

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI**

DOKTORA TEZİ

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA ASLÎ MÜDAHALE

İSMET MAZLUM

HAZİRAN, 2018

Tez Başlığı : Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale

Tezi Hazırlayan : İsmet MAZLUM

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



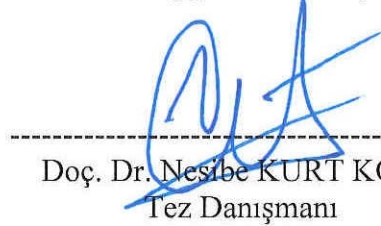
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin DOKTORA derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup DOKTORA TEZİ olarak uygun bulunmuştur.



Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Tez Danışmanı

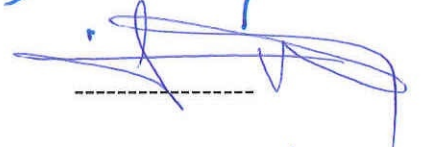
Tez sınav Tarihi : 26.06.2018

Tez Jüri Üyeleri :

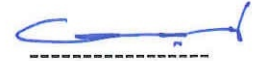
Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU (Çankaya Üniversitesi)



Prof. Dr. Süha TANRIVER (Ankara Üniversitesi)



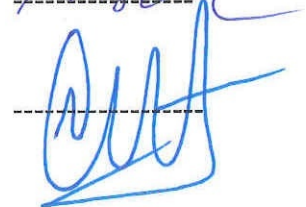
Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniversitesi)



Doç. Dr. Kudret ASLAN (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)



Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniversitesi)




ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 26.06.2018

Adı Soyadı : İsmet MAZLUM

İmzası :



ÖZET

Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale

İsmet MAZLUM

Doktora Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Haziran 2018

Görülmekte olan yargılamanın tarafı dışındaki üçüncü kişinin, yargılamaya müdahalesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde bazı kurumlar sayesinde mümkün olabilmektedir. Aslî müdahale kurumu, bunlardan biri olarak yargılama hukukunda yer alır. 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile aslî müdahale kurumu, ilk kez başlı başına bir kanun hükmünde düzenlenmiştir (HMK m. 65). Kurumun başlı başına bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olması, kanun koyucunun aslî müdahaleye verdiği önemi göstermektedir. Aslî müdahale kurumunun esasını oluşturan aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılan ayrı bir davadır. Aslî müdahale davası, görülmekte olan yargılamadan ayrı bir dava olarak açılmış bulunsa da, aslî müdahale davasının ve görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey, görülmekte olan yargılamanın konusu ile aynıdır. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişi, bir dava açmak suretiyle, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunmaktadır. İşte, üçüncü kişi, aslî müdahale kurumu sayesinde, tarafı olmadığı bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, bir hak iddiasında bulunabilme imkânı kazanmaktadır.

Anahtar Kelimeler : Davaya Müdahale, Aslî Müdahale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Davaya Katılma

ABSTRACT

Principal Intervention in Civil Procedure Law

İsmet MAZLUM

Doctoral Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Civil Law

Thesis Manager: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

June, 2018

The intervention of the third party outside the trial is possible through some institutions in the Law of Civil Procedure. The principal institution of intervention, as one of them, is involved in the law of jurisdiction. Law Number 6100, which entered into force in 2011, and the Actual Intervention Authority were organized for the first time under a law on their own (HMK Article 65). The fact that the institution is regulated by a provision of law on its own shows the importance of the lawmaker to the fundamental intervention. The original intervention case, which constitutes the basis of the original intervention agency, is a separate act brought against the parties to the judicial proceedings by the third party. Although the original intervention case is opened as a separate case from the trial in question, the right or thing constituting the subject of the original intervention case and the trial being judged is the same as the case of the ongoing trial. In other words, the third person, in the course of filing a lawsuit, has a right to a right or thing on the subject of the judgment in question. Here, the third person, through the institution of fundamental interference, is able to claim a right on the right or thing of a judgment which is not a party.

Keywords: Intervention, Principal Intervention, Code of Civil Procedure | To Participate In The Proceedings

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ASLÎ MÜDAHALEYE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

§ 1. ASLÎ MÜDAHALENİN TANIMI, AMACI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE HAKKINDAKİ SİSTEMLER	4
A. Aslî Müdahalenin Tanımı	4
B. Aslî Müdahalenin Amacı	8
I. Gerçeğe Ulaşmayı Sağlama	9
II. Çelişkili Kararlar Verilmesinin Önüne Geçme	10
III. Muvazaalı Davranışlara Engel Olma	12
IV. Usul Ekonomisinin Gerçekleşmesine Katkı Sağlama	13
C. Aslî Müdahalenin Hukukî Niteliği	14
I. Usûl Hukuku Kurumu Olduğu Görüşü	14
II. Maddî Hukuk Kurumu Olduğu Görüşü	16
III. Değerlendirme	17
D. Aslî Müdahale Hakkındaki Sistemler	18
I. Tek Dava Sistemi	19
II. İki Dava Sistemi	20
1. Aslî Müdahale Davasında İlk Davanın Davacısının Dava Arkadaşı Fer'î Müdahil Olarak Yer Aldığı Sistem	21
2. Aslî Müdahale Davasında İlk Yargılamanın Taraflarının Birlikte Davalı Olarak Yer Alacağını Kabul Eden Sistem	23
§ 2. ASLÎ MÜDAHALENİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YABANCI HUKUK DÜZENLERİNDEKİ DURUMU	26
A. Roma Hukuku'nda Aslî Müdahale	26
B. Alman Hukuku'nda Aslî Müdahale	28
C. Fransız Hukuku'nda Aslî Müdahale	30
I. Üçüncü Kişinin İtirazı	30
II. Müdahale	34
D. İsviçre Hukuku'nda Aslî Müdahale	35
E. Avusturya Hukuku'nda Aslî Müdahale	37

F. Türk Hukuku'nda Aslî Müdahale	38
I. 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Öncesindeki Durum	38
II. 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Dönemindeki Durum	40
1. Genel Olarak	40
2. Medenî Usûl Kanunu Tasarılarındaki Düzenlemeler	44
III. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Döneminde Aslî Müdahale	48
§ 3. ASLÎ MÜDAHALENİN MEDENÎ USÛL HUKUKU İLKELERİYLE OLAN İLİŞKİSİ.....	50
A. Tasarruf İlkesi ile İlişkisi	51
B. Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet İlkesi ile İlişkisi	53
C. Doğrudan Doğrualık İlkesi ile İlişkisi	56
D. Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi	58
E. Usûl Ekonomisi İlkesi ile İlişkisi	60
§ 4. ASLÎ MÜDAHALENİN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI	64
A. Fer'î Müdahale İle Karşılaştırılması	64
I. Alman Hukuku'nda Fer'î Müdahale	64
1. Basit Fer'î Müdahale	66
2. Dava Arkadaşı Şeklinde Fer'î Müdahale	67
II. İsviçre Hukuku'nda Fer'î Müdahale	68
III. Avusturya Hukuku'nda Fer'î Müdahale	70
IV. Türk Hukuku'nda Fer'î Müdahale	71
V. Aslî Müdahale ve Fer'î Müdahale Arasındaki Farklar	74
B. Üçüncü Kişinin Mahkemeye Davet Edilmesi ile Karşılaştırılması	76
C. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olduğu ya da Taraf Olarak Yer Aldığı Hukuk Davalarındaki Konumu İle Karşılaştırılması	83

İKİNCİ BÖLÜM

ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ŞARTLARI, AÇILMASI, İNCELENMESİ, ASLÎ MÜDAHALE DAVASI SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR, BU KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLLARI VE MÜDAHALE DAVASINDA VERİLEN HÜKMÜN ETKİLERİ

§ 5. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ŞARTLARI	89
A. AÇILMIŞ VE HÂLEN GÖRÜLMEKTE OLAN BİR DAVA VEYA YARGILAMASI SÜRDÜRÜLEN BİR ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN VARLIĞI.....	89
I. Açılmış ve Hâlen Görülmekte Olan Bir Davanın Varlığı	90
II. Yargılaması Sürdürülen Çekişmesiz Yargı İşinin Varlığı	95
B. ASLÎ MÜDAHALE TALEBİNDE BULUNACAK KİŞİNİN İLK DAVANIN TARAFLARINDAN BİRİ YA DA YARGILAMASI DEVAM EDEN ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN İLGİLİSİ KONUMUNDA BULUNMAMASI	100

I. Çekişmeli Yargıda Taraf Kavramı ve Bu Çerçeve de Aslî Müdahale	100
II. Çekişmesiz Yargıda İlgili Kavramı ve Bu Çerçeve de Aslî Müdahale.....	104
C. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İLK YARGILAMANIN KONUSU ÜZERİNDE HAK İDDİASINDA BULUNMUŞ OLMASI.....	106
I. Genel Olarak Yargılamanın Konusu	106
II. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Şey veya Hak Kavramı	111
1. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Şey Kavramı.....	111
2. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Hak Kavramı.....	113
a. Genel Olarak Hak Kavramı	113
b. Aslî Müdahale Talebinde Bulunacak Olan Üçüncü Kişinin Üstün Hak İddiasında Bulunması	117
III. Aslî Müdahale Davası ile İlk Yargılamanın Konusunu Oluşturan Hak veya Şeyin Aynı Olması.....	121
D. ASLÎ MÜDAHALE İRADESİNİN AYRI BİR DAVA AÇILMAK SURETİYLE AÇIKLANMASI ZORUNLULUĞU	124

§ 6. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ AÇILACAĞI MAHKEME, DAVANIN AÇILMA SÜRESİ VE TARAFLARI

A. Aslî Müdahale Davasının Açılacağı Mahkeme	125
I. Görevli Mahkeme	125
II. Yetkili Mahkeme.....	129
B. Aslî Müdahale Davasının Açılabileceği Zaman Kesiti.....	131
C. Aslî Müdahale Davasının Tarafları	135
I. Davacı.....	135
II. Davalı	137
1. Genel Olarak	137
2. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Aslî Müdahalede Davalıların Durumu	138
3. Türk Hukuku Bakımından Aslî Müdahalede Davalıların Durumu.....	140

§ 7. ASLÎ MÜDAHİLİN MÜDAHALE DAVASINDAKİ HUKUKİ DURUMU, ASLÎ MÜDAHALE DAVASINDA GERÇEKLEŞTİRİLECEK OLAN İNCELEME VE ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ASIL YARGILAMAYLA İLİŞKİSİ

A. Aslî Müdahilin Müdahale Davasındaki Hukukî Durumu.....	144
I. Genel Olarak.....	144
II. Özel Bazı Durumlar	147
1. Aslî Müdahale Davasında Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Yapılması	147
2. Aslî Müdahale Davasında Davanın Geri Alınması, Taraf Değişikliği ve Dava Konusunun Devri.....	149
B. Aslî Müdahale Davasında Gerçekleştirilecek Olan İnceleme	152
C. Aslî Müdahale Davasının Asıl Yargılamayla İlişkisi	155

I. Yabancı Hukuk Bakımından Aslî Müdahale Davasının İlk Yargılama ile İlişkisi	155
II. Aslî Müdahale Davasının İlk Yargılama İle Birlikte Yürütülmesi	160

§ 8. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR, BU KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLLARI VE MÜDAHALE DAVASINDA VERİLEN HÜKMÜN ETKİLERİ 169

A. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR	169
I. Aslî Müdahale Davasının Kabulü Kararı	169
II. Aslî Müdahale Davasının Reddi Kararı	170
B. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK KANUN YOLLARI	172
I. Genel Olarak	172
II. İstinaf Kanun Yolu	174
III. Temyiz Kanun Yolu	176
C. KESİN HÜKMÜN ETKİSİ VE ASLÎ MÜDAHALE KURUMU İLE İLİŞKİSİ	177
I. Kesin Hüküm Kavramı ve Taraflara Etkisi	177
II. Kesin Hükümün Üçüncü Kişiyeye Etkisi	178
III. Aslî Müdahale Açısından Kesin Hükümün Etkisine İlişkin Değerlendirme	182

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAZI MÜNFERİT KANUNÎ DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÜKÜMLER İLE TAHKİM YARGILAMASI BAĞLAMINDA ASLÎ MÜDAHALE KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 9. MÜNFERİT KANUNÎ DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÜKÜMLERİN ASLÎ MÜDAHALE KURUMU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 186

A. İcra ve İflâs Kanunu Bağlamında Aslî Müdahale	186
I. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158/I ve 173/II Maddelerindeki Düzenlemelerin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi	186
II. İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci Maddesindeki Düzenlemenin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi	188
B. Kadastro Kanunu'nun 26/D Maddesindeki Düzenlemenin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi	192
C. Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü Maddesindeki Düzenlemenin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi	195
D. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Nüfus Müdürlüklerinin Yargılamaya Müdahalesi	198

E. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Açısından Aslî Müdahale Kurumunun Değerlendirilmesi 204

§ 10. TAHKİM YARGILAMASINDA ASLÎ MÜDAHALE KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ 206

A. Genel Olarak..... 206

B. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale..... 209

I. İsviçre Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale..... 209

II. Alman Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale 210

C. Türk Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale 211

SONUÇ..... 214

BİBLİYOGRAFYA 223



KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ABGB.	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	: Absatz
Abt.	: Abteilung
AcP.	: Archiv für civilistische Praxis
AD.	: Adalet Dergisi
AGO.	: Allgemeine Gerichtsordnung
Art.	: Artikel
aşa.	: Aşağı
Aufl.	: Auflage
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
B.	: Bası
b.	: Bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE.	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH.	: Bundesgerichtshof
BGHZ.	: Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BJM.	: Basler Juristische Mitteilungen
Bkz.	: Bakımız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CPC	: Code de procedure civil (Code of civil procedure) (Fransız Medenî Usûl Kanunu)
CPO.	: Civilprozessordnung
CPR.	: Civil Procedure Rules
Çev.	: Çeviren

DBGB.	: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
Dn.	: Dipnot
DÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dZPO.	: die Deutsche Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usûl Kanunu)
E.	: Esas
Ed.	: Edition
EU.	: Europäische Union
EuGH.	: Europäischer Gerichtshof
ff .	: und der, die fortfolgende(n)
FRCP.	: Federal Rules of Civil Procedure
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVG.	: Gerichtsverfassungsgesetz
HAD.	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
HYUK	: Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD.	: İzmir Barosu Dergisi
JuS.	: Juristische Schulung
JZ.	: Juristenzeitung
K.	: Karar
m.	: Madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MİHDER.	: Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi

NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	: Nummer
OGH.	: Oberster Gerichtshof
OLG.	: Oberlandesgericht
ÖJZ.	: Österreichische Juristenzeitung
öZPO.	: Österreichische Zivilprozessordnung (Avusturya Medenî Usûl Kanunu)
Rg.	: Reichsgericht
RGZ.	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RG.	: Resmi Gazete
RIW.	: Recht der internationalen Wirtschaft
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
Rn.	: Rundnummer
RZ.	: Österreichische Richterzeitung
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SJZ.	: Schweizerische Juristenzeitung
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sZPO.	: Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medenî Usûl Kanunu)
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TMK .	: Türk Medenî Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

VwGO	: Verwaltungsgesetzordnung
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
yuk.	: Yukarı
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB.	: Zivilgesetzbuch
ZIP.	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZZP.	: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Yargılama sonucunda verilen hüküm, kural olarak, yargılamanın tarafları için bağlayıcılık taşır (HMK m. 303). Bu noktadan hareketle, davanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin, verilen hükme karşı koyabilmesi, mümkün değildir. Ancak, bazı durumlarda, davanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişiye, cereyan eden yargılamaya müdahale hakkı verilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir. İcra edilmekte olan yargılamada, verilecek olan hükmün, üçüncü kişinin hakkını etkileyebilecek olması mümkündür. Bu nedenle, üçüncü kişiye, görülmekte olan bir yargılamaya müdahalede bulunmaya yönelik hukukî imkânların sağlanması, yargılama hukukumuzda egemen olan ilkeler açısından, özellikle, adil yargılanma hakkı (İHAS m.6; AY m. 36), hukukî dinlenme hakkı (HMK m. 27) ve usûl ekonomisi (AY m. 141, IV; HMK m. 30) ilkelerinin işlerlik kazanması açısından büyük öneme sahiptir.

Yargılamanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamaya müdahalesi, yargılama hukuklarında düzenlenmiş bulunan bazı kurumlar sayesinde mümkün olabilmektedir. Aslî müdahale kurumu, bunlardan biri olarak yargılama hukuku sistemimizde yer alır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda başlıbaşına bir kanun hükmü ile ilk kez düzenlenen aslî müdahale kurumu, bu kanun yürürlüğe girinceye kadar hazırlanmış olan usûle ilişkin münferit tasarılar da yer almıştır. Bu kurum, 2011 yılına kadar kanunî bir düzenlemeye sahip olmamıştır. Aslî müdahalenin başlı başına bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olması kanun koyucunun bu kuruma verdiği önemi göstermektedir.

Aslî müdahale kurumunun esasını oluşturan aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılan ayrı bir davadır. Aslî müdahale davası, görülmekte olan yargılamadan ayrı bir dava olarak açılmış bulunsa da, aslî müdahale davasının ve görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey, görülmekte olan yargılamanın konusu ile aynıdır. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişi, bir dava açmak suretiyle, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya

şey üzerinde bir hak iddiasında bulunmaktadır. İşte, üçüncü kişi, aslî müdahale kurumu sayesinde, tarafı olmadığı bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, bir hak iddiasında bulunabilme imkânı kazanmaktadır.

Aslî müdahale davası, asıl yargılamayla birlikte yürütülür (HMK m. 65). Aslî müdahale davasının asıl dava ile birlikte yürütülmesi sayesinde, aynı yargılama konusu üzerinde, hukukî yararı olan üçüncü kişinin, iddia ve savunmalarının birlikte incelenmesine imkân sağlanmış olur. Bununla birlikte, görülmekte olan yargılamanın tarafı olmayan aslî müdahale, cereyan eden yargılamanın konusu üzerinde hak iddiasında bulunabilmesine olanak sağlanarak hukukî dinlenme hakkı yerine getirilmiş olur. Hukukî dinlenme hakkının yerine getirilmesiyle medenî usûl hukukuyla hedeflenen gerçeğe ulaşma amacı da sağlanır. Gerçeğe ulaşma amacının sağlanması ile hukuksal barışın korunması, hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve devamlılığının muhafazası, hukukî güvenlik gibi amaç açısından ileri sürülen hususlar da kendiliğinden ortaya çıkarlar. Aslî müdahalenin, bir diğer amacı da, mahkemeler tarafından çelişkili kararların verilmesini önlemektir. Aynı konuda, hukukî yararı bulunan kimselerin, birbirinden ayrı davalar açması sonucunda, farklı kararların ortaya çıkma olasılığı oldukça yüksektir. Çelişkili karar verilmesi tarafların hukukî durumlarına zarar verdiği gibi; hukukî güvenlik ilkesi açısından da büyük sakıncaları beraberinde getirir. Bu durumun yaratacağı sakıncanın ortadan kaldırılması için, aslî müdahale kurumu büyük bir öneme sahiptir. Bununla birlikte, iki taraf, gerçek hak sahibi olan kimselerin, bu haklarına sahip olmalarını ve taleplerini ortadan kaldırmak için, muvazaalı işlemler yapıp, bu işlemlere dayanarak dava açabilmekte ve gerçek hak sahibi kişilerin zarara uğramasına neden olmaktadır. İşte, üçüncü kişiye, aslî müdahale davası açma imkânı sağlanarak, o kişinin hukukî durumunda meydana gelebilecek olan zararların önüne geçilmiş olur. İşaret olunan bu amaçlar, aslî müdahale kurumunun, başlangıç ve hareket noktasıdır.

“Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale” başlığını taşıyan çalışmamız, üç bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde, aslî müdahaleye ilişkin temel bilgiler üzerinde durulacaktır. Bu bölümde, aslî müdahale kurumunun tanımı, amacı ve aslî müdahaleye ilişkin sistemler, kurumun tarihsel gelişimi ve yabancı hukuk sistemlerindeki durumu, medenî usûl hukuku ilkeleriyle olan ilişkisi ve benzer kurumlar ile karşılaştırılması ele alınacaktır.

İkinci bölümde, aslî müdahalenin şartları tespit edilmeye çalışılacak olup; açılmış ve görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinin varlığı, aslî müdahale talebinde bulunacak kişinin ilk davanın taraflarından biri ya da yargılaması devam eden bir çekişmesiz yargı işinin ilgilisi konumunda bulunmaması, yani, bir başka ifadeyle görülmekte olan yargılama bakımından üçüncü kişi sıfatını taşıması ve aslî müdahale talebinde bulunacak olanın bu tür bir talepte bulunması halinde hukukî yararının varlığının aranması hususları ele alınıp incelenecektir. Bu çerçevede, aslî müdahale talebinde bulunma usûlü, ilgili mahkemenin belirlenmesi, talebin incelenmesi, devam etmekte olan ilk yargılama ile ilişkisi ve aslî müdahale davası sonucunda verilen karara karşı gidilebilecek kanun yollarıyla bu kararın ilk yargılamaya olan etkileri üzerinde durulacaktır.

Son bölümde ise, özellikle tahkim yargılamasında aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanmasının mümkün olup olmadığı hususu irdelenecektir. Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu gibi bazı münferit kanunî düzenlemelerde yer alan hükümlerin de aslî müdahale kurumu açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

Çalışma, somut çözüm önerileri ve genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASLÎ MÜDAHALEYE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

§ 1. ASLÎ MÜDAHALENİN TANIMI, AMACI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE HAKKINDAKİ SİSTEMLER

A. Aslî Müdahalenin Tanımı

Yargılama sonunda ulaşılan kesin hüküm, kural olarak yargılamanın tarafları bakımından geçerlilik taşır ve sadece onlar bakımından hukukî sonuçlar doğurur. Dolayısıyla, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişi konumunda bulunan bir kimsenin verilen hükme karşı koyabilmesine imkân yoktur¹. Ancak, bazı durumlarda, davanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişiye, yürütülmekte olan yargılamaya, müdahale etme hak ve yetkisi verilmiştir. Özellikle devam eden bir yargılamanın sonucunda verilecek hükmün üçüncü kişinin haklarını etkileyecek olması durumunda, üçüncü kişiye, bu yargılamaya müdahale etme hak ve yetkisinin verilmesi hukukî bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar. Üçüncü kişiye böyle bir yetkinin verilmesi, yargılama veya yargılamalar sonucunda verilecek olan hükmün, gerçeğe uygun olmasını ve

¹ ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl Heinz/GOTTWALD, Peter: Zivilprozessrecht, München 2010, s. 863; LÜKE, Wolfgang: Zivilprozessrecht, München 2011, s. 415; SCHWAB, Martin: Zivilprozessrecht, Heidelberg-Hamburg 2012, s. 310; PAULUS, Christoph: Zivilprozessrecht, Berlin 2013, s. 219; WEBER, Dieter/FÖRSCHER, Peter: Der Zivilprozessrecht, München 2013, s. 187; ZEİSS, Walter/SCHREİBER, Klaus: Zivilprozessrecht, Tübingen 2014, s. 234; LEUNBERGER, Christoph/UFFER TOBLER, Beatrice: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, s. 174; SPÜHLER, Karl/DOLGE, Annette/GEHRİ, Myriam: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, s. 157; HOLZHAMMER, Richard: Österreichisches Zivilprozessrecht, Wien 1976, s. 275; KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 770; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 491; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017, s. 471; DEREN YILDIRIM, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 15; ÖZKAYA-FERENDECI, Hamide Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 40-43.

birbiri ile çelişmemesini sağlar. Üçüncü kişilere yargılamaya müdahale imkânı verilmesi, adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı ve usûl ekonomisi ilkelerinin işlerlik kazanması bakımından, büyük öneme sahiptir.

