

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

106991

YÜKSEK LİSANS TEZİ

T.C. YÖKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
DAVANIN İHBARININ SONUÇLARI

Hazırlayan
Gökçen TOPUZ

Danışman
Yrd.Doç.Dr.Alim TAŞKIN

106991

KIRIKKALE 2001

ÖZET

Tez, Medeni Uşul Hukukunda derdest bir davada davayla ilgili olan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesini düzenleyen davanın ihbarının sonuçlarını konu edinmektedir.

Tez, giriş ve sonuç dışında üç ana bölümden oluşmaktadır.

Giriş bölümünde dava teorisi ve davanın ihbarı kavramı incelenmiştir.

Birinci bölümde davanın ihbarının usul hukuku bakımından sonuçları olan, ferî müdahale ve davanın ihbarındaki temsil ilişkisi öncelenmiştir.

İkinci bölümde davanın ihbarının maddi hukuk bakımından sonucu olan davanın ihbarının etkisi ve kapsamı başlığı altında ihbarı edilen davada verilen hükmün ihbarı yapan tarafın açacağı rücu davasına etkisi, davanın ihbarının üçüncü kişinin ihbar eden tarafa karşı açacağı tazminat davasına etkisi ve davanın ihbar edilmemesinin sonuçları incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, tahkim yargılamasında davanın ihbarının usul hukuku ve maddi hukuk bakımından sonuçları incelenmiştir.

Tez çalışması, davanın ihbarına bağlanan sonuçların genel olarak değerlendirildiği sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

ABSTRACT

Our study covers in procedural law the case whereby the third party to a law-suit in process have to be informed to uphold the case as being related to the case.

The thesis is composed of three main parts as well as an introduction and conclusion to it.

In the introduction we have studied the theory of a law-suit as a case and being informed thereof.

In the first part following we have studied the legal provisions related to thus being informed of the law-suit such as either taking up the case as a consequent participant to it or representing the initial party.

In the second part after having followed this procedure there comes the part of decision on the part on the Court to decide respectively the rights and obligations falling on all parties especially for the party who has lost the case who in turn shall sue the third party to the initial case or the third party who shall sue the original party to the initial case for compensation and especially in the cases where this party has been neglected to be informed of the whole process.

In the third and last part we have studied the same proces in arbitrage rather than in courts.

We have finally concluded our study by a general assesment of evaluating the above-mentioned points of discussion.

KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım "Türk Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarının Sonuçları" adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunun şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Gökçen TOPUZ



İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1
§ 1- DAVA TEORİSİ, DAVANIN İHBARI KAVRAMI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	2
A- DAVA TEORİSİ	2
B- DAVANIN İHBARI KAVRAMI	4
I- Tanımı	6
II-Hukuki Niteliği	8
III- İhbar Usulü	11
IV- Amacı	14
1- Usul Hukuku Bakımından Davanın İhbarının Amacı	14
a- Üçüncü Kişinin Davaya Katılarak Davayı İhbar Eden Tarafa Yardım Etmesinin Sağlanması	14
aa- Üçüncü Kişinin Davaya Feri Müdahil Olarak Katılması	14
bb- Üçüncü Kişinin Davada İhbar Eden Tarafı Temsil Etmesi	16
b- Usul Ekonomisi	18
2- Maddi Hukuk Bakımından Davanın İhbarının Amacı	20
a- Davayı İhbar Eden Tarafın Haklarının Korunması	21
b- Davanın İhbar Edilmesi Gereken Üçüncü Kişinin Haklarının Korunması	21
C- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	22

BİRİNCİ BÖLÜM	24
DAVANINI İHBARININ USUL HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI ...	24
§ 2-DAVANIN İHBARI VE ASLİ MÜDAHALE	24
§ 3- DAVANIN İHBARI VE FERİ MÜDAHALE	27
A- FERİ MÜDAHALE KAVRAMI	27
B- FERİ MÜDAHALENİN AMACI	29
I- Tarafın Korunması	29
II- Uyuşmazlığın Daha İyi Açıklanabilmesi	29
III- Usul Ekonomisi	29
C- FERİ MÜDAHALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	30
D- FERİ MÜDAHALENİN ŞARTLARI	33
I- Objektif Şartlar	33
1- Görülmekte Olan Bir Davanın Olması	33
2- Feri Müdahalenin Zamanında Yapılması	34
3- Feri Müdahilin Görülmekte Olan Davanın Tarafı Olmaması	36
II- Sübjektif Şartlar	38
1- Taraf Ehliyeti ve Dava Ehliyeti	38
2- Hukuki Yarar	40
3- Teminat	44
a- Müdahilin Türkiye'de İkametgahının Olmaması .	44
b- Müdahilin Yabancı Olması	47
§ 4- FERİ MÜDAHALEYİ GEREKTİREN HALLER VE FERİ MÜDAHALE USULÜ	49
A-FERİ MÜDAHALE HALLERİ	49
I- Resen (Kendiliğinden) Feri Müdahale	49
II- Davanın İhbarı Üzerine Feri Müdahale	50
B- FERİ MÜDAHALE USULÜ	52
I- Müdahale Talebi	52

II- Feri Müdahale Talebi Hakkında Karar Verilmesi ve Karara Karşı Kanun Yolları	54
1- Feri Müdahale Hakkında Karar Verilmesi	54
a- Talebin Kabulü	56
b- Talebin Reddi	57
2- Feri Müdahale Talebi Hakkında Verilen Karara Karşı Gidilebilecek Kanun Yolları	58
C- FERİ MÜDAHİLİN DAVADAKİ DURUMU	61
I- Katıldığı Andan İtibaren Davayı Takip Etmesi	61
II- Feri Müdahale Tebligat Yapılması ve Müdahilin Duruşmalara Katılması	63
III- Usul İşlemleri Yapması	65
IV- Feri Müdahilin Hüküm Aleyhine Kanun Yollarına Başvurma Hakkı	68
1- Temyiz ve Karar Düzeltme	68
2- Yargılamanın Yenilenmesi	71
V- Feri Müdahilin Üçüncü Kişi Olarak Durumu	72
1- Feri Müdahil Hakkında Hüküm Verilemez	72
2- Feri Müdahale Karşı Rücu Davası Açılması	73
3- Feri Müdahilin Tanık Olarak Dinlenmesi	75
§ 5- DAVANIN İHBARINDA TEMSİL İLİŞKİSİ VE TEMSİL İLİŞKİSİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	76
A-DAVANIN İHBARINDA TEMSİL İLİŞKİSİ	77
I- İhbar Yoluyla Kendisine Temsil Yetkisi Verilen Üçüncü Kişinin Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği ...	77
II- Kendisine Temsil Yetkisi Verilen Üçüncü Kişinin Temsil Yetkisinin Kapsamı	80
III- Üçüncü Kişinin Kendisine Davayı İhbar Edenin Yerine Geçip Onu Temsil Etmesinin Şartları	84
1- İhbar Eden Tarafın Üçüncü Kişiye Kendisini Davada Temsil Etmesi İçin Yetki Vermesi	85
2- Üçüncü Kişinin Davada İhbar Edeni Temsil Etmek İçin Zamanında Mahkemeye Başvurması	89

a- Yargılama Bitinceye Kadar Mahkemeye Başvurulabileceği Görüşü	89
b- Hüküm Kesinleşinceye Kadar Mahkemeye Başvurulabileceği Görüşü	89
c. Görüşümüz	90
3- Mahkemenin Üçüncü Kişinin İhbar Eden Tarafın Yerine Geçip Onu Temsil Etme Talebini Uygun Bulması	90
IV- Temsil İlişkisinin Hüküm ve Sonuçları	91
1- Temsil Eden Üçüncü Kişi bakımından Hüküm ve Sonuçları	91
2- Temsil Edilen Taraf bakımından Hüküm ve Sonuçları	94
B- DAVANIN İHBAR EDİLDİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAREKETSİZ KALMASI	96
C- İHBARIN İHBARI	97
İKİNCİ BÖLÜM	100
DAVANIN İHBARININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI ...	100
§ 6- DAVANIN İHBARININ ETKİSİ VE KAPSAMI	100
A- GENEL AÇIKLAMA	100
B- İHBAR EDİLEN DAVADA VERİLEN HÜKMÜN İHBARI YAPAN TARAFIN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI AÇACAĞI RÜCU DAVASINA ETKİSİ	101
I- İhbarın Etkisinin Şartları	104
1- Davanın İhbar Edilmiş Olması	105
2- İhbar Edilen Davada Verilen Hükümün Kesinleşmiş Olması	106
3- İhbar Eden Taraf İle İhbar Edilen Üçüncü Kişi Arasında Rücu Davasının Açılmış Olması	107
a- Rücu Hakkının Tanımı Ve Hukuki Niteliği	107
b- Rücu Davası	110
c- Rücu Davasında Zamanaşımı	111
II- İhbarın Etkisinin Kapsamı	113

1- Sübjektif Kapsamı	113
2- Objektif Kapsamı	113
III. İhbarın Etkisinin Sınırları	114
1- Davanın Geç İhbar Edilmesi	115
2- İhbar Eden Kişinin Hilesi Veya Ağır Kusuru ...	115
C- DAVANIN İHBARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İHBAR EDEN TARAF KARŞI AÇACAĞI TAZMİNAT DAVASINA ETKİSİ	117
D- İHBARIN ZAMANAŞIMINA ETKİSİ	117
E- DAVANIN İHBAR EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI	119
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	121
§ 7- TAHKİM YARGILAMASINDA DAVANIN İHBARININ USUL HUKUKU VE MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI	121
A- TAHKİM VE HAKEM SÖZLEŞMESİ	121
I-Genel Açıklama	121
II-Tanım	123
B- TAHKİM YARGILAMASINDA DAVANIN İHBARI VE FERİ MÜDAHALE	124
I- Üçüncü Kişinin Davaya Feri Müdahil Olarak Katılması	131
II- Hakem Yargılaması ve Asli Müdahale	138
III- Üçüncü Kişinin Tarafı Davada Temsil Etmesi ...	140
IV- Kendisine Dava İhbar Edilen Üçüncü Kişinin Hareketsiz Kalması	141
C- İHBAR EDEN TARAF İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA RÜCU DAVASININ AÇILMASI	142
D- HAKEM YARGILAMASINDA İHBARIN ETKİSİ	144
SONUÇ	145
BİBLİYOGRAFYA	159
ÖZGEÇMİŞ	170

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av K	: Avukatlık Kanunu
B	: Bası
BATIDER	: Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
c	: Cümle
dn	: Dipnot
FMK	: Federal Mahkeme Kararları
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
m	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	: Numara
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TNBHD	: Türk Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TD	: Ticaret Dairesi
Teb K	: Tebligat Kanunu
TK	: Ticaret Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yargıtay
Y:	: Yıl
Yasa HD	: Yasa Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
y	: Yukarı

GİRİŞ

Medeni Usul Hukukunda davada iki taraf sistemi geçerli olup, hüküm de davanın tarafları hakkında verilir. Ancak bazı durumlarda dava sonunda verilen hüküm üçüncü kişilerin de hukuki durumunu etkileyebilmektedir.

Görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, dava sonunda verilecek olan hükümden hukuki durumları olumlu veya olumsuz bir şekilde etkilenecek olan üçüncü kişileri haberdar etmesi, davanın ihbarı olarak adlandırılmaktadır. Davanın ihbarının sonuçları ise, çalışmanın konusunu teşkil etmektedir.

Davanın ihbarı, taraf ile üçüncü kişi arasındaki maddi hukuk ilişkilerine dayandığı için, davanın ihbarına ilişkin hükümler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yanında, Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile birlikte Borçlar Kanununun ilgili hükümleri de incelenecektir. Bunun yanında Avukatlık Kanunu gibi özel kanunlara da konuyla ilgili olduğu oranda değinilecektir.

Çalışmada davanın ihbarının usul hukuku ve maddi hukuk bakımından sonuçları ve tahkim yargılamasında davanın ihbarının mümkün olup olmadığı Türk hukuku bakımından incelenecektir.

§ 1- DAVA TEORİSİ, DAVANIN İHBARİ KAVRAMI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

A- DAVA TEORİSİ

Günümüz hukuk sistemlerinde kişiler, herhangi bir iddiayı dava yoluyla ileri sürerek bir usul hukuku ilişkisi kurmak için tam bir serbestiye sahip kılınmışlardır. Nitekim Anayasamız da: "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" hükmü ile dava hakkını teminat altına almıştır (Anayasa, m. 36/1).

Dava hakkı ve dava kavramının doktrin tarafından değişik tanımları yapılmıştır. Klasik teori taraftarı olan Postacıoğlu'na göre¹ dava hakkı, kişilerin bir hakkın inkarı veya ihlali halinde yargı kuvvetine müracaatla hakkın himayesini istemek hususunda haiz olduğu bir imkandır.

Bu görüşe göre, bir dava hakkından bahsedilebilmesi için mutlaka sübjektif bir hakkın mevcut olması gerekir. Dolayısıyla haktan ayrı bir dava hakkı düşünülemez. Bu görüş, dava hakkını hakka bağımlı kabul ettiği için, hak düştüğü zaman dava hakkının da düştüğünü kabul ediyor.

Klasik görüş taraftarlarının bu görüşü, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir.

¹ Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1962, "2.B. s. 131.

Üstündağ'a göre², modern hukuklarda bazı hallerde hak olmamasına rağmen dava hakkı mevcut olabilmektedir. Bir başka ifade ile, günümüzde usul hukuku sadece ihlale uğramış olan sübjektif bir hakkın himayesine hizmet etmemekte; hak olmasa da dava hakkının olabileceğini kabul etmektedir. Aynı şekilde Ansay da³, dava hakkı yalnız sübjektif hak ile bağımlı görülerek sadece maddi hak noktasında açıklanamayacağı görüşündedir. Yazara göre, klasik Roma Hukukundan farklı olarak günümüz hukukunda maddi hukuk ile usul hukuku birbirinden ayrıdır. Bu nedenle dava hakkının mutlaka bir haktan kaynaklandığı görüşü doğru değildir.

Gerçekten de dava hakkının bir haktan kaynaklandığı görüşü eleştirilebilir. Çünkü kanunlarımız bazı hallerde sübjektif bir hak olmadığı halde kişilere dava hakkını tanımışlardır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda İİK.m.94'e dayanarak, miras bırakanın alacaklılarının mirasçılar adına veraset belgesi alabilmesine imkan tanımıştır⁴. Aynı şekilde menfi tespit davalarında da dava, bir hakka dayanmamaktadır. Dava hakkının bir hakka dayandığı görüşü kabul edildiği takdirde bu davaları açıklamak mümkün olmayacaktır.

² Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul, 1973, s. 150.

³ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1954, s. 199.

⁴ 2.HD. 17.11.1942, 328/ 4094 sayılı karar için bkz., Üstündağ-Yargılama Hukukunun Esasları, s.152.

O halde dava hakkı, bir hakkın inkarı veya ihlali halinde yada sübjektif bir hak olmaksızın kanunun kişilere tanımış olduğu bir yetkiye dayanarak, kişilerin yargı gücüne müracaatla hukuki koruma istemek hususunda haiz olduğu imkan şeklinde tanımlanabilir. Dava, ise, bir başkası tarafından (davalı) sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin (davacının), mahkemeden hukuki koruma istemesidir şeklinde tanımlanabilir⁵. Nitekim Yargıtay da bir kararında davayı⁶; "bir başkası tarafından sübjektif hakkına tecavüz edildiğini iddia eden kimsenin, meşru hak ve menfaatlerinin korunması için mahkemeden hukuki himaye talep etmesidir" şeklinde tanımlamıştır".

B- DAVANIN İHBARI KAVRAMI

Davanın ihbarı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49-52. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, görülmekte olan bir davada taraflardan biri davayı kaybettiğinde üçüncü bir kişiye karşı rücu hakkı olduğuna inanıyorsa veya üçüncü kişinin kendisinden bir talepte bulunabileceği ihtimalini düşünüyorsa, davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir⁷. Örneğin, alıcının satıcıdan aldığı bir mal üzerinde, üçüncü bir kişinin istihkak iddiasında bulunması

⁵ Yılmaz, Ejder: İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez, ABD, 1995/3, s. 7-13.

⁶ 2.HD 20.11.1970, 5577/6142 sayılı karar için bkz., İBD 1971/11-12, s. 1030-1031.

⁷ Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 108.

halinde, davalı olan alıcı, zapta karşı teminat hükümleri gereğince satıcıya karşı rücu hakkı olduğu için davayı ona ihbar edebilir (BK.m.189 vd.). Benzer şekilde müteselsil borçlulukta da alacaklı müteselsil borçlulardan sadece birine dava açarsa, davalı olan müteselsil borçlu, borcu ödedikten sonra diğer müteselsil borçlulara rücu imkanı olduğu için davayı diğer müteselsil borçlulara da ihbar edebilir⁸. Bu sayılan hallerde davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye karşı rücu hakkı doğmaktadır.

Buna karşın bazı durumlarda ise, ihbar eden kişi için bir rücu hakkı söz konusu olmamakta, aksine üçüncü kişinin kendisine karşı bir talep hakkı söz konusu olmaktadır. Bu durumda kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin bir hakkı, dava konusu olmaktadır. Örneğin, vedia sözleşmesinde, üçüncü kişinin vedia verilen mal üzerinde istihkak iddia etmesi ve dava açması halinde, müstevdi (saklayan) malı söz konusu üçüncü kişiye verirse, mudiye (saklatan) karşı sorumlu olur⁹. Müstevdi, mudinin kendisinden bir hak talep edememesi için, bu durumu ona ihbar etmesi gerekir (BK.m.470)¹⁰.

Yukarıdaki açıklanan durumlarda görülmekte olan bir davada dava ile ilgisi olan bir üçüncü kişinin davadan haberdar edilmesi söz konusudur. Üçüncü

⁸ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü,C. III, 4. B, Ankara 1982, s.2538.

⁹ Konuralp, Haluk: Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.553.

¹⁰ Kuru-Usul,C.III, s. 2539.

kişinin davadan haberdar edilmesi ise, "davanın ihbarı müessesesi" ile mümkün olabilmektedir.

I- Tanımı

Davanın ihbarının doktrinde bir çok tanımı yapılmıştır. Berkin'e göre¹¹, görülmekte olan bir davanın neticesinde rücu edilebilecek olan üçüncü şahsa davaya müdahale etmesi gereğinin, davayı kaybettiği takdirde rücu hakkı olduğunu düşünen tarafça usulü dairesinde bildirilmesidir.

Ansay'a göre¹² davanın ihbarı, görülmekte olan bir davayı taraflardan birinin hakiki veya hükmi bir kişiye haber vermesidir.

Alangoya'ya göre¹³ davanın ihbarı, aleyhe bir hüküm verilmesi durumunda, davanın iyi yürütülmemiş olduğu iddiasına mahal vermemek için davanın, taraflardan birince üçüncü şahsa bildirilmesi ve yardım talep edilmesidir.

Bilge ve Önen'e göre¹⁴ ise; davanın ihbarı, görülmekte olan bir davanın taraflarından birisinin o davaya taraf olmayan üçüncü bir kimseye haber vermesidir.

¹¹ Berkin, s. 684-685.

¹² Ansay, S. Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 5. B, Ankara 1954, s.137.

¹³ Alangoya- Usul, s.141.

¹⁴ Bilge, Necip / Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. B, Ankara 1978, s.271.

Postacıoğlu'na gre¹⁵ ihbar, aleyhte ıkabilecek kararın isabetsiz olduğunu üncü şahsın ileri sürmesine imkan vermemek için, derdest davanın üncü şahsa bizzat taraflardan biri tarafından bildirilmesidir.

Üstündağ' a gre¹⁶, davanın ihbarı, davanın taraflarından birinin derdest davadan bir üncü şahsı haberdar etmesidir.

Kuru'ya gre¹⁷, görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, üncü kişiye bu davayı haber vermesine ve üncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı denir.

Pekcanıtez'e göre ise¹⁸, görülmekte olan bir davada taraflardan birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya katılmasını veya kendisini davada temsil etmesini sağlamak amacıyla üncü kişiye davayı duyurmasına, davanın ihbarı denir.

Bütün bu tanımlardan yola ıkarak şu şekilde bir tanım yapabiliriz: Davanın ihbarı görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, dava ile ilgisi olan bir üncü kişiye, davada kendisine yardımcı olması (davaya ya müdahil olarak katılması yada kendisini

¹⁵ Postacıoğlu, İlhan:Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. B, İstanbul 1970, s.281.

¹⁶ Üstündağ-Medeni Yargılama, s.383.

¹⁷ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.589.

¹⁸ Pekcanıtez- Usul, s.173.

davada temsil etmesi) amacıyla davadan haberdar etmesidir.

II-Hukuki Niteliği

Yargılamanın yürütülmesine ilişkin olarak mahkemece veya taraflarca yapılan işlemlere usul işlemleri denir¹⁹. Usul işlemleri, işlemi yapan bakımından, "taraf işlemleri" ve "mahkeme işlemleri" olmak üzere ikiye ayrılır.

Mahkeme işlemleri, hakim veya mahkeme tarafından yapılan ve davanın sevk ve idaresine yarayan veya anlaşmazlığın sonucuna etkili olan işlemler ve fiillerdir²⁰. Mahkeme işlemleri yargılamanın idare ve disiplinine yarayan işlemler olabileceği gibi davanın sonuçlandırılmasını sağlayan işlemler şeklinde de olabilir.

Taraf işlemleri ise, taraflardan birinin yapmış olduğu ve yargılamanın yürütülmesine yarayan, böylece dava sonucuna etkili olan, hüküm ve sonuçları yargılama hukukunca belirlenen, şekle tabi işlemlerdir²¹.

Davanın ihbarı müessesesi de yargılamanın yürütülmesine ilişkin bir işlem olduğu için en nihayetinde bir usul işlemidir. Ancak bu usul

¹⁹ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992, s.941; Alangoya- Usul, s. 143.

²⁰ Bilge-Medeni Yargılama, s. 246.

²¹ Yılmaz, Ejder: İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez, ABD. S. 1995/3, s. 9.

işleminin mahkeme işlemi mi yoksa bir taraf işlemi mi olduğu sorusu, işlemi yapanın belirlenmesi ile çözüme kavuşacaktır.

Davanın ihbarına bakıldığında, ihbar müessesesinin, ihbar eden tarafın davayı ihbar ettiği üçüncü kişiye karşı davada kendisine yardım etmesi hususunda yaptığı tek taraflı bir irade açıklaması olduğu görülür. Bir başka ifade ile ihbarın yapılabilmesi için karşı tarafın, kendisine dava ihbar edilecek olan üçüncü kişinin veya mahkemenin onayına yada iznine gerek yoktur. Bu bağlamda ihbar, tamamen ihbarı yapan tarafın tek taraflı irade açıklamasına bağlıdır. Çünkü davanın ihbarı, ihbar eden taraf ile kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi arasında maddi hukuktan kaynaklanan bir ilişki nedeniyle yapılmaktadır. İhbar eden taraf davayı kaybettiği takdirde bu maddi hukuktan kaynaklanan ilişki gereğince üçüncü kişiye rücu edebilecek veya üçüncü kişinin aleyhine açacağı bir davayla karşılaşabilecektir. İhbar eden taraf ihbar ettiği davayı kazanmak veya davayı kaybetse bile daha sonra ihbar yapılan üçüncü kişi arasında açılacak olan davada durumunu güçlendirmek istemektedir. Bu sebeplerden ötürü, davanın ihbar edilip edilmemesi tarafın iradesine bağlıdır²². Dolayısıyla bütün bu açıklamalardan ihbar müessesesinin tek taraflı bir taraf işlemi olduğu sonucuna varılır.

²² Berkin, s. 687; Metin, Yusuf: Davanın İhbarı, Ankara 1992, s. 9 (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

Davanın ihbarının tek taraflı bir usul işlemi olduğu, HUMK.m.49'da geçen "İki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa karşı rücu hakkı olduğu mülahasasında bulunursa...o şahsa ihbar edebilir" hükmü ile de açıkça belirtilmiştir. Buna karşın Yargıtay bir uyuşmazlıkta mahkemenin davayı üçüncü kişiye kendiliğinden ihbar etmesi gerektiğine karar vermiştir²³. Bu karar Kuru²⁴ tarafından HUMK m. 49'a aykırı olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü davanın ihbarının amaçlarından birisi de tarafın korunmasıdır. Davayı ihbar eden taraf üçüncü kişiden yardım talep ederek davayı kazanmayı amaçlamaktadır. Şayet davanın ihbarı mahkeme tarafından kendiliğinden yapılacak olursa davadaki taraflardan biri, HUMK m. 75/1 hükmüne aykırı olarak diğer taraf aleyhine korunmuş olacaktır. Ayrıca ihbarın mahkemece kendiliğinden yapılmış olması HUMK m. 29/1-6 gereğince hakimin reddini gerektiren sebeplerden birisini teşkil edecektir. Nitekim Yargıtay, sonraki tarihli verdiği bir kararda: "

²³ Yargıtay kararına göre" Davacı taraf dava konusu taşınmazın sicile göre sahibidir. Davacılar mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazlarına el atan her kişiyi dava edebilirler. Katı ve biçimsel olarak uyuşmazlığın görüntüsü böyledir. Ancak, davalı tarafın üzerinde durulmaya değer bir savunması mevcut olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Davalı taraf dava konusu daireyi davacılarla aralarında istisna sözleşmesi mevcut olan müteahhitten kiraladığını, kendilerine kiraya verilen yerin istisna sözleşmesine nazaran müteahhide bırakılması lazım gelen dairelerden olduğunu ileri sürmüştür. Hal böyle olunca davanın müteahhide ihbar edilmesi, müteahhit ile davacılar arasında istisna sözleşmesi(ve bu sözleşmeye dayanarak nizamı daire hakkında bir dava) mevcut olup olmadığının araştırılması, nizalı daire ile ilgili bir dava mevcut ise sonucun beklenilmesi ve bu suretle müteahhitte davalılar arasındaki kira sözleşmesinin geçerli olup olmadığı noktası üzerinde durulması gerekli iken eksik soruşturmaya dayanılarak davanın kabulüne karar verilmesi yolsuzdur". 1. HD. 4.5.1979, 6142/6014 (Yasa HD 1979/2, s. 1392; Kuru-Usul, C. III, s. 2543).

²⁴ Kuru- Usul, C. III, s. 2543.

Davanın ihbarı, davanın taraflarına ait bir işlem olup bir mahkeme işlemi değildir"²⁵ hükmünü vererek davanın ihbarının bir taraf işlemi olduğuna karar vermiştir.

III- İhbar Usulü

HUMK.m.49/II hükmüne göre davanın ihbarı yargılamanın her safhasında yapılabilir. Buna karşın, Yargıtay'da temyiz ve karar düzeltme incelemesi sırasında dava ihbar edilemez; ancak, verilen hüküm Yargıtay'ca bozulursa, yeniden tahkikat ve yargılama yapılacağı için, bozmadan sonraki tahkikat ve yargılama sırasında da dava ihbar edilebilir²⁶.

Davayı üçüncü bir kişiye ihbar etmek isteyen taraf, mahkemeden kendisine uygun bir süre verilmesini isteyebilir (m.49/II). Süre talebinin mahkeme tarafından kabul edebilmesi için, ihbarın davanın açılmasından veya üçüncü kişiye rücu gerektiren hukuki sebebin mahkemeye bildirilmesinden hemen sonra yapılmış olması gerekir (m.49/II). Daha sonra davanın ihbar edilmesi halinde ihbar geçerli olur; ancak, ihbar yapan tarafa süre verilemez (m.49/II). Şayet mahkeme, ihbar yapan tarafın rücu sebebinin haklı görürse, ihbarı yapması için uygun süre verir²⁷.

Davayı ihbar eden taraf, ihbar dilekçesinde, dava ihbar edilen üçüncü kişinin hangi sıfatla davaya

²⁵ 4.HD 10.3.1986, 871/2193 (YKD 1986/10 s. 1458-1459).

²⁶ Kuru- Usul, C.III, s. 2541; Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000, s. 141.

²⁷ Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s. 174; Erdoğan, Celal: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 105.

katılmasını istediğini, açıkça belirtmelidir²⁸. İhbarı yapan taraf, üçüncü kişinin kendi yanında davaya ferî müdahil olarak katılmasını veya davada kendisini temsil etmesini isteyebilir²⁹. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi ise, davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi, ihbar eden tarafın yetki vermesi halinde tarafın yerine geçip, onu davada temsil de edebilir. Üçüncü kişi bunların hiç birini yapmayıp hareketsiz de kalabilir ki, bu durumda, ihbar edilen davada verilen hükmün etkisinden kurtulamaz³⁰.

Davanın ihbarı taraf için bir zorunluluk değildir, tamamen tarafın özgür iradesine bırakılmıştır. Ancak maddi hukukta bazı hallerde davanın ihbar edilmesi bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Örneğin; BK. m.190'a göre, satım sözleşmesinde, alıcının satıcıya karşı zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, kendisi aleyhine açılan davayı satıcıya ihbar etmesi gerekir. Aksi halde, yani alıcının davayı hiç veya gereği gibi vaktinde ihbar etmemesi halinde, satıcı, davanın zamanında ihbar edilmesiyle elde edeceğini ispat

²⁸ Kuru- Usul, C.III, s. 2540.

²⁹ Tercan, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 190; Olgaç, Senai: Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD. 1962/ 9-10, s. 934-935; Yargıtay da " Bilindiği gibi, ihbar: Dava sonunda verilecek hüküm konusunda kendisine rücu edilecek veya herhangi bir şekilde hakkı halele uğraması muhtemel kişiye, dilerse gelip davaya katılması dilerse ihbar edenin yerine geçip onun temsilcisi olarak davayı takip etmesi suretiyle davaya ittila eylemesi ve savunmada herhangi bir ihmâl ile bu yüzden zarara uğradığını ileri sürmesini önleme amacı ile kabul edilmiş bir müessesedir." şeklinde bir karar vermiştir. 4.HD. 20.01.1977, 12395/568 (YKD. 1978/2, s.198-200; Kuru-Usul, C. III, s.2538).

ettiği elverişli sonuç oranında sorumluluktan kurtulur (BK.m.190/III). Aynı şekilde BK.m.253 hükmü uyarınca, üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakları ile bağdaşmayan bir iddiada bulunup bunu da dava yoluyla ileri sürdüğü zaman, kiralayan kiracının ihbarı üzerine davayı üstlenmeye mecburdur. Üçüncü kişinin hakkını dava dışında ileri sürmesi durumunda kiracı sadece bunu BK.m.256/III hükmü gereğince kiralayana ihbar etmek zorundadır. Benzer durum BK.m.470 hükmü uyarınca vedia sözleşmesinde de söz konusudur³¹.

Davanın ihbarının ne şekilde yapılacağı hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Doktrin³² ve Yargıtay³³ ihbarın mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi noter aracılığıyla da yapılabileceğini kabul etmektedir³⁴.

³⁰ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 8. B, Ankara 1996, s.485; Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 108 vd.; Konuralp, s. 554; Erman, Sahir: Usul ve İcra-İflas Dersleri, İstanbul 1968, s. 38.

³¹ Örneğin; BK.. m.190' a göre, satış sözleşmesinde, alıcının satıcıya karşı zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için kendisi aleyhine açılan davayı satıcıya ihbar etmesi gerekmektedir.

³² Ansay, s. 139; Berkin, s.687; Kuru-Usul, C. III, s. 2539; Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 111,112; Belgesay ihbarın sözlü de yapılabileceği görüşündedir (s. 152).

³³ "Davacının ihbarı keyfiyetinin mutlaka mahkeme marifetiyle yapılacağına dair HUMK' da bir hüküm mevcut olmadığından, haricen ihbar da mümkün bulunmuştur". TD. 4.11.1958, 2016/2639 (Pekcanitez- Feri Müdahale, s. 109).

³⁴ Dilekçe örneği için bkz. Kayalı, Reşid: Hukuk Tatbikatından Örnekler, 2. B, Ankara 1960, s.119; Yılmaz, Ejder/ Yılmaz, Ümit: Örnekleriyle Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, Ankara 1988, s. 99; Özden, Y. Güngör: Hukuk Rehberi, 3. B. Ankara 1974, s. 732.

IV- Amacı

Davanın ihbarının amacı³⁵ usul hukuku ve maddi hukuk bakımından farklılık arz ettiği için iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1- Usul Hukuku Bakımından Davanın İhbarının Amacı

Usul hukuku bakımından davanın ihbarının amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanması³⁶ ve usul ekonomisinin gerçekleştirilmesidir.

a- Üçüncü Kişinin Davaya Katılarak Davayı İhbar Eden Tarafa Yardım Etmesinin Sağlanması

Davanın ihbarının usul hukuku bakımından amaçlarından ilki, davanın taraflarından birinin üçüncü bir kişiye davayı ihbar ederek kendisine yardımcı olmasının sağlanmasıdır. Bu yardım ise, iki şekilde olabilir. Üçüncü kişi ya ferî müdahil olarak davaya katılır ya da tarafı davada temsil eder.

aa- Üçüncü Kişinin Davaya Ferî Müdahil Olarak Katılması

Davayı ihbar eden tarafın, ihbar dilekçesinde ihbar ettiği üçüncü kişinin kendisine yardım etmesi amacıyla davaya müdahil olarak katılabileceğini

³⁵ "ihbar, dava sonunda verilecek hüküm konusunda kendisine rücu edilecek veya herhangi bir şekilde hakkı halele uğraması muhtemel kişiye, dilerse gelip davaya katılması (Ferî müdahale) dilerse ihbar edenin yerine geçip onun temsilcisi olarak davayı takip etmesi suretiyle davaya ittila eylemesi ve savunmada herhangi bir ihmal ile bu yüzden zarara uğradığını ileri sürmesini önleme amacı ile kabul edilmiş bir müessesedir..." HGK. 8.11.1961 gün 4/63/41, Bkz. Ulukapı; Ömer/ Akcan, Recep: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, s. 106.

³⁶ Kuru- Usul, C. III, s.2536.

bildirmiş olduğu hallerde³⁷ veya tarafın üçüncü kişiye temsil yetkisi verip de üçüncü kişinin davaya müdahil olarak katılacağını bildirdiği durumlarda³⁸ ferî müdahale söz konusu olur.

İhbarı alan üçüncü kişinin davaya derhal müdahale etmesinde hukuki yararı vardır. Çünkü, üçüncü kişi, "ihbarın zamanında yapılmadığı" itirazını daha sonraki davada ileri süremeyecektir. Bununla birlikte İhbar yapılan üçüncü kişiye davaya ferî müdahil olarak katılması için bir süre de verilemez³⁹.

İhbar üzerine davaya ferî müdahil olarak katılmak isteyen üçüncü kişinin, mahkemeden davaya ferî müdahil olarak katılma talebinde bulunması gerekir. Mahkeme, talep olmadan davaya katılma kararı veremez. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin, mahkemeden müdahale talebinde bulunmaksızın, duruşmalara girmesi ona müdahil sıfatı kazandırmaz. Üçüncü kişinin mutlaka müdahale talebinde bulunması ve mahkemenin de bu talebi kabul etmesi gerekir⁴⁰.

³⁷ Üçüncü kişinin kendisine yardım etmesi amacıyla davaya müdahil olarak katılabileceğini bildirmiş olduğu haller (Feri müdahale) hakkında geniş bilgi için bkz., §2-A-I.

³⁸ İhbar edilen üçüncü kişinin davaya temsilci olarak katılacağı durumlar hakkında geniş bilgi için bkz., § 4-A.

³⁹ Pekcanıtez- Ferî Müdahale, s. 110.

⁴⁰ "Usulün 49. maddesi hükmünce, davayı ihbardan gayenin, ihbar olunanın davaya müdahale etmesini veyahut ihbar eden adına davayı takip etmesini sağlamak olduğu cihetle, ihbar üzerine gelen ve fakat usulüne uygun olarak müdahale isteğinde bulunmayan veyahut ihbar eden yerine ve onun temsilcisi olarak davayı takip etme iradesini izhar etmeyen Hazine vekilinin, ihbar üzerine duruşmaya gelip gitmiş olması kendisine davada herhangi bir hukuki durum sağlamaya elverişli değildir." 4.HD. 15.11.1959, 9239/ 7901, Renda, / Onursan, s. 752-753; " Davalının (davayı) ihbarı üzerine Hazine vekili muhakemeye gelmiş ise de, davalının makamına kaim olarak davayı takip ettiği yolunda bir beyanda

Dava ihbar edilen üçüncü kişi, davaya ferî müdahil olarak katılmak isterse, ferî müdahalenin şartlarını taşıması gerekir⁴¹. Mahkeme, şartların bulunup bulunmadığını resen araştırmakla yükümlüdür⁴².

bb- Üçüncü Kişinin Davada İhbar Eden Tarafı Temsil Etmesi

Davayı ihbar eden taraf, üçüncü kişiye, kendisini temsilen davayı takip edebileceğini bildirmiş ise, üçüncü kişi, ihbar eden tarafı bu davada temsil edebilir (m.50).

Bir kimse, diğer bir kimse adına hukuki işlem yapma yetkisini kanundan veya temsil olunanın irade beyanından alır. Birinci halde kanuni temsil yetkisinden, ikinci halde ise iradi temsil yetkisinden söz edilir.

Temsilcinin temsil yetkisini kanundan aldığı durumlarda kanuni temsil durumu söz konusu olur. Bir başka ifade ile, kanundan doğan temsil yetkisine kanuni temsil denilir. Örneğin MK.m.268 hükmüne göre, ana-baba velayet hakkına haiz oldukları nispette çocukların kanuni temsilcileridirler. Aynı şekilde

bulunmamış olduğu gibi, müdahale talebi de mesbuk değildir. Davanın ihbarı üzerine ihbar edilen üçüncü kişinin HUMK. un 49 ve müteakip ve 53 ve müteakip maddelerine göre davaya müdahale etmesi icap eder." 4.HD. 28.11.1957, 3639/ 2559 , Bkz. Kuru- Usul,s. 2546; Bilge, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s. 241, Pekcanıtez, Usul, s. 175.

⁴¹ Ferî müdahalenin şartları hakkında bkz., § 2-5.

⁴² Kuru- Usul, C.III,s. 2541; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 111.

MK.m.391 hükmüne göre vasiler vesayet altındaki kişilerin kanuni temsilcileridir⁴³.

İradi temsil ise, temsil olunan kimsenin kendisini temsil ettirmek için, temsilciye, tek taraflı bir hukuki işlemle yetki vermek amacıyla iradesini beyan etmesidir⁴⁴. Bir başka ifade ile, bir kimsenin kendisini temsil etmesi için, diğer bir kimseye verdiği yetkidir⁴⁵. Davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu yetki de iradi temsil yetkisidir. Çünkü, davayı ihbar eden, ihbar ettiği kimseye tek taraflı bir hukuki işlemle davada kendisini temsil etmesi için yetki vermektedir⁴⁶.

Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi ihbarı yapan tarafı temsil etmek isterse, bu durumu mahkemeye bildirmesi gerekir. Çünkü üçüncü kişinin, ihbarda bulunan tarafın yerine geçip onu davada temsil etmesi talebi de davaya müdahale niteliği taşımaktadır. Bu sebeple kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin müdahale talebinde bulunması ve bu talebin mahkemece uygun bulunması gerekir⁴⁷.

Üçüncü kişinin, ihbar edilen davada tarafın yerine geçip onu temsil ediyor olması, ona davanın

⁴³ Esener, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 12.

⁴⁴ Esener, s. 11-12.

⁴⁵ Akbıyık, Cem: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki (İHFD C. 55, S.4 1997, s. 218).

⁴⁶ Kuru-Usul, C. III, s.2537; Konuralp, s. 557; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.112.

⁴⁷ Berkin, s. 690; Kuru- Usul, C.III, s.2541.

tarafı olma sıfatını kazandırmaz, bu nedenle davayı kendi adına da takip edemez (m.50). Bu bağlamda üçüncü kişi taraf sıfatına sahip olmadığı için mahkeme onun hakkında hüküm de veremez (m.57)⁴⁸.

b- Usul Ekonomisi

Davanın ihbarı müessesesi, davaların çabuk, ucuz, basit ve adil bir yargılama sonucunda çözümlenmesi kuralı⁴⁹ olan usul ekonomisine de uygunluk arz etmektedir. Çünkü görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin davayı ihbar etmesi üzerine ihbar edilen üçüncü kişi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi yetki verilmesi halinde tarafı davada temsil de edebilecektir. Bunların sonucu olarak da uyuşmazlık daha iyi ve daha kısa sürede çözümlenebilecektir.

Davanın ihbarının usul hukuku bakımından bir sonucu olan ferî müdahale yoluyla, davaların sayısı azalacak ve birbirine çelişik hükümlerin verilmesi önlenecektir. İhbar edilen davadan sonra, taraf ile kendisine davanın ihbar edildiği üçüncü kişi arasında açılacak olan rücu veya tazminat davalarında, daha önceki davada verilen hüküm etkili ve bazı yönleriyle bağlayıcı olacaktır. Ayrıca, ihbar edilen kişi, ferî müdahil olarak katıldığı davada, tarafın davayı kazanmasına yardımcı olursa, daha sonra kendisine

⁴⁸ " İhbar olunan kimse davada, davalı sıfatı kazanamayacağı gibi, bu kişi aleyhine hüküm de kurulamaz." 11HD. 26.09. 1996, 5363/ 6114 Bkz., Alangoya- Usul, s. 142; Berkin, s. 691; Bilge,-Yargılama, s. 241; Üçüncü kişinin tarafı davada temsil etmesi hakkında daha geniş bilgi için bkz.s. § -5.

⁴⁹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.941.

karşı bir dava açılmasına engel olabilecek veya kendisine karşı dava açılmasına gerek kalmayacaktır. Bu da yeni davalar açılmadığı için mahkemelerin iş yükünün azalmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla dava açılmadığı için gereksiz harcamalar da yapılmamış olacaktır.

Feri müdahalenin amaçlarından birisi de davaların daha çabuk sonuçlanmasıdır. Feri müdahalenin etkisi nedeniyle, davaya ihbar üzerine müdahale eden üçüncü kişi, daha sonraki davada, katıldığı davada verilen hükmün hatalı ve yanlış olduğunu başarıyla ileri süremeyecektir. İlk davada ihbar edilen müdahil ile ihbar eden arasındaki ilişki açıklanabilirse, bundan sonraki davada çelişkili hüküm verilmesi tehlikesi de ortadan kalkacaktır. Çünkü, ferî müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasındaki ikinci davanın görüldüğü mahkemede, ilk davada açıklanan hukuki ilişki tekrar tartışma konusu yapılmayacaktır. Bunun sonucu olarak da, hem çelişkili kararların verilmesi önlenerek hem de gereksiz zaman ve masraf kaybı olmayacaktır⁵⁰.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, davada tarafı temsil ettiği takdirde verilen hükümden etkilenecektir. Dava bittikten sonra kararın yanlış verildiği, tarafın ihmalkarlık yaptığı gibi itirazları ileri süremeyecektir. Çünkü tarafı davada kendisi temsil etmiştir. Dolayısıyla, dava bittikten sonra tarafla ihbar edilen üçüncü kişi arasında dava

⁵⁰ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.22.

açılırsa ihbar edilen üçüncü kişi önceki davanın hükmünden etkileneceği için dava kısa sürede hükme bağlanacaktır.

2- Maddi Hukuk Bakımından Davanın İhbarının Amacı

Maddi hukuk bakımından davanın ihbarının amacı, davayı ihbar eden tarafın, davayı kaybetmesi halinde davayı ihbar ettiği üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davasında veya üçüncü kişinin ihbar eden tarafa karşı açacağı tazminat davasında karşılıklı hakların daha emin bir şekilde ileri sürülebilmesinin sağlanmasıdır. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında şu şekilde belirtilmiştir:

"Bilindiği gibi, ihbar (davanın ihbarı); dava sonunda verilecek hüküm konusunda kendisine rücu edilecek veya herhangi bir şekilde hakkı halele uğraması muhtemel kişiye, dilerse gelip davaya katılması (feri müdahale), dilerse ihbar edenin yerine geçip onun temsilcisi olarak davayı takip etmesi suretiyle davaya ittila eylemesi ve savunmada herhangi bir ihmâl ile bu yüzden zarara uğradığını ileri sürmesini önleme amacı ile kabul edilmiş bir müessesedir"⁵¹.

Yargıtay'ın kararında da belirtildiği üzere, davanın ihbarı ile hem ihbar eden taraf hem de kendisine ihbar yapılan taraf, davanın kaybedilmesi halinde kendi aralarında açılması muhtemel davada

⁵¹ HGK.8.11.1961 gün 4/ 63 /41 Bkz. Ulukapı/ Akcan, s. 106 ;aynı yönde karar için 4.HD. 20.01.1977, 12395/ 568 (YKD. 1978/ 2 s.198-200), Bkz., Kuru, Usul, C.III, s. 2538.

haklarını daha emin bir şekilde ileri sürebileceklerdir.

a- Davayı İhbar Eden Tarafın Haklarının Korunması

Davanın ihbar edilmesi ile taraf, kendi haklarını korumayı amaçlamaktadır. Çünkü davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişide hakları varsa, ona rücu edecek veya üçüncü kişinin hakları varsa, tarafa karşı tazminat davası açacaktır. Davanın ihbar edilmesi ile ihbar edilen üçüncü kişi davanın daha iyi anlaşılmasını sağlayacak; ihbarı yapan tarafın haklı olduğunu ve bu sebeple onun kazanması gerektiğini ispat etmeye çalışacaktır.

b- Davanın İhbar Edilmesi Gereken Üçüncü Kişinin Haklarının Korunması

Davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi ile davayı ihbar eden tarafın haklarının korunması yanında ayrıca davanın ihbarı yoluyla kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin hakları da korunur.

Davanın ihbar edilmesi ile üçüncü kişi, davayı ihbar eden tarafın ileri sürmediği veya bilmediği savunma veya iddia sebeplerini ileri sürerek, davanın taraf aleyhine sonuçlanmasına mani olacaktır. Davanın ihbarına rağmen, ilgi göstermeyen, davaya müdahale edip yardım etmeyen üçüncü kişi, kendisine ihbarda bulunan tarafı davanın kaybindan sorumlu tutamayacak ve verilen hükmün etkisinden de kurtulamayacaktır. Her ne kadar dava neticesinde kesinleşen hüküm sadece davanın tarafları hakkında etkili olsa da, daha sonra davayı ihbar eden taraf ile ihbar edilen üçüncü kişi

arasında açılacak olan davada, önceki davada verilen hüküm tartışılmayacaktır⁵². İhbar edilen sadece tarafın hilesi veya ağır hatası olduğunu ileri sürebilecektir⁵³. Bu durum da, şüphesiz, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin aleyhine olacaktır.

C- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızın konusu davanın ihbarının sonuçlarıdır. Şimdiye kadar olan bölümde davanın ihbarı kavramı ve ihbarın amacı genel olarak izah edilmiştir. Konu, ihbarın sonuçları olduğu için; ihbarın şartları, ihbarın Türk Hukuku ve diğer hukuk sistemlerindeki yeri, gibi konular üzerinde durulmamıştır. Bundan sonraki bölümlerde ise, ihbarın sonuçları üzerinde durulacaktır. İhbarın sonuçları ise, usul hukuku ve maddi hukuk olmak üzere iki bölümde incelenecektir.

İhbarın usul hukuku bakımından sonuçlarını, davaya ferî müdahale ve ihbar edilen üçüncü kişinin ihbar eden tarafı davada temsil etmesi olarak iki başlık altında ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Daha sonra maddi hukuk bakımından davanın ihbarının sonucu olan, davayı ihbar eden tarafın kendisine ihbar yapılan üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davası ve ihbar edilenin, ihbar eden tarafa karşı açacağı

⁵² Davanın ihbarı ile derdest davada verilecek olan hükmün bir üçüncü kişiye sirayet etmesi sağlanacaktır. Çünkü ihbar eden ile ihbar edilen üçüncü kişi arasında doğacak olan bir davada, esas davada verilmiş olan hükmün sirayeti sayesinde üçüncü kişi bu hükmün tespitlerine karşı artık her türlü itirazı dermeyan edebilmek imkanını bulamayacaktır. Üstündağ- Medeni Yargılama, s.384; Berkin, s. 690.

⁵³ Alangoya- Usul, s.139.

tazminat davaları açıklanmaya çalışılacaktır.
Çalışmamızın son bölümünde ise tahkim yargılamasında
davanın ihbarı ve sonuçları incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

DAVANINI İHBARININ USUL HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar dilekçesinin içeriğine göre çeşitli şekillerde hareket edebilir. İhbar dilekçesinde, üçüncü kişiye, ihbar eden tarafı davada temsil etme yetkisi verilmiş olabileceği gibi sadece davaya ferî müdahil olarak katılması da istenmiş olabilir.

İhbar yapılan üçüncü kişiye, tarafı davada temsil etme yetkisi verilmiş ise, üçüncü kişi, ihbar eden tarafı davada temsil edebileceği gibi davaya ferî müdahil olarak da katılabilir ya da üçüncü kişi bütün bunları yapmayıp hareketsiz kalmayı da tercih edebilir. İhbar yapılan üçüncü kişiden davaya ferî müdahil olarak katılması istenmiş ise, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi hareketsiz de kalabilir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi şartları varsa davaya asli müdahil olarak da katılabilir.

§ 2-DAVANIN İHBARI VE ASLİ MÜDAHALE

Davaya müdahale, iki kişi arasında mevcut olan bir davaya, taraflardan birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü bir kişinin katılmasıdır¹. Doktrinde müdahalenin iki türünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar, asli ve ferî müdahaledir.

¹ Üstündağ-Medeni Yargılama, s. 375; Bilge/Önen, s. 264;Tercan, s.186.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, sadece ferî müdahaleyi düzenlemiş, buna karşın asli müdahaleyi düzenlememiştir. Asli müdahale doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmiş ve geliştirilmiştir². Asli müdahale, bir hukuki uyumsuzluk veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır³.

Asli müdahalede, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, davaya taraflardan birinin lehine katılmamakta, müdahale konusu davanın taraflarına karşı eski davadan bağımsız yeni bir dava açmaktadır⁴.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin ihbarı yapan taraf yanında değil de, diğer taraf yanında davaya müdahale edip edemeyeceği noktasında HUMK' da

² Yargıtay'ın asli müdahaleye ilişkin kararına göre: " Usul Kanununda asli müdahale yönünden hükümler bulunmamakta ise de, gerek ilmi gerek kazai içtihatlar bu çeşit müdahalenin varlığını kabul etmiş ve uygulamada da asli müdahaleye cevaz verilmiştir. Asli Müdahale, bir kişinin açılmış bir davada kendi yararına bir hakkın tespitini ve korunmasını istemesiyle olur. Böylece müdahalede bulunmak isteyen hukuki yararı ile, o davanın taraflarının hukuki yararları çatışır..." 2.HD 23.10.1973,6491/ 6030 Bkz. Bilge/ Önen, s. 266; " Usul kanununda yer almamış olmakla beraber gerek doktrin gerekse kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarında asli müdahalenin varlığı kabul edilmiştir. Bir davada üçüncü kişinin kendi hakkını korumak için ferî müdahalede olduğu gibi, taraflara bağlı olmaksızın iddiada bulunması ve dava harcını ödemesi halinde asli müdahale söz konusu olup artık HUMK' un 53. maddesinde öngörülen koşullar aranmaz." (15.HD 17.11.1986, 492/ 3844, YKD.1987/4, s.591-592); aynı yönde,1. HD 08.06.1993, 14422 / 7442, YKD. Aralık 1993 s. 1793.

³ Özkes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s.16.

⁴ Bilge- Yargılama, s.234; Aysoy, Nejat Aydın: Tatbikatta Asli Müdahale(AD 1950/ 11, s.1524).

bir açıklık yoktur. Pekcanitez'e göre⁵, ihbar yapılan üçüncü kişi, ihbara uymayarak ihbar eden tarafın karşı tarafında davaya müdahale edebilir. Bize göre de, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin mutlaka davayı ihbar eden taraf lehinde katılması gerekmez. Çünkü müdahale, üçüncü kişinin davayı ihbar edeni korumak yanında kendi hakkını korumak amacına da dayanır. Bu nedenle ihbar eden taraf yerine, onun karşı tarafına katılmak, üçüncü kişinin hakkının korunmasını sağlıyorsa, üçüncü kişi karşı taraf lehinde davaya müdahale edebilmelidir. İhbar yapılan üçüncü kişinin hukuki yararı taraflara katılmak değil de, taraflara karşı başlı başına bir dava açmayı gerektiriyor ise, üçüncü kişi bunu da öncelikli olarak yapabilmelidir.

Asli müdahale davasında davayı açan üçüncü kişi bu davanın tarafıdır ve tarafın sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahiptir. Bu sebeple asli müdahil davayı ıslah, feragat ve kabul, ihtiyati tedbir ve eski hale getirme isteminde bulunabilir. Her türlü delil ikame eder, yemin teklif edebilir, teklif olunan yemini red yahut eda edebilir. Verilecek kararı temyiz etme, karar düzeltme, iadei muhakeme ve tavzih haklarından yararlanabilir⁶. Bütün bunları yapmaya hakkı ve yetkisi olan asli müdahilin açmış olduğu davayı bir üçüncü kişiye ihbar etme hakkı ve yetkisi de öncelikli olarak olmalıdır. Aynı şekilde asli müdahale davasının davalısı olan önceki davanın tarafları da dava ile

⁵ Pekcanitez- Feri Müdahale, s. 114-115.

⁶ Alp, Ali Naci: Hukukta Müdahale ve Tatbikat (AD.1951,S. 4 s.523).

ilgisi olan bir üçüncü kişiye asli müdahale davasını ihbar edebilmelidir.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, ihbar eden tarafın vermiş olduğu yetkiye göre hareket edebilir. Üçüncü kişi davayı ihbar eden taraf lehine davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi temsil yetkisi verilmiş olması halinde tarafı davada temsil de edebilir. Ancak şartları varsa ihbar edilen davaya asli müdahil olarak da katılabilir⁷. İhbar üzerine üçüncü kişinin davaya katılması veya ihbar edeni temsil etmesi zorunlu değildir (m. 51).

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin davaya müdahil olarak katılması tamamen ferî müdahale hükümlerine tabidir⁸.

§ 3- DAVANIN İHBARI VE FERİ MÜDAHALE

A- FERİ MÜDAHALE KAVRAMI

Bir dava sonunda verilen hüküm, sadece o davanın tarafları hakkında kesin hüküm niteliği taşır. Üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm niteliğini taşımaz. Ancak bazı durumlarda bir dava sonunda verilen hüküm, bir üçüncü kişinin hukuki durumunu da etkileyebilir⁹.

⁷ Yargıtay da ihbar yapılan üçüncü kişinin davaya asli müdahil olarak katılabileceğini belirtmiştir. " Davanın ihbarı üzerine duruşmaya gelen Hazine vekili usulen davacı olmuş ve kayıt miktarı fazlasının Hazineye verilmesini istemiş olmasına göre, Hazinesinin bu isteği, Tapulama Kanununun m. 48/c hükmüne uygundur". 7. HD 2.7.1975, 4498/3772 (Kuru- Usul C. III, s. 2546).

⁸ Ferî müdahale hakkındaki açıklamalar hakkında bkz., § 3.

⁹ Kuru-Usul, C.III, s. 2496.

Bazı hallerde davayı kaybeden taraf üçüncü kişiye rücu edebilir veya taraflardan birinin davayı kazanması halinde üçüncü kişiden, bir talep hakkı olabilir. Bu sebeple, hakkı veya borcu görülmekte olan bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişiye davanın taraflarından biri yanında davaya katılma imkanı sağlanmakta¹⁰ ve bunu sağlayan müesseseye ise ferî müdahale denilmektedir (m.53)¹¹.

Ferî müdahil olarak davaya katılan üçüncü kişi, kendisi hakkında herhangi bir talepte bulunamaz; bu sebeple, dava sonunda onun hakkında bir karar da verilmez (m.57). Davaya müdahale eden üçüncü kişi, müdahale ile davanın tarafı sıfatını da kazanamaz¹².

¹⁰ Postacıoğlu, 276,277; Kuru- Usul, C.III, s.2497

¹¹ Yargıtay'ın ferî müdahaleye ilişkin kararına göre " Bilindiği gibi; kural olarak bir dava sonunda verilen hüküm, Usul Yasasının 237.maddesi hükmüne ancak o davanın tarafları yönünden kesin hüküm etkisine haizdir, üçüncü kişileri bağlamaz. Ancak, üçüncü kişi bir dava sırasında davaya, taraflardan birinin yardımcısı olarak katılmış ise, bu takdirde dava sonucunda verilen hüküm davada taraf olmayan üçüncü kişinin hukuki durumunu da dolayısıyla etkiler. İşte bunu sağlayan müesseseye ferî müdahale denmektedir. Şu halde ferî müdahale bir kişinin, diğer iki kişi arasında görülmekte olan davaya, onlardan birinin kazanmasındaki yararı dolayısıyla yardım için davaya dahil olması..." hakkında HGK 11.11.1981, 11/2751-733 Bkz., Kuru- Usul,C.III, s. 2496.

¹² Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 18;Yargıtay ferî müdahilin taraf olmadığına ilişkin kararına göre " ... Usul Yasasının müdahale ile ilgili hükümleri, müdahale eden tarafa, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek olanağı sağlar. Müdahil katıldığı tarafın neticei talebini destekleyecek hukuki sebepleri savunabileceği gibi, çekişmeli olgulara ait kanıtlarda ikame edebilir; çünkü o, tarafın bir yardımcısı olur; davanın bir tarafı yada onun bir temsilcisi olmaz. Yardımcı olmak nedeniyle de ancak katıldığı tarafın görüşüne uygun olduğu oranda ileri sürdüğü istekler gözönüne alınır; katıldığı tarafın görüşüne aykırı bir beyanı(mesela, ikrarı) gözönünde bulundurulmamasına ilişkin..." HGK.11.11.1981, 11/2751-733 (Kuru- Usul, C. III, s.2497).

B- FERİ MÜDAHALENİN AMACI

I- Tarafın Korunması

Feri müdahale ile, üçüncü kişinin davaya katılarak, davanın, katıldığı taraf aleyhine sonuçlanmasına engel olması amaçlanmaktadır. Üçüncü kişi ferî müdahale sayesinde, davayı kazanmasında menfaati olan taraf yanında davaya katılarak, davanın kendi yararına sonuçlanmasını sağlama imkanına sahip olmaktadır¹³.

II- Uyuşmazlığın Daha İyi Açıklanabilmesi

Feri müdahale, uyuşmazlığın daha iyi açıklanabilmesini sağlar. Ferî müdahil olarak davaya katılan üçüncü kişi, tarafın elinde olmayan veya bilmediği iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürerek uyuşmazlığın açıklanmasını sağlar¹⁴. Müdahale sonucu yargısal gerçeğin bulunması kolaylaşır ve maddi gerçeğe uygun karar verilmesi mümkün olur¹⁵.

III- Usul Ekonomisi

Yukarıda davanın ihbarının usul ekonomisine uygunluğu başlığı altında da belirttiğimiz gibi¹⁶, ferî müdahale usul ekonomisine uygundur. Ferî müdahale davaların sayısının azaltılmasını sağlamakta ve çelişik hükümlerin verilmesini önlemektedir.

¹³ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 21.

¹⁴ Belgesay, M. Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.B. İstanbul 1939, s. 153., Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.23.

¹⁵ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 23.

Feri müdahalenin etkisi nedeniyle, ferî müdahaleden sonra, ferî müdahil ile lehine davaya müdahale ettiği taraf arasında açılacak davada, daha önceki davada verilen hüküm etkili ve bazı yönleri ile bağlayıcı olacaktır¹⁷.

Ferî müdahil, katıldığı davada, lehine davaya katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olarak, daha sonra kendisine karşı bir dava açılmasına engel olabilir veya kendisinin dava açmasına gerek kalmayabilir. Bunun sonucu olarak da yeni davaların açılması önlenmiş ve mahkemelerin iş yükü azaltılarak gereksiz masraflardan kaçınılmış olur¹⁸.

C- FERİ MÜDAHALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ferî müdahilin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler vardır. Bu görüşlerden birisi ferî müdahilin katılmış olduğu davanın tarafı sıfatını kazanıp kazanmadığıdır. Ancak ferî müdahilin taraf olup olmadığına cevap verilmeden önce, medeni usul hukukunda taraf sıfatı üzerinde durmak konunun iyi anlaşılabilmesi için yerinde olur.

Taraf kavramını açıklamak için doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre taraf, maddi hukuk ilişkisinin sujelerine göre belirlenir¹⁹. Bu görüşe göre, davanın tarafı olarak gösterilen kişi

¹⁶ Bkz., § 1-B-III-1-b.

¹⁷ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 22.

¹⁸ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 22.

¹⁹ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 387; Yılmaz-Islah, s. 183.

maddi hukuk ilişkisinin de tarafı değilse, o davada sıfatı yoktur²⁰. Maddi hukuk taraf kavramının kendi içinde çözülmesi mümkün olmayan çelişkileri ile, davayı takip yetkisi ve menfi tespit davasındaki yetersizliği, bu görüşün etkisini yitirmesine sebep olmuştur²¹.

Maddi taraf kavramının sakıncaları sebebiyle, usul hukuku anlamında tarafı tayin ederken, maddi hukuktan tamamen bağımsız hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²². Bu şekilde "şekli taraf kavramı" ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre taraf; kendi adına hukuki koruma isteyen ile kendisine karşı hukuki koruma istenen kişidir²³. Maddi hukuk yönünden hak sahibi olma veya yükümlü olma, şekli taraf kavramı açısından önem taşımaz. Davada taraf sıfatına sahip olabilmek için, sadece dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmek yeterlidir. Bu görüş ile, davayı takip yetkisi ve menfi tespit davalarındaki taraf sıfatı açıklanabilmiştir²⁴.

Gerçekten de taraf kavramını açıklamakta, maddi taraf kavramı yetersiz kalmaktadır. Şekli taraf kavramı bütün davalar açısından davadaki taraf sıfatını açıklayabilmektedir. Bu sebeple dava dilekçesinde belirtilen kişiler taraftır.

²⁰ Yılmaz- Islah, s. 184; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 26.

²¹ Yılmaz- Islah, s. 185; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 27.

²² Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 387; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.27.

²³ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 387; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.27.

²⁴ Yılmaz- Islah, s. 185; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 27.

Şekli taraf kavramına göre, ferî müdahil davanın tarafı mıdır sorusu gündeme gelmektedir. Şekli taraf kavramına göre dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler davanın tarafıdırlar. Ferî müdahil katıldığı davada kendi adına herhangi bir hukuki koruma talep edemeyeceği gibi ferî müdahile karşı da herhangi bir hukuki korunma talep edilemez. Bu nedenle ferî müdahil katıldığı davanın tarafı değildir. Ferî müdahil, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılır. Katıldığı tarafın mahkemeden talep ettiği hukuki korunmayı destekler veya kendisine karşı hukuki korunma talep edilen tarafın savunmalarına yardımcı olur²⁵.

Müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, talebinin kabulüyle davanın tarafı veya lehine müdahil olarak katıldığı tarafın temsilcisi sıfatını kazanamaz²⁶. Doktrinde de ferî müdahilin davanın tarafı olmadığı, tarafın yardımcısı olduğu görüşü hakimdir²⁷.

Diğer taraftan, ferî müdahil, taraf olmadığı için, ferî müdahale veya davanın ihbarı, Medeni Usul Hukukundaki davanın iki taraf sistemine göre kurulmuş olması ilkesinin bir istisnası da değildir. Hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye, taraf yanında davaya katılarak kendi hukuki yararının korunmasını sağlayan

²⁵ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 28; Alangoya-Usul, s. 133.

²⁶ Kuru- Usul, C. III., s.2507.

²⁷ Berkin, s. 703; Ansay, s. 143; Alangoya- Usul, s. 133; Postacıoğlu, s.278; Kuru- Usul, C.III, s. 2507; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 376; Bilge/ Önen, s. 267; Pekcanitez- Usul, s. 168; Akalın, s. 122; Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 64; Alp, Ali

feri müdahale kurumu, iki taraf sisteminin tamamlayıcısıdır²⁸.

D- FERİ MÜDAHALENİN ŞARTLARI

Üçüncü bir kişinin davaya ferî müdahil olarak katılabilmesi için ferî müdahalenin şartlarının mevcut olması gerekir. Ferî müdahalenin şartları objektif ve sübjektif şartlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

I- Objektif Şartlar

1- Görülmekte Olan Bir Davanın Olması

Üçüncü kişinin davaya ferî müdahil olarak katılabilmesi için, iki kişi arasında bir davanın görülmekte olması gerekir. Dava açılmamışsa, üçüncü kişinin davaya müdahalesi de söz konusu olamaz²⁹.

Bir davanın açılmış ve görülmekte olabilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğine gerek yoktur. Bu sebeple dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden veya dava dilekçesiyle birlikte müdahale

Naci: Hukukta Müdahale Ve Tatbikat, AD. 1951/4, s. 522; Nedimoğlu, Ruhi: Danıştayda Görülen Davalarda Katılma, ABD. 1976/1, s. 63.

²⁸ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 42.

²⁹ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararında müdahalenin olabilmesi için davanın görülmekte olması gerektiğini belirtmiştir. " HUMK' nın 53 ve devamı maddelerinde, davaya müdahale usulü düzenlenmiştir. Müdahale talebi yargılama bitinceye kadar dermeyan olunabilir. Müdahale, ancak mevcut davaya mümkündür. Mevcut dava konusu dışında başka bir hak ya da şey(geniş anlamı ile eşya) müdahale konusu olamaz ". 20. HD 16.12. 1999,10551/11595(YKD 2000/5, s. 743-744); " Davaya katılabilmek için usulüne uygun olarak açılmış bir tapulama davasının bulunması şarttır. Olayda süresinde yetkili kişi tarafından açılmış bir tapulama davası bulunmadığına göre davaya katılma söz konusu olamayacağına ilişkin.." 7. HD 24.09.1975, 5695 / 4874, sayılı kararı için bkz., Kuru- Usul, C. III, s. 2498.

yapılabilir. Ancak bu halde müdahale davacı yanında müdahaledir. Davalı yanında davaya en erken müdahale ise, cevap layihasıyla birlikte mümkün olabilir. Dava dilekçesinin davalıya usulsüz tebliğ edilmiş olması veya açılmış olan davanın şartlarının eksik olması, üçüncü kişinin bu davaya ferî müdahil olarak katılmasına engel değildir³⁰.

İcra takiplerinde ve konkordatoda ferî müdahale mümkün değildir³¹. Çünkü icra takibinde veya konkordatoda görülmekte olan bir dava söz konusu değildir³². Ancak icra takibi sırasında açılan ve görülmekte olan davalara ferî müdahil olarak katılmak mümkündür³³.

2- Ferî Müdahalenin Zamanında Yapılması

Davaya katılma talebi davanın açılmasından itibaren yargılama bitinceye kadar yapılabilir (m.54/1). Buna göre, davanın sözlü yargılama safhasında bile, sözlü yargılama bitinceye kadar, davaya müdahale mümkündür³⁴.

³⁰ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 67-68.

³¹ Ancak Yargıtay 29.9.1967 tarihinde icra takibine müdahalenin mümkün olduğunu belirten bir karar vermiştir. Y.İİD. 29.9.1967, 7661 E. 8226 K., sayılı kararı için bkz., Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 3.B. İstanbul 1982, s. 64.

³² Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 377; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 68.

³³ Kuru, Baki: İcra İflas Hukuku, C.2, İstanbul 1990, s. 1128; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 68.

³⁴ "...davaya müdahale, ancak yargılama safahatında olup, karardan sonraki aşamalarda davaya müdahale edilebileceğine ilişkin bir usul hükmü bulunmamakla, davanın sonuçlandırılmasından ve karardan sonra müdahale isteğinde bulunan şirketin, davanın taraflarına ilişkin olarak davanın esası yönünden verilen 26.12.1991 tarihli mahkeme kararını

Yargılama bittikten ve hüküm verildikten sonra, üçüncü kişi davaya feri müdahil olarak katılamaz. Ayrıca, Yargıtay'da da temyiz veya karar düzeltme incelemesi sırasında davaya müdahale edemez.

Hüküm Yargıtay tarafından bozulduktan sonra, ilk derece mahkemesinde yeniden yargılama yapılacağından, bozmadan sonraki tahkikat veya yargılama sırasında da davaya müdahale edilebilir³⁵. Bu durumda ilk derece mahkemesinin bozmaya uyması ile bir taraf aleyhine oluşan usule ilişkin kazanılmış hak, o taraf lehine davaya müdahale eden müdahili de bağlar³⁶.

Davaya müdahale ancak yargılama bitinceye kadar yapılabileceği için, davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra da davaya müdahale edilemez. Bunun gibi, davanın kabul, feragat veya sulh nedeniyle sona ermesi halinde, hüküm henüz şekli anlamda kesinleşmemiş olsa bile, davaya müdahale edilemez. Çünkü, kabul, feragat ve sulh ile yargılamaya son verilmiş olunmaktadır³⁷.

Hükmün kesinleşmesinden sonra, yargılamanın yenilenmesi istenmiş olması halinde, mahkeme

temyize hak ve yetkisi bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi gerekmesine ilişkin" 19. HD 19.11.1993, 6975 / 7800 , sayılı kararı için bkz., Erdemir, İltar : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.579, Ankara 1998; " HUMK' nun 54.maddesi uyarınca davaya katılma isteği, muhakeme bitinceye kadar ileri sürülebilir. Davanın sonu yaklaşmış bulunması sebebiyle bu isteğin reddedilmesi usule aykırı olması hakkında...", HGK. 03.07.1963, 8/115-31., sayılı kararı için bkz., Kuru-Usul, C.III, s. 2498.

³⁵ Berkin, s.702; Ansay, s. 142; Alangoya- Usul, s. 134; Kuru- Usul, C.III, s. 2499; Erdemir, s.579.

³⁶ Kuru- Usul, C. III., s. 2499.

³⁷ Kuru- Usul, C. III., s. 2499.

yargılamanın yenilenmesi istemini kabul eder ve asıl davayı görmeye devam ederse, üçüncü kişinin bu davaya ferî müdahil olarak katılması mümkündür³⁸. Buna karşılık, mahkeme yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde görmezse, bu halde dava yeniden görülemeyeceğinden, davaya müdahale de söz konusu olmayacaktır³⁹.

Dava açılmadan önce ihtiyatı tedbir veya delil tespiti prosedürü sırasında davaya müdahale mümkün değildir⁴⁰. Aynı şekilde Yargıtay çekişmesiz yargıda müdahaleyi kabul etmemektedir⁴¹.

3- Ferî Müdahilin Görülmekte Olan Davanın Tarafı Olmaması

Davaya müdahale, ancak davanın taraflarına oranla üçüncü kişi durumunda olanlar için söz konusu olabilir. Kimin davanın tarafı olduğu, şekli taraf kavramına göre belirlenir. Şekli taraf kavramına göre

³⁸Kuru-Usul, C.III., s.2499; Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 136-137; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.73.

³⁹ Kuru- Usul, C.III., s. 2499.

⁴⁰ Alangoya- Usul, s. 134; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 69.

⁴¹ Yargıtay'ın çekişmesiz yargıda müdahalenin olmayacağına dair kararına göre:" Vakıfların mahkemece tescili, ihtilafsız kazai işlem olduğundan; vakfedenin tescilden önce vefat etmesi halinde, mütevellinin tescil isteği üzerine, mirasçılarının, "ilgili" sıfatı ile dinlenmeleri doğru ise de; müdahilliklerine karar verilmesi usuli bir hata olduğundan, Yargıtay'ca gözönüne alınamayacak olan müdahillik sıfatı, tescil kararını temyiz hakkı vermez". 19. HD 22.10.1996, 2687/ 9344, YKD. 1997 Nisan, s. 567; " Usulün öngördüğü ferî müdahale, hakları ve yararları bir davanın sonuna bağlı olan kişinin yarar birliği olan tarafın yanında yer almasıdır(HUMK m.53). Kanunun açık metninden de anlaşılacağı gibi, bu çeşit müdahale hasımsız davalarda düşünülemez. Zira müdahilin iki taraftan birinin yanında yer alması gerekli görülmüştür. Olayda istek hasımsız olarak veraset belgesi verilmesine ilişkin olduğuna göre, müdahalede bulunmak isteyen menfaatlerinde bir çelişme bulunmadığı için usul yönünden bir müdahale düşünülemez". 2 HD 23.10.1973,6491/6030 (ABD 1974/1 s. 86-88).

taraf, mahkemeden hukuki yardım isteminde bulunmuş veya kendisine karşı bir istemde bulunulmuş olan kişilerdir⁴². Feri müdahil ise, katılmak istediği davada hukuki yardım isteminde bulunmamış veya kendisine karşı bir istemde bulunulmamış olan kişidir. Davacı veya davalı tarafta bulunan kişiler üçüncü kişi sayılmaz⁴³. Bir davada davacı veya davalı tarafta bir den fazla kişi bulunması (dava arkadaşlığı, Sübjektif dava yığılması) mümkün olmasına karşın, davada ikiden fazla taraf bulunamaz⁴⁴.