Yargılamanın tarafı dışındaki üçüncü kişinin, görülmekte olan bir yargılamaya müdahalesi ya da etkisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda haklarında ayrı ayrı düzenlemeler getirilmiş bulunan aslî müdahale, fer'î müdahale ve davanın ihbarı kurumları sayesinde mümkün olabilmektedir.

Aslî Müdahale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, "Taraflar ve Davaya Katılan Üçüncü Kişiler" başlıklı dördüncü bölümünün, "Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale" başlıklı üçüncü ayrımında yer alan, 65'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme şu şekildedir: "*Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Aslî müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.*"

Aslî müdahale, bir yargılamanın konusunu oluşturan şey üzerinde, kısmen ya da tamamen hak iddiasında bulunan bir kişinin, bu iddiasını ileri sürerek, ilk yargılamanın taraflarına ya da ilgili veya ilgililerine karşı, aynı mahkemede, ayrı bir dava açarak gerçekleştireceği müdahale şeklinde tanımlanabilir².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ayrıca ve açıkça ilk kez düzenlenen aslî müdahale kurumu, bu kanun yürürlüğe girinceye kadar hazırlanan, usûle ilişkin bir çok

² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 415; SCHWAB, s. 32; PAULUS, s.211; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; BERKİN, Necmettin: Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1969, s. 696; POSTACIOĞLU, İlhan: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 308-310; BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara-1978, s.265; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, s.381; KURU, s.513; TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku C.I- Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2018, s.546; ATALI, Murat: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 767; UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 241; YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 613; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 215; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ s.484; KARSLI, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s.363; Özekes-Aslî Müdahale, s. 15-16.

kanun tasarısında yer almıştır. Bu düzenlemelerde, “müdahale”³, “katılma”⁴ ve “bağımsız katılma”⁵ terimleri kullanılmıştır.

Aslî müdahale kurumu yabancı hukuk düzenlemelerinde de yer alır. Söz konusu olan kanunî düzenlemelerde, aslî müdahale kurumunun, tanımı, özellikleri ve niteliklerine ilişkin olarak bazı tespitler de yapılmıştır.

Alman Medenî Usûl Kanunu’nda⁶ aslî müdahale, “Üçüncü Kişilerin Davaya Katılması”⁷ başlığı altında 64 ve 65’inci paragraflarda düzenlenmiştir. Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 64’üncü paragrafının başlığı aslî müdahaledir⁸. Alman Medenî Usûl Kanunu’na göre, aslî müdahale, iki taraf arasındaki bir hak veya şeye ilişkin yargılamada, kesin hüküm verilinceye kadar, o davanın görüldüğü ilk derece mahkemesinde, davanın taraflarına karşı, dava konusu hak veya şeyin tamamının veya bir kısmının talep edilmesidir (§ 64 dZPO). Alman Medenî Usûl Kanunu’nun 65’inci paragrafının başlığı ise “Asıl Yargılamanın Durması”⁹ şeklindedir. Bu düzenlemeyle, asıl yargılamanın taraflarından birinin talebi üzerine, aslî müdahale yargılamasında kesin hüküm verilinceye kadar, asıl yargılamanın durdurulabileceği hükme bağlanmıştır (§ 65 dZPO).

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda, aslî müdahale, “Taraflar ve Üçüncü Kişinin Katılması”¹⁰ başlıklı kısmın, “Müdahale” bölümünün, 73’üncü maddesinde, “Aslî Müdahale” başlığı altında düzenlenmiştir. İsviçre Medenî Usûl Hukuku bakımından aslî müdahale, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, yargılamanın görüldüğü ilk derece mahkemesi önünde, yargılama konusu hak veya şeyin tamamı veya bir kısmına ilişkin, üstün bir hakkın talep edilmesi amacıyla dava açılması olarak tanımlanmıştır (Art. 73 Abs. 1 sZPO). Yine bu hukuk sisteminde, aslî müdahale davasının açılması için öngörülen süre ve ilk yargılamaya etkisi bakımından, mahkemenin, görülmekte olan yargılamayı, aslî müdahale davasında, kesin hüküm

³ 1948 Tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı.

⁴ 1971 Tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı.

⁵ 1993 Tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı.

⁶ Almanca karşılığı olarak *Zivilprozessordnung* ifadesi kullanılmaktadır.

⁷ Almanca karşılığı olarak *Beteiligung Dritter am Rechtsstreit* ifadesi kullanılmaktadır.

⁸ Almanca karşılığı olarak *Hauptintervention* ifadesi kullanılmaktadır.

⁹ Almanca karşılığı olarak *Aussetzung des Hauptprozesses* ifadesi kullanılmaktadır.

¹⁰ Almanca karşılığı olarak *Die Parteien und Beteiligung Dritter* ifadesi kullanılmaktadır.

verilinceye kadar durdurabileceği veya birleştirebileceği hükme bağlanmıştır (Art. 73 Abs. 2 sZPO).

Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nda, aslî müdahale kurumu, “Taraflar” üst başlığını taşıyan birinci bölümün 16’ncı maddesinde, “Dava Arkadaşlığı ve Aslî Müdahale¹¹” başlığı altında düzenlenmiştir. Avusturya Medenî Usûl Kanunu bakımından, aslî müdahale, iki taraf arasındaki bir hak veya şeye ilişkin yargılamada, kesin hüküm verilinceye kadar, üçüncü kişinin, uyuşmazlık konusu hak veya şeyin tamamını veya bir kısmını, ayrı bir dava açmak suretiyle talep etmesidir (§ 16 öZPO).

Doktrinde, aslî müdahale kurumunun, gerçek anlamda, bir yargılamaya müdahale niteliği taşımadığı bazı yazarlarca ileri sürülmüştür¹². Bu görüş taraftarları, üçüncü kişinin, görülmekte olan bir yargılamaya katılmadığını, bilakis, derdest yargılamanın taraflarına karşı ayrı ve bağımsız bir dava açtığını; bu sebeple anılan durumun müdahale olarak tanımlanamayacağını dillendirmektedirler¹³. Fasching, aslî müdahalenin gerçek anlamda bir müdahale olmadığı yönündeki görüşünü şu gerekçelerle desteklemiştir¹⁴; ilk olarak, tek bir yargılamanın olmadığını, bilakis, burada, usûl hukuku karakterli bir ilişki olması nedeniyle bağlantılı bir karar verildiğini ileri sürmüş, ikinci olarak da, bu yargılamalar arasında kesin hüküm etkisinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir¹⁵.

Bize göre, yargılamaya aslî müdahalenin, tam anlamıyla bir müdahale olup olmadığı sorusuna, müdahalenin kapsamı açısından bir değerlendirme yapılarak cevap bulunabilir. Kanaatimizce, yargılamaya müdahale, görülmekte olan yargılama sonucunda verilecek hükümden, hukukî durumu etkilenecek olan üçüncü kişinin, bu yargılamaya, doğrudan veya dolaylı bir biçimde katılarak, yargılama sonucunda verilecek olan hükme etki etmesi şeklinde tanımlanabilir. Yapmış olduğumuz bu tanım

¹¹ Almanca karşılığı olarak *Streitgenossenschaft und Hauptintervention* ifadesi kullanılmaktadır.

¹² FASCHING, Hans: Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, Wien 1990, s. 200; PEKCANITEZ/ATALAY / ÖZEKES, s. 205.

¹³ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 205; LÜKE, Wolfgang: Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, 1992, Tübingen, s. 28; BENKEL, Bernd: Die Verfahrensbeteiligung Dritter, Köln-Berlin-Bonn-München 1996, s. 6-7.

¹⁴ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200.

¹⁵ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200.

çerçevesinde, müdahale, doğrudan müdahale ve dolaylı müdahale olmak üzere ikiye ayrılır. Bu durumda, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamada doğrudan yer aldığı, iddia ve savunmada bulunabildiği durumlarda doğrudan müdahale; üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamadan bağımsız ayrı bir dava açarak, görülmekte olan yargılamaya müdahale edebilmesi durumunda ise, dolaylı müdahalenin varlığından söz edilecektir. Yargılamaya müdahale, bu şekilde değerlendirildiğinde, fer'î müdahale kurumu, doğrudan müdahale kapsamında yer alırken; aslî müdahale kurumunun ise dolaylı müdahale kapsamında yer aldığı kabul edilmesi gerekir.

Aslî müdahale davasının, görülmekte olan yargılamayı etkilemesi mümkündür ve kanaatimizce, buradaki etki karşılıklıdır. Bunun nedeni, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şeyin, aslî müdahale davasının da, yargılama konusunu oluşturması ve üçüncü kişinin, aynı yargılama konusu üzerinde hak iddiasında bulunmasıdır. Dolayısıyla, hem görülmekte olan yargılama hem de aslî müdahale davası sonucunda verilen hükümlerin birbirleri açısından etki doğurması kaçınılmazdır. Bundan başka, görülmekte olan yargılamanın tarafları, aslî müdahale davasında, davalı tarafta, şeklî mecburî dava arkadaşı olarak yer alırlar. Belirtmiş olduğumuz bu nedenler, aslî müdahale davası ile ilk yargılama arasındaki bağlantıyı açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında, aslî müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte yürütülebileceği ve karara bağlanacağı da açıkça hükme altına alınmıştır. Bu düzenleme sayesinde de, her iki yargılamanın birleştirilmesi veya birinin diğeri için bekletici sorun yapılabileceği ifade edilebilir. Sonuç olarak, belirtilen gerekçelerle, aslî müdahale davası ve ilk yargılamanın birbiriyle bağlantılı olması ve bunun sonucunda da her iki yargılamanın konularının aynı olması nedenleriyle, her iki yargılama sonucunda verilecek hükmün birbirinden etkilenecek olması, aslî müdahale davasının açılması suretiyle, ilk yargılamaya, dolaylı bir biçimde de olsa müdahalede bulunulduğu şeklinde değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

B. Aslî Müdahalenin Amacı

Aslî müdahale kurumunun hizmet ettiği amaçlar arasında özellikle, gerçeğe ulaşma, usûl ekonomisini sağlama, çelişkili kararların verilmesinin önüne geçme ve

muvazaalı işlemlerin yapılmasına engel olma gösterilebilir¹⁶. Bu amaçlar, aslî müdahale kurumu açısından başlangıç ve hareket noktasını oluşturur.

I. Gerçeğe Ulaşmayı Sağlama

Aslî müdahale davası, asıl yargılamayla birlikte yürütülür ve karara bağlanır (HMK m. 65). Aslî müdahale davasının, asıl dava ile birlikte yürütülmesi sayesinde, aynı yargılama konusu üzerinde, hukukî yararı olan üçüncü kişinin, iddia ve savunmalarının birlikte incelenmesine imkân sağlanmış olur. Bununla birlikte, görülmekte olan yargılamanın tarafı olmayan ancak hukukî durumu etkilenecek olan aslî müdahale, cereyan eden yargılamanın konusu üzerinde hak iddiasında bulunabilme olanağı sağlanarak hukukî dinlenilme hakkının gereği yerine getirilmiş olur¹⁷. Hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmesiyle, medenî usûl hukukuyla hedeflenen gerçeğe ulaşma amacı da sağlanır. Medenî usûl hukukunun amacının ne olduğu konusunda, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹⁸. Gerçeğe ulaşma, medenî usul hukukunun amaçları arasında yer alır¹⁹. Gerçeğe ulaşma amacının sağlanması ile hukuksal barışın korunması, hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve devamlılığının muhafazası, hukukî güvenlik gibi amaç açısından ileri sürülen hususlar da kendiliğinden ortaya çıkar.

¹⁶ KNEPPER, Kurt: Hauptintervention und Drittwiderspruchsklage, Würzburg 1941, s. 4-5; PFEIFFER, Thomas: “Rechtsberühmung oder Schlüssigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung der Hauptintervention” ZJP, 111. Band, Heft 2, 1998, s. 142; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 269; LÜKE-Die Beteiligung Dritter, s. 28; Schultes, Hans-Jörg: Beteiligung Dritter am Zivilprozess, 1994, s. 57-66; SCHÖBER, Axel; Drittbeteiligung im Zivilprozess, Bayreuth, 1990, s. 87-90; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 16; BERKİN, s. 696; POSTACIOĞLU, s. 310; BİLGE/ÖNEN, s.265; KURU, s. 513; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 215-216; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 484-485; KARSLI, s.363; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci maddesinin gerekçesi: Aslî müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usul ekonomisi, hukukî dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur.

¹⁷ Bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: PEKCANITEZ, Hakan: Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000), s. 754; ÖZEKES, Muhammet: Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 60.

¹⁸ Bu konuda geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz.: TAŞPINAR, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu (Av. Dr. Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999, s. 759-787); ERSOY, Uğur: Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Yaklaşım, (Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 291-299).

¹⁹ ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.2-3; YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s. 1 vd; TANRIVER-Usul, s. 126; ERSOY, s. 299.

Hukukî güvenlik ilkesinin sağlanması da hukuk devleti açısından büyük önem taşır. Çünkü hukukî güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değer konumundadır. Bununla birlikte, üçüncü kişiye, aslî müdahale davasıyla, iddiasını ileri sürme, dinlettirme ve kabul ettirme açısından ilk yargılamanın tarafları ile eşit şans ve olanaklara sahip olma imkânı tanınır. Böylece, silahların eşitliği ilkesinin gereği de aslî müdahale ile yerine getirilmiş olur²⁰. Silahların eşitliği ilkesinin bir sonucu olarak, yargılamada etkin hukukî koruma sağlanmış olur²¹.

II. Çelişkili Kararlar Verilmesinin Önüne Geçme

Aslî müdahalenin, diğer bir amacı da, mahkemeler tarafından çelişkili kararların verilmesini önlemektir. Aynı konuda, hukukî yararı bulunan kimselerin, birbirinden ayrı davalar açması sonucunda, farklı kararların ortaya çıkma olasılığı son derece yüksektir. Bu durumun yaratacağı sakınca, aynı davalıya karşı birden fazla kimsenin, aynı taleplerle dava açması ve davalının, açılan bu davaları kaybetmesi halinde aynı konuda farklı kişiler lehine hüküm tesis edilmesi tehlikesidir. Bu durum, hem davalının hem gerçek hak sahiplerinin mağdur olmasına yol açar²².

Hukukî güvenlik ilkesinin bir gereği olan, yargısal kararlarda tutarlılığın sağlanması, hukukî durumlarda istikrarı temin etmekte ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının verilmesi ise, yargı sistemine güveni azaltıcı bir etki yapmakta ve hukukî belirsizlik hali oluşturmaktadır. Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri, belirliliktir. Belirlilik ilkesi, hukukî güvenlikle bağlantılı olup, kişinin, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmesi anlamına gelir. Kişi, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici

²⁰ HANAĞASI, Emel: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 230.

²¹ HANAĞASI, s. 49.

²² ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 18.

eylemlerden kaçınmasını gerekli kılar²³. Aynı konuda, aleyhte tesis edilecek birden çok mahkeme kararının varlığı, belirlilik ilkesinin yanı sıra, adil yargılanma hakkı açısından da bir ihlâl meydana getirecektir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarda, çelişkili karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini kabul etmektedir²⁴.

Üçüncü kişinin, aslı müdahale talebi, görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey üzerinde bir hak iddiası ile olur. Bu nedenle, mahkemenin, tarafları farklı, ancak yargılama konusunun aynı olduğu bir talep hakkında hüküm tesis

²³ (Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164).

²⁴ “Başvurucunun kararlarına dayandığı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihli ilamlarına konu olaylarda davacılar, başvuruya konu iş bırakma eyleminin yapıldığı tarihte başvurucu gibi raporludur. İlk derece mahkemeleri, davalı THY'nin “279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu” şeklindeki ya da “raporların eyleme iştirak amacıyla alındığı” yönündeki savunmasını dikkate almamışlar ve sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığına yönelik olarak davalı işverence bir delil getirilememesi nedeniyle, feshin haksız olduğuna karar vermişlerdir. Mahkemeler hüküm kurarken ayrıca, feshin haklı olduğunu ispat yükünün işverene düştüğünü açıkça veya zımni olarak belirtmişlerdir (Bkz. § 26). Feshin haksız olduğu şeklinde verilen kararlar veya ulaşılan sonuçlar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır. Temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde öne sürülmüş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Bkz. B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Bu nedenle, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesinin kararını veya ulaştığı sonucu ek bir açıklama yapmaksızın uygun bulduğu ilamlardan, mahkemelerin gerekçelerinin benimsendiğinin kabulü gerekir. Mevcut başvuruya konu olayda, Bakırköy 7. İş Mahkemesi, başvurucunun olay tarihinde raporlu olduğu ve davalı THY tarafından buna karşı bir delil getirilmediği gerekçesiyle başvurucu lehine karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığını belirtmiştir. Bu kabulü bağlantılı olarak, davalı THY'nin rapora ve iş bırakma eylemine ilişkin iddialarının aksini kanıtlama yükü başvurucuya yöneltilmiştir (Bkz. § 14). Nihayetinde, derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve başvurucunun davasının reddedilmesine karar vermiştir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ve ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvurucunun açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanmadığı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli ilamlarıyla çelişki oluşturduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukukî belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 201369/32, Karar T. 6/1/2015, RG. 9.5.2015). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

etmesi gerekir. Aslî müdahale davası, görülmekte olan yargılamadan ayrı bir dava olması nedeniyle, kural olarak, her iki yargılama açısından farklı hüküm verilmesinde bir engel yoktur²⁵. Ancak, her iki yargılamanın konusunu oluşturan, hak veya şeyin aynı olması, çelişkili karar verilmemesini gerektirir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında aslî müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte yürütülüp karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Her iki yargılamaya ilişkin tahkikat birlikte yürütülebileceği gibi, birinin diğeri için bekletici sorun yapılması da mümkündür. Bu sayede, aslî müdahale davası ve görülmekte olan yargılama bakımından çelişkili karar verilmesi de engellenmiş olur. Her iki yargılamanın birleştirilebilecek olması veya birinin diğeri için bekletici sorun yapılabilir olmasının yaratmış olduğu bir başka sonuç da, adil yargılanma hakkının makul sürede yargılanma unsuruyla olan ilişkisidir²⁶. Çünkü, ilk yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey, üçüncü kişi tarafından, aslî müdahale davasında da iddia edilecek ve burada yapılacak olan iddia ve savunma, diğeri yargılama açısından da etki ve sonuç doğuracaktır. Bu nedenle, görülmekte olan yargılamada verilen hükmün, diğeri yargılamayı konusuz bırakma ihtimaline karşın, uzun sürecek ve sonuçsuz kalacak yargılamalar baştan engellenmiş olur.

III. Muvazaalı Davranışlara Engel Olma

Aslî müdahalenin, gerçekleştirmeyi hedeflediği bir diğeri amaç da, muvazaalı işlemlerin yapılmasına engel olmaktır. İki taraf, gerçek hak sahibi konumundaki kimselerin, bu haklarına sahip olmalarını ve taleplerini ortadan kaldırmak için, muvazaalı işlemler yapıp, bu işlemlere dayanarak dava açabilmekte ve gerçek hak

²⁵ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 18.

²⁶ “Aslî müdahale olarak tanımlanan ve üçüncü kişinin davanın taraflarına karşı, müstakil hak iddiası ile davaya katılması ise Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak, uygulama ve doktrinde aslî müdahale (katılma) kabul edilmektedir. Bir yargılamaya konu olan şey üzerinde hak iddia eden kişinin hukukî koruma istemiyle davaya katılması, onun bu yolla dava hakkını (AY. m. 36, 1) kullanması sonucu aslî müdahale sözkonusudur. Mahkemece de her iki tarafı da hasım göstererek davaya katılan kişinin usûlü talebi, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan istem sonucundan farklı olduğundan asıl dava ve müdahilin davası hakkında ayrı hüküm verilmek zorundadır.” (Yargıtay 11.HD, E.2005/8839, K. 2006/9540). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

sahibi kişilerin zarara uğramasına neden olmaktadır. Böylece, muvazaalı işlemler, bir hakkın, gerçek hak sahibi üçüncü kişi aleyhine bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmasını sağlayabilmekte ve aynı zamanda gerçek hak sahibi olan üçüncü kişinin, bu mahkeme kararı karşısında, hakkını kullanma imkânını sınırlandırmış olmaktadır²⁷. İşte, hukukumuzda yer alan bazı düzenlemeler, kişinin hukukî durumunda zararın meydana gelmesini engellemek amacıyla yapılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesine göre, davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhinde hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler. Burada, davanın tarafı dışındaki kişiler, tarafların, davada muvazaalı hareket ettiklerini ileri sürerek kesin hükmün iptalini istemektedirler. Yargılamanın iadesi kurumuna kesin hükmün iptalinin istenmesi halinde başvurulabilir. Aslî müdahale ise, görülmekte olan bir yargılamada hüküm verilinceye kadar bu mümkündür. Dolayısıyla, aslî müdahale kurumu, üçüncü kişilerin hukukî durumunu koruması bakımından, kişiye, yargılamaya daha erken müdahale edebilme imkânı sağlar.

IV. Usul Ekonomisinin Gerçekleşmesine Katkı Sağlama²⁸

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, aslî müdahaleyi düzenleyen 65'inci maddenin ikinci fıkrasıyla, aslî müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte, yürütülüp karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, madde gerekçesinde de, usûl ekonomisi açısından önemli bir açıklamaya yer verilmiştir. Aslî müdahale ile bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, görülmekte olan ilk yargılamada hüküm verilinceye kadar yargılamanın taraflarına karşı, aynı mahkemede dava açabilir. Bu durumda, aslî müdahale davasının açılması ile üçüncü kişi, bu davanın davacısı konumunda yer alırken; ilk davanın tarafları, müdahale davasında, davalı olarak bulunacaktır. Aslî müdahale sayesinde, üçüncü kişi, görülmekte olan davanın taraflarından her birine, iki ayrı dava açarak hakkını iddia etmek zorunda kalmayacaktır. Bunun sonucunda,

²⁷ BERKİN, s. 697; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 20.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. § 3, E.

sadece, daha önce açılmış ve görülmekte olan bir yargılama ile aslî müdahale davası mevcut olur ve bu durum birinin diğeri için bekletici sorun yapılabilmesi veya birlikte yürütülüp karara bağlanabilecek olması nedeniyle usûl ekonomisi açısından büyük yarar sağlar²⁹.

Sonuç olarak, aslî müdahale kurumu ile usûl ekonomisi ilkesi işlerlik kazanır ve bu sayede, birbiriyle çelişen hükümlerin verilmesinin önüne geçilerek, hem olağan hem de olağanüstü kanun yollarının işletilmesine gerek kalmamaktadır. Ayrıca, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve yargılamaya ilişkin giderlerin en aza indirilmesi mümkün olur ve böylece usûl ekonomisinin gerçekleştirilmesi sağlanır³⁰.

C. Aslî Müdahalenin Hukukî Niteliği

I. Usûl Hukuku Kurumu Olduğu Görüşü

Aslî müdahalede, üçüncü kişinin hakkı açısından, maddî hukuka ilişkin bir korumanın söz konusu olmadığı, bilakis, aslî müdahalenin, üçüncü kişi bakımından uyuşmazlığın çözümünü sağlayan usûlî bir araç olduğu ifade edilmiştir³¹. Usûlî görüşü savunanlar, üçüncü kişinin ve uyuşmazlığın diğer tarafları arasında usûlî bir ilişkinin mevcut olduğu, buna karşın, maddî hukuk açısından bir ilişki olmadığından bahisle, aslî müdahale kurumunun, maddî hukuk karakteri taşıdığını kabul etmemektedir. Bu görüş taraftarlarına göre, aslî müdahalenin ortaya çıkmasında, müdahil açısından,

²⁹ “Bekletici sorun kararının usûl ekonomisi ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkıyla çatışan bir yönü vardır. Zira, verilen bekletici sorun kararı üzerine bir başka mahkeme veya idarî merci bu konuda karar verinceye kadar yargılamaya devam edilmemektedir. Ancak burada hâkim, kanunda öngörülen şartlar ve somut olayın özelliğine göre hareket etmelidir. Dolayısıyla şartları varsa bekletici sorun kararı verilmesi bu ilkeleri ihlal etmez.” AŞIK-Bekletici Sorun, s. 74.

³⁰ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 16-17; ÇETİN, İbrahim: “Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, Sayıştay Dergisi, S. 78, s. 85.

³¹ BAUMBACH, Adolf/LAUTERBACH, Wolfgang/ALBERS, Jan/HARTMANN, Peter: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 53. Auflage, München 1995, ZPO 64, s. 345; WOLFGANG, Bernhard: Das Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Berlin 1968, s. 320; JAUERNIG, Othmar: Zivilprozessrecht, 24. Auflage, München 1993, s. 306.

maddî hukuk ilişkisinin varlığı gerekli değildir ve aslî müdahale kurumu, sadece usûle uygun bir amacı gerçekleştirilmeye yönelmiştir³².

Aslî müdahale davasının, salt usûl hukuku kurumu olduğunu savunan görüş taraftarları, aslî müdahale davasında, ilk davacıya karşı olan talebin hukukî niteliğinin, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 256'ncı paragrafında düzenlenmiş bulunan tespit davası şeklinde olduğunu; burada, yalnızca, tespit davası açmak için gerekli olan hukukî yararın ölçü olarak aranması gerektiğini ifade etmişlerdir³³. Fakat, bu noktada aslî müdahilin, maddî hukuka ilişkin bir talebinin varlığını aramamışlardır. Zira bu görüş taraftarlarına göre, tespit davası için gerekli olan hukukî yarar, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 64'üncü paragrafı ile kanundan doğan ilk yargılamanın devam ediyor olması aracılığıyla sağlanır³⁴. Üçüncü kişinin hukukî yararının varlığı için, ilk yargılama ile aslî müdahale davasının konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olması ve bu nedenle, ilk yargılamada verilecek hükmün, üçüncü kişinin hukukî durumuna zarar verebilecek nitelikte olduğu söylenebilir. Aslî müdahil, ilk davanın davacısını, müdahale davasında, kanunî bir zorunluluk gereği davalı olarak göstermekte ve onun aleyhinde bir tespit hükmüne karar verilmesini talep etmektedir. Bu tespit hükmü bakımından, hukukî yarar şartının sağlandığının, ayrıca ve açıkça ispatı aranmaz. Kanundan dolayı, aslî müdahilin, ilk davanın davacısı hakkında, tespit hükmü almakta hukukî yararının bulunduğu kabul edilmektedir³⁵. Sonuç olarak, burada, müdahale davasına ilişkin usûlî bakış açısı anlamında, yalnızca görülmekte olan ilk yargılama, aslî müdahale davasını meydana getirecek olan araç konumundadır. Bu bağlamda, sadece, ilk yargılama ve aslî müdahale davası arasında şeklî bir ilişkinin mevcut olduğu savunulmuştur³⁶.

³² BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, ZPO 64 s.183; WOLFGANG, s. 320.

³³ BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, ZPO 64 s, 185; WOLFGANG, s. 320; JAUERNİG, s. 306.

³⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 280.

³⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 280;
BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, ZPO 64, s. 185;
WOLFGANG, s. 320; JAUERNİG, s. 306.

³⁶ BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, ZPO 64, s. 185;
WOLFGANG, s. 320; JAUERNİG, s. 306.

II. Maddî Hukuk Kurumu Olduğu Görüşü

Doktrinde, aslî müdahalenin, bir usûl hukuku kurumu olmadığı, bilakis maddî hukuk kurumu olduğu da ileri sürülmüştür³⁷. Bu görüş taraftarları, farklı gerekçelerle, benzer sonuçlara ulaşmışlardır³⁸. Nitekim, aslî müdahale kurumunun, maddî hukuk kurumu olarak kabul edilmesi halinde, uygulamada daha fazla kullanılır hale geleceği yönünde görüşler mevcuttur³⁹.

Aslî müdahale kurumunun maddî hukuk karakterli olduğunu savunan görüş taraftarları, üçüncü kişinin, taraf olmadığı bir yargılama açısından, hukukî korumaya sahip olabilmesine ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. İlk yargılamanın tarafları hakkında verilen hükmün, üçüncü kişinin hukukî durumuna zarar vermesi ya da onun hukukî durumunu tehlikeye düşürmesi mümkündür. Bu durumda, üçüncü kişi, ilk davanın taraflarına karşı, iddia ve savunmalarının haksız olduğunu ileri sürebilir⁴⁰. Burada maddî hukuka dayalı bir koruma hakkının varlığından söz edilebilir. Zira, ilk davanın taraflarının iddia ve savunmalarının haksız olduğu, ancak maddi hukukta düzenlenen ve üçüncü kişinin hakkını koruyan hükümlere dayandırılarak dillendirilebilir⁴¹.

³⁷ KOUSSOULİS, Stelios: Aktuelle Probleme der Hauptintervention, Zeitschrift für Zivilprozess, 100. Band, 1987, s. 217; SCHULTES, s. 57; PİCKER, Eduard: Hauptintervention, Forderungspratendentenstreit und Urheberbenneng – Zugleich ein Beitrag zum Thema Prozessrecht und materielles Recht –in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Köln 1978, s. 649 vd; LÜKE- Beteiligung Dritter, s. 361 vd; SCHİLKEN, Eberhard: Zum Handlungsspielraum der Parteien beim prozessualen Anerkenntnis, ZJP 90(1977), 157 vd.

³⁸ KOUSSOULİS, s. 217; SCHULTES, s. 57; PİCKER, s. 649 vd; LÜKE-Beteiligung Dritter, s. 361 vd. SCHİLKEN, 157 vd.

³⁹ PİCKER, s. 649 vd; KOUSSOULİS, s. 217; SCHULTES, s. 57; PİCKER, s. 649 vd; LÜKE- Beteiligung Dritter, s. 361 vd; SCHİLKEN, 157 vd.

⁴⁰ PİCKER, s. 650; LÜKE- Beteiligung Dritter, s. 361 vd; SCHİLKEN, 157 vd.

⁴¹ Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinde, bir sözleşmede tarafların gerek yanlışlıkla, gerekse amaçlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak amaçlarının ortaya konulması gerekliliği emredilmiştir. Bir başka ifadeyle muvaazalı işlemlerin yapılması engellenmek istenmiştir. Bu çerçevede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler sözleşmenin iptalini talep yetkisine sahiptir.

III. Değerlendirme

Bir hukukî kurumun veya bir hukukî kavramın usûl hukukuna mı yoksa maddi hukuk alanına mı ait olduğunu tespit etmek, her zaman kolay olmaz. Bu tespitin yapılabilmesi, ancak ilgili kurumun özellikleri ve gerçekleştirmeyi hedeflediği amaçlar dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme ile mümkündür.

Her şeyden önce, bir kurumun maddi hukuka mı yoksa usûl hukukuna mı ait olduğunun belirlenmesi için o kurumun düzenlendiği normatif düzenlemeye bakılması gerekir. Bu itibarla, kanunî düzenlemeye bakılması gerekse de, ilgili kurumun sınıflandırılması için düzenlendiği kanuna bakılması tek başına yol gösterici değildir. Usûl kanunlarında yer alan kurallara usûl kuralı; diğer kanunlarda yer alan kurallara ise maddi hukuk kuralı demek, sorunun çözümü için makul ve tatmin edici bir gerekçe oluşturmaz. Zira maddi hukuku düzenleyen pek çok kanunda usûle ilişkin birçok kural olduğu gibi usûle ilişkin bir kanunda da maddi hukuk kuralları bulunmaktadır⁴².

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde yer alan aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenleme incelendiğinde, kurumun hukukî mahiyetine ilişkin bazı tespitlerin yapılması mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, aslî müdahale davasının tarafları, davada görevli ve yetkili mahkeme, aslî müdahale davasının açılabileceği zamana ilişkin belirlemelerin yer alması nedeniyle, anılan düzenleme hüküm ve sonuçları itibarıyla usûl hukuku alanında etki doğurmaktadır. Bu nedenle de

⁴² Örneğin, Türk Medenî Kanunu'nun 32'nci maddesinde, gaiplik kararını verecek yetkili mahkeme; 33'üncü maddesinde yargılama usulü; 160'ıncı maddesinde evlenmenin butlanı davası açısından yetki ve yargılama usulü; 168'inci maddesinde boşanma davasında yetkili mahkeme; 177'nci maddesinde nafaka davalarında yetki; 201'inci maddesinde evlilik birliği içerisinde alınacak geçici hukukî himaye tedbirleri açısından yetkili mahkeme düzenlenmiş; bunların yanında 207, 210, 214, 283, 284, 326, 365, 436, 576'ncı maddelerinde ve Türk Ticaret Kanunu'nun 5'inci maddesinde de usûle ilişkin konular düzenlenmiştir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin 46'ncı madde; sorumluluğun ortaya çıkmasına sebep olacak koşul vakıaları düzenleyen, Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız fiil hükmü gibi, bir maddi hukuk kuralıdır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. NOMER, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2015, s. 294; DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2017, s. 134; ERDOĞAN, Ersin: Anglo-Sakson Hukukunda Maddî Hukuk Kuralı-Usûl Hukuku Kuralı Ayrımı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 841-865), s. 847-848.

aslî müdahale kurumunun, usûlî bir kurum olduğunun kabulü şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkündür. Zira, maddede düzenlenen hususlar hakkın içeriğinden ziyade, hakka erişimi mümkün kılan usûlî araçlara tekabül etmektedir.

Bununla birlikte, maddi hukuk kurumu ve usûl hukuku kurumuna ilişkin yapılacak olan değerlendirmede bir diğer ölçüt olarak kurumun amacı da göz önünde tutulmalıdır. Aslî müdahale kurumu ile amaçlanan, öncelikle, üçüncü kişinin hakkının zarara uğramasına engel olmaktır. Bu bağlamda, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, hakkını korumak için iddia ve savunmada bulunması mümkün değildir. İşte bu sakıncayı gidermek amacıyla getirilmiş olan aslî müdahale kurumu ile üçüncü kişi, devam etmekte olan ayrı bir yargılamanın konusu üzerinde, hak ve iddiada bulunma imkânına sahip olur. Bu bağlamda, yargılamaya egemen olan ilkelerle aslî müdahale kurumu doğrudan ilişkili bulunmaktadır. Örneğin, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde ayrı ve bağımsız bir dava açarak hak iddiasında bulunabilmesi hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesine imkân sağlar. Bu çerçevede, adil yargılanma hakkı, tasarruf ilkesinin, usul ekonomisinin ve silahların eşitliğinin sağlanması sonucu ortaya çıkar. Bununla birlikte usul hukukunun hedeflediği amaçlar ile aslî müdahale kurumunun gerçekleştirmek istediği hedefler de benzerlik göstermektedir. Örneğin, usul hukuku için gerçeğe ulaşma ve çelişkili hüküm verilmemesine ilişkin hedefler, aslî müdahale kurumu açısından da aynılık teşkil eder. Usûl hukuku anlamında bu amaçlara hizmet eden aslî müdahale kurumu, usûl hukukunun en önemli araçları arasında yer alır. İfade etmiş olduğumuz gerekçelerle aslî müdahalenin, bir usûl hukuku kurumu olduğu söylenebilir.

D. Aslî Müdahale Hakkındaki Sistemler

Aslî müdahale kurumunun amacı ve niteliğinden bu kurumun nasıl bir sistemle işletileceği meselesi karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, aslî müdahalenin ilk yargılamanın tarafları veya ilgililerinin iddia ve savunmaları çerçevesinde şekillenen yargılama faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu tek dava sistemi ile aslî müdahalenin ayrı bir dava açılması suretiyle gerçekleştirildiği iki dava sistemi değerlendirilecektir.

I. Tek Dava Sistemi

Tek dava sistemini savunan görüş taraftarları, aslî müdahale için, ayrı bir dava açılmadığını; mevcut yargılamaya, üçüncü kişinin katılması sonucunda, iki taraf sisteminin⁴³ genişlemesiyle, yargılama konusu üzerinde hak ve iddiada bulunulabileceğini ileri sürmüştür⁴⁴.

Tek dava sistemi görüşünün savunucuları arasında yer alan ve aslî müdahale kurumunun dayanak noktasının fer'î müdahale olduğunu kabul eden *Weismann*'a göre, müdahale (*intervention*), bir davanın içinde gerçekleşmektedir ve bu dava, üç taraflı bir yargılama (*dreiparteienprozess*) sistemi içinde kabul edilir⁴⁵. Bu bağlamda, ilk davalıya karşı bir hak iddia edilmesi ve duruma göre bir hüküm verilmesi söz konusu olur; aslî müdahale açısından ayrı bir karar verilmesi istenmez. Aksine müdahilin karşısında davalı konumundaki taraflar için birlikte karar verilmesi istenir. Çünkü söz konusu durumda, kararlar arasında çelişkinin önlenmesi için, tüm taraflar hakkında birlikte hüküm kurulması uygun olur⁴⁶.

Tek dava sisteminde, kararların tam anlamıyla aynılığın bahsedilemez. Çünkü, üç tarafın yargılamada yer alması nedeniyle farklı bir etki ortaya çıkar. *Weismann*'a göre, aynılıkla kastedilen, üç tarafın talep sonuçlarının birlikte ve tek bir

⁴³ “İki taraf sistemi, dava açarak mahkemeden hukukî koruma talep eden davacı ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen davalının yer aldığı, karşılıklı iki tarafın bulunduğu bir sistem olarak ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle bu sistemde, üçüncü bir tarafın varlığından bahsedilemez. İki taraf sistemi bir takım özelliklere sahiptir. Burada, şekli anlamda davanın tarafları açısından bir eşitlik söz konusu olmaktadır. Buna medenî usûl hukukunda “*silahların eşitliği*” veya “*hâkim karşısında eşitlik*” denilmektedir. Söz konusu eşitlik, tarafların, yargılamadaki konumlarından dolayı usûl hukuku tarafından tanınan haklar sayesinde olur. Bunun sonucunda, davanın, her iki tarafı, hukukî dinlenilme hakkı, kanun yoluna başvurulabilme, adil yargılanma hakkına sahiptir. Maddî anlamda ise, davanın her iki tarafı açısından hukukî durumlarında bir aynılıktan bahsedilemez. Bu bağlamda, davacının iddiasının, çerçevesi ve zamanı, yargılamanın çeşidi, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti gibi konular bakımından burada eşitlik söz konusu olmayacaktır. İki taraf sistemine ilişkin olarak tarafların yargılamadaki hukukî durumları bu şekilde tespit edilmektedir”. (HANAGASI, Emel: Sialhların Eşitliği İlkesi, Ankara 2016, s. 36.).

⁴⁴ WEISMANN, Jakob: *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884, s. 80; PLANCK, Julius Wilhelm: *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Zivilprozess*, Göttingen 1844, s. 458.

⁴⁵ WEISMANN, s. 80.

⁴⁶ WEISMANN, s. 80.

şekilde olmasıdır. Müdahale davasında, müdahale konusu hakkın aynı olmasından hareketle davanın, tek dava olduğu sonucuna varılması gerekir. Tek bir davayla, taraflara karşı, aynı müdahale konusu olan hakkın varlığının ispatı amaçlanmaktadır. Ancak, talepleri haklı kılmak üzere ileri sürülmüş bulunan dava sebepleri arasında doğrudan bir bağlantı olmayabilir⁴⁷.

Bu görüş taraftarlarına göre, dava konusunun, yani talep sonucunun aynı olması yeterlidir. Davanın aynılığı bakımından, uyuşmazlığa ilişkin olarak birlikte ve tek bir karar verilmesi söz konusudur. Bu bağlamda, aslî müdahil kazanırsa her ikisine karşı; kaybederse de, her ikisine karşı kaybedecektir⁴⁸.

Weismann, esas olarak, aslî müdahale kurumu açısından hedeflediği bu yapının temel amacının, ilk davalı ve davacıya karşı farklı ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesi olduğunu ve dava sonucunda verilen karar açısından aynı amaca hizmet eden bir yapı içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁴⁹. Bir başka ifadeyle, *Weismann*, hükmün, davanın tarafları açısından, birbirine uygun olması gerektiğini söylemiştir⁵⁰. Çünkü “çok farklı-ayrı karar; çok bağımsız davaya neden olur”⁵¹. *Weisman*’a göre, aynı konuda farklı davalarda çelişkili karar verilmesi, uyuşmazlıkları gideremeyeceği için, yeni ve belki de daha fazla sayıda dava açılmasına sebebiyet verecektir.

II. İki Dava Sistemi

İki dava sisteminde aslî müdahil, ayrı bir dava açmaktadır. Ancak, ilk davanın taraflarının bu davadaki konumları açısından farklı iki sistem bulunmaktadır. Sistem farklılığının temelinde aslî müdahilin açtığı ikinci davada, ilk davanın taraflarının konumu önem taşır. Buna göre, ayrı açılan aslî müdahale davasında ilk davanın davacısının, dava arkadaşı fer’î müdahil olarak yargılamada yer alması, bu sistemin özelliğini oluşturur. Keza, ilk yargılamanın taraflarının aslî müdahale davasında, ilk

⁴⁷ WEİSMANN, s. 81.

⁴⁸ PLANCK, s. 458; WEİSMAN, s. 81.

⁴⁹ WEİSMANN, s. 81.

⁵⁰ WEİSMANN, s. 81.

⁵¹ WEİSMANN, s. 82. Mehrheit selbständiger Entscheidung setze voraus Mehrheit selbständiger Prozesse

davanın davacısının, dava arkadaşı fer'î müdahil olarak yer aldığı sistemde, dava, ancak ilk davanın davalısına karşı açılır ve ilk davanın davacısı ise, aslî müdahale davasında, davalı yanında, dava arkadaşı fer'î müdahil olarak yer alır. Dava arkadaşı fer'î müdahil Türk Hukuku'na yabancı bir kavramdır. Bununla birlikte, iki dava sistemini savunan görüşte, ilk yargılamanın çekişmesiz bir yargı işi olabileceği gözardı edilmiştir.

1. Aslî Müdahale Davasında İlk Davanın Davacısının Dava Arkadaşı Fer'î Müdahil Olarak Yer Aldığı Sistem

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 69'uncu paragrafına göre, medenî hukuk hükümlerine (maddî hukuk) göre, esas davada verilen karar, fer'î müdahil ile davanın karşı tarafı arasındaki hukukî ilişki hakkında geçerli ise, fer'î müdahil, tarafın dava arkadaşıdır. Dava arkadaşılığı biçiminde fer'î müdahalede, üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin yanında, davayı onun kazanmasına yardımcı olması için katılması söz konusu olur⁵². Bununla birlikte, üçüncü kişinin, davaya, dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahil olarak katılabilmesi için, fer'î müdahalenin koşulları yanında, dava sonunda verilen hükmün, fer'î müdahil ile karşı taraf arasındaki hukukî ilişkiye doğrudan etki etmesi gerekir. Dava arkadaşılığı şeklinde fer'î müdahalede, müdahil, gerçek anlamda dava arkadaşı değil, katıldığı tarafın yardımcısı konumundadır⁵³. Dava arkadaşı olmadığı için de, taraf sıfatını haiz değildir.

Bu sistemin savunucuları arasında yer alan *Kohler*'e göre, aslî müdahale talebi, ilk davanın davalısına karşı açılacak olan bir dava ile gerçekleşir; zira, müdahil, uyuşmazlık konusu hak veya şeyin kendisine verilmesini talep etmekte ve aslî

⁵² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 261; LÜKE, s. 410-412; PAULUS, s. 206-207; WEBER/FÖRSCHER, s.121; PEKCANITEZ, s. 51; MUSIELAK, Hans Joachim/VOÏT, Wolfgang; Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2015, s.336-337; PRÜTTING, Hans/ GEHRLEIN, Markus: ZPO Kommentar, Köln 2014, s.289.

⁵³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 261; LÜKE, s. 410-412; PAULUS, s. 206-207; WEBER, /FÖRSCHER, s.121; PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 51; WETH, Stephan: Musielak/Voit Zivilprozessordnung, München 2015, s.338; GEHRLEIN, Markus: PRÜTTING/ GEHRLEIN ZPO Kommentar, 2014 Köln, s.289

müdahale bu iddiaya ilişkin olmaktadır⁵⁴. Bu durumda, o talebin, ilk davacıya karşı, yalnızca şekli bir anlamı olur. Bunun sonucunda, müdahale talebinin fonksiyonu, temel olarak, ilk davanın davacısının, sadece, davada dava arkadaşı fer'i müdahil olarak yer almasını sağlamak şeklinde belirir. İlk davacı, müdahale davasının davalısı değildir; aksine, bu davada ancak üçüncü kişi katılan⁵⁵ olarak yer alır⁵⁶.

Maddî hukuk bakımından uyuşmazlık konusu hak açısından birlikte hareket etmek zorunda olanlar veya bir zorunluluk olmamakla beraber, birlikte hareket etmesi mümkün olanlar, yargılama hukuku bakımından dava arkadaşı olurlar⁵⁷. Bu nedenle bir ölçüde, dava arkadaşının yetkisine sahip fer'i müdahil olarak kabul edildiğinden, bu tür müdahaleye, dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahale denilmektedir⁵⁸. Dava arkadaşlığı şeklinde fer'i müdahalede, müdahilin yetkileri daha geniştir. Dava arkadaşlığı şeklinde fer'i müdahilin hukukî durumu, tarafların durumuna yakındır. Bahsi geçen müdahilin, bizzat davayı takip yetkisine sahip olduğu ve lehine katıldığı taraftan bağımsız olarak usûl işlemleri yapabileceği kabul edilmektedir⁵⁹. Ancak dava arkadaşlığı şeklinde fer'i müdahil, davada, taraf olmadığından, kendisi için bir talepte bulunamaz veya kendisine karşı da talepte bulunulamaz. Davaya son veren taraf işlemleri yapamaz. Yani, davayı kabul edemez, davadan feragat edemez ve karşı tarafla sulh olamaz⁶⁰.

Kohler'e göre, aslî müdahale davası, her iki tarafa karşı, bir hak talep edilmesini konu alır. Söz konusu görüşe göre, ilk davanın davacısı, davada şeklen yer

⁵⁴ KOHLER, JOSEF: Grundriss des Zivilprozesses mit Einschluss des Konkursrechts, Stuttgart, 1909, s. 127.

⁵⁵ Almanca karşılığı olarak *drittbeteiligter* ifadesi kullanılmaktadır.

⁵⁶ KOHLER, s. 127.

⁵⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 240-244; ZEİSS/SCHREİBER, s. 321; BERKİN, s.414-416; POSTACIOĞLU, s.297; BİLGE/ÖNEN, s. 248-254; ÜSTÜNDAĞ, s. 352; KURU, s. 480; TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 553; PEKCANITEZ, Hakan/TAŞ-KORKMAZ, Hülya: Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku İstanbul 2017, s. 684; UMAR, s. 216; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 586; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.199; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.525; KARSLI, s. 368.

⁵⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 261; LÜKE, s. 410-412; PAULUS, s. 206-207; WEBER/FÖRSCHER, s.121.

⁵⁹ BÖRÜ, Levent: Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 275.