Taraflardan biri kendi yanında veya karşı taraf lehine davaya müdahale edemez. Aynı şekilde taraflardan birinin kanuni temsilcisi de temsil ettiği taraf veya karşı taraf lehine davaya müdahale edemez⁴⁵.

Mecburi dava arkadaşlığında, tek dava bulunduğundan, mecburi dava arkadaşları davaya ferî müdahil olarak katılamazlar. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşlığında, ihtiyari dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olduğu için, ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davasına ferî müdahil olarak katılabilirler⁴⁶.

⁴² Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, 1965 Tıpkı basım, İstanbul 1999, s. 44.

⁴³ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.74.

⁴⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s. 458; Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 22.

⁴⁵ Kuru- Usul, C.III, s. 2500; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 377; Alangoya- Dava Ortaklığı, s. 52.

⁴⁶ Pekcanitez- Usul, s.169; Alangoya- Dava Ortaklığı, s. 127; Alangoya, Yavuz; Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme

İflas idaresinin takip ettiği davalarda, müflisin taraf sıfatı bulunmadığından, bu davalarda müflis üçüncü kişi konumundadır⁴⁷. Bu sebeple, müflis, iflas idaresinin takip ettiği davalarda iflas idaresinin yanında davaya müdahale edebilir⁴⁸.

II- Sübjektif Şartlar

1- Taraf Ehliyeti ve Dava Ehliyeti

Davanın ihbarı üzerine davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin, taraf ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Çünkü, müdahale edilen dava sonucunda verilen hükümden ferî müdahil olumlu veya olumsuz bir şekilde etkilenecektir. Çünkü, ferî müdahile katıldığı davada, bazı usul işlemlerini, yapma yetkisi verilmektedir. Ancak, ferî müdahil bu usul işlemlerini yapabilmesi için usul işlemleri yapma koşullarına sahip olmalı, bir başka ifade ile taraf ve dava ehliyetinin bulunması gerekir. Bu koşullara sahip olmayan üçüncü kişi davaya müdahale edemez⁴⁹.

Usul hukukunda taraf olma ehliyeti, usuli haklardan istifade etme ehliyetidir; yani, açılan davada bir kimsenin lehine veya aleyhine hukuki korunmanın istenebilmesidir⁵⁰. Daha açık bir ifade ile,

Hakkında Düşünceler, MHAD.1969,S. 5,s. 162; Önen, Ergun:Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.72.

⁴⁷ Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: İcra İflas Hukuku, 9.B, Ankara 1996, s. 450.

⁴⁸ Kuru- Usul, C. III, s. 2500; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 75

⁴⁹ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, 80.

⁵⁰ Bilge/ Önen, s.196.

taraf ehliyeti, medeni hukuktaki haklardan yararlanma ehliyetidir⁵¹. Medeni Kanununun 8. maddesine göre, her gerçek ve tüzel kişi haklardan yararlanma ehliyetine sahiptir.

Ölümle kişilik son bulduğu için, ölmüş bir kişi adına davaya müdahale edilemez. Tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların da taraf ehliyeti bulunmadığından, davaya ferî müdahil olarak katılamazlar⁵².

Davanın ihbarı üzerine davaya ferî müdahil olarak katılmak isteyen üçüncü kişinin dava ehliyetine de sahip olması gerekir. Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilcinin vasıtasıyla bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir⁵³. Dava ehliyetine sahip olan üçüncü kişi bizzat kendisi davaya katılabileceği gibi, tayin edeceği bir temsilci aracılığıyla da davaya katılabilir.

Dava ehliyeti, taraf ehliyeti gibi Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenir. MK.m.38'e göre; dava ehliyeti, medeni hukuktaki medeni hakları kullanma ehliyetidir. Reşit ve temyiz kudretine sahip olup, kısıtlı olmayan kişiler tam dava ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerde medeni hakları kullanma ehliyeti, kanuna ve nizamnamelerine göre gerekli

⁵¹ Ansay, s.106.

⁵² Bkz. Bilge/Önen, s. 197-198; Ansay, s. 106; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 80.

⁵³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Usul, s.224.

organlara sahip olmayla birlikte başlar. Tüzel kişiler, kendisini temsile yetkili organ tarafından davaya müdahale edebilir⁵⁴.

Dava konusu ve mahkemeye ilgili dava şartları, ferî müdahil olarak davaya katılmak isteyen üçüncü kişi için aranmaz. Çünkü, ferî müdahil taraf olmadığı bir davaya katılır ve bu davada kendisi için herhangi bir talepte bulunmaz. Dava sonunda ferî müdahil hakkında bir karar da verilmez. Dava şartlarından, taraf ve dava ehliyetine sahip olma, ferî müdahilin davada usul işlemleri yapabilmesi için gereklidir⁵⁵.

2- Hukuki Yarar

Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı bulunmalıdır⁵⁶. HUMK.m.53 hükmüne göre; " Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs, iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir".

⁵⁴ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 81; Ansay, s.106 vd.

⁵⁵ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 82

⁵⁶ Ansay, s. 139; Berkin, s. 693 vd. Bilge- Yargılama, s. 234; " Usulün öngördüğü ferî müdahale, hakları ve yararları bir davanın sonuna bağlı olan kişinin yarar birliği olan tarafın yanında yer almasıdır..." 2.HD. 23.10.1973,6491/ 6030 , Sınmaz, Burhan/ Karataş, İzzet: İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987, s. 147; " Bir davaya müdahalenin söz konusu olabilmesi için, üçüncü kişinin, lehine müdahale talebinde bulunduğu tarafın davayı kazanmasında hukuki bir yararının bulunması(ferî müdahale) ya da müdahalede bulunmak isteyen hukuki yararı ile o davanın taraflarının hukuki yararlarının çatışır durumda olması (Asli müdahale) gerekir... böyle bir davanın kabul veya redle sonuçlanmasının, bütün talebi tapudaki tescil muamelesinin idari yönden tamamlanması olan (A.H.) nin hukukunu olumlu ya da olumsuz yönde etkilemeyeceği kuşkusuz iken, müdahale talebinin kabulüne de isabet yoktur." 4.HD. 04.10.1983, 5990 / 8022,Bkz. Erdemir, s. 573-574.

Üçüncü kişinin görülmekte olan bir davaya feri müdahil olarak katılabilmesi için, lehine davaya katılmak istediği tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı bulunması gerekir⁵⁷. Üçüncü kişinin hukuki durumu, lehine müdahale ettiği tarafın davayı kazanması halinde iyileşecek veya tarafın davayı kaybetmesi halinde kötüleşecek ise, o kişinin davaya müdahale etmekte hukuki yararı var demektir⁵⁸.

Hangi hallerde üçüncü kişinin hukuki yararının bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilmemiştir. Her somut olayda hukuki yararın belirlenmesi doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Hukuki yararın varlığı usul hukukuna göre belirlenir. Maddi hukuk sadece hukuki yararın dayandığı hukuki ilişkiyi düzenler⁵⁹.

Feri müdahilin davaya katılmada hukuki yararının olup olmadığını hakimin resen inceleyip incelemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶⁰, hakim üçüncü kişinin hukuki yararını ancak tarafların itiraz etmesi üzerine inceleyebilir; taraflar itiraz etmezse inceleyemez. Diğer bir görüşe göre⁶¹ ise, taraflarca bir itiraz ileri sürülme bile, hakim davaya feri

⁵⁷ Öztekin, Esat/ Kazancı, Sadi: Nazari ve Tatbiki İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, s.59.

⁵⁸ Kuru- Usul, C.III, s. 2500; Pekcanitez-Feri Müdahale, s.83.

⁵⁹ Pekcanitez-Feri Müdahale, s.84.

⁶⁰ Berkin, s. 701.

⁶¹ Ansay, s. 142; Kuru-Usul, C.III, s. 2504; Bilge/ Önen, s. 268; Pekcanitez- Feri Müdahale, s. 121.

müdahil olarak katılmak isteyen üçüncü kişinin hukuki yararına sahip olup olmadığını resen araştırmalıdır.

Bize göre de müdahale talebi üzerine mahkeme üçüncü kişinin hukuki yararının olup olmadığını resen incelemelidir. Mahkeme, üçüncü kişinin dava ehliyetinin olup olmadığını nasıl inceliyorsa, hukuki yararı da resen incelemelidir. Aksi halde, davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler, kötü niyetli olarak (hukuki yararları olmaksızın), davaya müdahale ederek davaların gereksiz yere uzamasına ve zaman kaybına sebep olabilirler.

Bir davada verilecek karardan doğrudan doğruya hukuki yararları değil de ekonomik veya manevi yararları zarar görenler davaya müdahale edemezler⁶². Davaya müdahale edebilmek için mutlaka hukuki yararın bulunması şarttır.

Dava sonunda verilen hükmün üçüncü kişiye etkisi doğrudan olabileceği gibi dolayısıyla da olabilir. İnşai dava sonunda verilen inşai hüküm herkes için etkili olmakla birlikte bu davaya herkesin müdahalede hukuki yararının varlığını göstermez. Örneğin bir boşanma davası sonunda verilen boşanma kararı herkesi etkiler; ancak, herkesin bu davaya müdahale etmekte hukuki yararı yoktur. Buna karşın, bir anonim şirket genel kurulunun kararının iptali, dava açmayan pay sahiplerini de etkiler ve bu kişiler davayı

⁶² Belgesay- HUMK Şerhi, s. 155; Bilge-Yargılama, s. 234; Kuru- Usul, C.III. s. 2502.

kazanmasında yararları bulunan taraf yanında davaya müdahil olarak katılabilirler⁶³.

Dava sonunda verilen hükmün icra etkisi olabileceği gibi yan tesir olarak unsur etkisi de olabilir. Hükmün icra etkisi varsa, burada etki doğrudan olmaktadır ve üçüncü kişinin davaya müdahalede hukuki yararı vardır. Dava sonunda verilen hüküm, yan tesir olarak unsur etkisine sahip ise unsur etkisinde hüküm, taraflar arasında kesin hüküm etkisine ve doğrudan etkiye sahip değildir. Hükümle üçüncü kişinin hukuki durumunu etkileyen hukuki ilişkinin tespiti, daha sonraki yargılamada bir hukuki sonucun unsurunu oluşturmaktadır. Özellikle daha sonraki yargılamada ispat etkisine sahip olacaktır. Bu etkiyi önlemek amacıyla üçüncü kişinin ferî müdahil olarak davaya katılmasında hukuki yararı vardır⁶⁴.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi de davaya müdahale edebilmek için hukuki yararını ispatlamak zorundadır. Üçüncü kişinin hukuki yararı yoksa sırf kendisine davanın ihbar edilmiş olması, onun davaya katılmasını sağlamaz⁶⁵.

Davanın ihbarı üzerine, üçüncü kişinin davaya müdahale etmekte hukuki yararının olması için, ihbarın, yanında davaya katılmak istediği tarafça yapılmış olması gerekmez. Kendisine dava ihbar

⁶³ Pekcanıtez- Usul, s.169.

⁶⁴ Pekcanıtez- Usul, s. 169.

⁶⁵ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.101.

edilmemiş olsa bile davaya müdahale edebilecek olan üçüncü kişiye, ihbarın davanın hangi tarafınca yapıldığı, hukuki yararı için önemli değildir⁶⁶.

3- Teminat

Hukukumuzda, davacı, davaya müdahale eden veya icra takibinde bulunan kişilerin davanın veya takibin sonunda haksız çıkmaları halinde, karşı tarafın muhtemel zararına ve mahkeme masraflarına karşı teminat göstermeleri kabul edilmiştir.

Teminat yatırma yükümlülüğü, HUMK.m. 96-100 ve MÖHUK.m. 32 de olmak üzere iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda teminat gösterme, ikametgah nedenine dayanırken, Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda teminat gösterme nedeni, yabancılık unsuruna dayandırılmıştır⁶⁷.

a- Müdahilin Türkiye'de İkametgahının Olmaması

Medeni Kanun m. 19-21 gereğince, Türkiye'de ikametgahı olmayan üçüncü kişi, katılmak istediği davada teminat göstermek zorundadır (HUMK.m. 97/1). Bu

⁶⁶ Pekcanıtez- Feri Müdahale, s. 102.

⁶⁷ " Bir davanın açılmasındaki teminat yatırılması yükümlülüğü hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda hem de yabancı ile ilgili davalarda 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. HUMK' nun 97. maddesi Türkiye'de ikametgahı bulunmayanlarla ilgili olarak genel bir düzenleme şekli getirmiş iken sonradan yürürlüğe girmiş bulunan 2675 sayılı Kanunun 32. maddesi sadece yabancı olan davacının teminat gösterme yükümlülüğü düzenlediğine göre artık yabancıların teminat göstermesi hakkında münhasıran bu kanunun hükümleri uygulanacaktır. HUMK'un teminatla ilgili 97. maddesi ise sadece Türkiye'de ikametgahları bulunmayan türkler hakkında uygulama alanı bulabilecektir ". 11. HD 11.10.1988, 2749/5770 (Ulukapı/Akcan, s. 170-171).

madde hükmüne göre, teminat karşı tarafın müdahale sebebiyle uğrayacağı zarar ve ziyanı ile müdahale nedeniyle oluşacak yargılama giderlerini karşılamak içindir.

Türkiye'de ikametgahı bulunmayan üçüncü kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması, teminat gösterme yükümlülüğü için önemli değildir⁶⁸. Davaya ferî müdahil olarak katılmak isteyen üçüncü kişinin, Türkiye'de ikametgahı yoksa, teminat göstermekle yükümlüdür.

Teminat gösterme yükümlülüğü davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin katılmak istediği tarafa bağlı değildir. Bu nedenle lehine davaya müdahale ettiği kişinin ikametgahının Türkiye'de bulunması, üçüncü kişiyi teminat göstermekten muaf kılmaz⁶⁹. Ancak Türkiye'de ikametgahı bulunmayan ferî müdahilin bulunduğu yabancı devlet ile Türkiye arasında ikametgah açısından teminattan muafiyet anlaşması varsa, ferî müdahil teminat göstermekle yükümlü değildir⁷⁰. Ayrıca ferî müdahil adli yardımdan faydalanıyorsa, teminat göstermek zorunda değildir⁷¹.

⁶⁸ Yargıtay 2.HD. 28.12.1972 de" Her Türk'ün ikametgahı Türkiye 'de nüfus siciline kayıtlı olduğu yer kabul edildiğinden" şeklinde karar verdiğiinden bu hükmün uygulama alanı çok sınırlıdır. Bkz. Turhan, Turgut: Davacının veya Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümü, Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara 1977, s. 862 vd; Yılmaz , Ejder: Davada İnanca, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, Ankara 1977,s. 289.

⁶⁹ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 103.

⁷⁰ Kuru- Usul, C. III, s. 2976.

⁷¹ Yılmaz- İnanca, s. 403-404.

Feri müdahilin davacı veya davalı yanında davaya müdahale etmesinin , teminat gösterme yükümlülüğüne bir etkisinin olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁷², Kanun müdahilden mutlak olarak söz ettiği için davaya müdahale eden üçüncü kişinin davacı veya davalı taraf lehine davaya katılması arasında bir fark yapılmamalıdır. Yani her iki halde de Türkiye'de ikametgahı olmayan müdahil teminat göstermekle yükümlüdür.

Diğer bir görüşe göre⁷³ ise, ferî müdahil sadece davacı yanında davaya müdahale etmek isterse teminat göstermekle yükümlüdür. Türkiye'de ikametgahı olmayan davalının teminat gösterme yükümlülüğü olmadığı için davalı lehine müdahale temek isteyen ferî müdahilin de teminat gösterme yükümlülüğü yoktur.

Gerçekten de davalı tarafın teminat gösterme yükümlülüğü olmadığına göre, onun lehine davaya müdahale edecek olan üçüncü kişinin de teminat gösterme yükümlülüğü olmamalıdır.

Türkiye'de ikametgahı olmayan ferî müdahil, karşı tarafın talebi üzerine teminat göstermek zorundadır. Müdahale talebi üzerine davanın diğer tarafı derhal teminat talebinde

⁷² Kuru- Usul, C.III, s. 2996.

⁷³ Bilge-Yargılama, s. 299; Berkin, s. 571; Çelikel, Aysel; Milletlerarası Özel Hukuk, 4.B. İstanbul 1995, s.324; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 103.

bulunmalıdır(HUMK.m.98/ I)⁷⁴. Aksi takdirde teminat talep hakkı düşer.

Müdahale talebi dava dilekçesiyle birlikte yapılmış ise, diğer taraf ilk itiraz süresi içinde (HUMK.m.178/1) teminat talebinde bulunmalıdır. Üçüncü kişi daha sonra müdahale talebinde bulunursa, diğer taraf müdahale talebinin inceleneceği duruşmada feri müdahilin teminat göstermesini istemelidir. Diğer taraf süresi içerisinde feri müdahale talebinde bulunan kişinin teminat yatırmasını istemezse, daha sonra teminat talebinde bulunamaz. Mahkeme feri müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin teminat göstermesine kendiliğinden karar veremez⁷⁵.

Müdahil dava sırasında ikametgahını yabancı bir memlekete naklederse, bu nakil durumunun karşı tarafa bildirilmesi üzerine, karşı tarafın hemen teminat talebinde bulunması gerekir(HUMK.m.98/II)⁷⁶.

b- Müdahilin Yabancı Olması

Yabancı⁷⁷ bir kişinin Türkiye'de bir davaya müdahale edebilmesi için teminat göstermesi gerekir(MÖHUK.m. 32).

⁷⁴ Kuru- Usul, C.III, s.2996; Yılmaz- İnanca, s. 398.

⁷⁵ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.104.

⁷⁶ Kuru- Usul, C.III, s.2996; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 104.

⁷⁷ Vatansız kişiler yabancı sayılmaktadırlar. Çifte vatandaşlıkta, kişinin Türk vatandaşlığı esas alınır.(Nomer, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, 6. B, İstanbul 1990, s. 451).

Feri müdahilin davacı veya davalı taraf yanında davaya müdahale etmesinin teminat yatırma yükümlülüğüne etkisi doktrinde tartışmalıdır.

Kuru'ya⁷⁸ göre, müdahilin davacı veya davalı taraf lehine davaya müdahale etmesi arasında bir fark yoktur. Yani, hem davacı hem de davalı lehine katılan yabancı uyruklu müdahilin, teminat göstermesi gerekir.

Pekcanıtez ve Bilge'ye⁷⁹ göre ise, ferî müdahale için yabancılık esasına dayalı teminat yükümlülüğü davacı tarafa katılma halinde aranır. Davalı yanında ferî müdahale halinde teminat söz konusu olmaz. Aynı şekilde davalı tarafın vatandaşlığı, ferî müdahilin teminat gösterme yükümlülüğünde önem taşımaz.

Türkiye ile davaya müdahale etmek isteyen kişinin vatandaşı olduğu devlet arasında teminat göstermekten muafiyet hakkında iki veya çok taraflı sözleşme bulunuyorsa, müdahil teminat göstermek zorunda değildir⁸⁰.

Ferî müdahale talebinde bulunan yabancının teminat yükümlülüğünü mahkemenin resen nazara alması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹. Çünkü yabancılık

⁷⁸ Kuru- Usul,C.III, s. 2996.

⁷⁹ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 104; Bilge- Yargılama, s. 299.

⁸⁰ Çelikel, s. 327; Yılmaz- İnanca, s. 404.

⁸¹ Kuru- Elkitabı, s.691; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 105; Çelikel, s. 326; Yargıtay' da aynı görüştedir." Mahkeme, yabancı davacının teminat göstermesi gerektiği hususunu yargılamanın her safhasında, resen gözetir". HGK 23.11.1992, 11/598-762 (İKİD 1994/399, s. 137-142). "... mahkemece bu husus resen gözetilmek ve hesap edilecek teminat, döviz olarak... mahkeme emrine bloke ettirilmek... gerekirken davanın görülmesinin koşulunu oluşturan teminat alınmadan davanın esasının

esasına ilişkin teminat sadece davalının değil, mahkemenin de maruz kalacağı zararları karşılamak amacına dayanır.

Davaya müdahale etmek isteyen yabancı devlet vatandaşı üçüncü kişi, teminat göstermekten muaf değilse mahkeme müdahilin teminat göstermesi için bir süre verecektir. Süresi içinde teminat yatırılmaması halinde müdahale talebi reddedilecektir⁸².

§ 4- FERİ MÜDAHALEYİ GEREKTİREN HALLER VE FERİ MÜDAHALE USULÜ

A-FERİ MÜDAHALE HALLERİ

I- Resen (Kendiliğinden) Feri Müdahale

Hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü bir kişinin, davaya ferî müdahil olarak katılabilmesi için, davanın taraflarının veya lehine davaya müdahale ettiği tarafın davaya müdahale etmesi için talepte bulunmasına gerek yoktur. Aynı şekilde, mahkemenin de üçüncü kişiyi, davaya ferî müdahil olarak katılması için davet etmesi gerekmez⁸³. Dava sonunda verilecek olan hükümden doğrudan veya dolayısıyla etkilenecek olan üçüncü kişi, kendiliğinden davaya müdahale edebilir.

Dava sonunda verilecek hükümden hukuki durumu etkilenecek olan üçüncü kişi, bu davanın görülmekte

incelenmesi kanuna aykırıdır, bozma sebebidir." 3 HD.21.01.1992, YKD. C. 19,S.1, Ocak 1993.

⁸² Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.106.

⁸³ Ansay, s. 141; Kuru- Usul, C. III, s. 2543; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 107.

olduğunu öğrenirse, davaya müdahale etmek zorunda değildir⁸⁴.

Görülmekte olan bir davanın üçüncü bir kişi tarafından öğrenilmesi çoğu zaman tesadüfidir. Bu nedenle üçüncü kişinin kendisine ihbar yapılmadan kendiliğinden davaya müdahalesi, uygulamada çok nadir görülür. Bununla birlikte, davaya kendiliğinden müdahale ile ihbar üzerine müdahale arasında bir fark yoktur. Normal müdahale prosedürü her iki müdahale türü içinde aynıdır. İkisi arasındaki tek fark, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, davayı bir başkasına ihbar edebilirken; kendisine ihbar yapılmadan davaya müdahale eden kişinin davayı bir başkasına ihbar edememesinde görülür. Bunun haricinde aralarında bir fark yoktur⁸⁵.

II- Davanın İhbarı Üzerine Feri Müdahale

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir davada taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü bir kişiye rücu hakkı olduğu düşüncesinde ise veya üçüncü kişinin kendisinden bir hak talep etmesinden endişe ederse, davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir⁸⁶.

Üçüncü kişi görülmekte olan bir davadan bizzat haberdar olamayacağı için veya bunu bir rastlantı sonucu öğrenebileceğinden, görülmekte olan davanın

⁸⁴ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 107.

⁸⁵ Pekcanıtez- Feri Müdahale, s. 108.

⁸⁶ Postacıoğlu, s.281; Alangoya-Usul, s.141; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 383.

kendisine bildirilmesi için ihbar müessesesi düzenlenmiştir⁸⁷.

Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, ihbar ettiği üçüncü kişinin ihbar ettiği davada kendi yanında davaya müdahale etmesini veya kendisini davada temsil etmesini ister.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar üzerine üç şekilde hareket edebilir. Üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi, şayet, davayı ihbar eden taraf yetki vermiş ise, tarafı davada temsil de edebilir. Üçüncü kişi bunları yapmayıp hareketsiz de kalabilir.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin davaya ferî müdahil olarak katılması için kendisine bir süre verilemez. Ancak üçüncü kişinin davaya hemen müdahale etmesinde yararı vardır. Şayet ihbar alan üçüncü kişi, davaya hemen müdahale etmez ise, davanın kaybedilmesi halinde, taraf ile ihbar edilen üçüncü kişi arasında açılacak olan davada ihbarın zamanında yapılmadığı itirazını ileri süremez⁸⁸.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, davaya ferî müdahil olarak katılmak istiyorsa, ferî müdahalenin bütün şartlarını taşıyor olması gerekir. Ferî müdahale şartları mevcut ise mahkeme üçüncü kişinin müdahale talebini kabul eder ve üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabilir.

⁸⁷ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 108.

⁸⁸ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 110.

Davanın ihbarı üzerine davaya müdahale edecek olan üçüncü kişinin sadece davaya gelip duruşmada hazır bulunması, ferî müdahil sıfatını alması için yeterli değildir. Müdahale talebini bir dilekçe ile yapmak zorundadır (m.54).

İhbar üzerine davaya ferî müdahil olarak katılan üçüncü kişinin davaya katılması, kendisine karşı daha sonra açılması muhtemel olan rücu davasındaki talepleri kabul ettiği anlamına gelmez. Ancak davaya ferî müdahil olarak katılan üçüncü kişi, bu davadan sonra müdahalenin etkisine tabi olur⁸⁹.

B- FERİ MÜDAHALE USULÜ

I- Müdahale Talebi

Bir davaya müdahale etmekte hukuki yararı olan üçüncü kişi, kendiliğinden veya davanın kendisine ihbar edilmesi üzerine davaya müdahale talebinde bulunabilir.

Ferî müdahale talebi, bir dilekçe ile davanın görüldüğü mahkemeye yapılır (m.54/I). Sözlü müdahale talebi geçerli değildir. Ancak müdahale talebi dava açma usulüne uygun olmalıdır. Bu sebeple sözlü yargılama usulünün uygulandığı davalarda, ferî müdahilin sözlü olarak dava açabilmesi mümkünse (K.m.474/II), davaya da sözlü olarak müdahale edebilmelidir⁹⁰. Müdahale dilekçesinde, hangi davaya müdahale edilmek istendiği, tarafların adı, soyadı ve

⁸⁹ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 112.

⁹⁰ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 117.

adresleri, müdahale sebebi ve hangi taraf yanında davaya müdahale edilmek istendiği yazılır⁹¹.

Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişi, müdahale dilekçesinde hukuki yararının olduğunu göstermek zorundadır. Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi dilekçesinde müdahale talebini haklı gösteren vakıaları açıkça belirtmeli ve bunun için gerekli delillerini dilekçesine eklemelidir⁹².

Vekilin müvekkili adına davaya müdahale edebilmesi için, vekaletnamesinde özel bir yetkinin verilmiş olması gerekmez⁹³. Ancak dava açma yetkisini içermeyen özel nitelikte bir vekaletname, vekilin üçüncü kişi adına davaya müdahalesine olanak sağlamaz⁹⁴.

⁹¹ Bilge, Önen, s. 267; Kuru- Usul, C.III, s. 2502; Alangoya- Usul, s. 136, Berkin, s. 701; " Davaya müdahale, müdahale dilekçesi ile olur. Mahkemeye sırf bilgi vermek için gönderilen dilekçe, müdahale dilekçesi değildir." 5.HD 31.01.1950, 358 / 253 Bkz. Demirhan, Orhan / Tazebay, İlksev: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.I,Ankara 1965, s. 370.

⁹² Berkin,s. 701; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.117.

⁹³ Kuru- Usul, C. III, s. 2503; Davaya katılmak isteyen üçüncü kişinin vekilinin, aynı zamanda tarafın vekili olması mümkündür. Örneğin; "Davaya katılmak isteyenler vekilinin aynı zamanda davacı M.nin de vekili olması , bir kötü niyetin delili olarak ileri sürülemeyeceği gibi, bunlardan A. Ve N.nin daha önce tanık olarak dinlenmiş bulunmaları da kötü niyetin varlığına dahil olmaz. Katılma isteğinin reddi gerekmez." HGK. 03.07.1963, 1961/8-115/1963/31 Bkz. Sınmaz/ Karataş, s.146.

⁹⁴ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.118.

II- Feri Müdahale Talebi Hakkında Karar Verilmesi ve Karara Karşı Kanun Yolları

1- Feri Müdahale Hakkında Karar Verilmesi

Üçüncü kişinin müdahale talebi üzerine davanın görülmesi ertelenir (m.54/I/c.1). Mahkeme duruşma gününü belirleyerek, müdahale dilekçesinin suretini duruşma günü ile birlikte taraflara tebliğ eder (m.54/II).

Müdahale talebi duruşma esnasında yapılır ve taraflar aynı oturumda müdahale talebine itiraz ederlerse veya itirazları olmadığını belirtirlerse, mahkeme aynı oturumda müdahale talebinin kabulüne veya reddine karar verebilir⁹⁵.

Belirlenen duruşma gününde tarafların her ikisi de müdahale talebine itiraz edebilir. Ancak, davayı ihbar eden taraf, ihbar edilenin müdahale talebine itiraz edemez. İhbar eden, üçüncü kişinin kendisini davada temsil etmesini istemesine rağmen, üçüncü kişi ferî müdahil olarak katılmayı talep etmişse, davayı ihbar eden taraf buna itiraz edememelidir⁹⁶. Hakim bu itirazları hadiseler hakkındaki usule (m. 222 vd. m. 483 vd.) göre inceleyip karara bağlar (m. 55).

Taraflar müdahale talebinin incelenmesi için belirlenmiş olan duruşmadan sonra, müdahale talebine itiraz edemezler. Ancak hakimin resen gözetmesi gereken hususlarda, tarafların itirazı olmasa da,

⁹⁵ Kuru-Usul, C.III, s. 2503.

⁹⁶ Ansay, s. 140; Kuru- Usul, C.III, s. 2503; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 120.

hakim müdahale talebini reddedebilir. Örneğin, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin dava ve taraf ehliyetine sahip olup olmadığını hakim resen incelemek zorundadır. Aynı şekilde üçüncü kişi ferî müdahale talebini bir vekil aracılığıyla yapıyorsa, vekilin vekalet ehliyetine sahip olup olmadığı da hakim tarafından resen araştırılır⁹⁷.

Bir görüşe göre⁹⁸, davaya müdahale etmek isteyen kişinin hukuki yararının olup olmadığını hakim resen araştırmalıdır. Aksi görüşte olan Berkin'e göre⁹⁹, hakim üçüncü kişinin hukuki yararını ancak tarafların itiraz etmeleri üzerine inceleyebilir. Alangoya ise¹⁰⁰, HUMK.55-56. maddelerini farklı yorumlamıştır. Yazara göre, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin hukuki yararının olup olmadığını hakim resen dikkate alacaksa, tarafların itirazından bahsetmenin gereği yoktur denilebilir ve HUMK.m.55'e göre mahkemenin kararının ancak itiraz halinde ve hadiseler hakkındaki usule göre (m. 55,222 vd.) incelenip karara bağlanacağı savunulabilir. Ancak, bu yorum itiraz olmaması halinde hiç menfaati olmayan üçüncü kişinin müdahalesinin mümkün olacağı sonucunu doğurur ki bu yargılamada temsilin avukatlar tarafından yapılabileceği emredici kuralının dolanılması sonucuna götürür.

⁹⁷ Ansay, s. 142; Bilge/ Önen, s.268; Kuru- Usul, C.III, s. 2504; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 120.

⁹⁸ Ansay,s.142; Bilge/ Önen, s.268; Kuru- Usul, C.III, s. 2504; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 121.

⁹⁹ Berkin, s. 701.

Bize göre de mahkeme, davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin müdahale etmede hukuki yararının olup olmadığını resen inceleyebilmelidir. Çünkü, müdahale etmekte hukuki yararı olmayan davayla ilgisiz kişilerin kötüniyetli olarak davaya katılmaları sonucunda mahkemeyi sebepsiz yere oyalamaları usul ekonomisine aykırı olduğu gibi, davanın ihbarı ile güdülen taraf yararlarını koruma amacına da aykırı olur.

a- Talebin Kabulü

Mahkeme ferî müdahale şartlarının varlığını tespit ederse, müdahale talebinin kabulüne karar verir. Müdahale talebinin kabulüne ilişkin karar, nihai karar olmadığından tek başına temyiz edilemez. Mahkemenin kabul kararından sonra üçüncü kişi ferî müdahil olarak davaya katılabilir¹⁰¹. Bu karardan önce üçüncü kişi davaya katılamaz.

Müdahale talebinin kabulü kararı sadece üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlar. Müdahale talebinde bulunan kişi kendisi hakkında talepte bulunamayacağı için, davaya ferî müdahil olarak katılması dışında üçüncü kişiyle ilgili bir karar verilmez¹⁰².

Ferî müdahil, davaya katılmakla kendi hakkını talep edemeyeceğinden, ne müdahale talebi ne de müdahale talebinin kabulüne ilişkin mahkeme kararı

¹⁰⁰ Alangoya- Usul, s.136.

¹⁰¹ Berkin, s. 702; Kuru- Usul, C.III, s. 2504.

¹⁰² Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.124.

ile, ferî müdahilin kendi talebi (alacağı) için zaman aşımını kesilmiş olmaz¹⁰³.

Ferî müdahale talebini kabul eden mahkeme, müdahilin hangi taraf yanında davaya katılacağını, kararında açıkça belirtmelidir. Müdahale edilecek tarafın müdahaleye itiraz etmiş olması önemli değildir. Çünkü ferî müdahale talebinin kabulü, katılmak istediği tarafın itiraz etmesine bağlı değildir¹⁰⁴.

b- Talebin Reddi

Ferî müdahalenin şartları incelendikten sonra, bu şartların mevcut olmadığı anlaşılırsa, mahkeme müdahale talebini reddeder. Mahkeme red kararını tarafların itirazı (m.55) veya kendiliğinden yapacağı inceleme üzerine verebilir.

Ferî müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin bu talebi mahkeme tarafından kabul edilmeden önce davaya katılması ve tarafla birlikte işlem yapması mümkün değildir¹⁰⁵.

Müdahale talebinin reddine ilişkin kararın gerekçeli ve müdahale talebinde bulunan üçüncü kişiye

¹⁰³ Kuru, Elkitabı, s. 582; " Davacı Yorgi'nin vasiyetnamenin iptali hakkında dava açması mümkün iken, şu ya da bu sebeple davasını atıye terk ederek (ileriye bırakarak) başkalarının açtığı davaya ferî müdahil olarak katılmış olması, ileride açacağı iptal davasının zamanaşımını kesen sebep değildir". 2HD. 8.07.1980, 5531/ 5889 (Sınmaz/ Kararataş, s.156).

¹⁰⁴ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.125.

¹⁰⁵ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 125.

tebliğ edilmiş olması gerekir¹⁰⁶. Mahkeme red kararında üçüncü kişiyi, müdahale nedeniyle oluşan yargılama giderlerine de mahkum eder.

Müdahale talebi reddedilen üçüncü kişi daha sonra -red nedeni olan eksikliklerin tamamlaması şartıyla- yeniden müdahale talebinde bulunabilir. Mahkeme talebi inceledikten sonra karar verir.

2- Feri Müdahale Talebi Hakkında Verilen Karara Karşı Gidilebilecek Kanun Yolları

Üçüncü kişinin müdahale talebinin kabulü veya reddi hakkındaki karar aleyhine kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği hakkında kanunda açık bir hüküm yoktur. Müdahale talebinin kabulü veya reddi kararları bir ara kararı olduğu için bu kararlar tek başlarına temyiz edilemezler.

Feri müdahale talebinin kabulü hakkında verilen karar, bir ara kararı olduğu için ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir. Ancak, üçüncü kişiye davayı ihbar eden taraf, kendi yanında davaya müdahale talebinin kabulü halinde bu karara karşı temyiz yoluna başvuramaz¹⁰⁷. Tarafların temyiz yoluna başvurabilmesi için, müdahale talebine itiraz etmiş olmaları gerekmez.

Feri müdahale talebi reddedilirse, bu karara karşı kanun yoluna gidilebilir. Ancak red kararı müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi için bir nihai

¹⁰⁶ Kuru- Usul, C.III, s.2505.

¹⁰⁷ Pekcanitez-Feri Müdahale, s.127.

karar gibi görülmesine rağmen, taraflar açısından bir ara karardır. Bu karara karşı esas hükümden önce kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre¹⁰⁸, müdahale talebinin reddi hakkındaki karar nihai bir karardır. Bu sebeple esas hükümden ayrı olarak üçüncü kişi temyiz yoluna gidebilmelidir. Hükümden önce üçüncü kişi temyiz yoluna başvuramazsa, esas hakkında verilen hükmü de temyiz edemeyecektir.

Diğer bir görüşe¹⁰⁹ göre ise, müdahale talebinin reddi hakkındaki karara karşı ancak esas hükümle birlikte temyiz yoluna gidilebilir. Çünkü, müdahale talebi hakkında verilen karar üçüncü kişi açısından nihai karar gibi gözükse de müdahale talebi üzerine verilen karar ara karar niteliğini taşımaktadır. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ansay, s.142; Bilge/ Önen, s. 268; Berkin, s. 702; Önen, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.77.