⁶⁰ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 261; LÜKE, s. 410-412; PAULUS, s. 206-207; WEBER/FÖRSCHER, s.121; PEKCANITEZ-Feri Müdahale, s. 52-53; BUDAK, Ali Cem; Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2000, s. 54-55.

alır. Buradaki amaç, ilk davanın davacısı ile ilk davanın davalısının birlikte olmasını sağlamaktır. Böylelikle, *Kohler*, aslî müdahale davasının, ilk davacıya karşı şekli anlamda oluştuğunu savunmaktadır⁶¹. Aynı gereklilik, aslî müdahale davasında da yerine getirilmek zorundadır ve bu bağlamda ilk davacının, aslî müdahale davasında, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 69'uncu paragrafı anlamında ilk davalı ile birlikte dava arkadaşı fer'î müdahil⁶² olarak yer alması sağlanır. Bunun sonucunda da, müdahil ile ilk davalı arasında ve müdahil ile ilk davacı arasında olan, iki ayrı dava söz konusu olmaz ve bu nedenle de sadece tek bir müdahale davası ve taraflara etkisi olan bir hüküm mevcuttur⁶³.

Kohler'in görüşünü eleştiren Foster'e göre ise, bu görüş kanunun mantığına uygun değildir. Yani, aslî müdahil, şeye ilişkin olan hakkını tek başına ilk davalıdan istememektedir. Bu hakkı, ilk davanın taraflarına yöneltmiştir. Bilakis, ilk davacının, müdahale davasında yer alması, asıl hakkın talebi için önem arz etmektedir. Dava arkadaşı fer'î müdahil ile bu nitelikte bir sonuca erişilmesi zorlaşmaktadır. Ayrıca, bu durum, ilk davacının hukukî durumuna da zarar verir⁶⁴. Bununla birlikte dava arkadaşı fer'î müdahil taraf olmadığı için kendisi için bir talepte bulunamaz veya kendisine karşı bir talepte bulunulamaz. Dolayısıyla aslî müdahale kurumunda davacı olarak yer alan üçüncü kişiden farklılık gösterir. Çünkü üçüncü kişi aslî müdahale davasında davacı taraf olarak yer almakta ve görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunabilmektedir. Bu nedenle üçüncü kişinin hakkının korunması açısından aslî müdahale kurumu daha geniş bir imkân verir.

2. Aslî Müdahale Davasında İlk Yargılamanın Taraflarının Birlikte Davalı Olarak Yer Alacağını Kabul Eden Sistem

Aslî müdahale davasında, ilk yargılamanın taraflarının, birlikte davalı olarak yer alacağını kabul eden sistemin savunucularına göre; aslî müdahil, ilk yargılamanın

⁶¹ KOHLER, s. 130.

⁶² Almanca karşılığı olarak *Streitgenössische Nebenintervention* ifadesi kullanılmaktadır.

⁶³ KOHLER, s. 131.

⁶⁴ FORSTER, Robert: Die Hauptintervention, Bayreuth, 1911, s. 41-44.

tarafına karşı, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeye ilişkin ayrı bir dava açarak, iddia ve talepte bulunmalıdır⁶⁵.

Bu görüş taraftarlarından olan *Kirsch*, aslî müdahale davasında, ilk davanın davacısının, dava arkadaşı fer'î müdahil olarak yer almasını savunan görüşün, kanunun lafzı ve içeriğiyle bağdaşmayacağını savunmaktadır⁶⁶. Şöyle ki, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 64'üncü paragrafı anlamında, aslî müdahale, hak veya şeye ilişkin olarak devam etmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, hakkın tamamının veya bir kısmının uyuşmazlık hakkında kesin hüküm verilinceye kadar, devam etmekte olan davada her iki tarafa karşı birlikte, ilk davanın görüldüğü, ilk derece mahkemesinde talep edilmesidir. Hukukî uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinde, halen görülüyor olmalıdır. Aslî müdahale davası, ilk davanın her iki tarafına karşı birlikte yöneltilir. Bu bağlamda, her iki tarafa birlikte aslî müdahale davası yöneltilmesi için davalı tarafta ilk davanın davacısı da yer alır. Fakat, ilk davacının, müdahale davasında, sadece, fer'î müdahil olması mümkün değildir; zira fer'î müdahil davanın tarafı olmadığı için, onun hakkında hüküm verilmez⁶⁷.

Kirsch, aslî müdahalenin, ne Fransız Usûl Kanunu'nda söylendiği gibi davayı genişletici bir anlama sahip olduğunu, ne de *Kohler* ve *Planck*'ın belirttiği gibi, sadece, ilk davalıya karşı açılacak bir dava olduğu kanısındadır⁶⁸. Bilakis, aslî müdahale davası, yeni ve bağımsız bir davadır; onun, ilk dava ile ilişkisi yalnızca yargılama konularının ve ilk yargılamanın taraflarının, aslî müdahale davasında yer almasıyla sınırlıdır⁶⁹.

⁶⁵ KIRSCH, Naftali: Die Hauptintervention und ihre Ausgestaltung in den Schweiz Kantonalen Zivilprozessordnungen, Zürich 1934, s. 20-23; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 269; ZEISS/SCHREIBER, s. 328; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.211; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 32; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 94; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 76; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200; HOLZHAMMER, s. 92; BERKİN, s. 696; POSTACIOĞLU, s. 306; BİLGE/ÖNEN, s.265; ÜSTÜNDAĞ, s.381; KURU, s. 513-514; TANRIVER-Usûl, s. 562; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 215; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 484-485; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 15-16.

⁶⁶ KIRSCH, s. 20-23.

⁶⁷ KIRSCH, s. 22.

⁶⁸ PLANCK, s. 455; KOHLER, s. 482. Bu bağlamda ilk davacının ancak fer'î müdahil olarak aslî müdahale davasına katılabileceği belirtilmektedir.

⁶⁹ KIRSCH, s. 25.

Weismann ve *Kohler*'in görüşüne karşın, *Schultze*'ye göre de, aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından, görülmekte olan yargılamanın tarafları dışında bir kişiye karşı açılmış dava değildir⁷⁰. Bir başka ifadeyle, aslî müdahale davasında, davalı tarafta yer almaları nedeniyle, ilk davacı ve ilk davalının konularının aynı olduğu kabul edilmiştir⁷¹. Dolayısıyla, ilk yargılamada verilen hükümlerle, aslî müdahale davası sonucunda verilen hüküm arasında, çelişki söz konusu olmaz. Bunun sonucunda da, aslî müdahilin, ilk davanın her iki tarafına karşı, aslî müdahale davası açması nedeniyle, asıl dava ve aslî müdahale davası olmak üzere iki dava söz konusu olur. Alelâde iki ayrı dava nasıl görülüyorsa, asıl dava ve müdahale davası arasındaki ilişki de öyle olacaktır. Ancak, davaların birleştirilmesi veya diğer dava için bekletici sorun yapılmasına ilişkin şartların varlığı halinde, bu kurumların uygulanması açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷². Sonuç olarak, *Schultze*'nin görüşü bakımından, aslî müdahale kurumunda, ilk davadan ayrı ikinci bir dava açılması gerekir ve ilk davanın tarafları, bu davada birlikte davalı olarak yer alırlar⁷³. Kanaatimizce, aslî müdahale davasında ilk yargılamanın taraflarının birlikte davalı olarak yer alacağını kabul eden sistem, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi yansıtmaktadır. Bu çerçevede, aslî müdahale davasının görülmekte olan yargılamadan ayrı ve bağımsız bir dava olması ile ilk yargılamanın taraflarının da aslî müdahale davasının davalı tarafında şekli mecburî dava arkadaşı olarak yer alması gözetildiğinde, anılan sistemin hukuk düzenimiz açısından uygun olduğu söylenebilir. Ancak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargıyı da kapsar bir düzenleme yer aldığı halde, burada iki dava sisteminden söz edilerek, aslî müdahalenin uygulama alanı daraltılmıştır.

⁷⁰ SCHULTZE, August: Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880, s 56.

⁷¹ SCHULTZE, s 56.

⁷² SCHULTZE, s 57.

⁷³ SCHULTZE, s 58.

§ 2. ASLÎ MÜDAHALENİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YABANCI HUKUK DÜZENLERİNDEKİ DURUMU

A. Roma Hukuku'nda Aslî Müdahale

Roma hukuku döneminde, bugün, dava olarak ifade edilen, “*actio*” kavramı; hakkının zarara uğradığı düşüncesinde olan kişinin, yargı yetkisiyle donatılmış makamlara başvurarak, hak sahibi olduğunu, o hakkı kendisine tanımış olan hukuk kuralına aykırı bir davranışın varlığını ispat ederek, gerekli yaptırımların uygulanmasını istemek yetkisi olarak tanımlanmıştır⁷⁴. Roma’da, hakkının zarara uğradığını iddia eden davacı (*actor*) ve bu hakkı zarara uğratan davalı (*reus*) karşılıklı olarak davada yer alıyordu. Bu bağlamda, Roma Hukuku’nda taraf sistemi bakımından, davacı ve davalının karşılıklı olarak yer aldığı bir sistem kabul edilmişti⁷⁵.

Ortaçağdan önce, aslî müdahale kurumu, Roma Hukuku’nda tam olarak bilinmiyordu. Müdahale kurumu, usûl hukukunun bir prensibi olarak açıklanıyordu. Daha sonra bu görüş geçerliliğini kaybetti ve bu kurum belli bir maddî hukuk ilişkisinin varlığı açısından açıklanmaya çalışıldı⁷⁶. Aslî müdahale kurumunun ortaya çıkmasında ve gelişmesinde, yargı uygulamaları çok etkili olmuştur⁷⁷.

Roma usûl hukukunda, yargılama, iki taraf ile hâkim arasında geçen bir faaliyet olarak kabul edilmekteydi. Daha sonra, üçüncü kişinin de, yargılamaya katılması ve bu bağlamda, davalıyı savunması veya davacıya karşı onun hakkını ileri sürmesi imkânı tanındı. Üçüncü kişinin yargılamadaki varlığı, bugünkü anlamıyla, fer’î müdahale kurumu içinde açıklanmıştır. Üçüncü kişinin, davaya müdahalesinin, sadece, fer’î müdahale kurumu suretiyle mümkün olduğu kabul edilmiştir⁷⁸. Bunun önemli bir sonucu olarak da, hukukî ilişki bakımından yararı olanların tespit edilmesi gereği ortaya çıktı⁷⁹. Bu bakımdan, doktrin ve uygulamada, üçüncü kişilerin davaya

⁷⁴ UMUR, Ziya: Roma Hukuku, 1965, s. 128; TAHİROĞLU, Bülent: Roma Usûl Hukuku, İstanbul 1989, s. 23; KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2005, s. 276; AKINCI, Şahin: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 52.

⁷⁵ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 277; TAHİROĞLU, s. 24.

⁷⁶ KİRSCH, s. 7.

⁷⁷ NİCOLE, s.31; KİRSCH, s. 8.

⁷⁸ WEİSMANN, s. 2; FORSTER, s. 4; NİCOLE, s.31; KİRSCH, s. 8.

⁷⁹ WEİSMANN s. 7; FORSTER, s. 5; NİCOLE, s. 31; PICKER, s. 653.

katılması onbeşinci ve onaltıncı yüzyılda İtalyan Usûl Hukuku'nda kabul edilmiştir⁸⁰. Üçüncü kişi, hukukî yararı doğrultusunda, davalının savunması ile çelişmeyecek şekilde iddia tesis etmek, delil ileri sürmek, yargılamayı sürdürmek ve bağımsız olarak kanun yoluna başvurmak imkânına sahipti. Diğer yandan, üçüncü kişinin, ilk dava devam ederken, kendisinin, davacı olarak, davalıya karşı da dava açabilmesinde ve ilk davanın davacısına karşı, iddia ve savunmada bulunabilmesi açısından bir engel yoktu⁸¹.

Uygulama açısından, örf ve adet hukukuna göre, üçüncü kişinin hakkının, sadece tespiti mümkündü. Taraflar, aynı hakka ilişkin bir iddiada bulunduğu zaman, üçüncü kişinin, uyuşmazlık içinde yer almasına izin veriliyor ve yargılama sonucunda verilen hüküm, üçüncü kişi bakımından da etki doğurabiliyordu.⁸²

Aslî müdahale kurumu, Orta Çağ hukuk doktrini tarafından kabul edilmesiyle birlikte, hukuk uygulamasında önemli bir yere geldi. Özellikle *Corpus Iuris Civilis* açısından, aslî müdahale kurumu, Roma Hukuku'na yabancıydı⁸³. İlk başlarda, yargılamada, üçüncü kişinin bulunması veya üçüncü kişinin yargılamaya müdahalesi öngörülmemişti. Bu durumun sonucu olarak da, üçüncü kişinin, hükme itirazı kabul edilmiyordu. Uygulama açısından bir orta yol bulundu ve bu bağlamda yargılama sonucu verilen hükmün üçüncü kişi hak sahibine karşı da, etki doğurabilmesi kabul edildi⁸⁴. Bunun sonucu ise, hâkimin, üçüncü kişi içinde, yargılama sırasında bir değerlendirme yapabilme olanağına kavuşması idi.

Katolik Roma Hukuku uygulaması açısından, üçüncü kişinin yargılamaya katılması bir değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. Müdahale, bir dava olarak tanımlanmış ve bu davanın devam etmekte olan, ilk yargılamanın, davacı ve davalı olmak üzere her iki tarafına karşı birlikte açılması gerektiğini düzenlenmiştir⁸⁵. Bu suretle, aslî müdahale kurumunda, ilk kez, müdahalenin, ayrı bir dava açılması şeklinde ortaya çıkacağı tespiti yapılmış; devam eden davanın görüldüğü mahkemede,

⁸⁰ FORSTER, s. 6.

⁸¹ WEISMANN, s. 2; FORSTER, s. 4; NİCOLE, s.31; KİRSCH, s. 8.

⁸² FORSTER, s. 5.

⁸³ WEISMANN, s. 3; FORSTER, s. 6; KİRSCH, s. 9.

⁸⁴ WEISMANN, s. 5.

⁸⁵ WEISMANN, s. 11.

görülmekte olan ilk davanın taraflarına karşı birlikte açılması ve tüm tarafları bağlayıcı etkiye sahip bir kararın verilebileceği şeklinde düzenlenmiştir⁸⁶.

B. Alman Hukuku'nda Aslî Müdahale

Aslî müdahale kurumu, aslında, Alman Hukuku'na yabancısıdır⁸⁷. Aslî müdahalenin, Alman Hukuku'ndaki gelişiminin dayanağı, Roma Hukuku olmuştur. Bununla birlikte, aslî müdahale kurumu, Alman Hukuk doktrini tarafından, aydınlatılmış ve geliştirilmiştir⁸⁸.

Weismann, Alman Usûl Hukuku'ndaki taraf sisteminin, Roma Usûl Hukuku'ndaki kadar katı olmadığını ifade etmiş ve o dönemki uygulamalar açısından, yargılama sonucunda verilen hükmün, bazen genel bir etki yaratma kapasitesine sahip olduğunu ve bu yüzden, sadece, taraflar açısından hükmün etki doğurmadığını; bunun yanı sıra bütün katılanlar açısından da etki doğurabileceğini belirtmiş ve bu bağlamda, Roma Hukuku'ndaki kadar katı bir taraf sisteminin, Alman Hukuku'nda yer almadığına vurgu yapmıştır⁸⁹.

Aslî müdahale kurumu, Alman Usûl Hukuku'nda gelişimini sürdürmüş ve 1877 tarihli Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 61 ve 62'nci paragraflarında düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 1895 tarihinde Alman Hukuku'nda meydana gelen reformlardan etkilenmiş ve içerik açısından aynı kalmakla birlikte, günümüzde de, 64 ve 65'inci paragraflarda tekrar kaleme alınmıştır. Fakat, daha sonraları, bu kurumun kaldırılması istenmiştir. Bununla birlikte, 1931 tarihli değişiklik Tasarısı'nda Alman Usûl Kanunu'nun 64'üncü paragrafının, esas olarak, aslî müdahale kurumuna ilişkin, görev ve yetki konusunda bir belirleme yaptığı ifade edilmiştir⁹⁰. Bunun sonucu olarak

⁸⁶ WEİSMANN, s. 14.

⁸⁷ KİRSCH, s. 10; WEİSMANN, s. 18

⁸⁸ FORSTER, s. 4; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 269; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; LÜKE, s. 415; PAULUS, s. 211; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 32; WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 322-323; GEHRLEİN-Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar, s. 277-279.

⁸⁹ WEİSMANN, s. 18.

⁹⁰ Entwurf einer Zivilprozessordnung 1931. ROSENBERG, Leo: Zu dem Entwurf einer Zivilprozessordnung, Zeitschrift für Zivilprozess, 57. Band, s. 185 vd; KOUSSOULIS, s. 212.

da, kurumun esasına ilişkin, kanunda bir düzenleme yapılmadığı, aslî müdahalenin uygulanması açısından yetersiz kalması sebebiyle eleştirilmiş ve doktrinde bu yüzden anılan Tasarı çok kabul görmemiştir. 1931 tarihli Tasarı'nın gerekçesinde, aslî müdahale kurumunun kaldırılması için, iki neden ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, aslî müdahale kurumunun nadir bir şekilde uygulanmasıdır. Diğeri, davanın taraflarına karşı açılan ayrı bir dava ile görülecek olan uyuşmazlığın, diğer uyuşmazlıklara nazaran herhangi bir farklılık göstermediği ve bunun sonucunda da ayrı bir hukukî kuruma gerek olmadığı belirtilmiştir⁹¹. Ancak, sonuç olarak aslî müdahale kurumunun pratik anlamda yararları gözetilerek, usûl ekonomisi ve çelişkili kararların verilmesinin önüne geçmesi açısından, bu kurumun, uygulama bakımından gerekli olduğu kanaatine varılmıştır⁹².

Aslî müdahale kurumu, yapılan olumsuz eleştirilere rağmen, gelişmesini sürdürmüş ve Alman Usûl Kanunu'nda yer almaya devam etmiştir. 1931 yılına kadar aslî müdahale kurumu hakkında yalnızca iki monografik eser yazılmıştır⁹³. Bu çalışmalardan sonra, aslî müdahaleye ilişkin Alman Hukuku'nda *Picker* tarafından, 1978 tarihli Aslî Müdahalenin Problemleri Üzerine Çalışma (*Studie die Probleme der Hauptintervention*) adlı monografik inceleme kaleme alınmıştır.

Aslî müdahale kurumu, Alman Usûl Kanunu'nda “Üçüncü Kişilerin Davaya Katılması” başlığı altında 64 ve 65'inci paragraflarda düzenlenmiştir. Alman Usûl Kanunu'nun 64'üncü paragrafının başlığı, “aslî müdahale”⁹⁴ şeklindedir. Alman Usûl Kanunu açısından aslî müdahale, bir davada, iki taraf arasındaki bir hak veya şeye ilişkin yargılamada kesin hüküm verilinceye kadar, o davanın görüldüğü ilk derece mahkemesinde davanın taraflarına karşı, dava konusu hak veya şeyin tamamının veya bir kısmının talep edilmesidir (§ 64 dZPO). Alman Usûl Kanunu 65'inci paragrafının başlığı ise “asil yargılamanın durması” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, anılan maddede, asil yargılamanın taraflarından birinin talebi üzerine, aslî müdahale

⁹¹ Entwurf einer Zivilprozessordnung (Kanun Tasarısı) 1931. ROSENBERG-Zu dem Entwurf, s. 185 vd; KOUSSOULIS, s. 212.

⁹² WEISMANN, s. 22.

⁹³ WEISMANN, Jakob: Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884; HEIM, Franz Felician: Die Hauptintervention, München 1907.

⁹⁴ Alman Usûl Hukuku'nda aslî müdahale için, *Hauptintervention* teriminin yanı sıra, *Einmischungsklage*, *Einwirkungsklage* ve *Interventionsklage* terimleri de kullanılmaktadır.

yargılamasında, kesin hüküm verilinceye kadar, asıl yargılama durdurulabilir, şeklinde bir düzenleme yer almaktadır (§ 65 dZPO).

Günümüzde, Alman Hukuku'nda aslî müdahale kurumunun gerekliliği konusunda bir tartışma olmamakla birlikte; uygulama bakımından, çok sık karşılaşılan bir kurum olmadığı sürekli dillendirilmektedir⁹⁵.

C. Fransız Hukuku'nda Aslî Müdahale

Üçüncü kişilerin haklarının korunması açısından, Fransız Hukuku'nda iki kurum tesis edilmiştir⁹⁶. Bunlar üçüncü kişinin itirazı ve müdahale yoludur.

I. Üçüncü Kişinin İtirazı

Üçüncü kişinin itirazı kurumu, üçüncü kişinin, dava sonunda verilen bir hüküm ile hukukî durumunun olumsuz şekilde etkilenmesi ya da etkilenme tehlikesine karşılık başvurabileceği olağanüstü kanun yolu olarak tanımlanabilir⁹⁷. Üçüncü kişiye tanınan olağanüstü kanun yolu ile amaçlanan, davada taraf olarak yer almayan, ancak, verilen karar ile hukukî durumu etkilenen kimsenin, hukukî korunmasının sağlanmasıdır. Ayrıca, bu kurum, gerçeğe ulaşılabilmesine de yardımcı olmaktadır. Bu bağlamda, kurum, medenî usûl hukukunun amaçlarından birine hizmet etmektedir⁹⁸. Bu kuruma başvuran üçüncü kişinin, olumlu bir sonuç elde etmesi durumunda, asıl davanın taraflar için verilmiş olan kararın, geri alınması veya üçüncü kişinin kendi hukukî durumunu düzeltebilmesine ve koruyabilmesine yarayan bir etkiye sahip yeni bir hüküm verilmesi mümkün olur. Üçüncü kişi, hükmün, kendisince eleştirdiği noktalar itibariyle yeniden değerlendirilmesini ister ve böylece ilkine göre yeni bir kararın oluşması imkânı ortaya çıkar⁹⁹. Kural olarak, kesin hüküm, sadece hakkında karar verilen, dava konusu şeyle bağlantılı olarak netice doğurur ve üçüncü kişilere

⁹⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 269-271; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; LÜKE, s. 415; PAULUS, s. 47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 58.

⁹⁶ KIRSCH, s. 16; FORSTER, s. 7-8.

⁹⁷ YAVAŞ, s. 615.

⁹⁸ YAVAŞ, s. 615.

⁹⁹ YAVAŞ, s. 617.

karşı ileri sürülmez¹⁰⁰. Ancak, hükmün icrası, bundan etkilenen tarafın hukukî durumunu değiştirebilir ve etkilenen kişi ile hukukî ilişki içinde olan üçüncü kişinin, hukukî durumu zarar görebilir. Üçüncü kişinin zarara uğrayan hakkının yeniden tesisi bakımından, itiraz yoluna başvurması yerinde olur¹⁰¹.

Fransız Hukuku'nda, istisnasız, bütün krallık emirnamelerinde, kararların icra edilmesine yönelik hükümler sevk edilmiştir. 1539 Villers-Cotterets Emirnamesi bunlardan biri olmakla birlikte, bu emirnamede üçüncü kişinin itirazı (*tierce opposition*) kurumundan bahsedilmemiştir. Ancak, bu kurumun eksikliğini giderecek başkaca olanaklar getirilmiştir¹⁰². Daha sonra, 1667 Emirnamesi ile daha önce temelleri atılmaya başlanmış olan üçüncü kişinin itirazı kurumu açıkça düzenlenmiştir. Üçüncü kişi konumundaki bir kimsenin, bu yola müracaat edebilmesi için, asıl davada, taraf olmaması ya da temsil edilmemiş olması gerekir. Üçüncü kişi, hukukî durumunun, söz konusu karar dolayısıyla, somut olarak zarara uğramış olduğunu da ispat etmelidir¹⁰³.