¹⁰⁹ Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 135; Üstündağ- Yargılama Hukukunun Esasları, s. 378; Alangoya-Usul, s.137; Kuru- Usul, C.III, s. 2505.

¹¹⁰ " Ayrıca, Süleyman Zambak ve arkadaşlarının davaya müdahale istekleri , yargılama aşamasında reddedilip; bu sebeple hükmü temyiz etmişlerdir... Müdahale isteminin reddi halinde, yargılama aşamasında verilen kararın esas hükümle birlikte temyizi kabildir..." 20.HD. 15.12.1993, 11767/10835 (Erdemir, s.582); " Kararı temyiz hakkı taraflara ait bir yetki olduğundan müdahil yalnız başına kararı kural olarak temyiz edemez. Katıldığı tarafla birlikte, başka bir anlatımla katıldığı taraf temyiz isteminde bulunduğu takdirde ferî müdahil de temyiz isteminde bulunabilir. Ancak ferî müdahale isteği mahkemece reddedilmiş ise, katıldığı taraf temyiz etmese bile ferî müdahil, kararın ferî müdahale isteğinin reddine ilişkin kısmını temyiz edebileceği gibi, müdahil hakkında hüküm kurulamayacağı yolundaki usul kuralına aykırı hareket halinde de ferî müdahil hükmün kendisine ilişkin kısmına karşı katıldığı taraf temyiz etmese bile temyiz isteğinde bulunabilir". HGK. 1.4.1987, 11-143/259 (Pekcanitez- Ferî Müdahale, s.128) .

Müdahale talebi reddedilen üçüncü kişiye de, davada verilen hükmün tebliğ edilmesi gerekir. Hükmün kendisine tebliğinden itibaren üçüncü kişi, taraflardan bağımsız olarak temyiz yoluna başvurabilir¹¹¹. Bu temyiz talebinde üçüncü kişi, müdahale talebinin haksız olarak reddedildiğini ve hükmün bu sebeple bozulması gerektiğini ileri sürer.

Taraflar hükmü süresi içinde temyiz etmezler ve hüküm kesinleşirse, müdahale talebi reddedilen üçüncü kişi de hükmü temyiz edemez. Çünkü, hüküm müdahale talebinin haksız olarak reddedilmiş olması sebebiyle bozulsa bile, bunun üzerine mahkemede kesinleşen hüküm hakkında yeniden yargılama yapılamayacaktır. Bu sebeple, müdahale talebi reddedilen üçüncü kişinin hükmü temyiz etmekte hukuki yararı yoktur¹¹².

Taraflar, hükmü temyiz süresi geçtikten sonra temyiz ederlerse, tarafların temyiz taleplerinin süre aşımından dolayı reddine karar veren Yargıtay'ın, müdahale talebi reddedilmiş olan üçüncü kişinin temyiz süresi içinde yapmış olduğu temyiz talebini de reddetmesi gerekir. Çünkü, hüküm taraflarca süresi içerisinde temyiz edilmediği için kesinleşmiştir¹¹³.

¹¹¹ Bilge, Necip; Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s. 144.

¹¹² Kuru- Usul, C. III. s.2506; " Müdahilin müdahale istemi ara karar ile red olunarak yargılanmadan çıkarıldıktan sonra muhkem kazıye olduğundan bahisle tekrar hüküm tesis edilmesi yolsuz ise de, bu yolsuzluk hükmün bu noktadan bozulmasını gerektirir esasa müessir usul hatası teşkil etmez". T. V. HD 29.3. 1949 2483/ 872 (Karaok, Hasan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2. B. 1957).

¹¹³ " Davalı Y tarafına iltihak etmek isteyin S'nin müdahale isteği mahkemece kabul edilmemiş ve adı geçen S tarafından nihai hüküm süresinde temyiz edilmiş ise de, usul hükümleri uyarınca davalı Y'nin

Müdahale talebi reddedilen üçüncü kişinin bu karara karşı temyiz yoluna başvurabilmesi için, yanında davaya katılmak istediği tarafın aleyhine hüküm verilmiş olması gerekir. Eğer katılmak istediği taraf lehine karar verilmiş ise, red kararının temyizinde üçüncü kişinin hukuki yararı yoktur¹¹⁴. Ancak hüküm, katılmak istediği taraf lehine verilmiş olmasına rağmen karşı taraf temyiz yoluna başvurmuş ise, üçüncü kişi de red kararına karşı temyize başvurabilir¹¹⁵.

Müdahale talebinin reddi hakkındaki kararın Yargıtayca bozulması üzerine, bozma kararına uyan mahkeme, üçüncü kişinin ferî müdahil olarak davaya katılmasına karar verecektir. Ferî müdahale talebi reddedilen üçüncü kişinin temyiz talebi de reddedilirse, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurabilir. Ancak bu yola gidebilmesi için lehine müdahale etmek istediği tarafın da karar düzeltme yoluna gitmiş olması gerekir¹¹⁶.

C- FERİ MÜDAHİLİN DAVADAKİ DURUMU

I- Katıldığı Andan İtibaren Davayı Takip Etmesi

Müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, müdahale talebinin kabul edilmesiyle birlikte tarafın

temyizi süre aşımı sebebiyle incelenmemiş olduğundan, Usulün 57inci maddesi uyarınca S' nin temyiz isteğinin reddi gerekir". 3. HD 21.09.1970,4639/ 3581 (Kuru- Usul, C. III, s. 2507).

¹¹⁴ Kuru- Usul, C.III, s.2505; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.131.

¹¹⁵ Pekcanıtez-Ferî Müdahale,s. 131.

¹¹⁶ Bilge- Yargılama, s. 144; Pekcanıtez-Ferî Müdahale,s. 133.

yardımcısı sıfatına sahip olur ve lehine katıldığı tarafla birlikte hareket eder (m.57).

Müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir (m.56). Davaya katılmasından önce yapılan işlemlere itiraz edemez, bu işlemlerin tekrarlanmasını isteyemez¹¹⁷. Daha önce tarafın ikrarı, delilleri ileri sürdüğü iddia ve savunma vasıtaları müdahili de bağlar.

Müdahilin davaya katılmasından önce yapılan işlemler, onun şahsından ileri gelen sebeplerle tekrarlanamaz veya geçirilmiş olan sürelerin eski hale getirilmesi istenemez. Lehine davaya katıldığı tarafın süresi içinde yapmadığı bir işlem için, feri müdahil eski hale getirme talebinde bulunamaz. Lehine davaya katıldığı taraf açısından eski hale getirme şartları varsa, feri müdahil ancak bunu ileri sürebilir¹¹⁸.

Feri müdahilin davayı katıldığı andaki haliyle kabul etmesi, yanında davaya katıldığı tarafın artık yapamayacağı işlemleri, onun da yapamayacağı anlamına gelir. Tarafın ileri sürmediği veya süremediği iddia ve savunma vasıtalarını, feri müdahil de ileri süremeyecektir¹¹⁹.

¹¹⁷ Ansay, s.143; Alangoya- Usul, s.138; Postacıoğlu, s. 278; Erdemir, s.582; "Müdahale talebinin zamanı, yargılama bitinceye kadar olan süreyi kapsamı içine alır. Bu süre içinde davaya her zaman müdahale olunabilir. Ancak müdahale talebinin kabulü halinde müdahil davayı bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Bir başka deyişle davayı hangi aşamada bulmuşsa geriye doğru dönmeden ve o aşamaya kadar olan usuli işlemlerde bir değişiklik yapılmadan ileriye doğru davanın takibi olanağı vardır". 11.HD 28.01.1975, 3828 / 482 (YKD 1976/1, S.48-51).

¹¹⁸ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 138.

¹¹⁹ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s.138-139.

Feri müdahilin, davayı katıldığı andan itibaren takip etmesi, katılmadan önceki işlemlere itiraz edememesi, bunları değiştirememesi veya yeniden yapılmasını isteyememesidir. Bunun sonucu olarak da ferî müdahil davayı ıslah edemez¹²⁰. Ferî müdahilin ıslah yolu ile tarafın iddia ve savunmasını genişletmesi, davayı katıldığı andan itibaren takip etmesi kuralına aykırıdır.

II- Ferî Müdahile Tebligat Yapılması ve Müdahilin Duruşmalara Katılması

Müdahile tebligat yapılması hakkında gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda gerekse Tebligat Kanununda açık bir hüküm yoktur. Buna karşılık doktrinde ferî müdahile de tebligat yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹²¹.

Müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi davaya katılma hakkına sahiptir. Müdahilin lehine katıldığı tarafa yardım görevini gereği gibi yapabilmesi için, duruşmalara davet edilmesi, mahkemece verilen sürelerin ve bu sürelerin uzatılmasına ilişkin tebligatların ve diğer tebligatların yapılması gerekir¹²².

Ferî müdahil kendisine ayrı tebligat yapılmasına rağmen, tebligat konusu işlem açısından

¹²⁰ Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s. 58; Ansay, s.143; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 139.

¹²¹ Kuru- Usul, C.III, s.2508; Berkin, s. 704; Ansay, s. 143; Bilge-Yargılama, s.236; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.139.

¹²² Ansay, s.143; Berkin, s. 704; Bilge- Yargılama, s.236; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 139.

asıl tarafa bağımlıdır. Müdahil için ayrıca süre işlemez. Müdahile yapılan tebligatın amacı, tebligat konusu işlemde müdahilin haberdar olmasının sağlanmasıdır. Tebligatın yapılmış olması müdahil hakkında da ayrı bir sürenin işlemlerini gerektirmez¹²³.

Müdahil ve lehine davaya katıldığı taraf duruşmaya gelmezlerse, karşı tarafın seçimine göre ikisinin yokluğunda davaya devam edilebilir veya dosya işlemde kaldırılabilir. Karşı taraf davaya devam edilmesini isterse, feri müdahil ve asıl taraf, yokluklarında yapılan işlemlere itiraz edemezler. Dosya işlemde kaldırılmış ise, feri müdahil tek başına davanın yenilenmesini talep edemez. Yenileme talebi tarafa ait bir yetkidir, feri müdahil bu yetkiyi kullanamaz¹²⁴.

Karşı tarafın gelmediği duruşmaya hem feri müdahil hem de asıl taraf gelmiş ise, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edip edilmeyeceği kararını

¹²³ Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 140.

¹²⁴ Kuru- Usul, C. III. s. 2510; Berkin, s. 695; Pekcanitez-Feri Müdahale, s.141; Yargıtay'da bu görüştedir. " Katıldığı taraf davayı yürütmek istemediği zaman, feri müdahilin onun yerine geçerek kendi adına davaya devam etmek yetkisi yoktur". 2.HD 23.10.1973, 6491/ 6030 (Pekcanitez-Feri Müdahale, s.141,dn. 21); " HUMK. 409. Maddesi hükmü uyarınca işlemde kaldırılmış bir dosyayı ancak taraflardan birisi yenileyebilir. Müdahale isteğinde bulunan Kartal Ltd.Şti.nin davayı yalnız başına takip edebilmesi için dava harcını yatırarak asli müdahil sıfatını kazanmış olması gerekir. Oysa Kartal Ltd. Şti. harç yatırmadığı gibi asli müdahil sıfatını ibraz etmemiş bulunduğundan yalnız başına davayı yenilemeye ve takip etmeye henüz hak kazanmamıştır. Mahkemece bu yön gözetilmeden işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirir ". 13.HD 20.10.1994, 9583/ 8952 (Erdemir, s.586-587).

asıl taraf verir. Asıl taraf davaya devam edilmesini açıkça istemezse dosya işlemden kaldırılır¹²⁵.

Feri müdahil duruşmaya gelmiş olmasına rağmen davanın tarafları duruşmaya gelmemişler ise, ferî müdahil tarafa ait usul işlemlerini yapabileceğinden ve tarafın hareketsiz kalması, usul işlemleri yapmasına engellemediğinden, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesini talep edebilir. Bunu açıkça talep etmezse, dosya işlemden kaldırılmalıdır¹²⁶.

III- Usul İşlemleri Yapması

Ferî müdahil katıldığı davada lehine davaya katıldığı tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir. Duruşmada asıl tarafa karşı yapılan usul işlemlerine karşı koyabilir. Müdahale ettiği taraf lehine iddia ve savunma vasıtaları ileri sürebilir. Bunlar için delil gösterebilir. Ferî müdahil karşı tarafa yemin teklif edemeyeceği gibi, kendisine karşı da yemin teklif edilemez.¹²⁷ Ancak Ansay¹²⁸ ferî müdahilin yemin teklif edebileceğini ama ferî müdahile yemin teklif edilemeyeceği görüşündedir.

Ferî müdahil sadece usul işlemleri yapabilir ve bu işlemlere karşı koyabilir. Karşı tarafla usul

¹²⁵ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.142.

¹²⁶ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 379; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 142.

¹²⁷ Berkin, s. 704; Kuru- Usul, C. III, s.2512; Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 64.

¹²⁸ Ansay, s. 306-307.

sözleşmesi yapamayacağı gibi lehine müdahale ettiği tarafın maddi hukuka ilişkin durumuna da müdahale edemez¹²⁹.

Feri müdahil lehine davaya müdahale ettiği tarafı koruyucu işlemler yapabilir. Tarafa karşı işlemler yapamayacağı gibi, davayı tarafın aleyhine sonuçlandıracak işlemler de yapamaz. Bu nedenle tarafça açılmış olan davayı geri alamaz¹³⁰.

Feri müdahilin dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi ve tarafın korunmasını sağlayan usul işlemlerine aykırılık teşkil eden işlemleri yapma yetkisi olmadığı için, davadan feragat edemeyeceği gibi davayı kabul de edemez. Feri müdahil dava konusunu değiştiremez, genişletemez, asıl tarafın talep sonucunu daraltamaz, karşı tarafın iddia ve savunmasını genişletmesine izin veremez¹³¹.

Feri müdahil taraf olmadığı için karşılık dava açamaz ve ona karşı da karşılık dava açılmaz¹³². Çünkü karşılık dava sadece davalı tarafından açılabilir.

Feri müdahil, asıl tarafın yapmış olduğu işlem ve açıklamalara aykırı usul işlemleri yapamaz. Asıl tarafın işlemlerine aykırı olarak yaptığı işlemler geçersizdir. Bu nedenle, asıl tarafın karşı tarafa

¹²⁹ Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 143-144.

¹³⁰ Üstündağ- Medeni Yargılama, s.378-379; Pekcanitez- Usul, s. 171; Alangoya- Usul, s. 138.

¹³¹ Berkin, s. 704; Kuru- Usul, C. III, s.2512; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 379; Pekcanitez- Usul, s. 171.

¹³² Ansay, s.143; Üstündağ- Medeni Yargılama, s.379.

teklif ettiği yemin, ferî müdahil tarafından geri alınamaz. Asıl tarafın iddialarının aksine delil gösteremez. Aynı şekilde asıl tarafça gösterilen tanıkların dinlenmesinden vazgeçemez. Bunun gibi, bilirkişinin raporu müdahale ettiği tarafın lehine ise, ferî müdahil bu rapora da itiraz edemez. Tarafların seçtiği bilirkişiyi reddedemez¹³³.

Ferî müdahilin usul işlemlerini yapma yetkisini aştığı durumlar olabilir. Örneğın ferî müdahil, maddi hukuka ilişkin işlemleri yapamaz. Yapmış olsa bile bu işlemler geçersizdir. Lehine müdahale ettiği tarafın itiraz etmesine gerek bile yoktur. Bu işlemler mahkeme tarafından göz önünde tutulmaz¹³⁴.

Tarafın işlemlerine aykırı olmayan bütün usul işlemlerini ferî müdahil yapabilir. Ferî müdahil, katıldığı taraftan bağımsız olmadığından, yapmış olduğu işlemlerin geçerli olabilmesi için, katıldığı tarafın itiraz etmemiş olması gerekir. Ferî müdahil asıl tarafın işlemlerine aykırı işlemini asıl tarafın da hazır bulunduğu duruşmada yaparsa, asıl taraf işleme karşı itirazını hemen yapmalıdır. Ferî müdahil bu işlemi yazılı olarak mahkemeye bildirmiş ise, asıl taraf, en geç daha sonraki duruşmada itiraz edebilir. Asıl taraf itirazını açıkça yapmalıdır. Aksi takdirde yapılan işlemi zımnen kabul etmiş sayılır. Ferî

¹³³ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 379, Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 149.

¹³⁴ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.151.

müdahilin işlemine itiraz etmek isteyen asıl taraf, itirazında gerekçe göstermek zorunda değildir¹³⁵.

IV- Feri Müdahilin Hüküm Aleyhine Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

1- Temyiz ve Karar Düzeltme

Feri müdahilin dava sonunda verilen hükme karşı olağan kanun yolları olan temyiz (m.427vd.) ve karar düzeltme (m. 440-442) yoluna başvurabilmesi için , bu hükme karşı gidilecek yolun açık olması gerekir. Lehine davaya müdahale edilen taraf dava sonunda verilen hükme karşı temyiz ve karar düzeltme yoluna başvuramıyorsa, ferî müdahil de kural olarak başvuramaz. Asıl tarafın aleyhine verilen hüküm temyiz sınırı altındaysa veya taraf davayı kabul etmiş yada davadan feragat etmiş ise, ferî müdahil artık temyiz yoluna gidemez¹³⁶.

Lehine davaya müdahale edilen taraf, temyiz veya karar düzeltme yoluna gitmediği takdirde ferî müdahilin bu yollara gidip gidemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre¹³⁷, -hüküm, lehine müdahale edilen taraf hakkında verileceğinden (m.57)- bu hükme

¹³⁵ Kuru- Usul, C.III, s. 2510-5211; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 151-152.

¹³⁶ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 152.

¹³⁷ Kuru- Usul, C.III, s. 2515; aynı yönde, Berkin, s. 703; Postacıoğlu, s. 279; Bilge- Yargılama, s. 238; aksi yönde, Önen ise, ferî müdahilin kanun yoluna başvurma hakkı olmayıp, bu hakkın taraflara ait olduğu görüşündedir. Medeni Yargılama, s.78; Yargıtay'da aynı görüştedir:" Bir an için (müdahale talebi reddedilen) mümeyyizinin vaki tek başına temyiz isteğinin kabul edilmesi gerektiğini düşünsek bile bozma üzerine dava

karşı temyiz yoluna başvurma yetkisi de lehine müdahale edilen tarafa ait olmalıdır. Lehine müdahale edilen taraf hükmü temyiz ederse, onunla birlikte hareket etme yetkisine sahip olan müdahil de, hükmü temyiz edebilmelidir. Ancak, HUMK.m.57 hükmüne aykırı olarak, mahkeme müdahil hakkında da hüküm vermiş ise, feri müdahil sadece kendisi bakımından hükmün kendisine ilişkin bölümünü temyiz edebilir¹³⁸.

Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre¹³⁹, feri müdahilin asıl taraftan ayrı olarak temyiz yoluna gitme hakkı olmalıdır. Asıl tarafın temyiz yoluna başvurmaması, onun temyiz hakkından feragat ettiği anlamına gelmez. Asıl tarafın işlemlerine aykırı olmadıkça feri müdahil tüm usul işlemlerini yapabileceğinden, asıl taraf açıkça temyizden feragat etmediği müddetçe, feri müdahil temyiz yoluna

dosyası mahalline gittiği zaman müdahale isteyen kişinin bu davayı takip edip, sonuçlandırmasına usul hükümlerine göre hukuken imkan yoktur. Çünkü yukarıda da belirtildiği veçhile müdahale isteğinde bulunan tarafın kendisinin iltihak ettiği tarafla birlikte hareketi zorunludur. Olayda mümeyyizin beraber hareket ettiği davalı kararı temyiz etmediğine ve bu surette onun yönünden mahkeme kararı kesinleştiğine göre, artık mümeyyizin bu davayı tek başına takip etmesi imkansız hale girmiş bulunmaktadır".11. HD 2.3.1981 938/ 847 (YKD 1981,S. 7; s. 861); " HUMK m. 57 hükmüne göre müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmeye mecburdur. Karar davalı tarafça temyiz edilmediğine göre o tarafa (davalıya) iltihak eden müdahilin temyiz dilekçesinin bu nedenle reddi gerekir". 4.HD 27.10.1978, 685/ 12161 (Kuru- Usul, C.III, s. 2516).

¹³⁸ " Her ne kadar müdahilin katıldığı taraf ile birlikte hareket etmesi ve o tarafın temyizi olmadıkça müstakilen temyiz hakkını haiz değilse de, müdahil aleyhine de hüküm kurulmuş olmasına göre bu hükmü temyizinde müdahilin menfaati bulunduğundan temyiz talebinin kabulü gerekmiştir..." 19. HD 27.5. 1993, 5381 / 4033 (Erdemir, s.587); "Davaya müdahale eden şahsın talebi kabul edilir ve huzur ile mahkeme cereyan eder ve müttehaz karar hukukuna müessir olursa bu şahıs bu kararı temyiz edebilir".Ticaret 11.6.1934, Bkz. Öktem, İmran: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu- İçtihatlar, Ankara 1940.

¹³⁹ Üstündağ- Medeni Yargılama, s.379; Ansay, s.354; Karafakih, s. 255; Akalın, s.122; Pekcanitez-Feri Müdahale, s.153-154.

başvurabilir. Feri müdahil bu şekilde asıl tarafın ihmali sonucu meydana gelebilecek hak kaybına engel olabilir.

Asıl tarafın temyiz hakkından feragat etmesi halinde, ferî müdahilin de artık temyiz yoluna gitmesi mümkün olmayacaktır. Asıl taraf temyiz yoluna başvurduktan sonra temyiz talebinden feragat ederse, bu durumda ferî müdahilin temyiz talebi incelenmez, ferî müdahil de temyize devam edemez¹⁴⁰.

Asıl taraf temyiz süresini elinde olmayan (mücbir) sebeple kaçırmış ise, ferî müdahil, asıl taraf hakkındaki sebeplere dayanarak (m.167), taraf için engelin kalkmasından itibaren, on gün içinde Yargıtay'da karar düzeltme talebinde bulunabilir (m.169)¹⁴¹

Lehine müdahale edilen tarafın temyiz incelemesinden sonra, hükme karşı karar düzeltme yoluna başvurması mümkün ise, ferî müdahilin de karar düzeltme yoluna başvurabilmesi gerekir. Temyiz yoluna başvurmada olduğu gibi, lehine müdahale edilen tarafın hareketsiz kalması karar düzeltme talebinden feragat ettiği anlamına gelmez. Ancak, lehine müdahale edilen taraf karar düzeltme talebinden feragat ederse, ferî müdahil de karar düzeltme yoluna başvuramaz. Başvurmuş olsa bile karar düzeltme talebi geçersizdir¹⁴².

¹⁴⁰ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.155.

¹⁴¹ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 157.

¹⁴² Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.157.

2- Yargılamanın Yenilenmesi

Davanın kesin hükümle sonuçlanmasıyla feri müdahale sona erer. Davada verilen hüküm taraflar açısından kesin hüküm teşkil eder. Kesinleşmiş olan bir hükme karşı başvurulabilecek olan yol olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesidir (m.445-454)¹⁴³.

Feri müdahilin yargılamanın yenilenmesi yoluna gidemeyeceği kabul edilmektedir¹⁴⁴. Çünkü yargılamanın yenilenmesi talebi bir dava şeklinde ileri sürülür; feri müdahil ise, dava açma yetkisine sahip olmayıp, bir davada taraflar yanında davaya katılma hakkına sahiptir. Davanın kesin hükümle sonuçlanmasıyla feri müdahale sona erer. Feri müdahalenin sona ermesiyle feri müdahilin davayı takip yetkisi ve usul işlemleri yapma yetkisi kalkar. Feri müdahil lehine müdahale ettiği tarafın temsilcisi de olmadığı için, taraf adına yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamaz¹⁴⁵.

Lehine davaya müdahale edilen tarafın yargılamanın yenilenmesi davası kabul edilirse, yeniden yapılan yargılamaya üçüncü kişilerin, feri müdahil olarak katılmaları mümkündür. Yeniden yargılama yapıldığı için, kesin hükümden önce davaya müdahale etmiş olan üçüncü kişinin, yeniden müdahale talebinde bulunması gerekir. Daha önceki davaya

¹⁴³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s.643; Arslan, s. 14.

¹⁴⁴ Berkin, s.913; Bilge- Yargılama, s. 625; Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s. 649; Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 157.

¹⁴⁵ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 158.

müdahil olarak katılmış olmak yeterli değildir. Mutlaka yeniden müdahale talebinde bulunulması gerekir¹⁴⁶.

Feri müdahil hakkında bir karar verilmemesi gerektiği halde mahkeme ferî müdahil hakkında da bir karar verir ve bu karar kesinleşirse, ferî müdahil, hakkında verilen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilir. Ferî müdahil, yargılamayı yenilenmesi yoluna giderken, lehine müdahale edilen tarafla birlikte hareket etmek zorunda değildir. Yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilirse, yargılama sadece ferî müdahil hakkında verilen hükme yönelik olacaktır¹⁴⁷.

V- Ferî Müdahilin Üçüncü Kişi Olarak Durumu

1- Ferî Müdahil Hakkında Hüküm Verilemez

Ferî müdahil davanın tarafı olmadığı için onun hakkında hüküm verilemez. Hüküm sadece taraflar hakkında verilir (m. 57). Ferî müdahil gerek davanın ihbarı üzerine gerekse kendiliğinden davaya katılmış olsun, hakkında hüküm verilemez¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 158.

¹⁴⁷ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 158.

¹⁴⁸ Kuru- Usul, C.III, s.2513; Berkin, s.703; Bilge- Yargılama, s. 237; Karafakih, s. 136; Belgesay- HUMK Şerhi, s. 164-165; Alangoya- Usul, s. 137; " ... Usul hükümlerine göre, davaya katılan yararına veya aleyhine hüküm verilmesi mümkün görülmediğinden istirdat ile birlikte davacının davalıya, dava konusu senetlerle borçlu olmadığıнын tespiti ile yetinilip, davaya katılan İş Bankası'nı da kapsayacak biçimde senetlerin iptaline ve reddedilen kısım için avukatlık ücreti ve yargılama giderlerine karar verilmesi isabetsiz bulunduğundan hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir". 19.HD 27.5.1993 , 92/ 5381 / 93/ 4033 (Erdemir, s. 587); " Bir davaya katılan, katıldığı noktadan başlayarak davayı kovuşturabilirse de hükmedilen ile sorumlu kılınamaz. Usulün katılmaya

Müdahil hakkında hüküm verilmiş ise, müdahil bu hükme karşı temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurabilir. Bu durumda hüküm, sadece müdahilin temyizi ile sınırlı olarak bozulur¹⁴⁹.

Müdahil hakkında hüküm verilemeyeceği davanın esasıyla ilgilidir. Bazı hallerde ferî müdahil hakkında karar verilebilir; ancak, bu kararlar esasa ilişkin değildir. Örneğin, ferî müdahil teminat yatırması gereken kişilerden ise, teminat yatırması gerektiğine ya da ferî müdahil adli yardımdan yararlanmak istiyorsa, adli yardım talebi hakkında karar verilebilir¹⁵⁰.

2- Ferî Müdahile Karşı Rücu Davası Açılması

Lehine davaya müdahale edilen taraf davayı kaybederse, ferî müdahile karşı rücu davası açabilir.

Lehine müdahale edilen taraf henüz dava sonuçlanmadan da ferî müdahile karşı rücu davası

ilişkin hükümleri buna engeldir. O halde kendisine karşı dava açılmış olmayan fakat sonradan davaya katılan Mehmet'in hükmedilen ile müteselsilen sorumlu kılınması usule tamamen aykırı olup bozmayı gerektirir". 4.HD 14.3.1967, 1265/ 2340 (Kuru- Usul, C. III, s. 2513);" Davanın kendisine ihbarı üzerine katılan tarafı bağlayıcı nitelikte hüküm verilmesi mümkün değildir. Katılan yararına ücreti vekalet takdiri de yolsuzdur". 4. HD. 14.11.1963, 344/ 9924 (Erdoğan, s. 105).

¹⁴⁹ " Gerek ihbar edilsin, gerek müdahil durumuna girsin, kural olarak üçüncü kişinin yalnız başına davayı temyiz etme yetkisi yoksa da, asıl davalı ile birlikte dava kendisine ihbar edilenin de dava edilenle birlikte dava edilen şeyle sorumlu tutulması halinde temyiz hakkının tanınması gerekir. Çünkü, üçüncü kişiye yöneltilmiş bir dava bulunmadığı halde, hükmün konusu ile onun da sorumlu tutulması usulce düşünülemez. Bunun önlenmesi ancak bu hale ilişkin olarak temyiz hakkının kabulü ile mümkün dür. O halde davada hasım tutulmayan kişinin davanın ihbarı sonunda duruşmaya girmesi ile onun da dava edilenle sorumlu olmasına ilişkin karar yalnız bu (üçüncü)kişinin temyizi ile sınırlı kalmak üzere bozulmalıdır ". 4.HD 4.1.1966, 876/834 (Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 165).

¹⁵⁰ Pekcanitez-Ferî Müdahale, s.165.

açabilir. Bu durumda, açılan rücu davasının lehine müdahale edilen taraf tarafından, aynı mahkemede açılması gerekir. Çünkü, rücu davası için görevli ve yetkili mahkeme, asıl davanın görüldüğü mahkemedir.

Rücu davası ile asıl davayı mahkeme tahkikatın daha iyi bir şekilde yürümesini sağlamak için ayrı ayrı görebileceği gibi, bu davaları birleştirebilir (m.57,c.3)veya birleştirilen bu davaları daha sonra birbirinden ayırabilir(m.46)¹⁵¹.

Mahkeme, rücu davası ile asıl davayı birlikte görmeye karar verirse, önce asıl davayı sonuçlandırmalıdır. Çünkü, asıl dava sonunda verilen kesinleşmiş hüküm, müdahilin yanında davaya müdahale ettiği tarafın lehine olabilir ki, bu durumda rücu davası konusuz kalır.

Feri müdahile karşı rücu davası açılması, müdahale ettiği dava bakımından taraf olmasını gerektirmez; müdahil, asıl tarafın yardımcısı olmaya devam eder. Ancak, ferî müdahil rücu davasında davalı taraf olur. Buna bağlı olarak da rücu davasında kendisi hakkında hüküm verilebilecek ve bu hükmü davanın tarafı olarak temyiz edebilecektir¹⁵².

¹⁵¹ Kuru- Usul, C. III, s.2521-2523; Belgesay- HUMK Şerhi, s.166; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 166.

¹⁵² Kuru- Usul, C. III, s, 2523; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 167.

3- Feri Müdahilin Tanık Olarak Dinlenmesi

Tanıklık¹⁵³, üçüncü kişilerin, davadan önce dava dışında uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek olan, geçmişte gerçekleşen ve uyuşmazlıkla ilgili olaylara, hukuki durumlara ilişkin olarak; duyu organlarıyla edinilen bilginin, uyuşmazlığa konu olan dava hakkında karar verecek olan mahkemeye beyan edilmesidir¹⁵⁴. Tanık davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişidir¹⁵⁵. Feri müdahil, davaya müdahale ettikten sonra da taraflara oranla üçüncü kişi durumundadır. Bu sebeple, müdahil davada tanık sıfatıyla ancak yeminsiz olarak dinlenebilir (m.247/5)¹⁵⁶.

Bir tarafın davayı kazanmasında hukuki yararı olan kişiler de tanık olarak dinlenebileceği için (m.247/5), ferî müdahilin de tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Ancak ferî müdahili asıl tarafın tanık göstermesi halinde ferî müdahil yeminsiz dinlenir. Ferî müdahilin tanık olarak dinlenmesini karşı taraf da isteyebilir¹⁵⁷.

¹⁵³ Geniş bilgi için bkz. Taşkın, Alim: Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Ankara 1990, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi.

¹⁵⁴ Ansay, s.260; Yılmaz- Yemin, s183; Taşkın- Tanık Dinlenilmesi, s. 6.

¹⁵⁵ Tanık, davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişidir. Bununla birlikte, uyuşmazlık konusuyla ilgisiz bir varlık da değildir. Tanık, taraf, hakim veya savcı değildir. Tanığın bilirkişi olduğu da söylenemez. Bkz. Taşkın- Tanık Dinlenilmesi, s. 6.

¹⁵⁶ Kuru- Usul, C.III, s. 2500; Berkin, s. 704; Ansay, s.143; Karafakih, s. 136; Bilge/ Önen, s.269.

¹⁵⁷ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 168; Berkin, s. 704; Tercan, s. 188.

Feri müdahil üçüncü kişi olduğu ve tanık olarak dinlenebileceği için, isticvap (m.230-235) edilemez. Çünkü sadece taraflar isticvap edilebilir¹⁵⁸.

Feri müdahil davanın tarafı olmadığı için iflası halinde, katıldığı davanın durması da söz konusu değildir. Aynı şekilde, ferî müdahilin ölümü de davanın devamına engel değildir¹⁵⁹.

§ 5- DAVANIN İHBARINDA TEMSİL İLİŞKİSİ VE TEMSİL İLİŞKİSİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Temsil, bir kimsenin bir hukuki işlemi bir başka kimse nam ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının temsil edilen üzerinde doğması şeklinde tanımlanabilir¹⁶⁰.

Bir kimse, diğer bir kimse adına hukuki işlem yapma yetkisini kanundan veya temsil olunanın irade beyanından alabilir. Birinci halde kanuni temsil yetkisinden, ikinci halde ise iradi temsil yetkisinden söz edilir.

Temsilcinin temsil yetkisini kanundan aldığı durumlarda kanuni temsil durumu söz konusu olur. Bir başka ifade ile, kanundan doğan temsil yetkisine kanuni temsil denilir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Tercan, s. 188; Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 168.

¹⁵⁹ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s.168.

¹⁶⁰ Aday, s.90.

¹⁶¹ Esener, Turhan: Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 12.

İradi temsil ise, temsil olunan kimsenin kendisini temsil ettirmek için, temsilciye, tek taraflı bir hukuki işlemle yetki vermek amacıyla iradesini beyan etmesidir¹⁶². Bir başka ifade ile, bir kimsenin kendisini temsil etmesi için, diğer bir kimseye verdiği yetkidir¹⁶³.

Davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu yetki de iradi temsil yetkisidir. Çünkü, davayı ihbar eden, ihbar ettiği kimseye tek taraflı bir hukuki işlemle davada kendisini temsil etmesi için yetki vermektedir.

Davayı ihbar eden taraf ihbar dilekçesinde, üçüncü kişiye, kendi yerine geçip, kendisini davada temsil etmesini isterse, üçüncü kişi, ihbar eden tarafın yerine geçerek davayı takip edebilir (m. 50). Bu durumda, üçüncü kişi ihbar eden tarafı davada temsil edebileceği gibi davaya müdahale de edebilir.

A-DAVANIN İHBARINDA TEMSİL İLİŞKİSİ

I- İhbar Yoluyla Kendisine Temsil Yetkisi Verilen Üçüncü Kişinin Temsil Yetkisinin Hukuki Niteliği

Davanın ihbarı üzerine, tarafın yerine geçip davada onu temsil eden üçüncü kişi, ihbar eden taraf adına davayı takip eder (m.50). Üçüncü kişi, tarafı davada temsil etmekle, taraf sıfatına sahip olamaz¹⁶⁴.

¹⁶² Esener, s. 11-12.

¹⁶³ Akbıyık, Cem: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki (İHFD C. 55, S.4 1997, s. 218).

¹⁶⁴ Kuru- Usul, c.III, 2547; Bérkin, s. 691; Ansay, s. 135.

Davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye kendisini davada temsil etmesi için yetki vermesi ve ihbar edilen üçüncü kişinin de ihbar eden taraf adına davayı takip etmeyi kabul etmesi ile, ihbar edilenin ihbar edene karşı bir "iş görme borcu" altına girmesi söz konusu olmaktadır.

İş görme sözleşmeleri Borçlar Kanunumuzun 313-430'uncu maddeleri arasında düzenlemiştir. Kanunun 313-354 maddelerinde hizmet sözleşmesine, 355-371 arasında istisna sözleşmesine, 372-385 arasında neşir sözleşmesine, 386-398 maddeleri arasında da vekaletle ilişkin hükümler getirilmiştir. Ayrıca, vekaleti izleyen maddelerde de iş görme sözleşmelerinin özel türleri olarak itibar mektubu (m.399-403), tellallık (m.404-409), komisyon (416-430) sözleşmeleri düzenlenmiştir.

İhbar edenle ihbar edilen arasında iş görme ilişkisi yukarıda bahsedilen iş görme sözleşmelerinin hiç birisine dahil edilemeyeceği gibi, özel bir iş görme sözleşmesi türü olarak da kanunlarımızda ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak, BK.m.386/II hükmü ile "Diğer akitler hakkında kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm ile, iş görme edimi içeren sözleşmeler için kanunda özel bir düzenleme getirilmemiş ise, bu sözleşmeler hakkında vekaletle ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁶⁵. Bu bağlamda, davayı

¹⁶⁵ Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1977, s. 176; Aday, s. 409; Turanboy, Kürşat Nuri: Okul Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması, Kırıkkale 2000, s. 176.

ihbar edenle ihbar edilen üçüncü kişi arasındaki iş görme ilişkisi kanunlarımızda özel olarak düzenlenmediği için vekaletle ilişkin hükümlere tabi olacaktır¹⁶⁶.

BK'nun 386-398. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan vekalet sözleşmesiyle ilgili olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu gibi çeşitli kanunlarla da düzenlemeler getirilmiştir.

Vekalet sözleşmesinin konusu, davaya vekalet yetkisini içeriyorsa bu halde davaya vekaleti düzenleyen HUMK.m.59 vd. hükümlerine tabi olacaktır. HUMK.m.59 hükmüne göre, dava açmaya ehil olan her şahıs, davayı bizzat açıp takip edebileceği gibi, bir vekil vasıtasıyla da dava açabilir ve davayı takip edebilir. Bu bağlamda, ihbar eden taraf ile ihbarın yapıldığı üçüncü kişi arasındaki temsil ilişkisi de davaya vekalet olduğu için HUMK m. 59 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Ancak, Av.K.m.35/I hükmüne göre, gerçek ve tüzel kişiler, davalarını bir vekil vasıtasıyla takip etmek isterlerse vekalet verdikleri kişilerin baro levhasına kayıtlı avukat olması gerekir¹⁶⁷. 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 4667 sayılı kanunla 2.5.2001 tarihinde yapılan değişiklikle de¹⁶⁸ bu hüküm aynen korunmuştur. Bu maddenin son fıkrasına

¹⁶⁶ Aynı yönde Kuru- Usul, C. III, s. 2547, dn. 61.

¹⁶⁷ Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul 1973, s.227; Müderrisoğlu, Feridun: Avukatlıkta Vekalet Ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974, s.21.

¹⁶⁸ 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 4667 sayılı kanunla 2.5.2001 tarihinde yapılan değişikliklerin tam metni için bkz., <http://www.kayseribarosu.org.tr>.

göre, "Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri Kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır" hükmü ile Avukatlık Kanunu 35. maddeye istisna getirilmiştir. Bu istisnaların nelerden ibaret olduğu belirtilmemiş, konu, doktrin ve mahkemelerin uygulamasına bırakılmıştır¹⁶⁹. Bu bağlamda, davanın ihbarında temsil ilişkisini düzenleyen HUMK.m.50. hükmü de bu istisnalardan birisini oluşturmaktadır¹⁷⁰. Çünkü, davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu temsil yetkisi HUMK.m.59 vd. anlamında davaya vekalet etme yetkisidir¹⁷¹.

II- Kendisine Temsil Yetkisi Verilen Üçüncü Kişinin Temsil Yetkisinin Kapsamı

Davanın ihbarı yoluyla kendisine temsil yetkisi verilen üçüncü kişinin temsil yetkisinin kapsamı, temsilcinin davada hangi işlemleri yapmaya yetkili olduğunu gösterir.

¹⁶⁹ Örnek olarak şu durumları sayabiliriz; Mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde karının kişisel malları hakkında üçüncü kişiler ile karı arasındaki davalarda davayı sevk yetkisini kanun kocaya vermiştir (MK.160/ c.2). Acente, müvekkilini, aracılık yaptığı veya imzaladığı sözleşmelerden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda temsil edebilir (TK.119/ II). Gemi müdürünün donatma iştirakini mahkemelerde temsil etmesi öngörülmüştür (TK. 453/ II). Apartman yöneticileri de kat maliklerini temsilen davacı veya davalı olabilirler (Kat Mülkiyeti Kanunu, 38,40). Bkz. Aday, Nejat: Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2.B. İstanbul 1997, s. 48.

¹⁷⁰ Kuru- Usul, C. III, s. 2548; Konuralp, s. 559.

¹⁷¹ Nitekim, Mevaz Nöşatel Usul Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrası, üçüncü kişinin temsil yetkisinin davaya vekalet yetkisi olduğunu daha açık belirtmektedir: "iki taraftan biri, davayı kaybettiği takdirde bir üçüncü kişiye rücu hakkı olduğu düşüncesinde ise, ya kendisine müdahil üçüncü kişi olarak katılmasını veya ihbarda bulunan taraf adına ve onun vekaletine dayanarak davayı takip etmesini istemek suretiyle davayı o üçüncü kişiye ihbar edebilir". Bkz. Kuru- Usul, C. III, s. 2547, dn. 61.

Kendisine dava ihbar edilen temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı kanunda belirtilmemiştir. Ancak, ihbar edilen davada ihbar edeni temsil etme yetkisi verilen üçüncü kişinin, HUMK.m.59 vd. anlamında bir dava vekili olarak nitelendirilmesi¹⁷², temsilcilik sıfatının da, kural olarak, davaya vekaletin kapsamını belirleyen HUMK.m.62-63 hükümlerine tabi olmasını gerektirir. Bu hükümlere göre, davaya vekaletin bir kanuni kapsamı bir de, özel yetki verilmesini gerektiren işlemler açısından kapsamı vardır.

Davaya vekaletin kanuni kapsamı, HUMK.m.62'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, dava vekili yani ihbar sonucu davaya katılan temsilci, özel veya genel bir dava vekaletnamesinde açıkça gösterilmemiş olsa bile, kanundan dolayı aşağıdaki işlemleri yapabilir (m.62;karşılaştırınız BK.m.388/II)¹⁷³.

Dava vekili öncelikli olarak dava kesinleşinceye kadar davanın takibi için gerekli bütün işlemleri yapabilir. Örneğin, dava ve karşılık dava açabilir, dava ile ilgili her türlü iddia ve savunmada bulunabilir, dilekçe ve layihalar verebilir, duruşmalarda bulunabilir, delil gösterebilir vs. Bundan başka, vekilin (temsilcinin) davayı geri alabilmesi (davanın takibinden sarfınazar etmesi) (m.185/I), yemin teklif edebilmesi, davayı kısmen ıslah edebilmesi, belli bir vakıayı ihbar edebilmesi

¹⁷² Kuru- Müdahale, C. III, s. 2548; Konuralp, s. 560; Pekcanitez, Usul, s.176.

¹⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.243vd.

için bu konularda açıkça yetkilendirilmesine gerek yoktur. Kendisi özel bir şekilde yetkilendirilmese bile, kararı temyiz edebilir, Yargıtay'daki duruşmalarda (m.38) hazır bulunabilir. Temyiz yoluna başvurmuş ise, bu talebinden feragat edebilir. Bunun gibi karar düzeltme yoluna başvurabilir ve karar düzeltme talebinden feragat edebilir.

HUMK.m.62, "Davanın takibi için icap eden bilimum muameleler" demekle, usul işlemleri ile maddi hukuk işlemleri arasında bir ayrım yapmamaktadır¹⁷⁴. Dolayısıyla, dava vekilinin (kendisine ihbar yapılan temsilcinin) kanuni temsil yetkisinin kapsamı, özel yetki verilmesi durumu dışında kalan davanın takibi için gerekli olan maddi hukuk işlemlerini de kapsamaktadır¹⁷⁵. Buna göre, dava konusu hak ile ilgili olarak takas, sözleşmenin feshi, feshi ihbar, sözleşmeden dönme gibi beyanlarda bulunabilir ve bu beyanlar kendisine karşı yapılabilir.

Vekil (kendisine ihbar yapılan temsilci), hükmün icrası için özel bir şekilde yetkilendirilmesine ihtiyaç olmadan ilamı icraya da koyabilir (m.62; İİK.m.24vd).

Vekil (kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi), hükmolunan şeyi almak için özel yetkisi (m.63) olmasa bile, hükümdeki yargılama giderlerini tahsil etmek ve bunun için makbuz vermek yetiksine sahiptir (m.62/I).

¹⁷⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.244.

¹⁷⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.244.

Ancak bu halde hükmolunan şeyin kendisini alamaz, yani tahsil edemez¹⁷⁶.

Diğer taraftan yukarıdaki işlemler kendisine karşı yapılabilir (m.62/I). Bu sayılan işlemlerin kapsamını daraltan bütün kayıtlar karşı taraf için geçerli değildir (m.62/II). Fakat böyle bir sınırlama, vekalet veren (ihbar eden) ile vekil (kendisine ihbar edilen temsilci) arasındaki iç ilişki bakımından geçerlidir¹⁷⁷.

Vekilin (kendisine ihbar edilen temsilcinin) davada bazı işlemleri yapabilmesi için ise, kendisinin bu konuda açıkça yetkilendirilmesine ihtiyaç duyulur. Bu konuda özel yetkinin verilmiş olması gerekir¹⁷⁸.

Özel yetkinin verilmesini gerektiren işlemlerin bir çoğu HUMK.m.63'te sayılmıştır. Diğer bir kısmı ise, ya özel kanunlarda belirtilmiş ya da işlemin müvekkil (davayı ihbar eden) açısından taşıdığı önem nedeniyle özel yetki verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Buna göre özel yetki ile yapılabilecek işler¹⁷⁹;

Sulh olmak (m.63; BK.m.388/III), tahkim sözleşmesi yapmak (m.63; BK.m.388/III), karşı tarafı ibra etmek (m.63), davadan feragat etmek (m.63), davayı kabul

¹⁷⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.245.

¹⁷⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.245; Gürdoğan, s.150-151.

¹⁷⁸ Yılmaz, Ejder: Genel Vekaletname-Özel Vekaletname Ayrımı, TNBHD., 1995/86, s.16; Tanrıver, Süha: Genel Vekalet (Temsil)-Özel Vekalet (Temsil) Ayrımı, Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1-2, Ankara 1999, s. 46; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.245.

¹⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s.246.

etmek (m.63), yemini kabul ve yeminin reddi (m.63;350;347;348), hükmolunan şeyi almak (m.63), Haczi kaldırmak (m.63), hakimin reddi (m.33/I), yargılamanın iadesi talebinde bulunabilmek, davayı ıslah etmek.

III- Üçüncü Kişinin Kendisine Davayı İhbar Edenin Yerine Geçip Onu Temsil Etmesinin Şartları

HUMK.m.50 hükmüne göre, davayı ihbar eden taraf, ihbar ettiği üçüncü kişinin kendisini davada temsil etmesini isterse ve üçüncü kişi de ihbar edeni temsil etmeyi kabul ederse, üçüncü kişi ihbar edilen davaya, ihbar eden tarafın vekili (temsilcisi)olarak katılır¹⁸⁰.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin, ihbar eden tarafı davada temsil edebilmesi, kendisinde davanın ihbarı için gerekli şartların mevcut olmasına bağlıdır. Bir başka ifade ile, mahkeme ancak davanın ihbarı için gerekli şartlara sahip olan üçüncü kişiyi, ihbar eden tarafın temsilcisi olarak kabul edebilir. İhbar edenle ihbar edilen arasında davanın ihbarına dayanak olabilecek bir ilişki gerçekten söz konusu değilse, bu durumda mahkeme üçüncü kişinin, ihbar edeni davada temsil etmesi hususunda takdir yetkisine sahip olacaktır¹⁸¹.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin, tarafı davada temsil edebilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar; ihbar edilen davanın görülmekte olması; davayı ihbar eden tarafın

¹⁸⁰ Kuru- Usul, C. III, s. 2547, Konuralp, s. 556-557.

¹⁸¹ Kuru- Usul, C. III, s. 2548; Konuralp, s. 557; Pekcanitez- Usul, s.176.

ihbar dilekçesinde üçüncü kişinin kendisini davada temsil edebileceğine dair vermiş olduğu yetki; tarafı temsil edecek (kendisine dava ihbar edilen) kişinin davanın taraflarına oranla üçüncü kişi olması; üçüncü kişinin hukuki yararı ve üçüncü kişinin davada tarafı temsil edebilmek için yapacağı başvurunun zamanı olmak üzere beş tanedir.

Bu şartlardan, "kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin tarafı temsil edeceği davanın görülmekte olması"; "tarafı temsil edecek olan kişinin davanın taraflarına oranla üçüncü kişi olması"; "üçüncü kişinin hukuki yararı" şartları yukarıda 'kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin davaya ferî müdahil olarak katılabilmesi için gerekli olan şartlar'da incelendiği için¹⁸² tekrardan kaçınmak amacıyla anlatılmayacaktır. Ancak, tarafın ihbar dilekçesi ile üçüncü kişiye davada kendisini temsil etme yetkisi vermesi ve üçüncü kişinin tarafı temsil edebilmek için yapacağı başvurunun zamanı incelenecektir.

1- İhbar Eden Tarafın Üçüncü Kişiyi Kendisini Davada Temsil Etmesi İçin Yetki Vermesi

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin tarafı davada temsil edebilmesi için ihbar dilekçesinde temsil yetkisinin verilmiş olması gerekir (m.49/I)¹⁸³. HUMK'un düzenlemesine göre, ihbar eden,

¹⁸² Bkz. §3-D.

¹⁸³ Maddi hukuk bakımından bu temsil yetkisini vermek, ilgili taraflar arasında yani davayı ihbar edenle ihbar edilen arasında, ihbar eden taraf bakımından bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olabilir. Örneğin,

ihbar edilene temsil yetkisini verir, ihbar edilen de onu temsil etmeyi kabul eder ve mahkeme tarafından da bu yöndeki istek kabul edilirse, üçüncü kişi davada tarafın temsilcisi olarak yer alır.

Dava ihbar edilen üçüncü kişi, kendisine temsil yetkisi verilmeden tarafı davada temsil edemez. Bu durum, "üçüncü kişinin davaya müdahale edebilmesi" ile "tarafı davada temsil edebilmesini" birbirinden ayıran önemli bir özelliktir. Çünkü, üçüncü kişinin davaya müdahale edebilmesi için tarafın ona bir yetki vermesi gerekmez. Öyle ki, bazı durumlarda taraf müdahale talebine itiraz bile edebilmektedir¹⁸⁴.

Davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu temsil yetkisi, HUMK.m.59 vd. anlamında davaya vekalettir¹⁸⁵.

Vekalet sözleşmesi (davanın ihbarında üçüncü kişiye temsil yetkisinin verilmesi) kural olarak hiç bir şekle tabi değildir¹⁸⁶. Taraflar sözleşmeyi dilerse sözlü, dilerse yazılı ya da resmi biçimde

Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları'nın 10. maddesi. Söz konusu hükme göre; "dava açılması halinde davanın takip ve idaresi sigortacıya aittir. Bunun için sigortalı, sigortacının göstereceği avukata lazım gelen vekaletnameyi vermekle mükelleftir". Burada temsil yetkisinin verilmesi zorunlu gözükmemektedir. Ancak böyle bir durumun usul hukuku bakımından temsil ilişkisinin iradi niteliğini bozmamaktadır. Genel şartlardaki bu düzenlemeye rağmen, sigortalı temsil yetkisini vermezse sigortacının, Genel Şartlardaki düzenlemeye dayanarak davada, davalı sigortalıyı temsil etmesi mümkün değildir. Bkz. Konuralp, s. 559.

¹⁸⁴ Konuralp, s. 559-560.

¹⁸⁵ Bkz., § 5-A-I.

¹⁸⁶ Yılmaz-Vekaletname, s. 13.

yapabilirler¹⁸⁷. Ancak, HUMK.m.65, vekilin temsile yetkili olduğunu gösterir belgenin (vekaletnamenin) belirli şekil şartlarını taşıyor olmasını aramaktadır. Fakat, burada öngörülen şekil şartı geçerlilik şartı değil, bir ispat şartıdır¹⁸⁸. HUMK.65.madde hükmüne göre, temsil belgesi noterlerce; sulh mahkemelerinde bakılan davalar için nahiye meclisi, ihtiyar heyeti veya sulh hakimince¹⁸⁹; resmi dairelerin vekillerine, mensup oldukları daire amiri tarafından düzenlenebilir. Kendisine vekalet verilmiş olan kişi vekaleti bu merciler tarafından düzenlenmiş olan vekaletname ile ispat edebilir.

Davanın ihbarı ile kendisine tarafı davada temsil etmesi için yetki verilen üçüncü kişiye HUMK.65. maddede öngörülen merciler tarafından düzenlenmiş ayrı bir dava vekaletnamesi verilmesine gerek olmadığı doktrinde kabul edilmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Zevkliler, s. 226; Özkaya, s.26.

¹⁸⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s. 239; Vural, Perihan: Noterler Yönünden Temsil ve Vekalet, Temsil Ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 166; Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir: " Vekalet akdi (vekalet verilmesi) şekle bağlı bir akit değildir. Müvekkilin vekiline, vekalet verdiğini beyan etmesi kafidir. Usulün 65. maddesine konulan hüküm, vekalet hizmeti dolayısıyla mahkemeye gelen vekilin bu sıfatını ispata münhasır bir kaidedir. Vekilin elinde bir de yazılı vesika mevcut iken artık davalının noterden bir ikinci vekaletnameyi tanzim ettirmeye icbar olunması lüzumsuz bir külfettir". 2.HD.27. 6.1963,.3697/ 4061 (İKİD 1964/41, s. 2944-2946; Bkz. Metin, Yusuf; Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 92); " Borçlar Kanunu hükümlerine göre vekalet akdi şekle bağlı değildir. Usulün aradığı şekil ise geçerlilik şartı değil ispata ilişkindir". 2.HD. 13.10.1972, 5981 / 5777 (Özkaya, s.271).

¹⁸⁹ " Sulh mahkemesinde vazife noktasından reddedilip asliye mahkemesine tevdi edilen davada ihtiyar heyetinden tasdikli vekalet vekaletname ile asliye mahkemesinde muhakemeye devam etmek yolsuzdur" HGK 9.6.1937, 1/038-35, (Karaok, s. 228. no. 2).

¹⁹⁰ Kuru- Usul, C. III, 2548; Ansay, s. 237.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, ihbar eden tarafın temsilcisi olduğunu, ihbar dilekçesi ile ispat edebilir.

Davayı ihbar eden taraf, ihbarı yazılı değil de sözlü yapmış ise, mahkemede üçüncü kişi, tarafı temsile yetkili olduğunu ispat edemeyecektir. Fakat, taraf davayı sözlü olarak üçüncü kişiye ihbar edip, aynı zamanda mahkemeye de davayı üçüncü kişiye ihbar ettiğini ve kendisini temsil etmesi için yetki verdiğini yazılı olarak bildirmesi durumunda, üçüncü kişiye ayrıca bir temsil belgesinin verilmesine gerek yoktur. Bu durumda da üçüncü kişi tarafı davada temsil edebilir¹⁹¹.

Davayı ihbar eden taraf , üçüncü kişiye temsil yetkisini duruşma sırasında da verebilir. İhbar üzerine davaya müdahale etmiş olan üçüncü kişiye duruşma sırasında temsil yetkisinin verilmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Tarafın üçüncü kişiye temsil yetkisi verdiği, duruşma tutanağına yazılmalı ve yetkiyi veren tarafa da tutanak imza ettirilmelidir. Bu şekilde verilen temsil yetkisi üzerine üçüncü kişi, davayı ihbar eden tarafı temsil edebilir¹⁹².

¹⁹¹ Metin, s. 93; Üçüncü kişi bu öneriyi kabul ederse, müdahil sıfatını kaybeder ve tarafın temsilcisi sıfatını kazanır. Bkz. Berkin, s. 703.

¹⁹² "Vekalet akdi şekle bağlı tutulmamıştır. (BK.386) Usulün 65. maddesinde davaya vekalet sebebiyle vekaletnameler için gerekli görülen şekil, geçerlilik şartı olarak değil ispat bakımından öngörülmüştür. (HGK. 30.4.01958, 4/2-26) Onun için müvekkil duruşmada bulunarak temsil hususundaki iradesini açığa vurunca vekaletnamede mevcut her çeşit aksaklık giderilmiş olur. Yani artık bu vekaletnameye ve dolayısıyla temsil yetkisine itiraz olmaz. Bu usulün 60. maddesi delaletiyle Borçlar

2- Üçüncü Kişinin Davada İhbar Edeni Temsil Etmek İçin Zamanında Mahkemeye Başvurması

Davanın ihbarı ile kendisine tarafı davada temsil etme yetkisi verilen üçüncü kişinin, tarafı davada temsil etmek istediğini davanın hangi aşamasına kadar mahkemeye bildirebileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu konuda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

a- Yargılama Bitinceye Kadar Mahkemeye Başvurulabileceği Görüşü

Bu görüş taraftarlarına göre¹⁹³, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin tarafı davada temsil ediyor olması halinde de davaya müdahale söz konusu olmaktadır. Davaya müdahale söz konusu olduğu için üçüncü kişi, davaya müdahalede olduğu gibi yargılama bitinceye kadar, tarafı davada temsil talebinde bulunabilir.

b- Hüküm Kesinleşinceye Kadar Mahkemeye Başvurulabileceği Görüşü

Bu görüşe göre ¹⁹⁴, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar eden tarafı davada temsil etme talebini davanın her aşamasında ileri sürebilir. Çünkü ihbar edilen kişinin, tarafın yerine geçip onun yerine davayı takip etmesi HUMK.m.59 vd. anlamında bir davaya vekalettir. Davaya vekalet, davanın her aşamasında olabileceği için kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi de tarafı davada temsil etme talebini davanın her

Kanununun 32, 38, 386. maddeleri icabıdır". 2. HD. 13.10.1972, 5981 / 5777 (Özkaya, s.271; Metin , s. 93).

¹⁹³ Berkin, s. 691, Ansay, s. 142.

¹⁹⁴ Kuru- Usul, C. III, s. 2547; Konuralp, s. 556-557.

aşamasında yapabilir. Ancak üçüncü kişi, hüküm kesinleştikten sonra, ortada görülmekte olan bir dava söz konusu olmadığı için, tarafı temsil talebinde bulunamayacaktır.

c. Görüşümüz

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin tarafın yerine geçip onu davada temsil etmesi davaya vekalet yetkisinin kullanılmasıdır. Davaya vekalet de davanın her aşamasında verilebileceğinden vekilde tarafı davada temsil etme talebini davanın her aşamasında yapabilir. Bu sebeple, kendisine dava ihbar edilen ve davaya tarafın temsilcisi olarak katılması istenen üçüncü kişi, tarafın temsilcisi olarak davaya katılma talebini davanın her aşamasında yapabilmelidir.

3- Mahkemenin Üçüncü Kişinin İhbar Eden Tarafın Yerine Geçip Onu Temsil Etme Talebini Uygun Bulması

Mahkeme, davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin, tarafı davada temsil etme talebini, temsil şartlarının varlığını tespit ettikten sonra kabul edebilir.

Mahkeme, üçüncü kişinin temsil şartlarına haiz olmamasına karşın yine de temsil talebini kabul etmiş ise, bu bir yargılamanın iadesi nedenidir. Çünkü, HUMK.m.445/8 hükmünde vekil veya kanuni mümessil sıfatı olmayan kimselerin hazır bulunması ile davaya devam edilip hüküm verilmiş olması bir yargılamanın iadesi sebebi olarak gösterilmiştir. Usul kanunumuz bu durumu doğrudan bir temyiz nedeni olarak belirtmemiş ise de, yargılamanın iadesi nedeni olan bu durum aynı zamanda m.428/4 hükmünde belirtilen usule aykırılık

kavramı içerisinde düşünülmesi durumunda bir temyiz ve karar düzeltme nedeni olarak da kabul edilebilir¹⁹⁵. Dolayısıyla, temsil şartlarına sahip olmayan üçüncü kişinin, temsil talebinin mahkemece kabul edilmesi, ağır bir yargılama hatası olacağı için, Yargıtay, bu durum ile verilen hüküm arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığına bakmadan hükmü bozmalıdır¹⁹⁶.

IV- Temsil İlişkisinin Hüküm ve Sonuçları

1- Temsil Eden Üçüncü Kişi bakımından Hüküm ve Sonuçları

Kendisine davanın ihbarı yoluyla temsil yetkisi verilen üçüncü kişinin, temsil talebi mahkeme tarafından kabul edildikten sonra, üçüncü kişi tarafın yerine geçip onu davada temsil edebilir (m.49-50).

Üçüncü kişinin ihbar üzerine davaya tarafın temsilcisi olarak katılması, üçüncü kişiye taraf sıfatını kazandırmaz. Çünkü, bizim hukukumuzda şekli taraf kuralı geçerlidir. Şekli taraf kuralına göre, dava dilekçesinde davacı veya davalı tarafta adı bulunmayan kişiler davanın tarafı olamazlar. Bir başka ifade ile, mahkemeden kendi lehine hukuki korunma isteyen veya kendisine karşı hukuki korunma istenen kişiler davanın tarafı sıfatına sahip olurlar. İhbar üzerine, davaya ihbar eden tarafın temsilcisi olarak katılan kişi, mahkemeden hukuki koruma veya kendisine karşı bir hukuki korunma talep edilmediği için davanın

¹⁹⁵ Geniş bilgi için bkz. Akcan, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 65 vd.

¹⁹⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s. 582; Akcan, s. 67; Metin, s.99-100.

tarafı sıfatına da sahip olamaz¹⁹⁷. Nitekim bu durum HUMK.m.50 hükmünde açıkça belirtilmiştir:

"Üçüncü şahıs ihbar eden kimsenin makamına kaim olarak davayı takip etmeği kabul ederse davayı kendi namına takip edemeyip yalnız ihbar eden şahsı temsil eder".

Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere taraf değişmesi değil bir temsil ilişkisi söz konusudur.

Temsil talebinin kabulüyle üçüncü kişi temsilci sıfatını kazanır. Bu nedenle, temsil talebinin kabulünden itibaren dava ile ilgili tüm tebligatlar temsilciye yapılıp (Teb.K.m.11), davayı ihbar eden tarafa yapılamaz¹⁹⁸. Tebligat temsilciye değil de tarafa yapılırsa, usulsüz tebliğ söz konusu olur. Ancak temsilci usulsüz tebliği öğrenirse, tebligat geçerli sayılır (Teb.K.m.32).

Davanın ihbarı üzerine tarafı davada temsil edecek üçüncü kişiye verilen temsil yetkisi iradi temsildir¹⁹⁹. Ancak bazı durumlarda "muhasamayı deruhte etmek" (davayı üzerine almak), ihbar edilen için bir yükümlülük olabilir. Nitekim, BK.m.253` de kiracının

¹⁹⁷ Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 113; Alongoya, Yavuz: Yargılama Sırasında Taraf (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD. 1969/ 5, s, 133-134; Yılmaz- İslah, s. 185-188; Konuralp, s. 560.

¹⁹⁸ Yılmaz, Ejder / Çağlar, Tacar: Tebligat Hukuku, Ankara 1991,s. 127 vd; Yargıtay'ın bu konuda istikrar kazanmış kararlarına göre: " Vekille takip edilen davalarda tebligat vekile yapılmalıdır. Asile yapılan tebligat geçersizdir." Y. İİD. 24.12.1962, 14481/ 15293; "Vekil ile takip edilen davalarda tebligat vekile yapılır". 6.HD. 7.10.1961, 5924 / 5404 Bkz. Yılmaz/ Çağlar, s. 130.

¹⁹⁹ Kuru- Usul, C. III, s. 2547; Pekcanitez-Feri Müdahale, s. 113.

aleyhinde dava açıldığını kiralayana ihbar etmesi durumunda kiralyan için böyle bir yükümlülük getirilmiştir. Aynı şekilde mesuliyet sigortalarında da böyle bir yükümlülük söz konusudur²⁰⁰.

Kendisine davanın ihbarı yoluyla temsil yetkisi verilen üçüncü kişi ile ihbar eden taraf arasında HUMK.m.59vd. anlamında vekalet ilişkisi olduğu için²⁰¹ davayı ihbar eden taraf, kendisini davada temsil eden üçüncü kişiyi her zaman azledebilir (BK.m.396/I). Aynı şekilde üçüncü kişi de vekaletten her zaman istifa edebilir (BK.m.396/I)²⁰².

Üçüncü kişi, ihbar eden tarafın temsilcisi olduğu için, bu davada temsil ettiği taraf hakkında hüküm verilebilirken kendisi hakkında hüküm verilemez²⁰³. Bu bağlamda, ihbar edenin temsilcisi olan üçüncü kişi, dava sonunda verilen hükmü, davayı ihbar eden adına temyiz edebilirken kendi adına temyiz

²⁰⁰ Motorlu Kara Nakil Vasıtaları Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartlarının 8. maddesine göre " sigortalı dava yolu ile veya sair surette bir tazminat talebi karşısında kalır veya aleyhine cezai takibata geçilirse, keyfiyetten sigortacıyı derhal haberdar etmek ve zarar ziyan talebine ve cezai takibata müteallik almış olduğu ihbarname. Davetiye gibi bilcümle tebliğnameleri derhal sigortacıya tevdi ile mükelleftir". Mesuliyet sigortalarında sigortalıya karşı tazminat davası açılması durumunda, sigortacıya bu davayı ihbar etmek sigortalının bir yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. Konuralp ,s. 560-561.

²⁰¹ Bkz. § 5-A-II-1.

²⁰² Kuru- Usul, C. III, s. 2548.

²⁰³ Yargıtay'ın davaya tarafın temsilcisi olarak katılan kişi hakkında hüküm verilemeyeceğine dair kararına göre:" Davanın ihbarı üzerine, ihbar edilen şahıs ihbar eden kimsenin yerine geçerek davayı takip etmeyi kabul ederse, davayı kendi adına takip etmeyip, yalnız ihbar eden şahsı temsil edeceği HUMK m. 50' de gösterilmiştir. Bu itibarla, hükmün davacı hakkında tesisi gerekirken, ihbar edilen C aleyhine tesisi doğru bulunmamıştır" 3.HD 11.3.1969, 1195 / 1067 (Erdemir, s. 567).

edemez²⁰⁴. Ancak, yargılama sonunda kanuna aykırı olarak, temsilci olan üçüncü kişi hakkında da hüküm verilmiş ise, üçüncü kişi hükmün kendisine ilişkin bölümünü kendi adına temyiz edebilir²⁰⁵.

2- Temsil Edilen Taraf Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Davayı ihbar eden taraf, davada kendisini temsil etmesi için üçüncü kişiye temsil yetkisi vermesi halinde davanın tarafı olmaya devam eder. Başka bir ifade ile, taraf sıfatını kaybetmez. Çünkü, hukukumuzda ihbar olunun kişinin davada taraf olarak katılmasını sağlayan ihbar kabul edilmemiştir. Bu

²⁰⁴ Yargıtay'ın temsilcinin hükmü kendi adına temyize hakkı olmadığına dair verdiği karara göre:" Davacı tarafından dava ihbar olunan Hazine. ihbar eden davacı makamına kaim olarak davayı takip ettiğini ileri sürdüğüne göre hükmü kendi namına temyize yetkisi bulunmamaktadır. Hazinesin taşınmaz hakkında ayrıca talep ve dava hakkı saklı kalmak şartıyla temyiz dilekçesinin reddine karar verildi". 8. HD. 28.5.1976, 8060 / 4525 (Kuru- Usul, C. III,s. 2549); " Dava kendisine ihbar olunan kimse, Usulün 50. maddesi uyarınca davayı kendi adına takip edemeyip yalnız ihbar eden kişiyi temsil eder. Bu itibarla belediyenin kararı kendi adına temyize hakkı yoktur". 4. HD. 25.5.1971,3389/ 5202, (Olgaç, Senai: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 250-251).

²⁰⁵ Kuru- Usul, C. III, s. 2549; Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir." Dava, davalılardan yalnız G' ye yöneltilmiş, ara kararı ile kendisine davanın ihbar edilmesi üzerine A. duruşmaya gelmiş ve eylemin kendisi tarafından yapıldığını bildirmiş, ihbarı kabul etmiş ancak davaya usulüne uygun olarak müdahalede bulunup bu sıfatı iktisap etmemiştir. Bu durumda A.'nin sıfatı Usulün 50. maddesi hükmünce kendisine dava ihbar edilen temsilci üçüncü kişi durumundan ibarettir. Asıl davalının A. ile birlikte davayı takip etmesi, üçüncü kişinin bu durumuna engel değildir. Gerek ihbar edilsin, gerek müdahil durumuna girsin, kural olarak, üçüncü kişinin davayı yalnız başına temyiz etme hakkı yoksa da, asıl dava ile birlikte, dava kendisine ihbar edilenin de dava edilenle birlikte dava edilen şeyle sorumlu tutulması halinde temyiz hakkının tanınması gerekir. Çünkü, üçüncü kişiye yöneltilmiş, bir dava bulunmadığı halde, hükmün konusu ile onun da sorumlu tutulması usulce düşünülemez. Bunun önlenmesi ancak bu hale ilişkin olarak temyiz hakkının kabulüyle mümkündür. O halde davada hasım tutulmayan kişinin davanın ihbarı sonunda duruşmaya girmesi ile onun da sorumlu tutulması sorumlu olmasına ilişkin karar yalnız bu kişinin temyizi ile sınırlı kalmak üzere bozulmalıdır". 4. HD. 4.1.1966, 876/ 384 (Sınmaz/ Karataş, s. 143).

nedenle, davanın ihbarı ile taraf değişikliği söz konusu olamaz²⁰⁶.

Üçüncü kişinin tarafı davada temsil talebi mahkemece kabul edildikten sonra, ihbarda bulunan tarafın artık duruşmalarda hazır bulunması gerekmez. Ancak, tarafın duruşmalara katılmasına da bir engel yoktur²⁰⁷.

Temsilci, duruşmaya gelmiş ancak taraf duruşmaya gelmemiş ise, karşı taraf, tarafın duruşmaya gelmediği gerekçesiyle davaya tarafın yokluğunda devam edilmesi veya dosyanın işlemden kaldırılmasını isteyemez²⁰⁸.

Duruşmaya hem taraf hem de temsil yetkisi verdiği üçüncü kişi katılmazsa, mahkeme, -karşı tarafın talebine göre- davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edebileceği gibi dosyayı işlemden de kaldırabilir. Şayet karşı taraf, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesini istemiş ise, taraf ve/veya temsilcisi yokluklarında yapılmış olan işlemlere itiraz edemezler²⁰⁹

İhbar eden taraf, temsilciye davayı takip ile ilgili her türlü talimatı verebileceği gibi davayı kabul veya davadan feragat da edebilir. Ancak ihbar

²⁰⁶ Kuru- Usul, C: III; s. 2548; Konuralp, s. 559; Pekcanitez-Ferî Müdahale, s. 113.

²⁰⁷ Berkin, s. 691.

²⁰⁸ Berkin, s. 691; Kuru- Usul, C. III, s.2548.

²⁰⁹ Kuru- Usul, C. III, s. 2856.

eden taraf, kabul ve feragat gibi yargılamayı sonuçlandıran işlemleri yaparak davayı kaybederse, daha sonra temsilci ile birbirlerine karşı açacakları davada, temsilcinin, ilk davada verilen hükmün yanlış olduğu itirazıyla karşılaşabilir²¹⁰.

Davanın ihbarı ile tarafı temsil eden üçüncü kişinin yapmış olduğu işlemler, taraf hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Verilen hüküm davayı ihbar eden taraf bakımından kesin hüküm teşkil eder.

Hüküm, taraf hakkında verileceğinden temsilci hakkında hüküm verilemez. Ancak, hükmeye karşı, ihbar eden taraf kendisi temyiz yoluna gidebileceği gibi temsilci üçüncü kişi de onun adına temyiz yoluna gidebilir.

Davayı ihbar eden taraf, vermiş olduğu bu temsil yetkisini her zaman geri alabilir (BK.m.396/I; Av.K.m.41). Temsil yetkisinin geri alındığının mahkemeye ve karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi gerekir (m.68). Bu durum duruşma esnasında meydana gelmiş ise, duruşma tutanağına yazılması gerekir. Bunun üzerine mahkeme ve karşı taraf, usul işlemlerini tarafa karşı yaparlar.

B- DAVANIN İHBAR EDİLDİĞİ ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAREKETSİZ KALMASI

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davaya müdahale etmez veya ihbar eden tarafın yerine geçerek onu davada temsil etmezse, ihbar eden taraf davayı

²¹⁰ Kuru- Usul, C. III, s. 2520.

takiple yükümlüdür(m. 51). İhbara uymayan üçüncü kişi hakkında ayrıca bir işlem yapılmaz.

İhbar yapılan kişi, ihbara uymayacağını açıkça bildirebileceği gibi, hareketsiz kalarak gösterebilir. Davanın ihbarı üzerine, üçüncü kişinin davaya müdahalesi için bir süre verilemeyeceği için yargılama safhası bitmeden davaya müdahale imkanı vardır²¹¹.

Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişinin davaya katılması veya ihbar edeni temsil etmesi zorunlu değildir. Ancak, ihbara uymayan taraf, kendisine karşı açılacak olan sonraki davada durumunu ağırlaştırmış olur²¹².

Kendisine dava ihbar edilmiş olmasına rağmen hareketsiz kalan üçüncü kişi, ihbar eden ile arasındaki daha sonra açılan davada, ihbarın şekle uygun olmadığını, tebligatın usulsüz olduğunu ve ihbar nedeninin eksik ve yanlış gösterildiğini ileri sürebilir. Buna rağmen davaya katılmışsa, daha sonraki davada bu itirazları ileri sürme imkanını kaybeder²¹³.

C- İHBARIN İHBARI

Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar edilen davanın kaybedilmesi halinde kendisi de bir başkasına rücu edebilecek ise, kendisine dava ihbar

²¹¹ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 114.

²¹² İsviçre Federal Mahkemesi, kendisine dava ihbar olunun kişinin, dürüstlük kuralları gereğince, ihbar edene davada yardımcı olmak zorunda olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Kaneti, Selim: İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, C. 1, Ankara 1968, s. 71-77.

²¹³ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 115.

edilen üçüncü kişi de davayı rücu edeceği kişiye ihbar edebilir²¹⁴. Bir başka ifade ile, ihbarın tevalisi mümkündür (HUMK. m. 52).

Üçüncü kişinin davayı ihbar edebilmesi için kendisinin davaya ihbar yoluyla katılmış olması gerekir. Üçüncü kişi davanın tarafı kendisine ihbar yapmadan davaya müdahil olarak katılmış ise davayı başka bir kişiye ihbar edemez.

Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, davayı ihbar ederek dördüncü kişinin tarafın davayı kazanması için yardım etmesini amaçlamaktadır. Üçüncü kişi, davayı ihbar etmekle, ihbar edilen davanın kaybı halinde ileride dördüncü kişi ile aralarında muhtemel açılacak davada, dördüncü kişinin, ilk davada verilen hükmün yanlış olduğu itirazının önüne geçmiş olur.

Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi de, davayı tarafın ihbar ettiği şekilde ihbar eder. Üçüncü kişi davayı ihbar edebilmek için mahkemeden uygun bir süre talebinde bulunabilir(m.52)²¹⁵.

Üçüncü kişinin davayı ihbar etmesi üzerine, kendisine dava ihbar edilen dördüncü kişi de taraf lehine davaya müdahale edebilir veya ihbar eden taraf üçüncü kişiye temsil yetkisi vermiş ve temsilci üçüncü kişide bu yetkiyi dördüncü kişiye vermiş ise, dördüncü kişi davaya, tarafı temsilen katılabilir. İhbar eden taraf üçüncü kişiye temsil yetkisi vermemiş ise

²¹⁴ Berkin, s. 687-688; Ansay, s. 139.

²¹⁵ Berkin, s. 688.

kendisine dava ihbar edilen dördüncü kişi davaya sadece müdahil olarak katılabilir.

Kendisine ihbar yapılan dördüncü kişi, davaya taraf lehine müdahale edebilir veya tarafı davada temsil edebilir. Dava ihbar edilen dördüncü kişi davayı bir başkasına ihbar edebileceği gibi, kendisine yapılan ihbara hiç cevap vermeyebilir.

Dava kendisine ihbar edilen dördüncü kişi, tarafa davada yardım ederek, onun davayı kazanmasını ve böylece davayı kendisine ihbar eden üçüncü kişinin muhtemel açacağı davayı önlemeye çalışır. Davanın kaybedilmesi halinde ise, üçüncü kişi ile arasında açılacak davada ihbar edilen davada verilen hükmün yanlış olduğu itirazında bulunamayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN İHBARININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI

Ş 6- DAVANIN İHBARININ ETKİSİ VE KAPSAMI

A- GENEL AÇIKLAMA

Davanın üçüncü kişiye ihbarı üzerine, üçüncü kişi davaya ferî müdahil veya -taraf yetki vermiş ise- temsilci sıfatıyla katılarak tarafın davayı kazanması için ona yardım edebilir. Üçüncü kişinin tarafa yardım etmesinin sebebi ise, ihbar edilen davanın taraf aleyhine sonuçlanması halinde tarafın kendisine rücu edebileceği ihtimalini ortadan kaldırmaktır.

İhbar yapılan üçüncü kişinin davaya müdahil veya temsilci olarak katılmış olmasına rağmen dava ihbar eden taraf aleyhine sonuçlanabilir. Bu durumda, davayı ihbar eden taraf veya kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin birbirlerinden bazı talepleri olabilir. Davayı ihbar eden taraf üçüncü kişiye karşı taleplerini rücu davası yoluyla ileri sürebilirken; üçüncü kişi de ihbar eden taraf aleyhine tazminat davası açarak taleplerini ileri sürebilir. Bu durumda, ihbar eden taraf ile kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi arasında açılması muhtemel olan bu davalarda, ihbar edilen davada verilen hükmün etkisinin olup olmayacağı, verilen hükmün ihbar eden taraf ve kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi açısından kesin hüküm niteliğine sahip olup olmayacağı ve davanın ihbarının zaman aşımına etkisinin olup olmayacağı gibi sorular gündeme gelmektedir.

B- İHBAR EDİLEN DAVADA VERİLEN HÜKMÜN İHBARI YAPAN TARAFIN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI AÇACAĞI RÜCU DAVASINA ETKİSİ

Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, üçüncü kişinin davaya müdahale etmesi yada tarafın temsilcisi sıfatıyla katılmasına rağmen veya üçüncü kişinin ihbara kayıtsız kalması sebebiyle, davayı kaybederse üçüncü kişiye rücu davası açabilir¹.

Davanın ihbarının etkisi, davayı ihbar eden taraf ile kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi arasındaki maddi hukuk ilişkisinin bir sonucu olmasına rağmen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz ihbarın etkisini düzenlemiştir (m. 51)². Ayrıca BK.m.190/II'de de davanın ihbarının etkisi düzenlenmiştir.

¹ Kuru- Usul, C. III, s, 2538; Bilge/ Önen, s. 271-272.

² İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, 13.10.1964 tarihinde verilen bir kararda: "...Şekil ve usul yönünden, davanın ihbarını düzenleme, hiç kuşkusuz, usul hukukunun işidir. Buna karşılık, davanın ihbarının ya da bunun yapılmamasının, çağrıya uyulmasının ya da uyulmamasının, ihbar edenle edilen arasındaki ilişkiye olan etkilerini maddi medeni hukukun mu yoksa usul hukukunun mu düzenleyeceği sorulabilir... Medeni hukukta, davanın ihbarının sonuçlarını belirten, bazı kurallar vardır. Bunlar arasında en önemlisi, OR.193/ BK. 190'dır. Üçüncü kişinin zapta karşı tekeffül borcunu yükleyen bir hak ileri sürmesi halinde, dava kendisine ihbar edilen satıcı, hal ve şartlara ve usul hukukunun kurallarına göre, alıcının yanında davaya katılmak ya da onu temsil etmek zorundadır. Dava zamanında ihbar edilmişse, olumsuz sonuçları satıcıya da etkili olur. Meğerki alıcının hile ya da ağır kusuruyla bu olumsuz sonuçları yaratmış olduğu ispat edilebilin. Bu düzen dürüstlük ilkesine dayanır ve tekeffül ya da zararın giderilmesi taleplerinin kaynağı olan diğer hukuki ilişkilere kıyas yoluyla uygulanması uygun gözükmektedir. Bununla birlikte, doktrin ve içtihat, OR.193/ BK. 190'ın özel niteliği dolayısıyla, satım hukuku dışında, bu kuralın uygulanması konusunda tereddüt göstermiştir. Satımın (ve benzer açık özel hukuk kurallarının öngörüldüğü diğer bazı hallerin) dışında bu sonuçları belirtmenin usul hukukunun işi olduğu düşünülmüştür (BGE. 38 II 578 ve orada anılan yazarlar). Daha yakın zamanda, OR.193/ BK. 190'ın düzenlemesine uygun olarak, davanın ihbarının sonuçlarının medeni hukukta belirtilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür." (FMK. 1. HD. 13.101964) şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. Dalamanlı, Lütfü / Kazancı, Faruk / Kazancı, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, İstanbul, s. 76-77.

BK.m.190/II'ye göre, "ihbar, müdahale ve müdafaaya müsait bir zamanda yapılmış ise, alıcının aleyhinde hasıl olan neticei hükmiye alıcının hilesi veya ağır bir hatası eseri olduğu ispat edilmedikçe satıcıya da sari olur." Bu madde hükmüne göre, kendisi aleyhine dava açılan alıcı, davayı satıcıya ihbar etmiş olmasına rağmen, -kendisine ihbar yapılan satıcının gerek taraf lehine davaya müdahale etmesi, gerek tarafı davada temsil etmesi, gerekse ihbara kayıtsız kalması sebebiyle- davayı kaybederse, ihbar edilen davada verilen hüküm ihbar yapılan satıcıyı da etkileyecektir. Bu durumda satıcı, ihbar edilen davada verilen hükmün, daha sonra kendisi aleyhine açılan rücu davasında geçerli olmayacağını kural olarak ileri süremeyecektir. Ancak, ihbar edilen dava, davayı ihbar eden alıcının hilesi veya ağır kusuru sebebiyle kaybedilmiş ise, satıcı bunları ispat ederek ihbarın etkisinden kurtulabilir(BK m. 190/2)³.Bu hüküm, niteliğine uygun düştüğü müddetçe ihbara ilişkin bütün durumlarda uygulanabilecek bir düzenlemedir⁴.

HUMK.51.m.hükmünde de, BK.m.190/II'ye paralel bir düzenleme vardır. Bu hükme göre, davanın ihbarı üzerine, ihbar edilen üçüncü kişi ihbara kayıtsız kalırsa veya tarafa yardım etmezse taraf, davaya devam etmek zorundadır. Dava taraf aleyhine sonuçlanmış ise,

³ Tandoğan, s. 157; Olgaç- Zapta Karşı Teminat, s. 933; Arslanlı, Halil; Ticari Bey, 3.B. İstanbul 1953, s. 307-308.

⁴ Tandoğan, s. 157; Olgaç, Senai: Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD. 1962/ 9-10, s. 936; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1992, s.84; Türker, Erhan:Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir 1974, s.50-51.

daha sonra taraf ile üçüncü kişi arasında açılacak olan rücu davasında, davayı ihbar eden taraf ihbar tarihinden itibaren üçüncü kişiye karşı yalnız hilesinden veya ağır kusurundan dolayı sorumlu olacaktır. İhbar eden taraf, ihbar edilen üçüncü kişinin yardım etmemesi sebebiyle davayı kaybederse, ihbar edilen üçüncü kişi ile arasında açılacak ikinci davada, üçüncü kişi, davanın ihbar eden tarafın hatası sebebiyle kaybedildiğini ileri süremeyecektir. Bir başka ifade ile, üçüncü kişi ihbar edilen davada verilen hükmün geçerli olmadığını kural olarak ileri süremeyecektir. Ancak, üçüncü kişi ihbar eden tarafın davayı ağır kusuru veya hilesi sebebiyle kaybettiğini ileri sürebilecektir. Aksi takdirde, ihbar edilen davada verilen hükme karşı koyması mümkün olmayacaktır.

İhbar edilen davada verilen hüküm, daha sonra açılacak olan rücu davasında (ihbar eden taraf ile üçüncü kişi arasında) kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁵. Çünkü, HUMK.m.237 hükmüne göre, kesin hükmün olabilmesi için, eski dava ile yeni davanın, müddeabihlerinin, dava sebeplerinin ve taraflarının aynı olması gerekir⁶. Oysa ki, ihbar edilen davanın taraf aleyhine sonuçlanmasından sonra, üçüncü kişi ile taraf arasında açılacak rücu davasında, kesin hüküm

⁵ Yargıtay'a göre "...kesin hükmün amacı, adalete olan güveni sağlamak, çelişik hükümlerin çıkmasını önlemek ve kesin hükmün toplum vicdanındaki haklılığının sarsılmasını engellemektir." 2.HD. 30.6.1986, 6295 E., 6584 K., karar için bkz.Yıldırım, Mehmet Kamil; Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 219.

⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz- Usul, s.621; Tutumlu, M. Akif; Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 1996, s.60.

için gerekli olan tarafların aynı olması şartı mevcut değildir. Çünkü, ihbar üzerine üçüncü kişi, davaya ya ferî müdahil yada tarafın temsilcisi olarak katılmıştır veya ihbara hiç cevap vermemiştir. Bu durumda ise, üçüncü kişi birinci davadaki taraf sıfatına sahip olmayacaktır. İlk davada taraf sıfatına sahip olamayan üçüncü kişi hakkında karar verilemeyeceğinden, üçüncü kişi ile taraf arasındaki davada, ilk davada verilen hüküm kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷. Bununla birlikte ihbar edilen davada verilen hüküm daha sonra açılacak olan rücu davasında tekrar incelenip karara bağlanamamalıdır. Çünkü, birinci davada incelenip karara bağlanan sorunlar hakkında yeniden inceleme yapılarak karar verilmesi halinde, aynı konuda birbirinden farklı iki karar ortaya çıkabileceği gibi gereksiz yere mahkeme masraflarına ve zaman kaybına, sebep olunacaktır. Ayrıca aynı konuda çelişik kararlar verilmesi yargıya olan güvenin sarsılmasına da sebep olacaktır⁸.

I- İhbarın Etkisinin Şartları

İhbar edilen davada verilen hükmün, daha sonra ihbar eden taraf ile üçüncü kişi arasında açılacak davaya etki edebilmesi için ihbarın etkisinin şartlarının mevcut olması gerekir. İhbarın etkisinin

⁷ Kuru- Usul, C.III, s. 2519; Postacıoğlu, s.279; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 380; Erdemir, s. 583;Yargıtay da davaya ferî müdahil olarak katılan kişi için ilk davada verilen hükmün kesin hüküm niteliğini taşımayacağını kabul etmiştir. " Usul hükümlerine göre, katılan taraf katıldığı tarafla birlikte hareket eder. Ancak asla bağılı ve muzaf olarak verilir. Verilen hüküm katılanı bağlamayacağı gibi, görülmekte olan davada da kesin hüküm niteliği taşımaz".14.HD. 2.3.1976, 284 / 1178 (Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 171).

⁸ Pekcanıtez-Ferî Müdahale, s. 202.

şartlarının mevcut olup olmadığını ise, ikinci davanın görüldüğü mahkeme resen araştırır. Mahkeme, ihbarın şartlarının mevcut olduğunu tespit ederse, ilk davada verilen hüküm, ikinci davada kendiliğinden dikkate alınır⁹.

İhbarın etkisinin şartları üç tanedir.

1- Davanın İhbar Edilmiş Olması

Bir davada verilen hükmün, üçüncü bir kişiyi etkileyebilmesi için, o davanın üçüncü kişiye ihbar edilmiş olması gerekir¹⁰.

İhbar edilen davada verilen hükmün, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi ile ihbar eden taraf arasında açılacak davaya etki edebilmesi için, kendisine dava ihbar edilen kişinin, tarafa yardım etmiş olması gerekmez. Üçüncü kişi ihbara rağmen hareketsiz kalsa bile ihbarın etkisi yine sözkonusu olur.¹¹

⁹ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 179; Metin, s. 142-143.

¹⁰ " Ancak, davacı taşıyıcı sıfatı ile kendi aleyhine açılan davada, bu davada davalı otobüs sahiplerine HUMK.' un 49 ve müteakip maddeleri gereğince ihbarda bulunmamıştır. İhbar edip etmemek kendisine ait bir sorun ise de, bunun sonucundan doğan sorumluluğa katlanmak zorundadır. Aynı kanunun 51. maddesi gereğince ihbar yapıldığı takdirde bu sorumluluk hile ve ağır kusura inhisar eder ihbarın yapılmaması halinde ise, yalnız ağır kusurdan değil bütün kusur hallerinden sorumlu olur". 11. HD 9.5.1974 992/ 1598 YKD. Aralık 1975, s. 69. Ayrıca bkz. 3.HD. 14.2.1965 1428/1063 (Uygur, Turgut:Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. III, Ankara 1991, s. 315).

¹¹ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 174.

2- İhbar Edilen Davada Verilen Hükümün Kesinleşmiş Olması

İhbar edilen davanın sonucunda verilen hükümün, ihbar edilen üçüncü kişiye etki edebilmesi için gerekli olan bir diğer şart, ilk davada verilen hükümün kesinleşmiş olmasıdır.

Henüz ilk davada verilen hüküm şekli anlamda kesinleşmeden önce kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi ile davanın tarafı arasında bir rücu davası açılır ise, bu davada daha önceki davada verilen hükümün etkisi sözkonusu olmayacaktır. Çünkü, ilk davada verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkanı varsa, Yargıtay'ın hükmü bozma ihtimali vardır. Bu sebeple, ilk davanın rücu davasına etki edebilmesi için, ilk davada verilen hükümün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir¹².

Rücu davası sonuçlanmadan ihbar edilen davanın hükmü kesinleşirse, kesinleşen bu hüküm rücu davasına etki edecektir. Buna karşılık rücu davasında verilen hüküm, ihbar edilen davada verilen hükümden önce kesinleşirse, rücu davasında ihbarın etkisi söz konusu olmayacaktır¹³.

İhbar edilen davanın, sulh, feragat, kabul ve ikrar gibi taraf işlemleri ile sonuçlanması durumunda da ihbarın etkisi ortaya çıkmayacaktır¹⁴.

¹² Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 178.

¹³ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s 179.

¹⁴ Kuru- Usul, C. III, s. 2520; Erdemir, s. 568.

3- İhbar Eden Taraf İle İhbar Edilen Üçüncü Kişi Arasında Rücu Davasının Açılmış Olması

İhbar edilen davanın sonunda verilen hükmün kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişiyi etkileyebilmesi için, ihbar eden tarafın üçüncü kişiye rücu davası da açmış olması gerekir¹⁵.

İhbar eden tarafın üçüncü kişiye rücu davası açabilmesi için, ihbar edilen davadaki hükmün ihbar eden tarafın aleyhine verilmiş olması gerekir. İhbar eden taraf davayı kazanmış ise, üçüncü kişiye rücu davası açmasına gerek kalmadığı için, ihbarın etkisinden de bahsedilemez¹⁶.

a- Rücu Hakkının Tanımı Ve Hukuki Niteliği

Rücu hakkı, doktrinde değişik şekillerde tanımlanmıştır. Karşılı¹⁷ rücu hakkını, kanun veya sözleşmede öngörülen hallerde alacaklıya bir ödemede

¹⁵ " Muammer' e ait otomobil hasara uğramış ve davacı sigorta şirketi zarar ve ziyan olarak Muammer' e ödemede bulunmuştur. Bu defa açtığı bu davada (davacı sigorta şirketi) bu paranın hasara sebebiyet veren davalı şoförden tahsilini istemiş ve davayı Muammere' e ihbar etmiştir. Muammer davaya iltihak etmemiştir. Mahkemece sigorta şirketi tarafından Muammere ödenen tazminatın bir kısmının davalı şoförden, bakiyesinin Muammer' den tahsiline karar vermiştir. Özel dairece Muammer aleyhindeki hüküm HUMK' un davanın ihbarı ile ilgili 49 ve sonraki maddelerine aykırı olduğu düşünülerek bozulmuştur. Asliye mahkemesi HUMK' un 57. maddesinin (mahkeme iltihak olunan tarafla müdahil arasında tahaddüs edecek hakkı rücu davasını birlikte halledebilir) yolundaki hükmüne dayanarak eski hükümde direnmiştir. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için Muammer' in davaya iltihak etmiş olması ve kendisine karşı hakkı rücu davası açılmış bulunması gerekmektedir. Olayda Muammer yalnız dava kendisine ihbar edilen kimse durumunda olup kendisi davaya iltihak etmemiş ve kendisinden usulü dairesinde bir talep sebkeylememiştir. O halde mahkemece Muammer aleyhinde hüküm tesis edilmesi ve özel daire bozma ilamına uyulmaması isabetsizdir". HGK. 2.4.1969, 1253 / 204 (İKİD 1969/ 103, s. 7940-7941; Kuru- Usul, C. III. s. 2522).

¹⁶ Kuru- Usul, C. III, 2551.

¹⁷ Karşılı, Abdürrahim: Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 9.

bulunan kişiye bu ödeme için esas borçluya başvuru hakkı veren kanundan doğan bir imkan olarak tanımlamıştır. Kılıçoğlu da¹⁸, başkasına ait bir borcu yerine getiren bir kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğindeki talep hakkını rücu hakkı olarak tanımlamıştır.

Rücu talepleri mahiyeti itibariyle bir tazminat talebidirler¹⁹. Tazminat talepleri ise, iki grupta toplanmaktadır. Bunlardan ilkinin, malvarlığı sahibinin iradesi dışında o kişinin malvarlığında meydana gelen bir zararın tazminine ilişkin tazminat talepleri oluşturmaktadır. İkincisini ise, bir başkasının yararına olarak bir kişinin bizzat kendisine verdiği veya hukuki yükümlülükleri nedeni ile vermek zorunda bırakıldığı mal varlığı azalmalarından kaynaklanan tazminat talepleri oluşturmaktadır. Bu ikinci halde malvarlığında meydana gelen azalma bir masraf teşkil eder; tazminatın konusu ise, bu masrafların tazminidir²⁰. İşte rücu talepleri, masrafların tazmini taleplerinin özel bir türünü oluşturmaktadır.

¹⁸ Kılıçoğlu, Ahmet:Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s.13.

¹⁹ "Rücu hakkı başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında oluşan kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Hukuk düzeni başkası için malvarlığında bir kayba uğrayan kişiye, diğerine rücu etme hususunda bir talep hakkı tanımıştır. Bu açıdan rücu hakkı, hak sahibi olan kişinin şahsında doğan yeni bir haktır, yani burada alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkında bağımsız kendi şahsında doğan yeni bir hak elde etmektedir. Bundan çıkan sonuç rücu hakkının bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olmasıdır..." 4.HD. 9.2.1990, 12049/ 1110 (Karslı, s. 93).

²⁰ Karslı, s. 9-10; Zarar sigortalarında da rücu ilişkisi söz konusudur. Sigortacı tazminatı ödedikten sonra kanunen sigorta ettirenin haklarına haleftir. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe dayanarak tazminat talep hakkına sahip ise, bu hak, aynen ödenen sigorta

Rücu hakkı, rücu alacaklısı bakımından bir talep hakkı, rücu borçlusu bakımından ise bir borç doğurur²¹.

Rücu hakkı, herkese karşı ileri sürülemeyen, sadece ilgisine karşı ileri sürülebilen şahsi bir haktır²². Rücu hakkı tek borçluluk hallerinde, hem de toplu borçluluk hallerinde ortaya çıkmaktadır.

Rücu hakkında sorumluluğun kaynağı değişik nedenlere dayanabilir. Çünkü, Borçlar Kanunumuz ve sorumluluk hukukuna ilişkin diğer kanunlardaki hükümler incelendiğinde, borç ilişkisinin çeşitli kaynaklarından doğduğu görülür. Buna göre şöyle bir ayırım yapılmaktadır:

1- Doğumları, ilgililerin borçlanma iradesine lüzum gösteren borçlar.

Bunlar arasında: Sözleşmelerden doğan borçlar, tek taraflı hukuki işlemlerden doğan borçlar, kararlardan doğan borçlar vardır.

2- Doğumlarında ilgililerin borçlanma iradesine ihtiyaç olmayan borçlar.

Bunlarda: Haksız fiillerden doğan borçlar, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, vekaletsiz iş görmeden doğan borçlar, vesayet, velayet, komşuluk vs.

tazminatı nisbetinde sigortacıya geçer. Bkz. Kender, Reyegan:Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1995, 5. b, s. 235; Ayrıca daha geniş bilgi için bkz. Omağ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiliyeti, İstanbul 1983, s. 81 vd.

²¹ Karslı, s. 51.

²² Omağ- Halefiliyet, s. 150.

gibi çeşitli hukuki ilişkilerden doğan veya kanunun tayin ettiği belli olaylardan (Örneğin, devletin tapu sicillerini gerçeğe aykırı olarak tutmasından) doğan borçlardır.

Rücu hakkı da sayılan bu sorumluluk sebeplerinden birine veya birkaçına dayanabilir²³.

b- Rücu Davası

Rücu davası mahkemeden istenen hukuki korunmanın çeşidi bakımından bir zararın tazmin edilmesini amaçlayan şahsi nitelikli bir eda davasıdır²⁴. Rücu davaları halefiyete dayanabileceği gibi salt rücu şeklinde de olabilir.

Halefiyete dayanan rücu davasında, davacı asıl alacaklın rücu borçlusuna karşı dava yoluyla kullanabileceği hakları onun halefi olarak aynen kullanma imkanına sahiptir²⁵. Örneğin, mal sigortalarında sigortalının haksız fiil sebebiyle, kendisine zarar verene karşı açabileceği tazminat davasını, sigortacı sigortalının bu zararlarını karşıladıktan sonra, onun halefi sıfatıyla bizzat kendisi zarar görene karşı açabilecektir (TK.m.1301). Bu durumda açılan rücu davası aslında bir tazminat davasıdır.

²³ Karslı, s. 52-53-54.

²⁴ Karslı, s. 93.

²⁵ Karslı, s. 97.

Halefiyete dayanmayan rücu davalarında yani rücu sebebi vekalet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı durumlarda ise, rücu hakkı sahibi alacaklıya ait bulunan imtiyaz, yetki ve ferî haklardan yararlanamamaktadır²⁶.

Rücu davasında nelerin talep edileceği, rücu davasının hukuki dayanağı (halefiyet veya salt rücu), rücu alacaklısının asıl alacaklıya fiilen ödediği tazminat miktarı, kanuni ve sözleşmeye dayanan faizler ve yargılama giderleri dikkate alınarak tespit olunur.

Davayı ihbar eden tarafın açacağı rücu davasında, yetkili ve görevli mahkeme, asıl davanın görüldüğü mahkemedir(m. 57).

c- Rücu Davasında Zamanaşımı

Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Rücu hakkı, hak sahibinin şahsından doğan yeni bir haktır. Bu sebeple, rücu hakkı, bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur ve bu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işler²⁷.

Rücu davasında zamanaşımı süresi kanunda açıkça düzenlenmediği için doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

²⁶ Tuncay, Can: Rücu Davaları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı toplantısı, İstanbul 1996, s.314.

Bir görüŖe göre²⁸; asıl alacağın bağlı olduğu zamanaŖımı süresi rücu davası için de geçerlidir.

Diğer bir görüŖe göre ise²⁹; rücu hakkının niteliğine uygun düşen genel zamanaŖımı (BK.m.125) süresinin, rücu davası içinde uygulanması ve alacaklının tatmin edildiği andan başlayarak bu sürenin işlemesi gerekir.

Rücu davası için genel zamanaŖımı süresinin kabul edilmesi yerindedir. Çünkü, rücu hakkı sahibi, tatmin ettiği alacaklının hakkından bağımsız olarak, şahsi yeni bir hak kazanmıŖtır. Ŗayet rücu hakkı halefiyet ilişkisinden kaynaklanmış ise, halefiyetin rücu hakkının bir bölümü ve onun gerçekleşmesini sağlayan bir araç niteliği taşıdığı kabul edildiği için³⁰, asıl alacak için geçerli olan zamanaŖımı süresinin, rücu davasında da uygulanması kabul edilemez.

²⁷ Karahasan, Mustafa ReŖit; Tazminat Hukuku Tazminat Davaları Ve Yargılama Usulü, İstanbul 1996, s. 303-304.

²⁸ Kılıçoğlu, s. 135.

²⁹ Karahasan- Tazminat Davaları, s. 309; Yargıtay HGK. da aynı yönde karar vermiŖtir. " Mahkeme açılmış olan rücu davasını, davacı içişleri Bakanlığı'nın tazminatı istihkak sahiplerine ödediği ile dava tarihi arasında bir seneden fazla zaman geçtiği nedeniyle zaman aşımı yönünden reddedilmiştir. Oysa, davacının bu davadaki Rücu isteği, halefiyete dayanan bir rücu talebi değildir... bu itibarla davalılar ile zarar görenler arasındaki esas ilişkiye uygulanan zamanaŖımı süresinin bu davada uygulanması kabul edilemez... Davacının rücu hakkı, BK. 51. m.den doğduğundan ve kanuna dayanan bu talep hakkı için özel herhangi bir zamanaŖımı süresi belli edilmediğinden davada uygulanması gerekli zamanaŖımı süresi Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince 10 yıldır. Ödeme ve dava tarihlerine göre bu süre daha dolmadığından mahkemenin aksine yazılı düşüncelerle davayı zaman aşımı yönünden reddetmesi yasaya aykırıdır". HGK. 28.11.1979, 1978/ 15-560 E. 1401 K. (Karahasan-Tazminat davaları, s. 310).

³⁰ Karahasan- Tazminat Davaları, s. 309.

II- İhbarın Etkisinin Kapsamı

1- Sübjektif Kapsamı

İhbar edilen davada verilen hüküm ancak bu davanın tarafları açısından kesin hüküm niteliği taşır. Kendisine ihbar edilen üçüncü kişi açısından kesin hüküm niteliği taşımaz.

İhbarın etkisi davayı ihbar eden taraf ile ihbar yapılan üçüncü kişi arasında geçerlidir. Davanın karşı tarafı ile üçüncü kişi arasında ihbarın etkisi söz konusu olamaz³¹. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davayı bir dördüncü kişiye ihbar ederse ihbarın etkisi bu kişi için de geçerli olur.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, ister davaya müdahil olarak katılmış olsun isterse tarafı temsilen katılmış olsun veya ihbara kayıtsız kalmış olsun ihbarın etkisinden kurtulamaz.

2- Objektif Kapsamı

Bir dava sonunda verilen hüküm davanın tarafları dışında üçüncü kişiler için kesin hüküm niteliği taşımaz. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbarı yapan tarafın kendisine rücu davası açması halinde, ihbar edilen davada verilen hükmün yanlış olduğunu kural olarak ileri süremeyecektir.

İhbar edilen üçüncü kişi, ihbar edilen davada verilen hükmün, sadece hüküm fıkrasıyla değil, hükmün

³¹ Yıldırım, Nevhis Deren: Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 65 .

dayandığı maddi ve hukuki unsurlarıyla da bağlıdır. Bu açıdan ihbarın etkisi , kesin hükmün etkisinden daha geniş olacaktır³².

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin, ihbar edilen davada ileri sürdüğü veya en azından ileri sürebileceği iddia ve savunma vasıtaları rücu davasında dinlenmez. Üçüncü kişide bu iddia ve savunma vasıtalarını rücu davasında ileri süremez³³.

Dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbar edilen davada hakimin, hukuki tespiti hakkında verdiği sonucun eksik veya yanlış olduğunu da ileri süremez³⁴.

III. İhbarın Etkisinin Sınırları

Davanın ihbarının etkisi, kesin hükmün (m.237) aksine, mutlak değildir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi bazı sebepler ileri sürerek ihbarın etkisinden kurtulabilir yani ihbar edilen davanın rücu davasına etkisini sınırlandırabilir.

İhbar edilen üçüncü kişi, ihbarın etkisini sınırlandırabilmek için, kendisine ihbar yapan tarafın işlem ve eylemlerine dayanmak zorundadır. İhbar edilen üçüncü kişi, ihbar eden tarafın "davayı geç ihbar etmiş olması" ve "hilesinin veya ağır kusurunun olması" sebeplerini ileri sürerek ihbarın etkisini sınırlandırılmasını sağlayabilir.

³² Yıldırım, N.s. 64.

³³ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 185.

³⁴ Pekcanıtez-Feri Müdahale, s. 185.

1- Davanın Ge İhbar Edilmesi

İhbar, davanın her aşamasında yapılabilmele birlikte, ihbar edilen üçüncü kişinin tarafa yardım edebileceği, iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği bir zamanda yapılmalıdır³⁵. Bu sebeple davayı ihbar eden taraf davacı ise davayı açtıktan sonra; ihbar eden taraf davalı ise, dava dilekçesini tebellüğ ettikten sonra ihbarı yapmalıdır.

İhbar ge yapılmış ve bu sebeple ihbar edilen üçüncü kişinin iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürme imkanı kalmamış veya kısıtlanmış ise, üçüncü kişi, ihbarı yapan tarafın kendisine karşı açacağı tazminat davasında, ihbar edilen davada verilen hükmün yanlış olduğunu, dava kendisine zamanında ihbar edilmiş olsaydı daha uygun bir sonuç elde edebileceğini BK. m. 190/ III gereğince iddia ve ispat edebilir³⁶.

2- İhbar Eden Kişinin Hilesi Veya Ağır Kusuru

Davayı ihbar eden taraf, ihbar ile ihbar ettiği üçüncü kişinin kendisine yardım etmesini sağlayarak davayı kazanmayı amaçlamaktadır. İhbar yapılan üçüncü kişi de tarafın davayı kazanması için onun yanında davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi -taraf temsil yetkisi vermiş ise- temsilci olarak da tarafa yardım edebilir.

³⁵ Tandoğan, s. 156; Türker, s. 51; Yıldırım, N. s.64.

³⁶ Tandoğan, s. 156; Olgaç- Zapta Karşı Teminat, s. 936; Feyzioğlu, Feyzi N.; Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1970, 2.b. s. 191; Uygur, s. 314; Kuru- Usul, C. III, s. 2553; Berkin, s. 690; Postacıoğlu, s. 283; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 386.

İhbar edilen davada verilen hüküm ihbar eden taraf aleyhine ise, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, davanın kaybedilmesine tarafın hilesinin veya ağır kusurunun sebep olduğunu iddia ve ispat edebilir (HUMK.m.51- BK.m.190/II).

İhbar eden tarafın ikrarı veya aleyhine verilen hükmü temyiz etmemesi HUMK.m. 51/c.2 anlamında ağır kusur teşkil edebileceği gibi, dava için önemli iddia ve savunma sebeplerini veya delillerini bilerek ileri sürmemiş olması, feragat, kabul veya sulh gibi davayı sonuçlandıran taraf işlemleri yolu ile davayı sona erdirmiş olması da HUMK.m.51/c.2 anlamında hile veya ağır kusur teşkil edecektir. İhbar yapılan üçüncü kişi, bu işlemler yapılmamış olsaydı daha iyi bir netice elde edeceğini iddia ve ispat edebilir³⁷.

İhbar edilen üçüncü kişi, ihbar edilen davada, davayı ihbar eden tarafın hilesi veya ağır kusuru sebebiyle aleyhine hüküm verildiğini rücu davasında ispat edemezse, ihbar eden taraf ilk davanın aleyhine sonuçlanmasında kusursuz sayılır ve ihbar edilen davada verilen hüküm rücu davasında üçüncü kişi için de sonuç doğurur³⁸.

³⁷ Kuru- Usul, C. III, s. 2552; Feyzioğlu, s. 191.

³⁸ Kuru- Usul, C. III, s. 2552.

C- DAVANIN İHBARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İHBAR EDEN TARAF KARIŞI AÇACAĞI TAZMİNAT DAVASINA ETKİSİ

Davayı ihbar eden taraf davanın kendi aleyhine sonuçlanması halinde ihbar ettiği üçüncü kişinin tazminat istemiyle karşı karşıya kalabilir³⁹.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin ihbar eden tarafa tazminat davası açabilmesi için hükmün ihbar eden taraf aleyhine verilmiş ve kendisinin de bu hükümden etkileniyor olması gerekir.

İhbar yapılan üçüncü kişi, ihbar eden tarafa açacağı davada, ihbar edilen davada verilen hükümlerle uğramış olduğu zararların tazmini talep edecektir. İhbar edilen davada verilen hüküm üçüncü kişinin ihbar eden taraf aleyhine açacağı tazminat davasında da etkisini gösterecektir. İhbar edilen davada verilen hükmün etkisi, aynen rücu davasındaki etki gibidir. İkisi arasındaki tek fark davacı ve davalı tarafın yer değiştirmiş olmasıdır. Bu sebeple ihbarın tazminat davasına etkisini açıklamaktan kaçınarak, ihbarın rücu davasına etkisi, başlıklı konuya atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁰.

D- İHBARIN ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

Davanın üçüncü kişiye ihbar edilmiş olması, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişiye olan talep hakkı bakımından zamanaşımını kesmez. Çünkü davanın ihbarı,

³⁹ Örneğin, vedia sözleşmesinde, üçüncü bir kişi bırakılan şey hakkında istihkak davası açar ve bırakılan şeyi üçüncü kişiye verirse, bırakana karşı sorumlu olabilir (BK. M. 470).