Üçüncü kişinin itiraz yoluna başvurabilmesi için, bir takım şartların varlığı aranır. İlk olarak, verilen hüküm üçüncü kişinin hukukî durumunda etki doğuracak bir nitelik taşımalıdır. İkinci olarak, üçüncü kişinin, yargılamada taraf olarak yer almaması veya temsil edilmemiş olması gerekir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, Fransız Hukuku'ndaki itiraz yoluyla, Türk Hukuku'nda düzenlenmiş olan aslî müdahale kurumu arasında bir karşılaştırma yapılması yerinde olacaktır. Herşeyden önce, her iki kurumun işlerlik kazanabilmesi için varlığı gereken şartlar açısından benzerlik vardır. Hem üçüncü kişinin itirazı yolu ve hem de aslî

¹⁰⁰ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 880; ZEİSS/SCHREİBER, s.242; LÜKE, s. 328-329; SCHWAB, s. 351; POSTACIOĞLU, s.710; BİLGE/ÖNEN, s. 609; ATALI-Pekcanitez Usûl s. 2055; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 478; ARSLAN/YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s.675.

¹⁰¹ YAVAŞ, s. 615.

¹⁰² Özellikle asıl taraflara yönelik verilen kararın geçici olarak icra edilmesini engellemeye ilişkin üçüncü kişiye tanınan itiraz hakkı burada örnek verilebilir. Ancak yapılan söz konusu düzenlemeler kurumun bugünkü anlamda esasına yönelik olmayıp, itirazın reddi halinde uygulanacak olan cezai yaptırımlara yönelik olmuştur. YAVAŞ, Murat: Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı, (Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi, S.11, 2008, s. 605-647), s. 612.

¹⁰³ KÖCKERT, Ulrike: Die Beteiligung im internationalen Zivilverfahrensrecht, Berlin 2010, s. 34; KIRSCH, s. 16; FORSTER, s. 7-8; YAVAŞ, s. 615.

¹⁰⁴ YAVAŞ, s. 617.

müdahale davası, üçüncü kişi tarafından açılabilir. Ancak, her iki kuruma başvuru zamanı birbirinden farklılık gösterir. Asli müdahaleye başvuru, ilk yargılama sonucunda, hüküm verinceye kadar mümkün olduğu halde; üçüncü kişinin itiraz başvurusu, ilk dava sonunda verilen hükümden, üçüncü kişinin, hukukî durumunun etkilenmesi sonucunda olacaktır. Bu yüzden, üçüncü kişinin itiraz yolunu, olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır¹⁰⁵. Ayrıca asli müdahale kurumu, usûl ekonomisinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bununla birlikte, ilk yargılama ile asli müdahale davasında birbiriyle çelişmeyen hükümler verilmesi suretiyle yargıya güven duyulmasının sağlanması bakımından da asli müdahale kurumu daha işlevseldir. Öte yandan, asli müdahale üçüncü kişinin ayrı ve bağımsız bir dava açması ile gerçekleştiği halde, üçüncü kişinin itirazı bir kanun yolu olarak nitelendirilmektedir. Yapmış olduğumuz bu tespitler sonucunda, şartları bakımından benzerlikler olsa da, uygulanma zamanlarındaki farklılığın, bu iki kurumu birbirinden ayırdığı söylenebilir.

Ayrıca, Türk Hukuku'nda Fransız Hukuku'nda yer alan bu kurumun direkt karşılığı bulunmamakla birlikte, benzerliğinin tartışılabileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesinde yer alan yargılamanın iadesinde üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesine ilişkin düzenleme de gösterilebilir. Anılan düzenleme, *“Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler”* şeklindedir.

Yargılamanın iadesi yoluna, ancak davanın tarafları başvurabilir. Taraflar dışındaki kişiler kural olarak hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvuramaz. Ancak, hükmün taraflarının aralarında anlaşarak hile ile alacaklıların yerine geçenlerin aleyhine hüküm verilmesini sağlamış olmaları durumunda, hüküm aleyhine olan tarafın, halefleri veya alacaklılarının, o hükme karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurmaları mümkündür¹⁰⁶.

¹⁰⁵ VİNCENT, Jean/GUÏCHARD, Serge: Procédure Civil, Paris 1996, s. 889; COUCHEZ, Gérard, Procédure Civil, Paris 1996, s. 344; naklen, YAVAŞ, s. 615.

¹⁰⁶ ARSLAN, Ramazan: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 27; NAMLI, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın

Fransız hukuku'nda yer alan üçüncü kişinin itirazı kurumu ile ilgili olarak *Pekcanitez*, kesin hükmün subjektif etkisinin Türk ve Alman Hukuk sistemlerine nazaran daha geniş olduğunu, hukukumuzda ise, kesin hüküm etkisinin sadece davanın tarafları için geçerli olması nedeniyle, üçüncü kişinin itirazı davası kurumuna benzer bir kurumun varlığının gerekli olmadığını ifade etmekle birlikte; Anayasa'da kaynağı bulunan iddia ve savunma hakkının tanınmasıyla üçüncü kişinin dinlenmesinin yeterli olacağına vurgu yapmıştır¹⁰⁷. Ancak, *Yavaş*, üçüncü kişinin itirazı kurumu ile Türk Hukuku'nda yer alan yargılamanın iadesinde üçüncü kişilerin iptal talebine ilişkin olan düzenlemenin birbirlerinden farklarını ortaya koyarak bu kurumun gerekliliğine işaret etmiştir. Bu bağlamda, *Yavaş*, üçüncü kişilerin ancak hile ile elde edilmiş olan bir hüküm söz konusu olduğunda bu hükmü bertaraf etme şansına sahip olduğu halde, üçüncü kişinin itirazı davası kurumunda hile ile elde edilen hükmün ortadan kaldırılmasının yanı sıra bu durumu da aşar şekilde bir hakkın tanındığını belirtmiştir¹⁰⁸. Öte yandan, üçüncü kişinin itirazı kurumuna başvuru en geniş şekliyle üçüncü kişilere tanındığı halde, yargılamanın iadesine ilişkin olan düzenlemede bu yola başvuru, sadece alacaklılar ve halefler için sağlanmış bulunduğu; üçüncü olarak da, yargılamanın iadesinin kabul edilmesi halinde ilk kararın yeniden ele alınması ve yeni bir karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰⁹. Yine, yargılamanın iadesinin kabulü ile hüküm herkes için ortadan kalkmış olur. Buna karşın üçüncü kişinin itirazı kurumu kabul edilecek olursa, hüküm sadece davacı yönünden iptal edilir veya değiştirilir; asıl taraflar bakımından hüküm geçerli olmaya devam edecektir¹¹⁰. *Namlı* da, üçüncü kişinin itirazının uygulama alanını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesine göre çeşitli yönlerden daha geniş olduğunu ifade etmekle birlikte bu bakımından da üçüncü kişilere daha etkin bir hukukî koruma sağladığını dillendirmiştir¹¹¹. Bununla birlikte, üçüncü kişinin itirazının kabulüyle kararın taraflar arasında etki doğurmayı sürdürmesi, üçüncü kişinin itirazı yolunu kesin hükümden beklenen hukukî güvenliğin sağlanması

Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 72; KURU, s. 567; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 495; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 624.

¹⁰⁷ PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 62

¹⁰⁸ YAVAŞ, s. 636.

¹⁰⁹ YAVAŞ, s. 636.

¹¹⁰ YAVAŞ, s. 636.

¹¹¹ NAMLI, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 89

açısından da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesine göre daha elverişli olduğunu söylemiştir¹¹².

Üçüncü kişinin itirazı ve aslî müdahale davası aynı amaca hizmet etmektedir. Her iki kurum da, tarafı olmadığı bir yargılamada, hukukî durumu etkilenecek olan üçüncü kişinin, zarara uğramasına engel olma amacıyla getirilmiştir. Ancak, her iki kurum arasında farklılıklar da mevcuttur Aslî müdahale, uygulanma zamanı açısından üçüncü kişiler için sınırlı bir inceleme imkânı sağlar. Aslî müdahale davası hüküm verilinceye kadar üçüncü kişi tarafından açılabilir (HMK m.65). Bununla birlikte, üçüncü kişiye, hukukî durumunu etkileyecek olan yargılamanın kendisine ihbar edilmesi de zorunlu değildir. Bu nedenle, söz konusu yargılamanın, hükmün verilmesinden sonra, üçüncü kişi tarafından öğrenilmesi halinde, üçüncü kişi, aslî müdahale davası açarak hakkının korunmasını talep edemez. Bu çerçevede, ortaya çıkacak hükümlerle hukukî durumu etkilenen üçüncü kişinin, bu tehlikeyi ortadan kaldıracak başka usulî imkânlara sahip olması, hakkının korunması bakımından önem arz eder. Hukukumuzda, aslî müdahale kurumundan başka, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesinde de üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yardımcı olmak amacıyla bir düzenleme yer alır. Ancak, yargılamanın iadesine ilişkin olarak anılan düzenleme, *Yavaş*'ın ifade etmiş olduğu gerekçelerle üçüncü kişinin hakkının korunması açısından yetersiz kalmakla birlikte; üçüncü kişinin ilk derece mahkemesinde hüküm verilmesinden sonra başvurabileceği bir usulî imkân da bulunmamaktadır. Bu nedenle, hükmün verilmesinden sonra başvurulabilecek ve yargılamanın iadesine göre de daha geniş bir hukukî koruma sağlaması nedeniyle, üçüncü kişinin itirazına imkân sağlayan Fransız Hukuk düzeninde yer alan bu kurumun, hukukumuzda da uygulanmasında büyük yarar vardır.

II. Müdahale

Fransız Hukuku'nda üçüncü kişilerin haklarını koruma amacıyla öngörülen ikinci yol müdahale kurumudur. Fransız Usûl Kanunu'nun 325-329'uncu maddelerinde aslî müdahale (*intervention volontaire principale*) ve fer'î müdahale

¹¹² NAMLI, s. 89.

(*intervention volontaire accessoire*) kurumları düzenlenmiştir¹¹³. Aslî müdahale kurumuna ilişkin yapılmış olan düzenleme, Alman, İsviçre ve Avusturya Usûl Kanunlarında yer alan düzenlemelerden çok büyük bir farklılık arz etmemektedir.

Üçüncü kişi, tasarruf ilkesi gereği, aslî müdahale davasını açmak zorunda değildir. Kendi iradesi ile bu yola başvurabilir. Görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, üçüncü kişinin, dava açarak hak iddia etmesi, Fransız Usûl Kanunu açısından da, aslî müdahale olarak kabul edilir. Aslî müdahalede, üçüncü kişi, görülmekte olan yargılamaya taraf olarak katılmaz. Bilakis görülmekte olan yargılamadan ayrı bir şekilde, ilk yargılamanın taraflarına karşı bir dava açar¹¹⁴. Diğer hukuk sistemlerinde yer alan aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenlemelerden farklı olarak, üçüncü kişinin, aslî müdahale davasını, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı birlikte açabilmesi mümkün olduğu gibi, taraflardan sadece birisine yönelmesi de mümkündür¹¹⁵. Aslî müdahilin, müdahale davası açabilmesi için, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, en azından tasarruf hakkının varlığı yeterli görülmüştür¹¹⁶. Bir başka ifadeyle, diğer düzenlemelerden farklı olarak Fransız Hukuku'nda aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şeyin, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile aynı olması aranmamış, üçüncü kişinin talebi ile asıl davadaki talep sonuçları arasında bir bağlantının varlığı yeterli görülmüştür¹¹⁷. Aslî müdahale davası, normal bir davadan farklı olmadığı için, alelâde bir davanın açılması için gereken şartlar burada da aranır. Keza, özel şartlardan biri olan, ilk yargılamanın devam ediyor olması Fransız Hukuku'nda da geçerli bir şarttır¹¹⁸.

D. İsviçre Hukuku'nda Aslî Müdahale

İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda aslî müdahale kurumu, “Taraflar ve Üçüncü Kişinin Katılması” kısmının “Müdahale” bölümünün 73'üncü paragrafında, “Aslî Müdahale” başlığı altında düzenlenmiştir. İsviçre Usûl hukuku bakımından aslî

¹¹³ SCHILLING, Maximilian: Die “principes directeurs” des französischen Zivilprozess, Berlin 2002, s.142; KÖCKERT, s. 33.

¹¹⁴ KÖCKERT, s. 33; KIRSCH, s. 16; FORSTER, s. 7-8.

¹¹⁵ SCHILLING, s. 146.

¹¹⁶ KÖCKERT, s. 33.

¹¹⁷ SCHILLING, s. 146; KÖCKERT, s. 33.

¹¹⁸ KÖCKERT, s. 34; KIRSCH, s. 16; FORSTER, s. 7-8.

müdahale, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, yargılamanın görüldüğü ilk derece mahkemesi önünde, yargılama konusu hak veya şeyin tamamı veya bir kısmına ilişkin üstün bir hakkın iddiasıyla dava açılması şeklinde ifade edilmiştir (Art. 73 Abs. 1 sZPO). Bunun yanı sıra, yine aynı hukuk sisteminde mahkemenin, yürütülmekte olan yargılamayı, aslî müdahale davasında kesin hüküm verilinceye kadar durdurabileceği veya birleştirebileceği düzenlenmiştir (Art 73 Abs. 2 sZPO).

İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, kantonal olarak aslî müdahale kurumu Bern, Baselstadt, Solothurm, Schaffhausen ve Neuenburg kantonları dışında diğer tüm kantonlarda düzenlenmişti¹¹⁹. Kantonal bazda aslî müdahale kurumunun düzenlenmesine ilişkin olarak, İsviçre'de, üç grup vardı¹²⁰. İlk grupta bulunan kantonlar, Alman Usûl Kanunu'nda yer alan ifadeyi benimseyerek, bu bağlamda aslî müdahaleyi ayrı bir kurum olarak düzenlemişti (Aargau Art. 28; Thurgau Art. 34; Uri Art. 63; Tessin Art. 114; Unterwalden Art. 24; Freiburg Art. 65). İkinci grupta yer alan kantonlar ise, 1850 tarihli İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda yer alan aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenlemeyi esas almışlardır (Luzern Art. 73; St. Gallen Art. 65; Zurich Art. 40; Schwyz Art. 84; Wallis Art. 41). Üçüncü grupta yer alan kantonlarda ise, aslî müdahaleye ilişkin olarak özel bir düzenleme yer almamaktaydı. Aksine, müdahale, sadece genel özelliklerini konu alacak şekilde ifade edilmişti. Bununla beraber, müdahale düzenlemesinden, kolayca aslî müdahalenin varlığı anlaşılabilir. (Graubünden Art. 47; Zug Art. 17 Abs 2; Glarus Art. 39; Waadt Art.113; Baselland Art. 49)

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan düzenleme ve kantonlarda kabul edilen aslî müdahaleye ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, Türk, Alman ve Avusturya Usûl Kanunlarında yer alan düzenlemelerden çok farklı olmadığı söylenebilir. Aslî müdahale davasının açılması, şartları, tarafları ve yargılama konularının aynı olması gibi unsurlar diğer ülke düzenlemeleriyle de paralellik

¹¹⁹ LEUENBERGER, Christoph: Schweizerisches Zivilproessrecht, Bern 2010, s. 94-95; SOGO, s. 385; FREİ, Nina: Die Interventions- und Gewährleistungsklagen im Schweizer Zivilprozess Unter besonderer Berücksichtigung der Streitverkündung mit Klage nach dem Vorentwurf einer Schweizer Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, 2004, s. 9-10; HAHN, Anne Catherine: Schweizerische Zivilprozessordnung, Stämpflis Handkommentar, 2010, s. 320-321; MORF, Roger: ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Orell Füssli Kommentar, 2010, s. 172.

¹²⁰ KIRSCH, s. 23.

göstermektedir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda, üçüncü kişinin, hak veya şey üzerindeki hakkının, niteliğine ilişkin farklı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, aslî müdahale davasının açılabilmesi için üçüncü kişinin hak iddiasının, üstün bir hak niteliği taşıması, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda ayrıca aranmıştır. Bu bağlamda, İsviçre Hukuku bakımından, aslî müdahil, ilk yargılamanın yargılama konusuna göre, üstün bir hakkının tamamını veya bir kısmını iddia edebilir¹²¹. Bir başka ifadeyle, burada, kanuna göre aslî müdahil, ilk yargılamanın taraflarına göre üstün bir hak iddia etmek zorundadır. Bununla birlikte, ilk yargılamada ve aslî müdahale yargılamasında yargılama konularının aynı olmasının, aslî müdahale açısından bir şart olduğu ifade edilmektedir¹²². Burada aynı olma, yargılamanın konusu olan hak veya şey için aranmakta; talebin esası ile ilgisi bulunmamaktadır.

Aslî müdahale kurumu, günümüzde İsviçre Hukuku'nda uygulanma alanı az olan bir kurum olmakla birlikte, doktrinde yargılama sistemine yapmış olduğu katkılarının göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir¹²³.

E. Avusturya Hukuku'nda Aslî Müdahale

Avusturya Usûl Kanunu'nda aslî müdahale, birinci bölümde, "Taraflar" şeklinde ikinci başlıkta, "Dava Arkadaşlığı ve Aslî Müdahale" alt başlığında, 16'ncı maddede düzenlenmiştir. Avusturya Usûl Kanunu'nda, aslî müdahale kurumu, iki taraf arasındaki bir hak veya şeye ilişkin yargılamada, kesin hüküm verilinceye kadar uyuşmazlık konusu hak veya şeyin tamamının veya bir kısmının talep edilmesi şeklinde formüle edilmiştir (§ 16 öZPO).

Avusturya Hukuku'nda bulunduğu yer, Türk, İsviçre ve Alman Usûl Kanunlarından farklılık göstermektedir. Nitekim, Avusturya Usûl Kanunu'nda, aslî

¹²¹ GROSS, Balz/ZUBER, Roger: Berner Kommentar, Band 1, Bern 2012, s. 803.

¹²² GRABER, Michael/FREI, Nina: SPÜHLER, Karl/TENCHIO, Luca/INFANGER, Dominik: Basler Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Basel 2013 s. 463; OBERHAMMER, Paul/DOMEJ, Tanja/HAAS, Ulrich: Kurzkommentar, Band 1, Basel 2014, s. 381-382.

¹²³ GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 801; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 381; LEUNBERGER, Christoph/UFFER TOBLER, Beatrice: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, s. 76; SPÜHLER, Karl/DOLGE, Annette/GEHRİ, Myriam: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, s. 94.

müdahale kurumu “*üçüncü kişinin katılması*” başlığı altında değil “*taraf*” başlığı altında düzenlenmiştir. Aslî müdahalenin, kanundaki yerine ilişkin gerekçelendirmeler asıl yargılama ile aslî müdahale davasının birbirinden bağımsız iki yargılama olduğu ve taraflarının da farklı olmasından dolayı birbirileri için kesin hüküm oluşturmayacağı ve bu nedenle de üçüncü kişinin asıl yargılamaya katılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmiş ve aslî müdahale davasında üçüncü kişinin, zaten, taraf olarak yer aldığı belirtilmiştir. Bu nedenle yapılan düzenlemenin yerinde olduğu kabul edilmektedir¹²⁴. Ancak, genel olarak, Avusturya Usûl Hukuku açısından, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamaya taraf olarak katılması kabul edilmemektedir. Üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamaya, sadece, taraf değişikliği sonucunda, taraf olarak katılması mümkündür¹²⁵. *Fasching*'e göre, üçüncü kişinin, taraf olarak bir davada yer alması, ilk yargılamanın taraflarına karşı açacağı ayrı bir dava aracılığıyla olabilir¹²⁶. Burada, açılacak olan dava ile ilk yargılamanın konusunun aynı olması ve üçüncü kişinin bu hak veya şeye ilişkin bir iddiada bulunması gerekir. Mahkeme de, aslî müdahale davası ile ilk yargılama arasındaki bağlantıyı ancak bu sayede kurabilir¹²⁷. Bu bağlamda, gerçek anlamda bir müdahalenin söz konusu olamayacağını dillendirmiştir¹²⁸.

F. Türk Hukuku'nda Aslî Müdahale

I. 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Öncesindeki Durum

İslam hukukçuları, Tanzimat'tan sonraki döneme kadar katı bir şekilde medenî usûl ve ceza usûlü ayrımını yapmamışlar, ancak, böyle bir ayrımın varlığını da dikkate almışlardır. Doktrinde, bu iki usûl hukukunun ortak tarafları da göz önüne alınmış,

¹²⁴ FASCHING, Hans/KONECNY, Andreas: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Wien 2015, s. 381; BALLON, Oskar: Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht Streitiges Verfahren, Salzburg 1999, s. 172.

¹²⁵ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200; HOLZHAMMER, s. 92; BALLON, s. 172.

¹²⁶ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200.

¹²⁷ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200.

¹²⁸ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200.

ayrı bölümler halinde incelenmemiş, sadece yeri geldiğinde her iki yargılamanın özelliklerine ve farklılıklarına dikkat çekilmiştir¹²⁹.

Tanzimat sonrası dönemde, 1861 yılında, ticari işlerden doğan uyuşmazlıkların, ayrı bir yargı birimine bırakılması uygun görüldüğünden, Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi çıkarılmıştır. Yüz kırk maddeden oluşan Nizamname, Fransız Ticari Usûl Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır¹³⁰. Kanunda, dava açılması, dilekçe verilmesi, tarafların mahkemeye gelmesi, ticari yargılamanın aleniliği, davanın görülmesi, karar, üçüncü kişilerin hükme itirazı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 1861 tarihli Nizamname'den sonra, 1879 tarihli Usûl-ü Muhakeme-i Hukukîye Kanun-u Muvakkatı yürürlüğe girmiştir. 1879 tarihli Kanun'da, üçüncü kişinin itiraz davası hükme bağlanmıştır. Burada, bir davada, taraf olmayan kimsenin, itiraz davası açabileceği ilk olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, üçüncü kişi olma niteliğinden başka, asıl davada verilen kararın, bu üçüncü kişinin hakkına zarar verici nitelikte olması gerekir¹³¹. Lehine hüküm alan taraf ile üçüncü kişi arasında hiçbir yargılama geçmeden eskiden verilen kararlara karşı yapılan doğrudan itiraza aslî itiraz, yeni bir dava sırasında, taraflardan birinin sunduğu eski bir ilâma karşı yapılan itiraza da, tâlî itiraz denilmiştir¹³².

Kanun'daki düzenlemeye göre, üçüncü kişinin, itiraz davası açmış olması, icrayı durdurmazdı. Ancak mahkeme, gerekli görürse, teminat karşılığında icranın durdurulmasına karar verebilirdi¹³³. Üçüncü kişinin itiraz davası kabul edilirse, eski hükmün üçüncü kişinin aleyhine olan kısımları değiştirilir; diğer kısımlar bakımından

¹²⁹ AKGÜNDÜZ, Ahmet: İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku, İstanbul 2011, C.1, s. 829; CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, Konya 2013, s. 579; AYDIN, Akif: Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2010, s. 424.

¹³⁰ AKGÜNDÜZ, s. 829; CİN/AKYILMAZ, s. 579; AYDIN, s. 424.

¹³¹ ERKÜN, Ali Şevket: Bugünkü Muhakeme Usûllerimizde İtirazül Gayre Yol Var Mıdır, (Adliye Ceridesi 1940, S. 4, s. 297-311), s. 298.

¹³² ERKÜN, s. 298. Usûl-ü Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Muvakkatı m. 163:" İtiraz-ül-gayr aslî ve tali itibariyle ikiye taksim olunur. İtiraz-ı aslî aleyhine itiraz olunan hüküm ve ilama nail olan kimse ile şahs-ı salis beyninde bir güne dava sebkat etmemiş iken mücedden vaki olan itirazdan ibarettir. İtiraz tali dahi bir davanın rü-yeti esnasında tarafeynden biri canibinden isbat-ı müddeaya delil olmak üzere ibraz olunan bir ilam-ı sabık aleyhine vaki olan itirazdır."