⁴⁰ Bkz. y. s. 76 vd.

zamanaşımının kesildiği halleri düzenleyen BK m. 133 de belirtilmemiştir⁴¹. BK m. 133 hükmü şu şekildedir: " Aşağıdaki hallerde müruru zaman katedilmiş olur:

1-Borçlu borcu ikrar ettiği hususiyle faizi tediye veya mahsuben bir miktar para eda veya rehin yahut kefil verdiği takdirde.

2-Alacaklı dava veya defii zımında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde."

Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere davanın ihbarı zamanaşımını kesen durumlardan değildir.Yargıtay da aynı görüştedir⁴².

Davanın ihbar edilmesi BK. m. 133 de zamanaşımını kesen sebeplerden biri olarak gösterilen dava açılması niteliğinde değildir. Çünkü ihbarla üçüncü kişiye karşı herhangi bir talepte bulunulmamakta ve mahkeme de üçüncü kişi hakkında karar verememektedir⁴³.

Ticaret Kanunu madde 662' ye göre, kambiyo senetleri için, dava açılması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesi hallerinde zamanaşımı kesilir. Yani kambiyo senetlerinde davanın

⁴¹ Tutumlu, M. Akif; Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı Ve Uygulaması, İstanbul 1991, s.70 ; Kuru- Usul, C. III, s. 2542; Berkin, s. 690-691; Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 385; Pekcanitez, Usul, s. 176-177.

⁴² " Davacının, evvelki davada, davayı davalılara (ikinci davanın davalılarına) ihbar etmesi zamanaşımını kesen kanuni sebeplerden sayılmamış olmasına binaen, (davanın zamanaşımı sebebiyle reddine dair) karar doğrudur". 4. HD. 26.10.1951, 8427 / 6588 (Kuru- Usul, C. III, s. 2542).

⁴³ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 385; Kuru- Usul, C. III, s. 2542.

ihbarı, ihbar eden tarafın, davayı ihbar ettiği üçüncü kişiye karşı talep hakkı bakımından zamanaşımını kesmiş olur⁴⁴.

E- DAVANIN İHBAR EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Davanın ihbarı şartları mevcut olduğu halde, tarafın davayı üçüncü kişiye ihbar etmemesinin kural olarak üçüncü kişiye bir etkisi yoktur⁴⁵.

Tarafın davayı üçüncü kişiye ihbar etmemiş olması, üçüncü kişiye karşı olan rücu hakkının düşmesine sebep olmaz. Yalnız kendisine karşı rücu davası açılan üçüncü kişi, davacının ilk davayı iyi takip etmediği, kusurlu olarak davayı kaybettiğini iddia ve ispat ederek, kendisine karşı açılan rücu davasının kısmen veya tamamen reddini sağlayabilir. Yani, davayı ihbar etmemiş olan taraf yalnız hilesinden veya ağır kusurundan (HUMK.m. 51) değil her

⁴⁴ Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995, 12, B. s. 208; Yargıtay'ında da bu yönde kararları mevcuttur " Poliçe veya bonoya ilişkin zamanaşımı, dava açılması, takip yapılması, davanın ihbar olunması veya alacağın iflas masasına kayıt ettirilmesiyle kesilir" . İİD. 30.12.1960, 9420 / 9526 (Metin, s. 150).

⁴⁵ B hakemlerde kendisine karşı açılan davayı, rücu hakkına sahip olduğu üçüncü kişiye (C'ye) ihbar etmemiş ve dava konusu alacağı ödemeye mahkum edilmiştir(ve bu parayı da ödemiştir). Bundan sonra, B; C' ye karşı rücu davası açmıştır: " davacı B hakem nezdinde kendi aleyhine açılan tazminat davasını kusuru ileri sürülen davalıya (C'ye) ihbar etmemiş ve davalı da haberdar olarak davaya müdahale eylememiş olduklarına göre, sözü edilen hakem kararı davalı için muhkem kaziye (Kesin delil) olamaz. Davalının kusuru muhkem bir kaziye ile sabit olmadığına göre, işbu rücu davasında kusurun davalıda olup olmadığına yeniden incelenmesi gerekir. Davacı B aleyhindeki hakem kararı ve bu hakem kararına ait dosyadaki deliller ve bilhassa bilirkişi raporları işbu rücu davasında kesin delil olamaz". TD. 12.11.1963, 1047 E. 4149 K. (İKİD. 1965/ 52 s. 3679-3680; Kuru- Usul, C. III. s. 2553).

türlü kusurundan dolayı sorumludur⁴⁶. Yargıtay da bu yönde bir karar vermiştir⁴⁷.

Davayı ihbar etmeyen tarafın kusuru nedeniyle davanın kaybedildiğini ispat yükü , üçüncü kişiye aittir. Borçlar Kanunu madde 190/III' e göre de davanın ihbar edilmemesi mesuliyeti satıcıya isnat edilemeyen hallerde, satıcı zamanında haber vermiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebilecek olduğunu ispat ettiği oranda, sorumluluktan (garanti yükümünden) kurtulur, denilmek suretiyle ispat yükünün üçüncü kişiye ait olduğunu belirtmiştir.

⁴⁶ Kuru- Usul, C.III, s.2554; Türker, s. 52; Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, 5. b. s. 87; Karahasan, Mustafa Reşit-Özel Borç İlişkileri, s.106.

⁴⁷ " Davacı taşıyıcı sıfatıyla kendi aleyhine açılan davada, bu davada otobüs sahiplerine HUMK' un 49 ve müteakip maddeleri gereğince ihbarda bulunmamıştır. İhbar edip etmemek kendisine ait bir sorun ise de, bunun sonucundan doğan sorumluluğa katlanmak zorundadır. Aynı kanunu 51. maddesi gereğince ihbar yapıldığı takdirde bu sorumluluk hile ve ağır kusura inhisar eder. İhbarın yapılmaması halinde ise, yalnız ağır kusurdan değil bütün kusur Ohallerinden sorumlu olur..." 11.HD. 9.5.1974, 992 / 1598 (YKD. Aralık 1975,s. 69; Kuru-Usul, C. III, s. 2554).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§ 7- TAHKİM YARGILAMASINDA DAVANIN İHBARININ USUL HUKUKU VE MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI

A- TAHKİM VE HAKEM SÖZLEŞMESİ

I-Genel Açıklama

Türk Hukukunda irade serbestisi ilkesi sadece maddi hukukta kabul edilmemiş (BK.m.18), kanunun açık veya üstü örtülü olarak izin verdiği hallerde usul hukukunda da kabul edilmiştir. HUMK.m.516 hükmü uyarınca taraflar, aralarındaki ihtilafın hakemler aracılığıyla çözümlenmesi hususunda irade serbestisine sahiptirler. Taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile ihtilaf hakkında karar verme gücünü devletin mahkemelerinden alarak özel şahıslara devredebilirler¹.

Tahkim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516-536 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda tahkim terimine, tahkim sözleşmesi, hakem sözleşmesi, tahkim şartı ve tahkim usulü gibi kavramları kapsayacak şekilde, yer verilmiştir. Ancak, Kanunun 8. babında düzenlenen tahkime ilişkin hükümler; tahkim kurumunun unsurları ve kurumun temel esasına ilişkin hukuki ilişkileri belirleyen kavramlar, olması gerektiği gibi yerinde kullanılmamıştır. Kanun maddelerindeki tahkim terimlerinin ve hukuki ilişkileri belirleyen kavramların yerli yerinde kullanılmaması, hukukumuzda terimlerin anlam

¹ Üstündağ- Medeni Yargılama, 933.

itibariyle farklı algılanması ve farklı terimler kullanılmasına yol açmıştır².

Hakemlikte temel ilişki, taraflar arasındaki mevcut veya gelecekte doğması muhtemel uyuşmazlığın çözümü hakkında hakeme başvurma konusunda anlaşma sağlanmasıdır. Eski hukukumuzda bu durum "tahkimname" olarak ifade edilmiş olmakla birlikte, günümüzde pozitif hukuk anlamında yerinde bir kavramsal ifade değildir. Tahkim, bağımsız bir tahkim sözleşmesine veya aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen borç sözleşmesine koydukları tahkim şartını da kapsayan bir üst kavramdır. Ayrıca, hakem tarafından uygulanacak tahkim usulü de, tahkim yargılaması olarak da isimlendirilmektedir³.

HUMK.m.516-539' da düzenlenmiş olan tahkim yolu, ihtiyari tahkim yoludur. Ancak bazı hallerde tahkim yoluna başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. Buna mecburi tahkim yolu denmektedir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu, özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Mecburi tahkime tabi olan iş ve davalarda, taraflar mahkemelerde dava açamazlar, bu durumlarda davalar, hakem mahkemelerinde açılmak zorundadır. İhtiyari tahkimde ise, taraflar aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için hakem mahkemelerine gitmek zorunda değillerdir⁴.

² Taşkın, Âlim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 6.

³ Taşkın-Hakem Sözleşmesi, s. 6.

⁴ Kuru- El Kitabı, s. 1069.

Tahkim sözleşmesi iki şekilde yapılabilir. Taraflar doğmuş olan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü için ayrı bir sözleşme yapmışlarsa, tahkim sözleşmesi sözkonusu olur. Şayet taraflar ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmaksızın aralarında yaptıkları bir sözleşmeye (satış, şirket veya istisna sözleşmesine vs.) bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin bir hüküm koymuşlarsa (m.516). tahkim şartı sözkonusu olur.

II-Tanım

Tahkimin doktrinde çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre⁵, taraflar arasında doğmuş veya ilerde doğması muhtemel olan belirli hukuki uyuşmazlıkların; devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve "hakem" denen tarafsız özel kişiler marifetiyl nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder. Bir diğer tanıma göre⁶, Bir hak üzerinde ihtilafa düşmüş olan iki tarafın, anlaşarak bu ihtilafın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararında tahkim sözleşmesi⁷, "...Gerçek ve tüzel kişilerin kamu düzenine

⁵ Şanlı, Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 17.

⁶ Kuru- Usul, C. 4 s. 3965.

⁷ YİBK, 28.1.1994, 4/1, Bkz. Taşkın-Hakem Sözleşmesi, s.7-8.

ilişkin olmayan ve fakat doğmuş veya doğacak olan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, hakem veya hakemlere bıraktıkları sözleşme..." şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay'ın yapmış olduğu bu tanım, tahkim sözleşmesi ile hakem sözleşmesinin aynı sözleşme olarak tanımlanması sebebiyle eleştirilmiştir⁸.

Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan ve uyuşmazlıkların hakem kararıyla sonuçlandırılması amacını taşıyan, milli ve milletlerarası nitelikteki sözleşmelerdir⁹.

Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem(ler) arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir¹⁰.

B- TAHKİM YARGILAMASINDA DAVANIN İHBARI VE FERİ MÜDAHALE

Taraflar aralarındaki anlaşmazlığı hakemlerde çözeceklerine dair anlaşma yapabilirler. Hakemler

⁸ Tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi birbirinden farklı iki sözleşme olması nedeniyle iki sözleşmenin aynı sözleşme olarak nitelendirilmesi yanlıtıdır. Bu eleştiri yapan Taşkın'a göre, tahkim terimi, tahkimin bir tahkim kurumu veya kuruma tabi olmayan hakemler tarafından gerçekleştirilen her türlü tahkim faaliyetini kapsar. Aynı şekilde "hakem mahkemesi" terimi de hakem sayısının esas alınmadığı bir veya birden fazla üye hakemlerden oluşan, yargılama ve hüküm verme faaliyetinin icra edildiği hakem kurulunu da ifade eder. Bkz. Taşkın-Hakem Sözleşmesi, s. 8.

⁹ Taşkın- Hakem Sözleşmesi, s.8.

¹⁰ Taşkın- Hakem Sözleşmesi, s. 8.

taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözerken, HUMK m. 525 gereğince, tahkikatın şeklini ve müddetlerini kendileri tayin edebileceklerdir. Ancak taraflar bu serbestiyi yapacakları anlaşma ile bertaraf edebilirler.

Medeni Usul Kanunumuz, üçüncü kişilerin yargılamaya katılımlarına imkan veren hukuki kurumları kabul etmiştir. Davanın ihbarı (m.49-52) ve üçüncü kişinin davaya müdahale etmesi (m.53-58) gibi kurumlar üçüncü kişilerin yargılamaya katılımlarını sağlayan işlemlerdendir. Ancak Medeni Usul Kanunumuzun sekizinci babında düzenlenen tahkime ilişkin hükümlerinde (m. 516-536) kanun koyucu üçüncü kişilerin yargılamaya katılımını sağlayan işlemlerin tahkim yargılamasında da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda herhangi bir hüküm koymamıştır. Bu sebeple taraflar arasındaki uyuşmazlık hakemler önünde çözümlenirken, davanın ihbarı veya üçüncü bir kişinin davaya müdahalesi mümkün müdür sorusu gündeme gelmiştir. Doktrinde bu soruya farklı cevaplar verilmiştir.

Kuru'ya göre¹¹, hakemlerde açılmış bir dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir. Ancak,yazar bu görüşünün gerekçesini belirtmemiştir.

Üstündağ'a göre¹², davanın ihbarı kurumu hakem yargılamasında uygulanamaz. Yazara göre, tahkim sözleşmesi sadece onu akteden taraflar arasında

¹¹ Kuru-Usul,C. 4, s.4062.

¹² Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 964.

geçerlidir ve sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişiyi bağlamaz. Hakem yargılamasında davanın ihbarı yoluyla davaya müdahaleye ilişkin hükümleri etkin kılmak mümkün olmamalıdır. Ancak kendisine dava ihbar edilen kimse, davanın ihbarını kabul edebilir ve kendisi bakımından hakem kararına tabi olabilir, fakat üçüncü kişi bununla yükümlü değildir. Hakemler önünde görülen dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, tahkim anlaşmasına tabi olmamıştır. Ayrıca hakem mahkemesinin oluşmasına da tesir etmemiştir. Buna rağmen, müdahalenin tesirleri onun iradesinin aksine kendisi aleyhine doğmuş olsa idi, o, bu suretle, tabii hakimden mahrum edilmiş olacaktı.

Bilge'ye göre¹³, taraflar aksini kararlaştırmadıkları müddetçe davaya müdahale ve davanın ihbarı hakkındaki hükümler hakem yargılamasında da uygulama alanı bulabilecektir.

Pekcanıtez göre¹⁴, hakem yargılamasında davanın ihbarı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi tahkim sözleşmesinin tarafı olmadığı için müdahale etkisini doğurmaz. Yazara göre, ferî müdahale durumunda da müdahil olarak katılan üçüncü kişi için müdahale etkisi söz konusu olmayacak, dava sonunda verilen hüküm onu bağlamayacaktır. Hakemlerdeki uyuşmazlığa katılan üçüncü kişi hakkında müdahalenin etkisinin olabilmesi için, üçüncü kişinin taraflar

¹³ Bilge, Necip: Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri, Tahkim, IV: Ticaret ve Banka Hukuk Haftası, Ankara 1965 s.98.

¹⁴ Pekcanıtez- Ferî Müdahale, s. 205.

arasındaki anlaşmaya katılması ve müdahalenin etkisini açıkça kabul etmesi gerekir.

Ertekin/Karataş'a göre¹⁵, hakem yargılamasında davaya müdahaleye ve davanın ihbarına izin verilirse, bu tahkim sözleşmesinin taraflarının serbest iradelerine bir müdahale anlamına gelecektir. Bu şekilde sözleşmenin tarafları istemedikleri halde bir üçüncü kişiyi sözleşmenin tarafı yapmaya zorlanacaklardır. Bu ise tahkimin esasını oluşturan taraf serbestisi ilkesine aykırı olacaktır. Hakem yargılamasında davanın ihbarı için dava kendisine ihbar edilenin ve karşı tarafın ihbara razı olması gerekir; aksi takdirde, ihbar mümkün olmamalıdır.

Berber'e göre ise¹⁶, hakem yargılamasında davanın ihbarı mümkündür. Davanın ihbarı, sadece bu bildirim yapan tarafın iradesine tabi olup, hakem mahkemesinin veya karşı tarafın onayına tabi değildir. Çünkü, davanın ihbarı sonucu üçüncü kişi davaya katılmak veya katılmamak yönünde bir seçim hakkına sahiptir. Üçüncü kişinin davaya katılmaya karar verdiği durumlarda, davanın tarafı olarak değil, bilakis davayı kendisine ihbar eden tarafın yardımcısı olarak davaya katıldığı için, karşı taraf bu yolla davada yeni bir taraf sahibi olmayacaktır. Ayrıca müdahil olarak katılan üçüncü kişinin davada yapabileceği işlerde bellidir. Bu nedenle davanın ihbarına, karşı tarafın onay

¹⁵ Ertekin,Erol/ Karataş, İzzet: Uygulamada İhtiyari tahkim ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Ankara 1997, s.235-236.

¹⁶ Berber, Leyla Keser: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s.215.

vermesi gerekli değildir. Davanın ihbarı durumunda sadece üçüncü kişinin davaya katılıp katılmama ve dolayısıyla müdahale etkisini kabul edip etmeme yönünde vereceği karar önemlidir. Yazar tahkim yolunu tamamen tarafların serbest iradelerine tabi bir yol olduğunu kabul ettiğini ve bu sebeple de davanın ihbarı için hakem mahkemesinin onayına gerek olmadığından bahsetmektedir.

Yargıtay ise bir kararında¹⁷ hakemlerde görülen davanın üçüncü kişilere ihbar edilebileceğini kabul etmiştir. Konuya ilişkin kararında Yargıtay: " Davacı banka, davalıların kusuru neticesinde Kömür Satış ve Tevzi Müessesesine vaktinde yükleme ve boşaltma ve aktarma taahhüdünü yerine getirmediğinden doğan zararın kesinleşen hakem kararı ile kömür satış ve tevzi müessesesine ödenmediğinden bu zararın rücu davalılardan tahsilini istemiştir.

1. Davacı banka hakem nezdinde kendi aleyhine açılan tazminat davasına kusuru ileri sürülen davalılara ihbar etmemiş ve davalılar davaya müdahale eylememiş olduklarından, sözü edilen hakem kararı davalılar için muhkem bir kaziye olmaz.

2. Davalıların kusuru muhkem bir kaziye ile sabit olmadığına göre, iş bu rücu davasında kusurun davalılarda olup olmadığının yeniden incelenmesi gerekir. Davacı banka aleyhindeki hakem kararına ait dosyadaki deliller ve bilhassa bilirkişi raporları iş bu rücu davasında kesin delil olmaz.

3.Davalılar kusurları olmadığını savunduklarına göre, tarafların delilerinin yeniden toplanarak incelenmesi gerekir" demektedir.

Yargıtay'ın bu kararı Berber¹⁸ tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre Yargıtay kararında bazı noktaları gözden kaçırmıştır. Yargıtay'ın gözden kaçırdığı ilk nokta kendilerine rücu edilecek kişilerin davanın tarafı olmadıkları ve bu nedenle davaya ister kendi istekleriyle isterse davanın ihbarı sonucu ferî müdahil olarak katılsınlar, davanın tarafı olmayacakları ve bu nedenle de davada verilen hükmün sadece taraflar arasında kesin hüküm teşkil edip üçüncü kişileri etkilemeyeceğidir. Bu sebeple kararda değinildiği gibi, sorumlu şahıslara ihbarın yapılmamış olması taraflar arasındaki davada verilen ve onlar için kesin hüküm teşkil eden kararın üçüncü kişiler açısından da kesin hüküm teşkil etmesini engelleyen bir neden değildir.

Yazara göre, Yargıtay'ın tespit edemediği diğer bir noktada şudur; Taraflar arasında görülen davada verilen hükmün üçüncü kişiler için kesin hüküm etkisi değil, müdahale etkisine haiz olacaktır. Hakem yargılamasında müdahale etkisinin ortaya çıkması için, bir kere davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi mutlak bir şart değildir. Üçüncü kişi kendiliğinden veya davanın ihbarı üzerine söz konusu davaya katılabilir. İkinci olarak tahkim yolunda müdahale etkisinin

¹⁷ 11.HD 12.11.1963, 1047/4149 (Pekcanitez- Ferî Müdahale, s. 204).

¹⁸ Berber, s. 215.

gerçekleşebilmesi için üçüncü kişinin bu etkiyi açıkça kabul etmiş olması gerekir.

Sonuç olarak yazar, hakem yargılamasında müdahale etkisinin ortaya çıkabilmesi için özellikle dava kendisine ihbar edilenin veya ferî müdahil olarak kendiliğinden davaya katılmak isteyen kimsenin bunu açıkça kabul etmesinin gerekli ve yeterli olduğunu, aksi takdirde bu üçüncü kişinin tahkim yolunun kendisine sağladığı faydalardan uzak kalacağını ifade etmektedir.

Bize göre de hakemler önünde görülen bir davanın üçüncü kişilere ihbarı mümkün olabilmelidir. Çünkü HUMK da üçüncü kişilerin davaya katılımını sağlayan işlemlerin¹⁹ tahkim yargılama yolunda da uygulanıp uygulanmayacağına dair bir hüküm yoktur. Kanunun hüküm koymamış olması, asli müdahalede olduğu gibi, lehte yorumlanmalıdır ve üçüncü kişilere dava ihbar edilebilmelidir. Ancak ihbar edilen davanın sonunda verilen hükmün üçüncü kişiyi etkileyebilmesi için ihbarın etkisini üçüncü kişinin açıkça kabul etmiş olması gerekir. Aksi takdirde dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, kendisinin katılımı olmaksızın yapılan bir tahkim sözleşmesi sonucu mağdur olabilecektir. Bu sebeple ihbar sonucu davaya katılan üçüncü kişi hakkında ihbarın yada müdahalenin etkisinin olması için üçüncü kişinin bunu açıkça kabul etmiş olması gerekir.

¹⁹ Örneğin, davanın ihbarı, ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı gibi.

HUMK m. 49/I'e göre davanın ihbarı, görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, dava ile ilgili bir üçüncü kişiyi, davada kendisine yardımcı olması amacıyla davadan haberdar etmesidir. Davanın taraflardan biri davayı kaybetmesi halinde ileride üçüncü bir kişiye karşı rücu hakkı olduğu düşüncesinde ise veya üçüncü kişinin kendisinden bir talepte bulunmasından endişe ediyorsa davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Davayı ihbar eden taraf ihbar dilekçesinde, ihbar yaptığı üçüncü kişiye, kendisine yardım etmesi amacıyla davaya ferî müdahil olarak katılması veya davada kendisinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmesini ihbar edebilir.

İhbarı alan üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi tarafın yetki vermesi halinde tarafın temsilcisi olarak da davada hareket edebilir. Üçüncü kişi ihbara rağmen hareketsiz kalmayı da tercih edebilir.

I- Üçüncü Kişinin Davaya Ferî Müdahil Olarak Katılması

İhbar üzerine üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi, taraf yetki vermiş ise, onu davada temsil de edebilir. Ancak taraf serbestisi ilkesinin esasını teşkil ettiği tahkim kurumunda hiç kimse iradesi hilafına bir hakem yargılamasına katılmaya ve kendi iştiraki olmaksızın oluşturulan hakem mahkemesini kabule zorlanamaz²⁰. Bu sebeple üçüncü kişi ihbara tepkisiz de kalabilir.

²⁰ Berber, s.199.

Üçüncü kişinin hakem yargılamasına müdahil olarak katılıp katılamayacağına dair doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Ansay'a göre²¹, hakem yargılamasında davaya katılma hükümleri cereyan etmez. Ancak yazarın bu görüşünün gerekçesi eserinde belirtilmemiştir.

Bilge'ye göre²², her ne kadar HUMK'un bazı kurumları tahkime otomatikman taşınamayacak ise de, taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu hükümleri tahkimin kapsamına dahil edebileceklerdir. Bu kurumlar arasında davaya müdahale de yer almaktadır. Ancak yazar daha önce taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça müdahale ve ihbar hakkındaki hükümlerin geçerli olduğunu belirtmektedir.

Kuru'ya göre²³, hakemlerde olan bir davaya üçüncü kişilerin müdahalesi mümkündür. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları göstermektedir²⁴.

Üstündağ ise²⁵, davanın ihbarı kurumunun tahkimde uygulanamayacağına ilişkin açıklamalarında; "... davanın ihbarı biçiminde tek taraflı bir beyan ile müdahaleye ilişkin sakıncalı hükümlerin husule

²¹ Ansay, s. 404.

²² Bilge- Hakem Yargılaması, s. 98-101.

²³ Kuru-Usul, C. 4, s.4062.

²⁴ Bkz. Kuru-Usul, s. 4062 dn. 41 de anılan karar, TD 12.11.1963, 1047/4149, İKİD 1965/52, s. 3679-3680.

²⁵ Üstündağ- Medeni Yargılama, s. 964-965

getirilebilmesi mümkün olmamalıdır. Kendisine dava ihbar edilen kimse, filhakika davanın ihbarını kabul edebilir ve bu suretle kendisi bakımından hakem kararına tabi olabilir...Hakemler önünde görülen dava kendisine ihbar edilen üçüncü şahıs, tahkim anlaşmasına tabi olmamıştır. Ayrıca o, hakem mahkemesinin teşekkülüne de tesir etmemiştir. Buna rağmen, müdahalenin tesirleri onun iradesi hilafına kendisi aleyhine doğmuş olsa idi, o, bu suretle, tabii hakimden mahrum edilmiş olacaktı" şeklindeki açıklamalarıyla müdahil olacak üçüncü kişi taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına taraf değilse, hakem yargılamasına müdahalenin mümkün olmaması gerektiği fikrindedir.

Pekcanıtez'e göre²⁶, hakemler önünde görülen davalara müdahale edilip edilmeyeceğine dair olan soruya tarafların hakemlerce uygulanacak yargılama usulünü belirleyip, belirlemediklerine, yani bu konuda anlaşma yapıp yapmadıklarına göre cevap aranmalıdır. Taraflar belli bir usulün uygulanması konusunda anlaşmış iseler, hakemler bu usulü uygulayacaklardır. Taraflar yargılama usulünü serbestçe belirleyebilirlerse de, belirleyecekleri usul kamu düzenine ilişkin usul hükümlerine aykırı olmamalıdır. Feri müdahale hakkındaki hükümler (m. 53-57) kamu düzenine ilişkin olmadığından, taraflar yapacakları anlaşma ile üçüncü kişilerin müdahalesini kaldırabilirler. Bu halde üçüncü kişi, hakemlerde görülen davaya müdahale edemez. Taraflar anlaşma ile

²⁶ Pekcanıtez- Feri Müdahale, s. 202-204.

açıkça feri müdahale usulünü ve şartlarını düzenleyebilirler. Hakemin de bu kararlaştırılan usule uygun yapılan müdahale talebini kabul etmesi gerekir. Hakemler önünde çözümlenecek olan davada uygulanacak yargılama usulü hakkında taraflar bir anlaşma yapmamışsa, yazara göre bu uyuşmazlığa feri müdahale mümkün olmamalıdır. Tahkim anlaşması, anlaşmanın tarafları hakkında geçerlidir. Üçüncü kişi bu anlaşmanın tarafı olmadığına göre, onu bu anlaşmaya tabi tutmak doğru olmaz. Taraflar kendi aralarındaki uyuşmazlığın çözümü hakkında serbestçe anlaştıklarına göre, müdahale de onların rızasına tabi olmalıdır. Taraflar izin vermediği müddetçe, üçüncü kişi bu davaya müdahale edememelidir.

Ertekin/Karataş'a göre ise²⁷, tahkim sözleşmesi ancak bu sözleşmeye taraf olanları bağlar. Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişi bu sözleşmeye yabancısıdır. Tarafların iradesine aykırı olarak müdahaleye olanak tanımak tahkim kurumunun nitelikleri ile çelişecek bir durumdur. Bu nedenle hakem yargılamasına müdahale ancak tahkim davasının asıl taraflarının razı olmaları halinde mümkün olmalıdır.

Berber'e göre ise²⁸, hakem yargılamasına feri müdahale konusu incelenirken, güncel uluslararası ekonomik ilişkilerin niteliği esas alınarak, davanın asıl taraflarını ve feri müdahil olarak katılacak şahsın aynı sözleşmeye imza atmış olup olmadıklarının;

²⁷ Ertekin/ Karataş, s. 236.

²⁸ Berber, s. 202 vd.

hakem mahkemesinin veya ferî müdahilin davada yanında katılacağı tarafın hasmının muvafakatinin gerekip gerekmediğinin incelenmesi gerekir. Yazar bu sorunların cevabını Alman Hukukundan yararlanarak vermiştir.

Diğer taraftan, ferî müdahil katıldığı davanın tarafı değil, yanında müdahale ettiği tarafın yardımcısıdır ve dava sonunda verilecek olan hakem kararı onun için kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Adli yargılamada hakim, üçüncü kişinin müdahale talebi üzerine HUMK m.54/I'e göre yargılamayı erteler ve tayin edeceği günde HUMK m. 55'e göre müdahale talebine karşı itirazlarını ileri sürmelerini taraflara tebliğ eder. Tarafların ileri sürmüş olduğu itirazları hakim hadiseler hakkındaki hükümlere göre karara bağlar. Hakimin vermiş olduğu karar bir ara kararıdır. Adli yargılamada hakim müdahale talebi üzerine tarafların bu yoldaki itirazlarına rağmen olumlu veya olumsuz bir karar verebilmektedir. Yazara göre, tahkim de taraflara uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulması yolunda devlet yargılamasına alternatif olarak sunulan bir yargılamadır. Bu sebeple normal bir davada ortaya çıkan tüm problemlerin aynen hakem yargılamasında da söz konusu olacağı kaçınılmaz bir gerçektir. Yazara göre, adli yargılamada karşılaşılan sorunlar için usul kanunlarında öngörülen çözümlerin kurumun niteliği ile bağdaştığı veya kurumun özelliklerine uyarlanabildiği ölçüde tahkime taşınmasında hiçbir sakınca yoktur. Ancak taraflar tahkim sözleşmesinde hakemlerin müdahale talebi üzerine nasıl hareket etmeleri gerektiğini

belirlemişlerse buna uyulacaktır. Taraflar bu konuda herhangi bir tespit yapmadan sadece uyuşmazlığı hakemlere havale etmişlerse, feri müdahale gibi diğer her türlü sorun karşısında nasıl hareket edileceğini hakemlere bıraktıklarının kabulü gerekir. Bu durumda hakemler müdahale talebi hakkında bir karar verebilirler. Bunun tahkime esas teşkil eden taraf serbestisi ilkesine aykırı olacağından bahsedilemez.

Yine Berber'e göre²⁹, yargılamanın taraflarından birinin, karşı taraf yanında yer alacak bir üçüncü kişinin gerek davanın ihbarı üzerine gerekse kendiliğinden yargılamaya katılımı konusunda rıza göstermesi gerekip gerekmediği, bu katılımın taraflar arasındaki somutlaşmış hukuki ilişkinin şeklinde bir değişiklik meydana getirip getirmemesine bağlıdır. Feri müdahil katıldığı davada hiçbir zaman taraf konumunda değildir. Yani üçüncü kişinin katılımı taraflar arasındaki derdest hakem yargılaması üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmayacaktır. Üçüncü kişiler davaya katılmakta hukuki bir yarara sahip iseler; bu üçüncü kişinin yanında davaya katılacağı hasmın menfaatlerine aykırı bir durum yaratmayacak ve diğer taraf davada yeni bir hasım sahibi olmayacaktır. Bu sebeple üçüncü kişinin davaya müdahalesinde karşı tarafın muvafakati aranmayacaktır.

²⁹ Berber, s. 208.

Yargıtay da bir kararında feri müdahalenin tahkim usulünde mümkün olduğunu dolayısıyla kabul etmiştir³⁰.

Bize göre de hakemler önünde görülen bir davaya feri müdahale, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, mümkün olmalıdır. Şayet taraflar kendi aralarında müdahalenin mümkün olmayacağına dair bir anlaşma yapmışlar ise, bu davaya üçüncü kişilerin müdahalesi sözkonusu olamayacaktır. Çünkü, tahkim yargılama yolunda taraflar uyuşmazlıkta uygulanacak olan yargılama usulünü belirleme hususunda serbest bırakılmışlardır. Ancak, tarafların kararlaştıracığı yargılama usulünün kamu düzenine ilişkin usul hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Feri müdahale hakkındaki hükümler kamu düzenine ilişkin olmadığı için taraflar yapacakları anlaşma ile üçüncü kişilerin davaya müdahale etmesini engelleyebilirler. Taraflar arasında müdahaleye ilişkin bir anlaşma yoksa, üçüncü bir kişi de davaya feri müdahil olarak katılma talebinde bulunursa ve uyuşmazlığın tarafları da buna itiraz etmezler ise müdahale mümkün olabilmelidir.

Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişi HUMK m.53'e göre hukuki yararı olmak kaydıyla istediği taraf lehinde davaya müdahale edebilir. Kendisine

³⁰ " ...Davacı banka, hakem nezdinde kendi aleyhine açılan tazminat davasını kusuru ileri sürülen davalılara ihbar etmemiş ve davalılar davaya müdahale eylememiş olduklarından, sözü edilen hakem kararı davalılar için muhkem bir kaziye olmaz" 11.HD 12.11.1963, 1047/4149 Bkz. Pekcanitez- Feri Müdahale, s. 204.

davayı ihbar eden taraf yanında davaya katılmak zorunda değildir³¹.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi yargılamada kendi görüşünü temsil edebilmek için karşı taraf yanında davaya katılmakta menfaat sahibidir. Ancak bunun için, davayı ihbar eden tarafın hasmının, üçüncü kişinin kendi yanında hakem yargılamasına katılmasına razı olması gerekir. Lehine müdahale edilecek olan (hasım) taraf razı olmazsa, üçüncü kişi davaya müdahale edemez. Çünkü, tamamen taraf serbestisi ilkesinin hakim olduğu hakem yargılamasında, hiçbir taraf, iradesine aykırı olarak kendi yanında yargılamanın yürütülmesinde etkili olabilecek bir kimseyi kabul etmek zorunda değildir³².

II- Hakem Yargılaması ve Asli Müdahale

Asli müdahale görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin, dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek, bu davanın taraflarına karşı dava açmasıdır³³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer almayan, ancak doktrin ve Yargıtay tarafından geliştirilen asli müdahale durumunda, asli müdahil davada ayrı bir

³¹ Berber, s. 209.

³² Bkz. Berber, s.209-211.

³³ Pekcanitez- Feri Müdahale, s. 43; Özekes, s.67. Yargıtay' da vermiş olduğu bir kararda asli müdahalenin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bu karara göre "...iki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi, bu dava konusu olan şey veya hak üzerinde bir hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı mahkemede bir dava açarsa, buna asli müdahale denir. Hukukumuzda asli müdahale mümkündür". 13.HD 2.3.1992, 8290/ 8153.

davacı gibi hareket edeceği için, hakem yargılaması sonucunda verilecek hüküm onu bağlayacak ve kesin hüküm teşkil edecektir. Doktrindeki bir görüş³⁴, asli müdahil davada ayrı bir davacı gibi hareket etmekte olduğu için, hakem yargılaması sonucunda verilecek olan karar onu da bağlayacağı ve kesin hüküm teşkil edeceği için tahkim yargılamasına asli müdahalenin mümkün olmayacağını kabul edilmektedir; ancak, bu görüşe göre, asıl hakem yargılamasının tarafları, asli müdahaleye muvafakat ediyorlarsa, üçüncü kişinin asli müdahil olarak hakem yargılamasına katılabilmelidir. Bununla birlikte asli müdahalenin kabulü gerek tarafların davalarını uzatacak gerekse hakem mahkemesinin iş yükünü artıracak nitelikte olduğu için bu konuda dikkatli davranılması gerekir.

Yine aynı görüşe göre, medeni yargıda asli müdahil usulüne uygun bir şekilde davasını açtıktan sonra; mahkemenin asli müdahale hakkında bir karar vermesine gerek yoktur. Ayrıca davanın taraflarının da bu davaya karşı herhangi bir itiraz hakları mevcut değildir. Ancak hakem yargılamasında durum farklıdır. Çünkü taraflar arasındaki hakem yargılamasını yürüten hakem mahkemesi yetkisini, tarafların tahkim sözleşmelerinden veya tahkim klotlarından almaktadır. Hakem mahkemesinin görevi münhasıran kendilerini bu konuda yetkilendiren tarafların uyuşmazlıklarını çözüme bağlamaktır. Hakem yargılamasında da asli müdahaleye kayıtsız şartsız yer verilirse, bu kez asli müdahil ilk hakem yargılamasının taraflarına karşı

³⁴ Berber, s. 217.

aynı hakem mahkemesinde, ayrı bir dava açacaktır. Asli müdahale davasına bakmak hem hakem mahkemesi için fazladan bir iş yükü teşkil edeceği hem de ilk hakem yargılamasının tarafları arasındaki davanın sonuçlanmasını geciktireceği için; bu durum ancak ilk hakem yargılamasının taraflarının rızaları ile mümkün olacaktır. Ayrıca hakem mahkemesinin de rıza göstermesine gerek yoktur.