¹³³ Usûl-ü Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Muvakkatı m. 168: "İtiraz-ül gayr cerhi murad olunan ilam hükmünün icrasını tehir etmez fakat ol hükmün icrasından bir tehlike veya zarar vuku mütebeyyin olduğu surette zikr olunan itiraz davasının arz olunduğu mahkemeye hükm-ü mezkurun icrasını bir müddet tehire karar verebilir."

ise herhangi bir değişiklik söz konusu olmazdı¹³⁴. Davanın reddi halinde ise, itiraz sahibi kimsenin, diğer tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmesi gerekirdi¹³⁵.

II. 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Dönemindeki Durum

1. Genel Olarak

1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda aslî müdahaleye ilişkin olarak müstâkil bir hükme yer verilmemiştir. 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda "Üçüncü Şahsın Müdahalesi" başlıklı dördüncü kısımda, 53-58'inci maddeleri arasında, aslî müdahale, fer'î müdahale ayrımı yapılmadan, müdahaleye ilişkin hükümler yer almıştır. Ancak, söz konusu hükümlerde, esas olarak, fer'î müdahale kurumu düzenlenmiştir¹³⁶.

Kanunda hüküm bulunmamasına rağmen, aslî müdahale kurumunun uygulanmasına ilişkin olarak, doktrinde, bu kurumu destekleyici nitelikte görüşler ileri sürülmüştür¹³⁷. Aslî müdahale, görülmekte olan davadan ayrı ve ondan bağımsız bir davadır; aslî müdahil de, görülmekte olan davanın taraflarından ayrı ve onlardan bağımsız bir kimsedir; aslî müdahil, görülmekte olan davanın her iki tarafına karşı da dava açtığı için, o davada, davacı, görülmekte olan davanın tarafları ise davalı durumundadır¹³⁸. Diğer taraftan, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, bir hakkın iki kimse arasında dava konusu yapılmış olması halinde, üçüncü bir kişinin bu hak

¹³⁴ Usûlü Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Muvakkatı m. 169: "İtiraz-ül gayr maddesi makbul ve esaslı olduğu tahakkuk ettiği halde cerhi murad olunan hükme ve ilamın yalnız muteriz olan kimsenin hukuk ve menafi'ne aid olan ciheti cerh olup kusur ahkamı ibka ve fakat ilam-ı mezkurun hükmü kabil-i tefrik olmayan bir maddeye dair ise o halde ilam-ı mezkurun o ilamda müddei ve müddeialeh bulunanlara aid olan hükmü cerh dahi olunur."

¹³⁵ Usûlü Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Muvakkatı m. 170: "İtiraz-ül gayr davası gayri makbul veya esas olduğu tahakkuk eylediği takdirde muteriz olan kimse bundan dolayı diğer taraf hakkında terettüb etmiş olacak zarar ve ziyarı dahi itaya mahkum olacaktır."

¹³⁶ BERKİN, s. 702-705; POSTACIOĞLU, s. 312-316; BİLGE/ÖNEN, s. 267; ÜSTÜNDAĞ, s. 375; PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 43; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 6.

¹³⁷ BERKİN, s. 696; BİLGE/ÖNEN, s. 265; ÖNEN, s. 75; ÜSTÜNDAĞ, s. 381; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 67.

¹³⁸ BERKİN, s. 696; BİLGE/ÖNEN, s. 265; ÖNEN, s. 75; ÜSTÜNDAĞ, s. 381; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 67.

üzerinde talepte bulunmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmadığı, doktrinde ifade edilmiştir¹³⁹. Doktrindeki çoğunluk görüşü ve yargı kararlarına göre, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, aslî müdahaleyi düzenleyen açık bir hükmün bulunmamasının, aslî müdahalenin mümkün olmadığı anlamına gelmeyeceği ve bu kurumun uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmayacağı ileri sürülmekteydi¹⁴⁰.

Hakim olan bu görüşün aksine, *Postacıoğlu*, devam etmekte olan bir davada, üçüncü kişinin, yargılamanın konusu olan hak üzerinde bir iddiada bulunmasının mümkün olabileceğini belirtmiş; böyle bir durumda, üçüncü kişinin, yargılamanın konusu olan hak üzerinde iddiada bulunan davanın taraflarına karşı, ayrı dava açma ve bu davaların birleşmesini isteme yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir¹⁴¹. Yazar, üçüncü kişinin bu iddiasını, devam etmekte olan bir davada ileri sürmesinin, kanunun böyle bir imkânı ancak açıkça kendisine tanınması durumunda mümkün olabileceğini; Türk Hukuku'nda da buna ilişkin olarak bir düzenleme yer almadığını belirterek, doğrudan müdahale kurumunun 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muahakemeleri Kanunu döneminde uygulama alanı bulamayacağı sonucuna ulaşmıştır¹⁴². *Postacıoğlu* ile

¹³⁹ BERKİN, s. 697.

¹⁴⁰ KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt. IV, İstanbul 2001, s. 3492; ÜSTÜNDAĞ, s. 381-382; BİLGE/ÖNEN, s. 265-266; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 16. "Fer'i müdahale şekli HUMK.nun 53. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenmiş olduğu halde, aslî müdahale denilen şekil kanunumuzda ve diğer bazı kanunlarda (örneğin Bern Kantonu Usûl Kanununda) ayrıca düzenlenmiş değildir. Oysa, örneğin Alman Usûl Kanunu'nun (ZPO) 64. paragrafı bu konuyu düzenlemekte ve "Her kim ki, diğer kişiler arasında görülmekte olan bir hukukî uyuşmazlığın kesin bir karar ile sonuçlanmasına kadar kendi istemini, önünde hukukî ihtilaf görülmekte olan aynı mahkemece her iki tarafa yöneltilmiş bir dava ile dermeyan etmeye yetkilidir" demekle ve aynı Kanunun 65. paragrafında ise "esas dava aslî müdahale hakkında kesin karar verilinceye kadar bir tarafın isteği üzerine ertelenebilir" denilmektedir. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere aslî müdahalede bir üçüncü kişi yargılamaya davanın yanlarından birine yardım etmek için girmemekte; aksine o, görülmekte olan davanın her iki yanına karşı dava konusu şeyin kendisine aidiyetini iddia etmektedir. *Usûl kanunumuzda yer almamış olmakla birlikte gerek uygulamada gerekse öğretilerde aslî müdahalenin varlığı kabul edilmiştir.* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1971 günlü ve 1971/11-12 sayılı kararında şöyle denilmiştir: "Aslî müdahale bir davada bir kimsenin kendi hakkını korumak için fer'i müdahalede olduğu gibi taraflara bağlı olmaksızın iddiada bulunması demektir... Aslî müdahil tıpkı bir davacı gibi hareket etmek hakkını haizdir. Hükmü başlıbaşına temyiz hakkını haizdir." (Yarg. 8.HD, E. 1981/1098, K. 1981/1057, T. 6.2.1981). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

¹⁴¹ POSTACIOĞLU, s. 233.

¹⁴² POSTACIOĞLU, s. 233.

birlikte doktrinde, bu kurumun düzenlenmemiş olması gerekçesiyle uygulanmayacağını savunan başka yazarlar da bulunmaktadır¹⁴³.

1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun, yürürlükte olduğu dönemde, aslî müdahale kurumunun uygulanmasını engelleyen, herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun davaların birleştirilmesine ilişkin 45'inci maddesinin uygulanması açısından, aslî müdahale davasının açılması ayrı bir öneme sahiptir¹⁴⁴. Ayrıca, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu dışında kalan diğer mevzuatlarda, aslî müdahale kurumunun uygulanmasını mümkün kılan düzenlemeler mevcuttur¹⁴⁵.

Anayasa'nın 36'ncı maddesinde, temel hak ve hürriyetler arasında "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" bölümünde "*Hak Arama Hürriyeti*" düzenlenmiştir. Böylece, Anayasa kuralları arasındaki derecelendirme bakımından hak arama hürriyetine sosyal ve ekonomik haklar ve şekli anlamdaki Anayasa kurallarına oranla daha üstün bir norm değeri verilmiştir¹⁴⁶. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde, "*Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia veya savunma hakkına sahip olduğu*" belirtilmiştir. Aslî müdahale kurumunun esasını, görülmekte olan davanın taraflarına karşı ayrı bir dava açılması oluşturmaktadır. Bu nedenle, dava açma hakkını da içeren anılan Anayasa hükmü aslî müdahale kurumunun uygulanmasının temini bakımından da önemli bir yere sahiptir¹⁴⁷.

Ayrıca, hak arama hürriyetine ilişkin olarak yargılama hukuku, uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinin 10'uncü maddesine göre, "*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı*

¹⁴³ Akalın, Fahri: Hukuk Davalarında Müdahale, Adalet Dergisi, 1954, s. 118; KARAFAKİH, Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara, 1952, s.133.

¹⁴⁴ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 7.

¹⁴⁵ Türk Medenî Kanun'un 639/IV maddesi gereğince açılan tescile itiraz davası; Kadastro Kanunu madde 26/d; İcra ve İflâs Kanunu'nun İflâs hükümleri arasında yer alan 158/I, 173/II ve 178/II maddelerinde İflâs talebine karşı alacaklıların itiraz ve müdahale etmesi düzenlenmiştir.

¹⁴⁶ BUDAK, s. 8.

¹⁴⁷ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 7; BUDAK, s. 8.

vardır.” Bu düzenleme yanında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin hak arama hürriyetine ilişkin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrası da şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkes davasının, medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin yanı sıra içtihatlar da aslî müdahale kurumunun uygulanmasını mümkün görmektedir. Yargıtay, aslî müdahale olarak tanımlanan ve üçüncü kişinin, davanın taraflarına karşı, müstakil hak iddiası ile davaya katılmasının, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmediğini ifade etmekle birlikte; ancak, uygulama ve doktrinde, aslî müdahalenin kabul edildiğine vurgu yapmıştır. Bir yargılamaya konu olan şey üzerinde, hak iddia eden üçüncü kişinin hukukî koruma istemiyle dava hakkını kullanması sonucunda aslî müdahale ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, görülmekte olan davanın, her iki tarafının da hasım gösterilerek davaya katılan kişinin ileri sürdüğü usûlî talebin, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan istem sonucundan farklı olması nedeniyle asıl dava ve müdahilin davası hakkında ayrı bir hüküm verilmesinin zorunlu olduğuna işaret edilmiştir¹⁴⁸. Anılan kararda belirtilen “ayrı karar”dan anlaşılması gereken, ilk dava ile aslî müdahale davaları açısından her biri için farklı ama birbiri ile çelişmeyen kararlar verilmesidir. Keza, aslî müdahale kurumunun uygulanması açısından bu kuruma engel bir düzenlemenin mevcut olmadığını belirterek Yargıtay tarafından, kuruma işlerlik kazandırılmıştır¹⁴⁹.

¹⁴⁸ “Aslî müdahale olarak tanımlanan ve üçüncü kişinin davanın taraflarına karşı, müstakil hak iddiası ile davaya katılması ise Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak, uygulama ve doktrinde aslî müdahale (katılma) kabul edilmektedir. Bir yargılamaya konu olan şey üzerinde hak iddia eden kişinin hukukî koruma istemiyle davaya katılması, onun bu yolla dava hakkını (AY. m. 36/1) kullanması sonucu aslî müdahale sözkonusudur. Mahkemece de her iki tarafı da hasım göstererek davaya katılan kişinin usûlî talebi, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan istem sonucundan farklı olduğundan asıl dava ve müdahilin davası hakkında ayrı hüküm verilme zorundadır. (Yargıtay 11.HD, T.2.10.2006, K.2006/9540, E. 2005/8839). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

¹⁴⁹ “Hukuken korunması gerekli olan bir hakkın sahibi olduğunu iddia eden örneğin mirasçılık hakkını ileri süren kimsenin aslî müdahil olarak davaya kabul edilmesi delillerinin toplanması buna karşı delillerin araştırılması ve elde edilen bütün deliller tartışılıp değerlendirilerek varılacak sonuç doğrultusunda tarafları ve müdahili

2. Medenî Usûl Kanunu Tasarılarındaki Düzenlemeler¹⁵⁰

1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde bu Kanun'un değişikliğini amaçlayan birçok kanun tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarıların bazılarında aslî müdahale kurumu ilk kez yasal bir düzenlemeye kavuşturularak, özellikleri ve kullanım alanına ve usûlüne ilişkin tespitler yer almıştır. Bu bağlamda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenlemeyi de etkilemesi nedeniyle söz konusu tasarıların incelenmesinde büyük yarar vardır.

1948 tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra hazırlanan, ilk usûl kanunu tasarısıdır. Bu tasarının hazırlanış nedenlerinden en önemlisi, davaların, hızlı bir şekilde çözüme bağlanmasını sağlamaktır. Bu amaçla yapılması gereken düzenlemeler, uzunca bir süre tartışılmış, tamamen yeni bir kanun hazırlamak yerine, o dönemde yürürlükte bulunan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun iyileştirilme olanağının bulunup bulunmadığı araştırılmıştır¹⁵¹.

Aslî müdahale kurumu, ilk kez, 1948 tarihli, Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısının “*Taraflar*” başlığını taşıyan üçüncü bölümün “*Birlikte Taraf Olmak, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*” başlıklı ikinci ayırımında düzenlenmiştir. Anılan Tasarının aslî müdahaleyle ilgili 62'nci maddesi, “*Görölmekte*

etkileyecek nitelikte hüküm tesisi gerekir; aksi düşüncelerle müdahale isteğinin reddedilmesi bozmayı gerektirir (2. HD 22.1.1971, E. 6381, K. 437).” “Usûl Hukukumuzda ‘aslî müdahale’ diye bir müessesenin bulunmadığı ilkesinden hareket eden mahkeme, bu yanılması sebebiyle davada zamanaşımının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Oysa usûl Kanunun’nda açık hüküm bulunmamakla beraber ilmi ve kazai içtihatlar aslî müdahalenin varlığı bakımından söz birliği içindedir. Aslî müdahale bir kişinin açılmış bir davada kendi yararına bir hakkın tespit ve korunmasını istemesidir. Bir kimsenin hukukî yararı ile davanın taraflarının hukukî yararı çatışırsa, o kişi açılmış davaya aslî müdahil olarak katılabilir. (2. HD, 12.11.1976, E. 6764, K. 8120)” (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

¹⁵⁰ Bu başlık altında kullanılan tasarı metinleri için bkz. **Özer**, Tülay: HUMK'tan HMK'ya Medenî Usûl Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012, s. 32 vd.

¹⁵¹ 1948 Tasarısı ile yapılan değişikliklerin temelinde hâkimin aktifliği prensibine öncelik tanınarak davaları hızlı şekilde sonuca ulaştırma amacı yer almaktadır. Yapılan değişiklik birçoğunda davayı görmekte olan hâkime geniş yetkiler tanıma ve ödevler yükleme amacı ile hareket edilmiştir. Bkz. 1948 Tasarısı Genel Gerekeçe; ÖZER, s. 9.

bulunan bir davaya konu teşkil eden hak veya şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden kimse, yargılama sonuna kadar iki taraf aleyhine aynı mahkemede dava açabilir. Mahkeme bu takdirde asıl davayı bu davanın neticesine bırakabileceği gibi her iki davayı da birleştirebilir.” şeklindedir. Bu düzenlemede, madde başlığı olarak aslî müdahaleden bahsedilmemekte, keza, madde içeriğinde de, bu kurumun adı yer almamaktadır. Ancak, madde gerekçesinde, yürürlükte yer alan kanundaki önemli bir boşluğu doldurmak amacıyla tasarının getirdiği yeniliklerden birisi olarak, maddede düzenlenen kurumun, “*aslî müdahale*” olduğu açıkça ifade edilmektedir. Gerekçede, bir davaya konu teşkil eden hak veya şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişinin, bu iddiasını, aynı mahkemede ileri sürebilmesinin açıkça düzenlenmesi suretiyle ilk dava ile aslî müdahale davalarında farklı mahkemelerin görevli veya yetkili olmasından kaynaklanan sakıncalar bertaraf edilmiştir¹⁵².

Aslî müdahale kurumuna ilişkin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan düzenleme ile 1948 tarihli tasarıda yer alan düzenleme arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan düzenlemede “*davaya aslî müdahale*” yerine “*yargılamaya müdahale*” ifadesi kullanılarak, aslî müdahalenin, çekişmesiz yargıda da mümkün olması sağlanmış ve bu suretle, aslî müdahale kurumunun madde başlığı itibariyle daha geniş bir kapsamda kaleme alınmıştır. Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, üçüncü

¹⁵² “Bir tacirin satın aldığı bir malın teslimine dair ticaret mahkemesinde satıcı aleyhine dava açması durumunda davaya konu teşkil eden malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişi her iki taraf aleyhine ancak hukuk mahkemesinde dava açabilir. Ancak Yargıtay’ın birleşmiş içtihatlarına göre üçüncü şahıs her iki taraf aleyhine ancak hukuk mahkemesinde dava açabilir. Ancak Yargıtay’ın birleşmiş içtihatlarına göre üçüncü şahsın bu iddiası bir istihkak iddiası niteliğinde olduğu için ticaret mahkemesi olayda görevli değildir. Eğer birinci dava sırf sözleşmenin ifa yeri bulunması nedeniyle İstanbul’da açılmış olup da tarafların ikametgahları başka yerde ise istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi olayda uygulanan başka bir yetki hükmü bulunmadıkça İstanbul’da dava açamayacaktır. İşte bu gibi sakıncaları engellemek ve her iki davanın aynı mahkemede ve şartların sağlanması durumunda da tek bir dava halinde görülmesini sağlamak ve birbirleriyle çelişkili hükümler verilmesini engel olmak amacıyla 62’nci madde kabul edilmiştir. Bu hükme göre olayda birlikte taraf olmanın şartlarını ve mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığını aramaya gerek kalmaksızın üçüncü kişi aynı mahkemede her iki taraf aleyhine dava açabilecek ve davanın tespit davası şeklinde olması durumunda hukukî yararın varlığı aranmayacaktır” (1948 tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı 62’nci madde Gerekçesi).

kişinin, aslî müdahale davasını açabileceği açıkça ifade edilmişken, Tasarıda, üçüncü kişi ifadesi kullanılmamış, onun yerine “*iddia eden kimse*” ibaresi kullanılmıştır.

1955 Tarihli Hukukta Muhakeme Usûlü Kanunu Lahiyası, 1948 tarihli tasarının esasları korunmakla birlikte, diğer tasarılar ve Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na oranla daha sade bir Türkçe ile hazırlanmıştır. Aslî müdahale kurumu, 1955 Tarihli Hukukta Muhakeme Usûlü Kanunu Lahiyası’nda “*Taraflar*” başlığını taşıyan, üçüncü bölümün “*Birlikte Taraf Olmak, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*” başlıklı ikinci ayırımında düzenlenmiştir. Söz konusu Tasarı’nın 63’üncü maddesinde, aslî müdahale, “*Görülmekte bulunan bir davaya mevzu teşkil eden hak veya şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden kimse, muhakeme sonuna kadar, iki taraf aleyhine aynı mahkemede dava açabilir. Mahkeme bu takdirde asıl davayı bu davanın neticesine bırakabileceği gibi her iki davayı da birleştirebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Aslî müdahale kurumunu düzenleyen hükmün gerekçesi de, 1948 tarihli Tasarının aslî müdahaleyle ilgili hükmün gerekçesiyle benzerlik göstermektedir¹⁵³.

1971 tarihli tasarıda, genel olarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun eskimiş dilinin sadeleştirilerek, günün ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde düzenleme yapılması amaçlanmıştır. Aslî müdahale kurumu, “*Taraflar*” başlığını taşıyan üçüncü bölümün “*Birlikte Taraf Olmak, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*” başlıklı ikinci

¹⁵³ “Kanundaki mühim bir boşluğu doldurmak maksadıyla layihanın getirdiği yeniliklerden biri de 63’ncü maddedeki “Aslî Müdahale” hükmüdür. Filhakika bir davaya mevzu teşkil eden hak veya şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü şahsın bu iddiasını aynı mahkemede dermeyan etmesine ekseriya vazife ve salahiyet hükümleri bir mani teşkil etmektedir. Ezcümle bir tacirin satın aldığı malın teslimine dair ticaret mahkemesinde satıcı aleyhine dava açması halinde davaya mevzu teşkil eden malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü şahıs her iki taraf aleyhine ancak hukuk mahkemesinde dava açabilir. Zira temyiz mahkemesi hadisede görevli değildir. Eğer birinci dava sırf akdini ifa mahalli bulunması itibarıyla İstanbul’da dava açmak imkânından da mahrumdur. Diğer taraftan hadisede lahiyanın 55’nci (Kanun 43) maddesindeki şartların mevcut olmaması sebebiyle davasını her iki taraftan aleyhine birden tevcih etmesine de engel teşkil edebilir. İşte bu gibi mahzurları önlemek ve her iki davanın aynı mahkemede ve icabında kolaylıkla tek dava halinde görülmesini sağlamak ve çok defa mütenakız hükümler verilmesine de mani olmak maksadıyla 63’ncü madde kabul edilmiştir. Bu hükme göre hadisede birlikte taraf olmanın şartlarını ve mahkemenin vazifeli ve salahiyetli olup olmadığını aramaya mahal kalmaksızın birlikte taraf olmanın şartlarını ve mahkemenin vazifeli ve salahiyetli olup olmadığını aramaya mahal kalmaksızın üçüncü şahıs aynı mahkemede her iki taraf aleyhine dava açabilecek davada tesbit davası mahiyetini arz etmesi halinde hukukî menfaatin mevcudiyeti aranmayacaktır.” ÖZER, s. 338.

ayrımında “*Dava Olunan Şeyle İlgili Üçüncü Kişinin Davası*” madde başlığıyla, Tasarı’nın 61’inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, “*Görülmede bulunan bir davaya konu olan hak veya şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu ileri süren kimse, yargılama sonuna kadar iki tarafa karşı da aynı mahkemede dava açabilir. Her iki dava birlikte görülür.*” şeklindedir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde ise, 61’inci madde ile yeni bir kurum getirildiğinden söz edilmektedir. Bu bağlamda, mevcut bir davanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişi, dava olunan şeyin kısmen veya tamamen kendisine ait olduğundan söz ederek, aynı mahkemede, ayrı bir dava açabilir. Bunu, iki tarafa karşı açtığı takdirde, önceden davacı ve davalı olan taraflar üçüncü kişinin davasında birlikte davalı olmak zorunda kalacaklardır. Bunun sonucu olarak, maddenin son cümlesinde de belirtildiği üzere, her iki dava birleştirilerek görülecek ve bu davadan ayrı ayrı görülmesi yoluna gidilmeyecektir. Bu maddenin sağladığı kolaylık ile görev, yetki veya birlikte taraf olma şartlarına bağlı kalmaksızın, o davayla ilişkili olduğu ileri sürülen davanın birlikte görülmesiyle çekişme konusunu bir defada ve daha çabuk suretle çözümlenmesi imkânı sağlanmış olur¹⁵⁴.

Sözü edilen düzenlemede aslî müdahale ifadesi, madde başlığında kullanılmamış; ilk defa “dava olunan şeyle ilgili üçüncü kişinin davası” ibaresine yer verilmiştir.

1993 Tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısında, aslî müdahale kurumu, “*Taraflar*” başlığını taşıyan üçüncü kısmın; “*Üçüncü Kişinin Davaya Katılması*” başlıklı dördüncü bölümünde “*bağımsız katılma*” terimi kullanılarak 48, 49 ve 51’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, “*Hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı bulunan veya dava konusu üzerinde hak iddia eden üçüncü kişi, iki taraftan birine bağımlı veya bağımsız olarak davaya katılabilir* (HYUKT m. 48)”. Bununla birlikte, bağımsız katılma istemi, delillerin toplanmasına kadar ileri sürülebilir. “*Bağımsız katılma istemi hakkında dava ve cevap dilekçeleri hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır. Ancak, cevap süresi bağımsız katılma isteminin kabulünden sonra işlemeye başlar*” (HYUKT m. 49). “*Bağımsız katılma halinde hüküm, bağımsız katılana yönelik olarak verilir*” şeklindedir (HYUKT m. 52). Anılan

¹⁵⁴ 1971 Tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı 61’inci madde gerekçesi. ÖZER, s. 636

maddelerin gerekçesinde, bağımsız katılmanın doktrin ve mahkeme kararlarında vurgulandığı şekilde, usûl hükümleri içine alınarak uygulama kolaylığı sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁵.

1993 tarihli Tasarıda yer alan düzenleme ile günümüz aslî müdahale düzenlemesi karşılaştırıldığında, ilk olarak 1993 tarihli Tasarıda davaya katılma kabul edilmiş; çekişmesiz yargı, aslî müdahale açısından kapsam dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte, 1993 tarihli Tasarıda aslî müdahale davasının, delillerin toplanmasına kadar açılabilmesi mümkünken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemede, "*ilk yargılamada hüküm verilinceye kadar üçüncü kişi aslî müdahale davası açabilir*" denilmiştir. Diğer tasarılar da yargılama sonuna kadar denildiği için, bu Tasarı esasen aslî müdahale davasının açılacağı zaman kesitini öne almaktadır. Bu açıdan, 1993 Tasarısının hak arama özgürlüğünün kullanımı açısından diğer tasarılar ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na nazaran daha kısıtlayıcı olduğu söylenebilir.

III. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Döneminde Aslî Müdahale

Aslî müdahale kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Türk Hukuku'nda ilk kez kanunî bir düzenlemeye kavuşmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, aslî müdahale ile ilgili olarak, "*Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Aslî müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanabilir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Aslî müdahaleye ilişkin yapılan bu düzenlemenin gerekçesi aynen şu şekildedir, "*Doktrin ve uygulamada tereddüt etmeden kabul edilen ve bazı kanunlarımızda açıkça veya dolaylı olarak zikredilen (örneğin, Kadastro Kanunu), ayrıca yabancı ülke kanunlarında da yer verilen aslî müdahale kurumu*

¹⁵⁵ 1993 Tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı 48-53 madde gerekçesi. ÖZER, s. 752.

düzenlenmiştir. Aslî müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usûl ekonomisi, hukukî dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur. Birinci fıkra, öncelikle davaya aslî müdahale değil, yargılamaya müdahale ifadesi kullanılmıştır. Zira, fer'î müdahale çekişmesiz yargıda mümkün değilken, aslî müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür ve aslî müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür. Zaman bakımından, hüküm verinceye kadar aslî müdahalede bulunulması kabul edilmiştir. Özellikle konusu aynı olan davalardaki hak veya şeyle ilgili çelişkili kararların önüne geçmek bakımından, hükme kadar müdahalenin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Aslî müdahale davasını diğer davalardan ayıran temel özellik, aslî müdahalede bulunmakta hukukî yararı olan kimsenin, ilk davanın veya yargılamanın görüldüğü mahkemede, ilk davanın veya yargılamanın taraflarını davalı göstererek dava açması ve bu iki davanın birlikte görülmesidir. Bu sebeple, birinci fıkra bu durum açıkça belirtilmiştir. Ancak, aslî müdahale şartları oluşsa da, hak iddiasında bulunan üçüncü kişi, yetkili ve görevli olmak kaydıyla ilgili mahkemede ilk davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava da açabilir. Yani, aslî müdahale bir zorunluluk değil, üçüncü kişiye tanınan bir imkândır. Bu sebeple, üçüncü kişinin dava açacağı şeklinde mutlak ifade kullanılmayıp dava açabileceği belirtilmekle yetinilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, asıl yargılamayla, müdahale davasının birlikte görülüp karara bağlanacağı belirtilmiştir. Her iki yargılamaya ilişkin tahkikatın birlikte yürütülüp yürütülmeyeceği veya birinin diğeri için bekletici sorun yapıp yapılamayacağına, yargılamanın özelliğine göre, mahkemece karar verilecektir. Ancak her hâlde yargılamaların birlikte yürütülmesi ve kararın da ayrı ayrı değil, aynı anda birlikte verilmesi gerektiği fıkra açıkça belirtilmiştir¹⁵⁶.”

Aslî müdahale kurumuna ilişkin olarak yapılan bu düzenleme ile kurumun özellikleri ve nitelikleri açık bir şekilde ortaya konmuştur. Yapılan bu düzenleme kurumun uygulamada daha çok yer almasını sağlayacak ve aslî müdahale kurumunun uygulanmasına ilişkin olan tartışmalara son verecek niteliktedir.

¹⁵⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci madde gerekçesi

§ 3. ASLÎ MÜDAHALENİN MEDENÎ USÛL HUKUKU İLKELERİYLE OLAN İLİŞKİSİ

Yargılama faaliyetinin sağlıklı icra edilebilmesi için, Devlet hem toplum hem somut davadaki taraflar açısından güven tesis etmek zorundadır. Bu güven ise, yargılamanın önceden belirlenmiş bir takım esas ve ölçülere bağlanmış olması ile mümkündür¹⁵⁷. Uyuşmazlıkların çözümünde herkese güven verecek ve yargılama ile hedeflenen amaca ulaşılmasına katkı sağlayacak bir takım ilke ve kurallara ihtiyaç vardır. Bu ilke ve kurallar, yargılama açısından, esaslı unsurlar olarak dikkate alındığında, ancak adaletin, ilgililer açısından yerine getirildiğinden bahsedilebilir. Söz konusu ilgililer bakımından hakkın yerine getirilmesi sağlanmış olur. Sonuç olarak, yargılamaya egemen olan ilkeler, yargılamaya şekil veren, genel çerçevede onu sevk ve idare eden, esaslı hukukî kabuller şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁸.

Yargılama ilkelerine açık aykırılığın, temel yargısal hata olarak sayılması mümkündür¹⁵⁹. Bu nedenle, bu ilkeler yargılama hukukunun temelini oluşturmaktadır. Yargılamanın amacına ulaşması bakımından, bu ilkeler dorultusunda yargılama yapılması ve bu suretle yargılama sonucunda ilgililerin haklarına ulaşmasının sağlanması gereği önemle vurgulanmalıdır.

Aslî müdahale kurumu, yargılama ilkeleri açısından hedeflenen amaca ulaşmada işlevsel bir araç konumunda olmaktadır. Bir başka ifadeyle, yargılamaya egemen olan ilkelerin işlerlik kazanmasını sağlayan bir kurum konumundadır. Bununla birlikte, zaten aslî müdahale davasının görülmekte olan yargılamadan ayrı bir dava olması nedeniyle, her dava bakımından işlerlik kazanacak olan ilkeler, burada da uygulanma alanı bulacaktır.

¹⁵⁷ KURT KONCA, Nesibe: Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009, s. 7.

¹⁵⁸ PAULUS, s. 124; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.395; ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 1; KURT KONCA, s. 7.

¹⁵⁹ ERDÖNMEZ, Güray: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017, s. 781; PEKCANITEZ/ATALAY/ ÖZEKES, s. 354.

A. Tasarruf İlkesi ile İlişkisi

İrade serbestisine ilişkin olarak, kişiler, eşit şart ve yetkilere sahip kimseler olarak kendi aralarındaki ilişkilerini düzenleyen özel hukuktan kaynaklanan hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisine sahip oldukları gibi, bunun bir yansıması olarak da Medenî Usûl Hukukundan kaynaklanan yargılama sürecinde haklar üzerinde serbestçe karar verme yetkisine sahiptirler¹⁶⁰. Bir başka ifadeyle, tasarruf ilkesi, yargılamanın başlatılmasında, yargılama konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradesinin egemen olmasını öngören bir ilkedir. Bununla birlikte, hak sahibinin uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemek, dava ettikten sonra davalı ile yargılama içinde ya da dışında uzlaşmak, arabuluculuğa başvurmak, sulh olmak veya açmış olduğu davadan feragat etmek haklarını haiz olması söz konusudur. Bu bağlamda, taraflar uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına da sahiptirler¹⁶¹.

Tasarruf ilkesine ilişkin düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılamaya hakim olan ilkeler başlığı altında, ikinci bölümde "*tasarruf ilkesi*" başlığı ile 24'üncü maddede yer almaktadır¹⁶². Anılan düzenleme, "*Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.*" şeklindedir.

¹⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, s.238; TANRIVER-Usûl, s. 362; ERDÖNMEZ-Pekcanitez Usûl, s. 783; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 221; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 149; KARSLI, s. 294; MERİÇ, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 19; ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi, (Legal Medenî Usûl ve İcra ve İflâs Hukuku Dergisi, S. 27, 2014, s. 53-65), s. 55.

¹⁶¹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 395-396; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 109; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 90; SCHWAB, s. 84; SCHREIBER/ZEİSS, s. 67; ANSAY, s. 144-145; BİLGE, s. 262; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 356; MERİÇ, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, (Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, s. 23-65); MERİÇ-Tasarruf İlkesi, s. 27.

¹⁶² UMAR, s. 108; YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 269.

Tasarruf ilkesinin işlevi, doktrinde, “bir yerde davacı yoksa hâkim de yoktur” (*Wo kein Klager ist, ist kein Richter*) şeklinde ifade edilmekte ve tasarruf ilkesinin açıklanmasına yardımcı olmaktadır. Bu bağlamda, yargılamanın, ancak davacının iradesi ile başlayacağı vurgulanmış ve tarafların, yargılamanın sahibi konumunda olduğu belirtilmiştir¹⁶³. Bir başka anlatımla, sübjektif hakkın gerçekleştirilmesi amacıyla harekete geçecek olan, hakkı ihlâl edilen ya da ihlâl edilme tehlikesinde bulunan taraf veya objektif hukuk kuralının uygulanmasını isteyen ilgili olacaktır¹⁶⁴. Ancak, taraflara sunulan tasarruf serbestisi, özel hukuka ilişkin tasarruf yetkisi açısından söz konusu olabilir¹⁶⁵.

Tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak, hâkim, tarafların talepleriyle bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26’ncı maddesinde, taleple bağlılık ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, tarafların talep sonucundan fazlasına veya başka bir şeye karar veremese de, bu bağlılık mutlak değildir; duruma göre talep sonucundan daha azına karar verme hakkına sahiptir (HMK. m. 26)¹⁶⁶.

Aslî müdahale kurumunun, düzenlemesi ve gerekçesi incelendiğinde, tasarruf ilkesinin etkileri görülebilir. Tasarruf ilkesinin, ayırt edici özelliklerinden biri, davacının yargılamayı başlatmasıdır. Bunun sonucu olarak, davacının iradesi son derece önem taşır. Aslî müdahale kurumunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci maddesinin ilk fıkrasında ifade edildiği üzere “*üçüncü kişinin yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabileceğine*” ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenlemede kullanılan ifade doğrultusunda ve gerekçede de ayrıca aslî müdahalenin bir zorunluluk olmadığı; üçüncü kişiye tanınmış bir imkân olması nedeniyle dava açma konusunda mutlak bir ifade kullanılmadığı ve üçüncü kişinin, aslî müdahale kurumunun işletilmesi bakımından, iradesinin esas

¹⁶³ ZEİSS/SCHREİBER, s. 67; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 90; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 396; ANSAY, s. 144; MERİÇ-Tasarruf İlkesi, s. 74.

¹⁶⁴ MERİÇ-Tasarruf İlkesi, s. 75.

¹⁶⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 395; SPÜHLER/DOLGA/GEHRİ, s. 90.

¹⁶⁶ Hâkimin taraflarca talep etmiş olduğu boşanma kararı yerine ayrılığa karar vermesi veya manevi tazminat taleplerinde belirli bir meblağ talep edilmiş olsa bile hâkim somut olayın koşullarını ve tarafların özel durumlarını dikkate alarak bu parasal meblağın ödenmesi yerine zararın diğer bir giderim biçimini de kararlaştırabilir veya tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verip; bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (TBK m. 58, II), TANRIVER-Usûl, s. 601.

alındığı ifade edilmiştir. Bir başka anlatımla, müdahalede bulunacak üçüncü kişi, ilk yargılamayı kendi iradesiyle başlatmasa da bu yargılamaya müdahil olup olmamak konusunda müstakil bir iradeye sahiptir ve aslî müdahale ile hakkına zarar gelme tehlikesini bertaraf edebilir. Bununla birlikte, üçüncü kişinin, aslî müdahale davasında, davacı olarak yer alması nedeniyle, yargılamada tarafın sahip olduğu hak ve yetkileri kullanması açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, aslî müdahil, davasını geri alabilir, feragat edebilir veya verilen hükme karşı tek başına kanun yoluna başvurabilir. Yapılan açıklamalar ışığında, aslî müdahale kurumunun, tasarruf ilkesi ile çelişmeyen bir düzenlemeye sahip olduğu ve bu ilkenin, usûl hukukundaki görünüm şekillerinden biri olduğu söylenebilir.

B. Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet İlkesi ile İlişkisi

Hukukî dinlenilme hakkı, sadece, bireylerin en temel usûlî haklarından biri olmayıp, aynı zamanda anayasal bağlamda hukuk devleti açısından zorunlu nitelikte objektif bir yargılama hukuku ilkesidir¹⁶⁷. Bireyler, yargısal bir kararın objesi değil; aksine, haklarını etkileyen kararın verilmesinden önce düşüncelerini açıklayan, yargılamaya ve onun sonunda verilen karara etki edebilen süjelerdir¹⁶⁸. Hukukî dinlenilme hakkı ile tarafların bilgi edinmesi, açıklamada bulunması ve dikkate alınması güvence altına alınır (HMK m. 27). Özellikle hukukî dinlenilme hakkı ile tarafların açıklamaları ve taleplerinin dinlenilmesi yargı organlarınca teminat altına alınır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ ZEUNER, Albrecht: Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkung, Karlsruhe 1974, s. 18-19; TINNER, Rolf: Das Rechtliche Gehör, Basel 1964, s. 325-328; SCHULTES, s. 58; LÜKE, s. 181; PEKCANITEZ, Hakan: ‘ Hukukî Dinlenilme Hakkı ’, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 763; ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 29-31; Tanrıver-Usûl, s. 392; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 232; AKİL, Cenk: “Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Hukukî Dinlenilme Hakkına İlişkin 30.04.2003 tarih ve 1/02 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 62, 2013, s. 304; ATALAY, İbrahim Orkun: Hukuk Usulü Muhakemesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.7, 2005), s. 17.

¹⁶⁸ ÖZEKES-Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 29.

¹⁶⁹ ZEUNER, s. 18-19; TINNER, s. 325-328; SCHULTES, s. 58; LÜKE, s. 181; PEKCANITEZ- Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 763; ÖZEKES-Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 29-31; TANRIVER-Usûl, s. 392; ERDÖNMEZ-Pekcanitez Usûl, s. 862; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 232 AKİL, s. 304.

Hukukî dinlenilme hakkı, hukukumuzda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen, adil yargılanma hakkına paralel bir şekilde, Anayasa'nın 36'ncı maddesiyle anayasal bir güvence vasfını haiz olmuştur. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen ve hak arama hürriyeti kenar başlığını taşıyan düzenleme “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklindedir. Söz konusu düzenleme ile herkesin hak arama hürriyeti güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, yargı mercileri önünde karşılıklı iddia ve savunma hakkı da düzenlenerek, adil yargılanma hakkı da güvence altına almış ve hukuk devleti açısından temel bir yargılama ilkesi hâline gelmiştir¹⁷⁰.

Hukukî dinlenilme hakkı, esas olarak, bir karardan hukuken etkilenenlere veya daha doğru bir ifadeyle “*etkilenebilecek*” olanlara sağlanır¹⁷¹. Bir kişinin hukukî durumunun mahkeme kararından doğrudan etkilenmesi söz konusu değilse, bu halde, kendisine hukukî dinlenilme hakkı tanınması da gerekli değildir. Yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişinin, korunan yararı, sadece ekonomik ve manevî bir yararsa ya da mevcut ve güncel bir hak olmayıp beklenen bir hakka ilişkinse veya tarafların bir başkasının rızasına ihtiyaç duymadan serbestçe tasarruf edebilecekleri bir durumsa, onun hukukî dinlenilme hakkından söz edilemez¹⁷². Hukukî dinlenilme hakkı, silahların eşitliği ilkesiyle de yakından ilişkilidir. Hukukî dinlenilme hakkının silahların eşitliği ilkesi ile bağlantısıyla ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Pekcanitez*, tarafların karşılıklı dinlenmeleriyle ilgili olan silahların eşitliğini, hukukî dinlenilme hakkının olmazsa olmaz bir koşulu olarak ifade etmektedir¹⁷³. Bu çerçevede, taraflar arasında, haksız ve eşit olmayan davranışlar, bir yönüyle hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmekle birlikte, diğer taraftan da, keyfilik olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu durum ise, anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Çünkü, herkes, hukuk karşısında eşit hak ve yükümlülükler sahip olup hukuk kurallarının uygulanması bakımından da eşit davranılması gerekir¹⁷⁴. *Özekes*'e göre de, silahların eşitliği ilkesi, hukukî dinlenilme hakkını gerekli kılar ve hukukî

¹⁷⁰ ÖZEKES, s. 30; BUDAK, s. 6-10.

¹⁷¹ TANRIVER-Usûl, s. 395 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.232; ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s.155.

¹⁷² ÖZEKES-Hukukî Dinlenilme, s. 281; BUDAK, s. 32.

¹⁷³ PEKCANITEZ-Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 759.

¹⁷⁴ PEKCANITEZ-Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 759.

dinlenilme hakkı da silahların eşitliği ilkesine hizmet eder¹⁷⁵. *Hanağası* da, taraflardan birine hukukî dinlenilme hakkının tanınmış, diğerine tanınmamış olması durumunda, dinlenmeyen taraf ve yargılamanın geneli bakımından, önce eşitlik ilkesinin, sonra da hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmiş olacağını ifade etmiştir¹⁷⁶. Anılan bu gerekçelerle, aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanması ile hukukî dinlenilme hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı ile yakın bir bağı olan silahların eşitliği ilkesi de üçüncü kişi açısından sağlanmış olur.

Hukukî dinlenilme hakkının, aslî müdahale açısından bir takım etkileri bulunmaktadır. Öncelikle ilk yargılamada ortaya çıkacak hükümle, hukukî durumu etkilenen üçüncü kişi, aslî müdahale davası açmadan önce, bu etkiyi önleyecek başka usûlî imkânlara sahipse, aslî müdahale davası açmadan evvel o imkânları kullanması dava şartı olan hukukî yararın bir gereğidir. Bir başka ifadeyle, bir yargılamada verilecek hükümle, hukukî durumu etkilenen üçüncü kişi, bu etkiyi aslî müdahale dışında engelleyebilecek başka usûlî imkânlara sahipse, onun hukukî dinlenilme hakkının, bu imkânları kullanması suretiyle korunması yerinde olur¹⁷⁷. Devam etmekte olan yargılamada, taraf olmayan üçüncü kişiye, hukukî dinlenilme hakkı tanınması zorunlu değildir. Buna rağmen, üçüncü kişiye yönelik hak ihlâlini giderecek başka bir usûlî imkân yoksa ve başka şekilde de bu hak ihlâli engellenemiyorsa, ancak bu durumda üçüncü kişiye devam etmekte olan yargılama açısından, hukukî dinlenilme hakkının sağlanması gerekir¹⁷⁸. Aslî müdahale kurumu ile üçüncü kişi bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, açacağı ayrı bir aslî müdahale davası ile kısmen ya da tamamen hak iddia etme imkânına sahip olmaktadır. Bu suretle, aslî müdahale kurumu, üçüncü kişinin, hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmesini sağlayan bir işleve sahiptir.

Doktrinde, üçüncü kişilerin hukukî dinlenilme haklarının varlığına ilişkin olarak bir takım çekinceler ileri sürülmüştür¹⁷⁹. Üçüncü kişilere tanınacak olan hukukî

¹⁷⁵ ÖZEKES-Hukukî Dinlenilme, s. 50.

¹⁷⁶ HANAĞASI, Emel: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 119.

¹⁷⁷ Davayı ihbar ve fer'î müdahale kurumları üçüncü kişinin hukukî durumunun etkilenmesi durumunda başvurulabilecek usûlî imkânlara örnek verilebilir.

¹⁷⁸ SCHULTES, s.155; SCHOBER, s. 85; LÜKE-Die Beteiligung Dritter, s. 94; ÖZEKES-Hukukî Dinlenilme, s. 283.

¹⁷⁹ BUDAK, s. 30.

dinlenilme hakkının kapsamı ne olursa olsun, böyle bir hakkın tanınmasının ilk yargılamanın taraflarının menfaatine uygun olmadığı belirtilmiştir¹⁸⁰. Çünkü, davaya kendi hakkını korumak için dahil olan üçüncü kişinin yaptığı usûl hukuku işlemleri tarafların yaptığı işlemler ile çelişebilecek, davayı uzatabilecek ve tarafların davayı diledikleri gibi idare etme yetkilerini sınırlayacaktır. Ancak, aslî müdahale kurumu aracılığıyla üçüncü kişilerin hukukî dinlenilme hakkını yerine getirmesi açısından bu sorunun ortaya çıkmayacağı savunulabilir. Çünkü, aslî müdahale ile, görülmekte olan yargılamadan ayrı bir dava açılmakta ve açılan bu davada, ilk yargılamanın tarafları davalı olarak yer almaktadır. Bununla birlikte, hak iddia eden üçüncü kişi ve ilk davanın tarafları, aslî müdahale yargılamasında karşılıklı taraf olarak yer alacak ve bunun sonucunda, ilk davanın tarafları, üçüncü kişinin iddialarının karşısında savunma yapmak durumunda kalacaktır. Bu bakımdan da bir çelişkinin ortaya çıkması söz konusu olmaz. Ayrıca, aslî müdahale yargılaması ile ilk yargılamanın birlikte yürütülüp karara bağlanması açısından da, yargılamanın uzamasına ve çelişkili karar verilmesine engel olunacaktır. Bu açıdan, aslî müdahale davası ilk dava ile birlikte görülüp karara bağlanacağı için ilk yargılamanın uzaması olasılığı bulunmamaktadır.

C. Doğrudan Doğruluk İlkesi ile İlişkisi

Doğrudan doğruluk, araya bir aracı veya bir üçüncü kişi girmeksizin, davanın, bizzat açıldığı mahkemece görülüp karara bağlanmasını öngören yargılama hukuku ilkesidir¹⁸¹. Bir başka ifadeyle, davanın açılmasından hüküm verilmeye kadar delillerin toplanması bakımından, kararı verecek olan hâkim veya hâkimlerin denetiminde ve gözetiminde gerçekleşmesi ve bu şekilde elde edilen delillerden âdil ve gerçeğe uygun bir hüküm tesisine katkı sağlayacak olanların araya uzun bir zaman girmeden mahkeme tarafından dikkate alınmasını ve kararın verilmesinde esas rol

¹⁸⁰ BUDAK, s. 31.

¹⁸¹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 424; ZEİSS/SCHREİBER, s. 77; WEBER/FÖRSCHLER, s. 144; KURT Nesibe: Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruluk İlkesi, (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 599-625), s. 600; ARSLAN, Aziz Serkan: Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012, s. 6-7; TANRIVER-Usûl, s. 378; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 228; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 156; ERDÖNMEZ-Pekcanitez Usûl, s.836.

oynamasını konu alan usûl hukuku ilkesidir¹⁸². Doğrudan doğruyalık ilkesi, özellikle gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından çok önemli bir görevi yerine getirmektedir¹⁸³. Bu bağlamda, medenî usûl hukukunun amacı olarak ifade edilen gerçeğe ulaşmada bu ilke de yardımcı olur¹⁸⁴. Bu ilkenin etkin bir şekilde işlevini yerine getirebilmesi bakımından, en önemli unsuru olarak, hâkimin, bizzat yargılamada ve duruşma salonunda bulunması gösterilebilir¹⁸⁵.