Bize göre de, hakem mahkemesinde görülmekte olan bir davaya üçüncü kişinin asli müdahil olarak katılabilmesi mümkün değildir. Çünkü asli müdahale davasında, asli müdahil davanın taraflarından birini teşkil etmekte ve verilecek olan hüküm de onun için kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Oysa ki davaya asli müdahale etmek isteyen üçüncü kişi tahkim sözleşmesinin tarafı değildir. Tarafı olmadığı bir tahkim sözleşmesine göre açılmış olan bir davaya, üçüncü kişi asli müdahale davası açarak, davacı sıfatına sahip olamamalıdır. Ancak hakem yargılamasının tarafları üçüncü kişinin açmış olduğu asli müdahale davasına rıza göstermişler ise, asli müdahale mümkün olabilmelidir.

III- Üçüncü Kişinin Tarafı Davada Temsil Etmesi

Tahkim davasını ihbar eden taraf üçüncü kişiye kendi temsilcisi olarak davayı takip etmesini bildirmiş ise, üçüncü kişi, ihbar eden tarafın yerine geçerek davayı takip etmeyi kabul edebilir.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin, ihbar eden tarafı davada temsil etmesi, iradi temsildir.

İhbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu bu temsil yetkisi HUMK m. 59 vd. anlamında "davaya vekalet" yetkisidir³⁵. Tahkim usulünde taraflar kendilerini bir vekil aracılığıyla temsil ettirebilecekleri için³⁶, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin hakem mahkemesi önünde görülen bir davada, ihbar yapan tarafın temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi mümkün olabilmelidir.

IV- Kendisine Dava İhbar Edilen Üçüncü Kişinin Hareketsiz Kalması

Tahkim davası kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, bu ihbara riayet etmeyip davaya katılmayabilir. Adli yargılamada geçerli bir davanın ihbarı, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin yargılamaya katılmadığı durumlarda da müdahale etkisi ortaya çıkmaktadır. Bu durum hakem yargılamasında , üçüncü kişinin davaya katılımının mümkün olduğu veya katılımın ondan talep edilebildiği durumlarda mümkün olabilmektedir³⁷.

HUMK.m.49-52 hükümlerinin hakem yargılamasında uygulanması, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin yargılamaya katılımı, asıl davanın taraflarınca yasaklandığı durumlarda mümkün olmayacaktır³⁸.

³⁵ Kuru- Usul, C. III, s. 2547.

³⁶ Ansay, s. 404.

³⁷ Berber, s. 213.

³⁸ Berber, s. 213.

Davanın ihbarına rağmen, yargılamaya katılmayan üçüncü kişi hakkında müdahale etkisinin ortaya çıkabilmesi için, davayı ihbar eden taraf ile kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi arasında, davanın ihbarını açıkça öngören ve bu olayın ayrıntılarını düzenleyen bir tahkim sözleşmesinin veya tahkim klotunun mevcut olması gerekir. Bu tür bir tahkim sözleşmesinde veya tahkim klotunda üçüncü kişiye, hakem mahkemesinin oluşması ve davanın sevki konusunda ne kadar çok serbesti verilmiş ise ve kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi yargılamanın yürütülmesi açısından geniş bir söz hakkına sahip olmasına rağmen, sebepsiz olarak yargılamaya girmekten kaçınırsa, müdahalenin etkisine karşı itiraz edemeyecektir³⁹.

C- İHBAR EDEN TARAF İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA RÜCU DAVASININ AÇILMASI

HUMK.m.57'ye göre; mahkeme, lehine müdahale edilen tarafla müdahil arasındaki rücu davasını birlikte halledebilir. Bu hükme göre, hakem mahkemesinin, müdahil ile lehine müdahale ettiği taraf arasındaki rücu davasına bakması gündeme gelmektedir. Hakem mahkemesinin bu davaya bakması, tarafların ferî müdahaleye öngörmüş olmaları ve ferî müdahilin de bunu kabul etmiş olmasına bağlıdır. Ancak bu durum çok sınırlı haklara ve hareket serbestisine sahip olan ferî müdahil için sakıncalı olacaktır. Çünkü o, oluşmasında herhangi bir şekilde etkili olmadığı asıl tarafların davasına bakan hakem mahkemesinde, taraf sıfatına sahip olarak yargılanacaktır. Ayrıca rücu

³⁹ Berber, s. 214.

davasının hakem mahkemesinde görülmesi hakem mahkemesinin iş yükünü de artıracaktır. Dolayısıyla, hakem mahkemesi feri müdahil ile lehine davaya müdahale ettiği taraf arasındaki rücu davasını ancak, taraflar aralarındaki tahkim sözleşmesinde veya tahkim klotunda veya yetki belgesinde öngörmüşlerse çözmeye yetkili olacaktır. Yine HUMK m. 57' ye göre; müdahlinin lehine katıldığı taraf, dava görülürken aynı mahkemede feri müdahile karşı rücu davası açabilir. Bu durumda mahkeme asıl dava ile rücu davasını birlikte inceleyip karara bağlayabilir. Acaba aynı durum hakem yargılamasında söz konusu olabilecek midir sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruya doktrinde bir görüş⁴⁰ olumsuz cevap vermiştir. Bu görüşe göre, rücu davasının aynı hakem mahkemesinde görülmesi, hakem yargılamasının sonuçlanmasını geciktirecek ve kendisi ile ilgili olmayan yeni iddia ve savunma sebepleri yüzünden iyice karmaşık hale gelecek olan yargılama artık karşı tarafın tahkim yolundan olan beklentilerine ters düşecektir. Diğer taraftan, yetkisini tahkim sözleşmesinden veya tahkim klotundan alan ve hareket serbestisi yetki belgesi ile belirlenen hakem mahkemesi için bu durum hem iş yükü fazlalığı hem de yetkilerinin aşılması anlamına gelecektir. Bu nedenle rücu davasının asıl tarafların uyuşmazlıklarının çözümlendiği hakem mahkemesinde görülmesi doğru değildir.

⁴⁰ Berber, s. 207.

D- HAKEM YARGILAMASINDA İHBARIN ETKİSİ

Kendisine tahkim davası ihbar edilen üçüncü kişi, ihbara riayet edip davaya ferî müdahil veya tarafı temsilen katılırsa, bu davada verilen hüküm onu bağlamayacaktır. Çünkü ihbar edilen üçüncü kişi tahkim sözleşmesinin oluşumunda etki etmemiştir. Ancak hakemlerde görülen davaya katılan üçüncü kişi hakkında müdahalenin etkisinin olabilmesi için, müdahalenin etkisini açıkça kabul etmiş olması gerekir. Aksi takdirde hakem yargılamasında müdahalenin etkisi söz konusu olmayacaktır⁴¹.



⁴¹ Pekcanitez- Ferî Müdahale, s. 205.

SONUÇ

Dava hakkı, bir hakkın inkarı veya ihlali halinde ya da sübjektif bir hak olmaksızın kanunun kişilere tanımış olduğu bir yetkiye dayanarak, kişilerin yargı gücüne müracaatla hukuki koruma istemek hususunda haiz olduğu imkan şeklinde tanımlanabilir.

Bir başkası tarafından (davalı) sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunan kimsenin (davacının), mahkemeden hukuki koruma istemesine de dava adı verilir.

Davanın ihbarı ise, görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, dava ile ilgisi olan bir üçüncü kişiyi, davada kendisine yardımcı olması (davaya ya müdahil olarak katılması ya da kendisini davada temsil etmesi) amacıyla davadan haberdar etmesidir.

Davanın ihbarı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49-52. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, görülmekte olan bir davada taraflardan biri davayı kaybettiğinde üçüncü bir kişiye rücu hakkı olduğuna inanıyorsa veya üçüncü kişinin kendisinden bir talepte bulunabileceği ihtimalini düşünüyorsa, davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.

Davanın ihbarı kanuni bir şekle tabi tutulmamıştır. İhbar, mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi taahhütlü bir mektupla veya noter aracılığıyla da yapılabilir. Ancak, ileride uyuşmazlık

ihtimalinin çıkmasına karşı ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması daha uygun olur.

Davanın ihbarına bakıldığında, ihbar müessesesinin, ihbar eden tarafın davayı ihbar ettiği üçüncü kişiye karşı davada kendisine yardım etmesi hususunda yaptığı tek taraflı bir irade açıklaması olduğu görülür.

Davanın ihbarı, ihbar eden taraf ile kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi arasında maddi hukuktan kaynaklanan bir ilişki nedeniyle yapılmaktadır. İhbar eden taraf davayı kaybettiği takdirde bu maddi hukuktan kaynaklanan ilişki gereğince üçüncü kişiye rücu edebilecek veya üçüncü kişinin aleyhine açacağı bir davayla karşılaşabilecektir. İhbar eden taraf ihbar ettiği davayı kazanmak veya davayı kaybetse bile daha sonra ihbar yapılan üçüncü kişi arasında açılacak olan davada durumunu güçlendirmek istemektedir. Bu sebeplerden ötürü, davanın ihbar edilip edilmemesi tarafın iradesine bağlıdır.

Davanın ihbarı müessesesi de yargılamanın yürütülmesine ilişkin bir işlem olduğu için en nihayetinde bir usul işlemidir. Davanın ihbarının tek taraflı bir usul işlemi olduğu, HUMK.m.49'da geçen "İki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa karşı rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa...o şahsa ihbar edebilir" hükmü ile de açıkça belirtilmiştir.

HUMK.m.49/II hükmüne göre davanın ihbarı yargılamanın her safhasında yapılabilir. Buna karşın,

Yargıtay'da temyiz ve karar düzeltme incelemesi sırasında dava ihbar edilemez; ancak, verilen hüküm Yargıtay'ca bozulursa, yeniden tahkikat ve yargılama yapılacağı için, bozmadan sonraki tahkikat ve yargılama sırasında da dava ihbar edilebilir.

Davanın ihbarı taraf için bir zorunluluk değildir, tamamen tarafın özgür iradesine bırakılmıştır. Ancak maddi hukukta bazı hallerde davanın ihbar edilmesi bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

İhbarı yapan taraf, üçüncü kişinin kendi yanında davaya ferî müdahil olarak katılmasını veya davada kendisini temsil etmesini isteyebilir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi ise, davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi, ihbar eden tarafın yetki vermesi halinde tarafın yerine geçip, onu davada temsil de edebilir. Üçüncü kişi bunların hiç birini yapmayıp hareketsiz de kalabilir ki, bu durumda, ihbar edilen davada verilen hükmün etkisinden kurtulamaz.

Davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanması ve usul ekonomisinin gerçekleştirilmesidir.

Davaya müdahale, hakkı veya borcu görülmekte olan bir davanın sonucuna bağlı olan bir üçüncü kişinin, davanın taraflarından birine kendiliğinden veya davanın taraflarından birinin ihbarı üzerine katılması veya davanın her iki tarafına karşı da dava açarak dava konusu üzerinde doğrudan doğruya bir hak iddia

etmesidir. Davaya asli müdahale ve ferî müdahale yapılabilir.

İhbar yapılan üçüncü kişiye, tarafı davada temsil etme yetkisi verilmiş ise, üçüncü kişi, ihbar eden tarafı davada temsil edebileceği gibi davaya ferî müdahil olarak da katılabilir ya da üçüncü kişi bütün bunları yapmayıp hareketsiz kalmayı da tercih edebilir. İhbar yapılan üçüncü kişiden davaya ferî müdahil olarak katılması istenmiş ise, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi davaya ferî müdahil olarak katılabileceği gibi hareketsiz de kalabilir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi şartları varsa davaya asli müdahil olarak da katılabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, sadece ferî müdahaleyi düzenlemiş, buna karşın asli müdahale müessesesi kanunda düzenlenmemiş, doktrin ve Yargıtay tarafından geliştirilmiştir.

Asli müdahale davasında davayı açan üçüncü kişi bu davanın tarafıdır ve tarafın sahip olduğu bütün hak ve yetkilere sahiptir. Bütün bunları yapmaya hakkı ve yetkisi olan asli müdahilin açmış olduğu davayı bir üçüncü kişiye ihbar etme hakkı ve yetkisi de öncelikli olarak olmalıdır. Aynı şekilde asli müdahale davasının davalısı olan önceki davanın tarafları da dava ile ilgisi olan bir üçüncü kişiye asli müdahale davasını ihbar edebilmelidir. Ancak şartları varsa ihbar edilen davaya asli müdahil olarak da katılabilir.

Asli müdahalede, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, davaya taraflardan birinin lehine katılmamakta,

müdahale konusu davanın taraflarına karşı eski davadan bağımsız yeni bir dava açmaktadır.

Bazı hallerde davayı kaybeden taraf üçüncü kişiye rücu edebilir veya taraflardan birinin davayı kazanması halinde üçüncü kişiden, bir talep hakkı olabilir. Bu sebeple, hakkı veya borcu görülmekte olan bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişiye davanın taraflarından biri yanında davaya katılma imkanı sağlanmakta ve bunu sağlayan müesseseye ise ferî müdahale denilmektedir (m.53).

Ferî müdahil olarak davaya katılan üçüncü kişi, kendisi hakkında herhangi bir talepte bulunamaz; bu sebeple, dava sonunda onun hakkında bir karar da verilmez (m.57). Davaya müdahale eden üçüncü kişi, müdahale ile davanın tarafı sıfatını da kazanamaz.

Ferî müdahale ile, üçüncü kişinin davaya katılarak, davanın taraf aleyhine sonuçlanmasına engel olması amaçlanmaktadır. Üçüncü kişi ferî müdahale sayesinde, davayı kazanmasında menfaati olan taraf yanında davaya katılarak, davanın kendi yararına sonuçlanmasını sağlama imkanına sahip olmaktadır.

Ferî müdahale davalarının sayısının azaltılmasını sağlamakta ve çelişik hükümlerin verilmesini önlemektedir. Ferî müdahale, uyuşmazlığın daha iyi açıklanabilmesini sağlamaktadır.

Ferî müdahil katıldığı davada kendi adına herhangi bir hukuki koruma talep edemeyeceği gibi ferî müdahale karşı da herhangi bir hukuki korunma talep edilemez.

Bu nedenle feri müdahil katıldığı davanın tarafı değildir.

Feri müdahil, taraf olmadığı için, feri müdahale veya davanın ihbarı, Medeni Usul Hukukundaki davanın iki taraf sistemine göre kurulmuş olması ilkesinin bir istisnası da değildir. Hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye, taraf yanında davaya katılarak kendi hukuki yararının korunmasını sağlayan feri müdahale kurumu, iki taraf sisteminin tamamlayıcısıdır.

Dava konusu ve mahkemeyle ilgili dava şartları, feri müdahil olarak davaya katılmak isteyen üçüncü kişi için aranmaz. Dava sonunda feri müdahil hakkında bir karar da verilmez.

İhbar üzerine davaya feri müdahil olarak katılan üçüncü kişinin davaya katılması, kendisine karşı daha sonra açılması muhtemel olan rücu davasındaki talepleri kabul ettiği anlamına gelmez. Ancak davaya feri müdahil olarak katılan üçüncü kişi, bu davadan sonra müdahalenin etkisine tabi olur.

Tarafın işlemlerine aykırı olmayan bütün usul işlemlerini feri müdahil yapabilir. Feri müdahil, katıldığı taraftan bağımsız olmadığından, yapmış olduğu işlemlerini geçerli olabilmesi için, katıldığı tarafın itiraz etmemiş olması gerekir.

Müdahale talebi üzerine mahkeme üçüncü kişinin hukuki yararının olup olmadığını resen incelemelidir. Aksi halde, davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler, kötü niyetli olarak (hukuki yararları olmaksızın),

davaya müdahale ederek davaların gereksiz yere uzamasına ve zaman kaybına sebep olabilirler.

Müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, müdahale talebinin kabul edilmesiyle birlikte tarafın yardımcısı sıfatına sahip olur ve lehine katıldığı tarafla birlikte hareket eder (m.57).

Feri müdahil katıldığı davada lehine davaya katıldığı tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir.

Feri müdahilin dava sonunda verilen hükme karşı olağan kanun yolları olan temyiz (m.427vd.) ve karar düzeltme (m. 440-442) yoluna başvurabilmesi için , bu hükme karşı gidilecek yolun açık olması gerekir. Lehine davaya müdahale edilen taraf dava sonunda verilen hükme karşı temyiz ve karar düzeltme yoluna başvuramıyorsa, ferî müdahil de kural olarak başvuramaz. Asıl tarafın aleyhine verilen hüküm temyiz sınırı altındaysa veya taraf davayı kabul etmiş yada davadan feragat etmiş ise, ferî müdahil artık temyiz yoluna gidemez.

Davanın kesin hükümle sonuçlanmasıyla ferî müdahale sona erer. Ferî müdahalenin sona ermesiyle ferî müdahilin davayı takip yetkisi ve usul işlemleri yapma yetkisi kalkar. Ferî müdahil lehine müdahale ettiği tarafın temsilcisi de olmadığı için, taraf adına yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamaz.

Ferî müdahil davanın tarafı olmadığı için onun hakkında hüküm verilemez. Hüküm sadece taraflar hakkında verilir (m. 57). Ferî müdahil gerek davanın

ihbarı üzerine gerekse kendiliğinden davaya katılmış olsun, hakkında hüküm verilemez.

Lehine davaya müdahale edilen taraf davayı kaybederse, feri müdahale rücu davası açabilir. Lehine müdahale edilen taraf henüz dava sonuçlanmadan da feri müdahale karşı rücu davası açabilir. Bu davayı mahkeme asıl dava ile birlikte inceleyip karar verebilir (m.57,c.3).

Rücu davası için görevli ve yetkili mahkeme, asıl davanın görüldüğü mahkemedir.

Rücu davası ile asıl davayı mahkeme tahkikatın daha iyi bir şekilde yürümesini sağlamak için ayrı ayrı görebileceği gibi, bu davaları birleştirebilir (m.57,c.3)veya birleştirilen bu davaları daha sonra birbirinden ayırabilir(m.46).

Davayı ihbar eden taraf ihbar dilekçesinde, üçüncü kişiye, kendi yerine geçip, kendisini davada temsil etmesini isterse, üçüncü kişi , ihbar eden tarafın yerine geçerek davayı takip edebilir (m. 50). Bu durumda, üçüncü kişi ihbar eden tarafı davada temsil edebileceği gibi davaya müdahale de edebilir.

Davanın ihbarı üzerine, tarafın yerine geçip, davada onu temsil eden üçüncü kişi, davayı ihbar eden taraf adına takip eder. Üçüncü kişi tarafı davada temsil etmekle taraf sıfatına sahip olamaz.

Davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye kendisini davada temsil etmesi için yetki vermesi ve ihbar edilen üçüncü kişinin de ihbar eden taraf adına davayı

takip etmeyi kabul etmesi ile, ihbar edilenin ihbar edene karşı bir "iş görme borcu" altına girmesi söz konusu olmaktadır. BK.m.386/II hükmü gereği iş görme edimi içeren sözleşmeler için kanunda özel bir düzenleme getirilmemiş ise, bu sözleşmeler hakkında vekaletle ilişkin hükümler uygulanacaktır davayı ihbar edenle ihbar edilen üçüncü kişi arasındaki iş görme ilişkisi kanunlarımızda özel olarak düzenlenmediği için vekaletle ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

HUMK.m.50 ile getirilmiş olan ve davanın ihbarına ilişkin özel temsil yetkisi Av.K.m.35 hükmünün öngördüğü istisnalardandır. Çünkü, davayı ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu temsil yetkisi HUMK. m. 59 vd. anlamında davaya vekalet ehliyetidir.

Üçüncü kişi, ihbar eden tarafın temsilcisi olduğu için, bu davada temsil ettiği taraf hakkında hüküm verilebilirken kendisi hakkında hüküm verilemez. Bu bağlamda, ihbar edenin temsilcisi olan üçüncü kişi, dava sonunda verilen hükmü, davayı ihbar eden adına temyiz edebilirken kendi adına temyiz edemez. Ancak, yargılama sonunda kanuna aykırı olarak, temsilci olan üçüncü kişi hakkında da hüküm verilmiş ise, üçüncü kişi hükmün kendisine ilişkin bölümünü kendi adına temyiz edebilir.

Davayı ihbar eden taraf, davada kendisini temsil etmesi için üçüncü kişiye temsil yetkisi vermesi halinde davanın tarafı olmaya devam eder. Başka bir ifade ile taraf sıfatını kaybetmez. Çünkü, hukukumuzda ihbar olunun kişinin davada taraf olarak katılmasını

sağlayan ihbar kabul edilmemiştir. Bu nedenle, davanın ihbarı ile taraf değişikliği söz konusu olamaz.

Kendisine dava ihbar edilen temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı kanunda belirtilmemiştir. Ancak, ihbar edilen davada ihbar edeni temsil etme yetkisi verilen üçüncü kişinin, HUMK.m.59 vd. anlamında bir dava vekili olarak nitelendirilmesi, temsilcilik sıfatının da, kural olarak, davaya vekaletin kapsamını belirleyen HUMK.m.62-63 hükümlerine tabi olmasını gerektirir.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin, ihbar eden tarafı davada temsil edebilmesi, kendisinde davanın ihbarı için gerekli şartların mevcut olmasına bağlıdır. İhbar edenle ihbar edilen arasında davanın ihbarına dayanak olabilecek bir ilişki gerçekten söz konusu değilse, bu durumda mahkeme üçüncü kişinin, ihbar edeni davada temsil etmesi hususunda takdir yetkisine sahip olacaktır.

Kendisine davanın ihbarı yoluyla temsil yetkisi verilen üçüncü kişinin, temsil talebi mahkeme tarafından kabul edildikten sonra, üçüncü kişi tarafın yerine geçip onu davada temsil edebilir (m.49-50).

Temsil talebinin kabulüyle üçüncü kişi temsilci sıfatını kazanır. Bu nedenle, temsil talebinin kabulünden itibaren dava ile ilgili tüm tebligatlar temsilciye yapılarak (Teb.K.m.11), davayı ihbar eden tarafa yapılamaz.

Davanın ihbarı ile tarafı temsil eden üçüncü kişinin yapmış olduğu işlemler, taraf hakkında hüküm

ve sonuç doğurur. Verilen hüküm davayı ihbar eden taraf bakımından kesin hüküm teşkil eder.

Hüküm, taraf hakkında verileceğinden temsilci hakkında hüküm verilemez. Ancak, hükme karşı, ihbar eden taraf kendisi temyiz yoluna gidebileceği gibi temsilci üçüncü kişi de onun adına temyiz yoluna gidebilir.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davaya müdahale etmez veya ihbar eden tarafın yerine geçerek onu davada temsil etmezse, ihbar eden taraf davayı takiple yükümlüdür(m. 51). İhbara uymayan üçüncü kişi hakkında ayrıca bir işlem yapılmaz

Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, üçüncü kişinin davaya müdahale etmesi yada tarafın temsilcisi sıfatıyla katılmasına rağmen veya üçüncü kişinin ihbara kayıtsız kalması sebebiyle, davayı kaybederse üçüncü kişiye rücu davası açabilir.

ihbar edilen davada verilen hüküm, daha sonra açılacak olan rücu davasında (ihbar eden taraf ile üçüncü kişi arasında) kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte İhbar edilen davada verilen hüküm daha sonra açılacak olan rücu davasında tekrar incelenip karara bağlanamamalıdır.

İhbar edilen davada verilen hükmün, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi ile ihbar eden taraf arasında açılacak davaya etki edebilmesi için, kendisine dava ihbar edilen kişinin, tarafa yardım etmiş olması gerekmez. Üçüncü kişi ihbara rağmen

hareketsiz kalsa bile ihbarın etkisi yine sözkonusu olur.

Henüz ilk davada verilen hüküm şekli anlamda kesinleşmeden önce kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi ile davanın tarafı arasında bir rücu davası açılır ise, bu davada daha önceki davada verilen hükmün etkisi sözkonusu olmayacaktır.

İhbar edilen davanın sonunda verilen hükmün kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişiyi etkileyebilmesi için, ihbar eden tarafın üçüncü kişiye rücu davası da açmış olması gerekir.

İhbar eden tarafın üçüncü kişiye rücu davası açabilmesi için, ihbar edilen davadaki hükmün ihbar eden tarafın aleyhine verilmiş olması gerekir. İhbar eden taraf davayı kazanmış ise, üçüncü kişiye rücu davası açmasına gerek kalmadığı için, ihbarın etkisinden de bahsedilemez.

İhbarın etkisi davayı ihbar eden taraf ile ihbar yapılan üçüncü kişi arasında geçerlidir. Davanın karşı tarafı ile üçüncü kişi arasında ihbarın etkisi söz konusu olamaz. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davayı bir dördüncü kişiye ihbar ederse ihbarın etkisi bu kişi için de geçerli olur.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi, ister davaya müdahil olarak katılmış olsun isterse tarafı temsilen katılmış olsun veya ihbara kayıtsız kalmış olsun ihbarın etkisinden kurtulamaz.

Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, ihbarı yapan tarafın kendisine rücu davası açması halinde, ihbar edilen davada verilen hükmün yanlış olduğunu kural olarak ileri süremez.

İhbar edilen üçüncü kişi, ihbar edilen davada verilen hükmün, sadece hüküm fıkrasıyla değil, hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlarıyla da bağlıdır. Bu açıdan ihbarın etkisi, kesin hükmün etkisinden daha geniş olur.

Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin, ihbar edilen davada ileri sürdüğü veya en azından ileri sürebileceği iddia ve savunma vasıtaları, rücu davasında dinlenmez. Üçüncü kişide bu iddia ve savunma vasıtalarını rücu davasında ileri süremez.

Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan, uyuşmazlığın hakem kararıyla sonuçlandırılması amacını taşıyan, milli ve milletlerarası nitelikteki sözleşmelerdir.

Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir.

Hakemler önünde görülen bir davanın üçüncü kişilere ihbarı mümkün olabilmelidir. Kanunun hüküm koymamış olması, lehte yorumlanmalıdır ve üçüncü kişilere dava ihbar edilebilmelidirler. Ancak, ihbar

edilen davanın sonunda verilen hükmün üçüncü kişiyi etkileyebilmesi için ihbarın etkisini üçüncü kişinin açıkça kabul etmiş olması gerekir.

Hakemler önünde görülen bir davaya ferî müdahale, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, mümkün olmalıdır. Şayet taraflar kendi aralarında müdahalenin mümkün olmayacağına dair bir anlaşma yapmışlar ise, bu davaya üçüncü kişilerin müdahalesi sözkonusu olmayacaktır.

Kendisine tahkim davası ihbar edilen üçüncü kişi, ihbara riayet edip davaya ferî müdahil veya tarafı temsilen katılırsa, bu davada verilen hüküm onu bağlamayacaktır. Hakemlerde görülen davaya katılan üçüncü kişi hakkında müdahalenin etkisinin olabilmesi için, müdahalenin etkisini açıkça kabul etmiş olması gerekir. Aksi takdirde hakem yargılamasında müdahalenin etkisi söz konusu olmayacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

- ADAY, Nejat : Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul1997.
- AKALIN, M. Fahri : Hukuk Davalarında Müdahale, AD, 1984/2, s. 117-125.
- AKCAN, Recep : Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- ALANGOYA, Yavuz : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2000.(Usul)
- ALANGOYA, Yavuz : Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1965 Tıpkı Basım, İstanbul 1999.(Dava Ortaklığı)
- ALANGOYA, Yavuz : Yargılama Sırasında Tarafıta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD, s.130 vd. 1969/5.
- ALP, Ali Naci : Hukukta Müdahale Ve Tatbikat, AD. 1951, S.4,s. 519-537.
- ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- ARAL, Fahreddin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,2.B. Ankara 1999.
- ARPACI, Abdülkadir/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

- ARSLAN, Ramazan : Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.
- ARSLANLI, Halil : Ticari Bey, İstanbul 1953.
- AYSOY, Nejat Aydın : Tatbikatta Asli Müdahale, AD, 1950, S.11, s.1523-1526.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 1939.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Gerekli Tadilleri, Bir Proje, İstanbul 1947.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Teorik Ve Pratik Adliye Hukuku, C.2, İstanbul 1945.
- BERBER, Leyla Keser : Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.
- BERKİ, Şakir : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.
- BERKİN, Necmeddin M. : Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.
- BİLGE, Necip : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965. (Yargılama)
- BİLGE, Necip : Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1972. (Karar Düzeltme)
- BİLGE, Necip : Hakem Yargılamasında Uygulancak Hukuk Kaideleri, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuk Hfatası,

Ankara 1965, s. 83-118. (Hakem Yargılaması)

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

ÇELİKEL, Aysel : Milletler Arası Özel Hukuk, 4.B, İstanbul 1995.

DALAMANLI, Lütfü : Kanunlarımızda Usûl Hükümleri : Görev-Yetki-Husumet Alfabetik Dava Rehberi, Ankara 1966.

DOĞANAY, İsmail : Hukuk Davalarında Vekalet, AD 1954/3-4, 313- 325.

EGEMEN, Ercan/ÇELİKOĞLU, Alirıza : Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları 1975-1984, Ankara 1985.

ERDEMİR, İlter : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998.

ERDOĞAN, Celal : Açıklamalı Ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1999.

ERMAN, Sahir : Usul ve İcra- İflas Dersleri, İstanbul 1968.

ERTEKİN, Erol/ KARATAŞ, İzzet : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması, Ankara 1997.

ESENER, Turhan : Mukayeseli Hukuk Ve Hususiyle Türk- İsviçre Borçlar Hukuku

Bakımından Salahiyete Müstenit
Temsil, Ankara 1961.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku İkinci Kısım
Akdin Muhtelif Nevileri (Özel
Borç İlişkileri), C.1, İstanbul
1980.

GÜRDOĞAN, Burhan : Davaya Vekalette Özel Mezuniyet
Gerektiren Haller, Temsil Ve
Vekalette İlişkin Sorunlar
Sempozyumu, s.150 İstanbul 1977.

İYİMAYA, Ahmet : Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku
Sorunları, C. II. Ankara 1995.

KANETİ, Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin
Borçlar Hukuku Kararları, C. I,
Ankara 1968.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü
Esasları, Ankara 1952.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Sorumluluk Hukuku, İstanbul
1995.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Tazminat Hukuku, İstanbul
1996.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku Özel
Borç ilişkileri, C.4, İstanbul
1992.

KARSLI, Abdurrahim : Usul Hukukumuz Açısından Rücu
Davaları, İstanbul 1993.

KAYALI, Reşit : Hukuk Tatbikatından Örnekler,
Ankara 1960.

- KAZANCI, Faruk/KAZANCI, Muharrem/DALAMANLI, Lütfü/: İlmî
Ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı
Borçlar Kanunu C.3, İstanbul.
- KENDER, Reyagan : Türkiye'de Hususi Sigorta
Hukuku, İstanbul 1995.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Türk Borçlar Hukukunda Kanuni
Halefiyet, Ankara, 1979.
- KONURALP, Haluk : Davanın İhbar Edildiği Kimsenin
İhbar Edeni Temsil Etmesi, Yaşar
Karayalçın'a 65.Yaş
Armağanı, s.553-566 Ankara 1988.
- KÖYMEN, Süleyman Reşat : Hukuk davalarında Üçüncü Şahsın
Davaya Müdahalesi, ABD, 1954/2,
s.138-139.
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü El
Kitabı, İstanbul 1995. (El
Kitabı)
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü.
C.1,3,4 Ankara 1982. (Usul)
- KURU, Baki : İcra ve İflas Hukuku, C.2,
İstanbul 1990.
(İcra)
- KURU, Baki : Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder : Medeni Usul
Hukuku, 8. B. Ankara 1996.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas
Hukuku, 9. B. Ankara 1996.

- METİN, Yusuf : Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı , Ankara 1992.(Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)
- MÜDERRİSOĞLU, Feridun : Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1977.
- NEDİMOĞLU, Ruhi : Danıştay'da Görülen Davalarda Katılma, ABD, 1976/1, s. 63-68.
- NOMER, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, 6.B. İstanbul 1990.
- OLGAÇ, Senai : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977.
- OLGAÇ, Senai : Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD,1962/9-10,935- 936.
- OLGAÇ, Senai : Satış, Trampa, Bağışlama, Ankara 1977.
- OMAĞ, Merih Kemal : Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiliyeti, İstanbul 1983.
- OMAĞ, Merih Kemal : Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul 1985.
- ONURSAN, G./ RENDA, N. : Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku, C.1, Ankara 1972.
- ÖKTEM, İmran : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu- İçtihatlar, Ankara 1940.
- ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979. (Yargılama Hukuku)

- ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972. (Sulh)
- ÖZEKES, Muhammed : Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.
- ÖZDEN, Yekta Güngör : Hukuk Rehberi, Ankara 1974, 3.B.
- ÖZKAYA, Eraslan. : Vekalet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997.
- ÖZMEN, İsmail : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları, Ankara 1998.
- ÖZTEK, Esat / KAZANCI, Sadi : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.
- PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000.(Usul)
- PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, Ankara 1992.(Feri Müdahale)
- POROY,Reha/ TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 12.B.İstanbul 1995.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1970.
- SINMAZ, Burhan/ KARATAŞ, İzzet : İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1987.
- SUNGURTEKİN, Meral : Avukatlık Mesleği Avukatın Hak Ve Yükümlükleri, Ankara 1999.

- ŞANLI, Cemal : Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C1/1, Ankara 1988.
- TANRIVER, Süha : Genel Vekalet (Temsil)-Özel Vekalet (Temsil) Ayrımı, Gazi Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1-2, Ankara 1999, s.45-50.
- TAŞKIN, Alim : Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, (Hakem Sözleşmesi).
- TAŞKIN, Alim : Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Ankara 1990, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Tanık Dinlenilmesi)
- TAZEBAY, İlksev/ DEMİRHAN, Orhan : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, C. 1, Ankara 1965.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. İstanbul 1985.
- TERCAN, Erdal : Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001.
- TUNÇOMAĞ, Kemal : Borçlar Hukuku, C. 2, İstanbul 1974.
- TUNCAY, Can : Rücu Davaları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı toplantısı, İstanbul 1996, s.310-328.

- TURANBOY, Kürşat Nuri : Okul Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması, Kırıkkale 2000.
- TURHAN, Turgut : Davacının veya Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümü, Osman Fazıl Berki Armağanı, Ankara 1977, s.852.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 1996.
- TÜRKER, Erhan : Türk Ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir.1974.
- ULUKAPI, Ömer/ AKCAN, Recep : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2000.
- ULUKAPI, Ömer : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- USLU, Bayram H. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri, Ankara 1999.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.(İcra)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997. (Medeni Yargılama).

- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul 1973. (Yargılama Hukukunun Esasları)
- VURAL, Perihan : Noterler Yönünden Temsil ve Vekalet, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 163 vd.
- YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil : Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- YILDIRIM, Nevhis Deren : Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- YILDIZ, Şükrü : Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD. 1991, c.65, s.1-2-3. s.18 vd.
- YILMAZ, Ejder : Davada İnanca, AÜHF Ellinci Yıl Armağanı, Ankara 1977, s.381 (İnanca)
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1992, 4. B.
- YILMAZ, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982. (Islah)
- YILMAZ, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989. (Yemin)
- YILMAZ, Ejder : Genel Vekaletname-Özel Vekaletname Ayrımı, TNBHD., 1995/86, s.12-18. (Vekaletname)

YILMAZ, Ejder/ ÇAĞLAR. Tacar : Tebligat Hukuku,
Ankara 1991.

YILMAZ, Ejder/ YILMAZ, Ümit: Adli Yazı ve Yazışma
Usulleri, Ankara 1988.

YILMAZ, Ejder : İddianın Dava İçerisinde
Genişletilmesi Ek Dava Olarak
Nitelendirilemez, ABD, S. 1995/3,
s. 7-13. (Ek Dava).

ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç
İlişkileri, Ankara 1994.



**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
BİBLİYOTEKLERİ MERKEZİ**

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
BİBLİYOTEKLERİ MERKEZİ**

ÖZGEÇMİŞ

1977 yılında Kayseri'nin Bünyan ilçesinde doğdu. İlk ve orta öğrenimini Kayseri'de tamamladı. 1994 yılında girdiği Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1998 yılında mezun oldu. 29/12/1999 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilimdalı araştırma görevlisi oldu. Şubat 2000 de Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilimdalında yüksek lisans öğrenimine başladı. Halen söz konusu enstitüde akademik hayatına devam etmektedir.