Doğrudan doğruyalık ilkesine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 197'nci maddesinde işaret edilmiştir¹⁸⁶. Sözü edilen düzenleme, “*kanunda belirtilen haller dışında deliller davaya bakan mahkeme huzurunda mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir*” şeklindedir. Buna ilişkin olarak, aslî müdahale kurumunun düzenlenmiş olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, aslî müdahale davasının, ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede açılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda, aslî müdahaleye ilişkin olarak, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, kısmen veya tamamen hak iddia etmesi söz konusu olduğu için, aslî müdahale davası ve görülmekte olan yargılamanın konuları aynı olur. Mahkemenin aynı yargılama konusu açısından karar verecek olması nedeniyle, bu yargılama konusuna ilişkin olarak yapılacak iddia ve savunmalarla bu iddia ve savunmaları ispata yarayan araçların birlikte incelenmesi her iki yargılama açısından da büyük önem taşır. İşte bu nedenle, aslî müdahale davasının, ilk yargılamanın görüldüğü aynı mahkemede açılmasıyla, aynı mahkeme, bu iddia ve savunmalar üzerinde inceleme yapma imkânına sahip olur. Görülmekte olan yargılamanın hâkimi tarafından yapılan değerlendirme, aslî müdahale davasının aynı mahkemede açılması, müdahale yargılaması bakımından da büyük bir öneme

¹⁸² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 424; ZEİSS/SCHREİBER, s. 77; WEBER/FÖRSCHLER, s. 144; KURT-Doğrudan Doğruyalık İlkesi, s. 602; ARSLAN, s. 6-7; TANRIVER-Usûl, s. 378; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 228; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 156.

¹⁸³ ZEİSS/SCHREİBER, s. 77; KURT-Doğrudan Doğruyalık, s. 606; ARSLAN, s. 8.

¹⁸⁴ Medenî usûl hukukunun amacına ilişkin olarak; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 2; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 3-4; LEUENBERGER/UFFER TOBLER, s. 1-2; TAŞPINAR Sema: Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, (Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 759-787), s. 765; YILMAZ, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda İslah, Ankara 1982, s. 1 vd; KONURALP, Halûk: Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 5 vd; ARSLAN, s. 10.

¹⁸⁵ WEBER/FÖRSCHLER, s. 145.

¹⁸⁶ UMAR, s. 600; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1075.

sahiptir. Aslî müdahale davasının, ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede açılmasının temelinde, doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesi amacı vardır. Zira, ilk yargılamada kullanılan malzemeler, büyük ölçüde, aslî müdahale davasında da karar verilmesi bakımından gereklidir. Doğrudan doğruyalık ilkesinin amacı olan gerçeğe uygun karar vermenin sağlanabilmesi için, ilk yargılama ve aslî müdahale davasının aynı mahkeme tarafından incelenmesi yerinde olur. İlk yargılama ve aslî müdahale davası açısından çelişkili karar verilmemesi ve verilen kararın gerçeğe uygun olması için, bu ilkenin, her iki yargılama açısından, büyük önemi olduğu açıktır.

D. Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi

Adil yargılanma hakkı, herkesin, medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde aleni biçimde ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmaya hakkı olduğunu ifade etmektedir (AİHS m. 6). İşaret edilen bu düzenleme çerçevesinde adil yargılanma hakkının unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür: İlk olarak, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılama yapılmalıdır. İkinci olarak, makul süre içinde ve aleni olarak yargılamanın gerçekleştirilmesi ve son olarak da, hakkaniyete uygun olarak yargılamanın yapılması gerekir¹⁸⁷. Adil yargılanma hakkını karakterize eden, bu hakkın esasını oluşturan unsur da hakkaniyete uygun yargılanmadır¹⁸⁸. Hakkaniyete uygun yargılanma, tüm yargılama boyunca eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme hakkının kullanımının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır¹⁸⁹. Bu bağlamda kendisine vurgu yapılan hakkaniyetten maksat da yargılamanın başından itibaren taraflar arasında tam bir eşitliğin yargılama süreci boyunca devam ettirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır¹⁹⁰. Yargılamada, taraflar arasında

¹⁸⁷ BİLGE/ÖNEN, s. 290-310; ÜSTÜNDAĞ, s.238; TANRIVER-Usûl, s. 404 vd; ERDÖNMEZ-Pekcanitez Usûl, s. 847; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.230 vd; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.142-149; KAŞIKARA, Serhat: Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009, s. 150; ÇELİK, Adem: Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2007, s. 81; DEMİRCİOĞLU, Yaşar: Medenî Usûl Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s. 105; PEKCANITEZ, Hakan: Medenî Yargıda Adil Yargılanma, (İzmir Barosu Dergisi, 1997/2, s. 35-55), s. 42.

¹⁸⁸ TANRIVER-Adil Yargılanma Hakkı, s. 204; TANRIVER-Usul, s. 410; HANAĞASI-Silahların Eşitliği, s. 94.

¹⁸⁹ TANRIVER-Usul, s. 411.

¹⁹⁰ PEKCANITEZ-Adil Yargılanma, s. 45.

eşitliğin sağlanması için güvencesi olarak da silahların eşitliği ilkesi gösterilebilir. Bu çerçevede silahların eşitliği, taraflar arasındaki dengenin kurulmasına hizmet eden ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesi amacıyla yönelmiş bir araç olarak gösterilmesi mümkündür¹⁹¹.

Aslî müdahalede, üçüncü kişinin, ilk yargılamanın taraflarına karşı ayrı bir dava açarak hakkını iddia etmesi söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda, açılmış ayrı bir davanın varlığından bahsedileceği için, adil yargılanma hakkının tam anlamıyla ve bütün unsurlarıyla, bu yargılama açısından da, yerine getirilmesi gerekir. Özellikle, hakkaniyete uygun yargılama yapılması, aslî müdahale kurumu açısından, ayrı bir önem taşır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ulusal mahkemelere başvurabilme ve ulaşabilme, bu mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma, mahkemelerin, usûlî işlemlerden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya bir temsilcisi aracılığıyla katılma, kendisini, bizzat veya bir avukatın yardımından yararlanarak savunabilme, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle, eşit imkânda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tâbi tutulmasını isteme, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu, ilk derece mahkemesinin kararına karşı daha üst derecedeki mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme haklarını kapsamaktadır¹⁹². Bir başka ifadeyle, hakkaniyete uygun olarak yargılanma ile eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme hakkının kullanımının gerçekleştirilmesinin sağlanması gereğine işaret edilmektedir¹⁹³.

Aslî müdahale kurumu sayesinde, devam eden yargılamanın tarafları dışındaki üçüncü bir kişinin, yargılama konusuna ilişkin hak arama hürriyeti ve dava açma hakkını bizzat kullanması sağlanmış olur. Burada, üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin yanında davaya katılması söz konusu olmayıp; açmış olduğu davada, bizzat taraf olarak yer alması söz konusudur. Bu sayede, üçüncü kişi,

¹⁹¹ HANAĞASI-Silahların Eşitliği, s. 99.

¹⁹² KAŞIKARA, s. 150; ÇELİK, s. 81; DEMİRCİOĞLU, s. 105; PEKCANİTEZ-Adil Yargılanma, s. 42.

¹⁹³ TANRIVER, Süha: Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2004, Sayı, 53), s. 204; ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001, s. 184.

hak arama hürriyetini bizzat kullanmakta, aynı zamanda, hukukî dinlenilme hakkı ve bunun sonucunda da adıl yargılanma gerçekleşmiş olmaktadır.

E. Usûl Ekonomisi İlkesi ile İlişkisi

Adıl yargılamanın temel şartlarından birisi olan usûl ekonomisi ilkesine uygunluk hakkında, Türk Hukuku'nda kanunî düzenlemeler mevcuttur¹⁹⁴. Bu bağlamda, Anayasa'nın 141'inci maddesine göre, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" şeklinde yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, "*Devlet, yargının, basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır*"¹⁹⁵. Usûl ekonomisine ilişkin düzenleme, Anayasa'da, açıkça yer almasından dolayı bu ilkeye aykırılık, esasında, Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır¹⁹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30'uncu maddesinde "*Hâkim,*

¹⁹⁴ YILMAZ, Ejder: Usûl Ekonomisi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008), s. 266; RÜZGARESEN, Cumhuriyet Medenî Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi, Ankara 2013, s. 58; SARISÖZEN, Murat Serhat: Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'daki Yansımaları, (Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2013, s. 63-91), s. 65; ERMENEK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usûl Ekonomisi İlkesi, (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt I, 2015, s. 767-803), s. 780.

¹⁹⁵ Anayasa'nın 141'inci maddesi: Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

¹⁹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 398; RÜZGARESEN, s. 58. "Mahkeme, itiraz konusu kuralın davacıyı ikinci bir dava açmaya zorlayarak mahkemelerin iş yükünü gereksiz şekilde arttırdığını, bu nedenle de Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Taraflardan birinin yapmış olduğu bir usûl işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi "ıslah" olarak adlandırılır. HUMK'un 84. maddesine göre ıslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda mahkemenin sonuna kadar yapılabilir. İtiraz konusu kuralla, müddeabihin ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir." denilmektedir. (Anayasa Mahkemesi E. 1999/1, K. 1999/33, T. 20.07.1999) "İtiraza konu kuralda bilirkişi atanmasının zorunlu kılınmasının Anayasa'nın 2. ve 141. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Dava konusu kuralda, Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen "davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması" ilkesiyle uyumlu olarak davaların en geç altı ay içinde karara bağlanacağını belirttiği gözetildiğinde, bu süre içinde karar verilmesini kolaylaştıracak nitelikteki düzenlemenin, hâkimin takdir hakkını da engellememesi nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal

yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” şeklinde bir düzenleme yer alır¹⁹⁷. Bu düzenleme açısından da, usûl ekonomisi ilkesinin uygulanmasının, emredici bir nitelik taşıdığı ve bütün yargılama faaliyetleri bakımından bir geçerliliğe sahip olduğu sonucunun çıkartılması mümkündür¹⁹⁸.

Usûl ekonomisi ilkesini karakterize eden üç temel unsur vardır. Bu unsurlar, genel anlamda yargılamanın makûl giderle yapılması, yargılamanın makûl sürede tamamlanması ve yargılamanın kalite standartlarına uygun bir hizmetle ve düzenli biçimde yürütülmesi olarak açıklanmaktadır¹⁹⁹. Görülmekte olan yargılama ile aslî müdahale davasının tahkikat aşamalarının ortak yürütülmesi, delillere ilişkin masrafların her iki yargılama için ayrı ayrı yapılması yerine tek seferde ödenmesi sonucunu doğurur. Bu çerçevede, aslî müdahale davası sırasında yapılacak keşif incelemesi veya bilirkişi raporu ile bu delillere görülmekte olan yargılamada yeniden başvurulmasına gerek kalmayacak ve böylece sadece bir kez yapılan keşif incelemesi veya bilirkişi raporu ile makul bir gider ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, aslî müdahale davasının açılmaması durumunda ise, birbirinden ayrı yargılamalar görülmeye devam edecek; bir konuda iki taraf arasında yargılama devam ederken, aynı konuda hukukî yararı bulunan üçüncü kişi, bu taraflara karşı ayrı ayrı davalar açacaktır. Bir başka ifadeyle, aynı yargılama konusuna ilişkin benzer sorunlar tekrar tekrar tartışılacak, bu konudaki vakıalar, tekrar inceleme konusu olacak, ancak bu davalardan biri hakkında yapılacak tespitler diğerinde doğrudan kullanılamayacaktır. Bu nedenle, ilk yargılamanın tarafları ile aslî müdahilin hukukî yararı çatıştığı için

istemini reddi gerekir.” denilmektedir (Anayasa Mahkemesi, E.2002/10, K.2004/109, T.21.09.2004). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

¹⁹⁷ UMAR, s. 137; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 333.

¹⁹⁸ RÜZGARESEN, 59; YILMAZ, s. 266; TANRIVER, Süha: Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000/1-4), s. 67.

¹⁹⁹ RÜZGARESEN, s. 133 vd; ÜSTÜNDAĞ, s. 252; TANRIVER-Usûl, s. 391; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 235; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 155; KARSLI, s. 337.

aynı konuda ve hemen hemen benzer taleplerin yer aldığı birbirinden ayrı davaların açılması emek, zaman ve masraf kaybına yol açacaktır²⁰⁰.

Roma Hukuku'ndan bu yana, esas olarak, gereksiz yargılamadan kaçınılmış ve yargılama sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır. Bu amaca hizmet eden kurumlar arasında aslî müdahale önemli bir yere sahiptir²⁰¹. Aslî müdahale kurumunun, bu amaca hizmet etmesine ilişkin kanunî düzenlemelerde açık hükümler bulunmaktadır. Türk, İsviçre ve Avusturya Hukuk düzenlerinde aynı madde içerisinde buna işaret edildiği gibi; Alman Medenî Usûl Kanunu'ndaki ayrı bir düzenleme ile usûl ekonomisi ilkesi aslî müdahale kurumunda uygulama alanı bulmuştur. Alman Usûl Kanunu'nun "*Asıl Yargılamanın Durması*" başlıklı 65'inci paragrafında, asıl yargılamanın taraflarının isteği ile aslî müdahale yargılamasında karar verilmeye kadar durdurulabileceği düzenlenmiştir. Aslî müdahale, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 73'üncü maddesinde yer almakta olup; anılan maddede, mahkemenin, görülmekte olan yargılamayı, aslî müdahale yargılamasının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar durdurabileceğini veya yargılamaları birleştirebileceğini öngören bir düzenleme bulunmaktadır. Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 16'ncı maddesinde, aslî müdahale davasının, asıl yargılamayı ne şekilde etkileyeceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Ancak, Avusturya Medenî Usûl Kanunu 190'ncü maddesinde yer alan davanın durmasına ilişkin düzenlemenin, aslî müdahale davasının, ilk yargılamaya olan etkisi bakımından da sonuç doğurabileceği ifade edilmiştir²⁰².

Sonuç olarak, aslî müdahale kurumu ile usûl ekonomisi ilkesi işlerlik kazanır. Bununla birlikte, aslî müdahale sayesinde, birbiri ile çelişen hükümlerin verilmesinin önüne geçilerek, hem olağan hem olağanüstü kanun yollarına başvurma gereğinin

²⁰⁰ BRANDLİ, Beat: Prozeßökonomie im schweizerischen Recht, Bern 2013, s. 13-14; METTENHEİM, Christoph: Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozeß, Berlin 1970, s. 34; SCHMİDT, Eicke, Der Zweck des Zivilprozess und seine Ökonomie, Tübingen, 1973, s. 39-40; KNEPPER, s. 4-9.

²⁰¹ Usûl ekonomisi ilkesi bakımından büyük faydalar sağlayan diğer usûl hukuku kurumlarına örnek olarak ön sorun-bekletici sorun, dava arkadaşlığı, davaların birleştirilmesi ve karşı dava gösterilebilir.

²⁰² FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 381.

ortaya çıkması engellenmektedir. Bu sayede de, iş yükü azalmış olup daha az gider yapılarak usûl ekonomisine hizmet edilmektedir²⁰³.



²⁰³ zekes-Aslı Müdahale, s. 16-17; etin, İbrahim: Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medenİ Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi, (Sayıştay Dergisi, S. 78), s. 85.

§ 4. ASLÎ MÜDAHALENİN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Aslî müdahale kurumunun sınırlarını ve hukukî mahiyetini tam olarak belirleyebilmek için benzer kurumlarla karşılaştırılması gerekir. Bu nedenle, aslî müdahalenin kavramsal yakınlık içinde olduğu, fer'î müdahale, davaya müdahale için mahkemenin üçüncü kişiyi daveti ve Cumhuriyet savcısının taraf olduğu davalardaki konumu ile karşılaştırılması yapılacak ve sonuçta aslî müdahale kurumunun muhtevasının sınırları çizilecektir.

A. Fer'î Müdahale İle Karşılaştırılması

I. Alman Hukuku'nda Fer'î Müdahale

Fer'î müdahale (*Nebenintervention*), Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (*Zivilprozessordnung*), “Üçüncü Kişilerin Davaya Katılması” (*Beteiligung Dritter am Rechtsstreit*) başlığı altında, 66-71'inci paragrafları arasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, fer'î müdahale, hukukî yararı bulunan kimsenin derdest davaya katılarak, yanında katıldığı tarafın davayı kazanması amacıyla ona destek olması şeklinde ifade edilmektedir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 66'ncı paragrafının ikinci fıkrasında, fer'î müdahalenin, hukukî uyumsuzluk hakkında, kesin hüküm verilinceye kadar gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır²⁰⁴.

Üçüncü kişinin, yanında yer aldığı tarafın davayı kazanmasında, hukukî yararının olması gereklidir. Üçüncü kişi, yargılamada tek başına işlemler yapmaksızın, sadece, taraflardan birinin yanında yer alarak onu desteklemek isteyebilir. Bu durumda, üçüncü kişi, hukukî uyumsuzlukta belirli bir taraf yanında fer'î müdahil olarak yer alabilir²⁰⁵.

²⁰⁴ WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 324; GEHRLEİN, Prütting/Gehrlein ZPO Kommentar s.279.

²⁰⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, Hartmut: Nebenintervention, Streitverkündung und Beiladung, Prozessuale Institute der Drittbeteiligung und die Möglichkeiten ihrer Angleichung im

Davaya fer'î müdahil olan kişi, davanın asıl taraflarından birinin yanında yer alır. Fer'î müdahilin doğrudan amacı, kendisine bir hukukî koruma sağlamak değildir²⁰⁶. Bilakis, fer'î müdahil, davanın asıl tarafına yardımcı olur ve onun hakkının korunmasını amaçlar. Bu nedenle, fer'î müdahil, Alman Hukuku'nda, "Streithilfer" (uyuşmazlık yardımcısı) veya "Nebenpartei" (taraf yanı) olarak adlandırılır²⁰⁷.

Fer'î müdahil, dava sonunda, davayı ne kazanmakta ne de kaybetmektedir. Çünkü, fer'î müdahil için, kural olarak, ne hüküm verilir ne de verilen hükmün icrası onu etkiler. Fer'î müdahil, yanında katıldığı tarafa sadece yardımcı olmaktadır²⁰⁸.

Fer'î müdahalenin etkisinin, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 68'inci paragrafında, davanın asıl tarafları ve fer'î müdahil arasında olacağı şeklinde hükme bağlanmıştır²⁰⁹. Davanın asıl tarafı ile olan ilişkide, fer'î müdahil, kural olarak, mahkemede kararın yanlış olduğunu, davanın, asıl tarafının davanın yürütülmesi bağlamında kusurlu olduğunu iddia edemez. Fer'î müdahilin, ilk davada, iddia ve savunma araçlarını sunması bağlamında bir engellemeyle karşılaşması durumunda, bu engellemelere ilişkin olan iddiaları dinlenir²¹⁰.

Müdahale etkisi, sadece, tespit edilen hukukî ilişki veya hukukî sonuç ile değil; hukukî gerçekliğe ilişkin kararın temeli olarak da etki yaratır; örneğin ilk davada, dava konusu mala ilişkin olan özellikler tespit edilmişse, sonraki davada, fer'î müdahil, tespit edilen bu özellikler ile bağlıdır; bunların aksini iddia edemez. İşte, fer'î

Zivilprozess und den Verwaltungsstreitverfahren, Köln 1976, s. 5-7; SCHWANCKE, Hans-Joachim: Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, Heidelberg 1975, s. 6.

²⁰⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEISS/SCHREIBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 5-7; SCHWANCKE, s. 6.

²⁰⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEISS/SCHREIBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s. 47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 7; SCHWANKE, s. 6.

²⁰⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEISS/SCHREIBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s. 47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 5-7; SCHWANCKE, s. 6; WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 324; GEHRLEIN, Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar, s.279.

²⁰⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEISS/SCHREIBER, s. 325; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 7; SCHWANKE, s. 6.

²¹⁰ ZEISS/SCHREIBER, s. 325; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 7; SCHWANKE, s. 6.

müdahilin, ilk davada, tespit edilenlerle bağı olmasına ilişkin olan bu durum, kesin hüküm etkisinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir²¹¹.

Fer'î müdahale, Alman Hukuku'nda, basit fer'î müdahale (*einfachen Nebenintervention*) ve dava arkadaşı biçiminde fer'î müdahale (*streitgenössische Nebenintervention*) olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Basit Fer'î Müdahale

Alman Hukuku'nda, basit fer'î müdahale ile kastedilen, Türk Hukuku'nda da hakkında hükümler sevk edilmiş olan fer'î müdahale kurumudur. Fer'î müdahale için gerekli olan koşullar ve özellikler, basit fer'î müdahale kurumu açısından da uygulanır. Bir başka ifadeyle, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda asıl düzenlenmiş olan fer'î müdahale şekli, basit fer'î müdahaledir. Zaten, Alman Hukuk uygulaması ve doktrininde de, basit fer'î müdahale için, sadece “*fer'î müdahale*” ifadesi kullanılmaktadır²¹².

Alman Hukuku bakımından fer'î müdahil, katıldığı yargılamaya iddia ve savunma araçlarını getirebilir ve usûlî işlemler yapabilir. Fer'î müdahil, katılmış olduğu davayı, davanın tarafı olmadan sonuna kadar yürütebilir; davanın sonunda verilecek hüküm onu doğrudan etkilemez, bilakis davanın tarafı için etki yaratır; zira bu dava, fer'î müdahilin davası değildir²¹³. Fer'î müdahilin, yargılamada yapmış olduğu işlemler için, tarafın onayına ihtiyacı olmamakla birlikte; daha sonra, davanın tarafı, fer'î müdahilin, yargılamaya ilişkin yapmış olduğu işlemleri geri alabilir. Çünkü, davanın tarafı olan kimsenin, açıklamaları ve işlemleri, fer'î müdahilin işlemlerine göre üstünlük taşır²¹⁴. Fer'î müdahil, ikrar, davanın geri alınması, davadan

²¹¹ ZEİSS/SCHREİBER, s. 325; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61.

²¹² ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER /FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 15-17; SCHWANKE, s. 23.WETH, Musielak /Voit Zivilprozessordnung, s. 324; GEHRLEİN, Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar, s.279.

²¹³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 122; SCHWAB, s. 62.

²¹⁴ LAMMENETT, s. 17; SCHWANKE, s. 23; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 62.

feragat gibi işlemler yapamaz. Bunun nedeni, fer'î müdahilin tarafı desteklemesi ve onun aleyhine sonuç doğuracak işlemleri yapmaktan kaçınmasının gerekliliğidir. Bir başka ifadeyle, fer'î müdahil, davanın tarafının yapmış olduğu işlemlerle bağlıdır²¹⁵.

2. Dava Arkadaşı Şeklinde Fer'î Müdahale

Dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahaleye ilişkin düzenleme, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 69'uncu paragrafında yer alır²¹⁶. Anılan düzenlemeye göre, davada verilen hüküm, fer'î müdahilin karşı tarafla hukukî ilişkisi hakkında kesin hüküm etkisine sahipse, fer'î müdahil, yargılamada, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 61'inci paragrafı anlamında, dava arkadaşı olarak yer alır. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 61'inci paragrafında dava arkadaşlığının etkisi düzenlenmiştir.

Dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahalede, dava arkadaşlığının, mecburî dava arkadaşlığı olduğunu savunulmaktadır²¹⁷. Dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahil için, her ne kadar dava arkadaşlığına ilişkin hükümler uygulanacak olsa da, dava arkadaşı fer'î müdahilin, yargılamada, taraf olarak yer almadığı, sadece taraf yardımcısı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle dava sonunda onun hakkında herhangi bir karar verilmez²¹⁸. Ancak, katıldığı davadaki yetkileri, fer'î müdahile oranla daha geniştir. Bu nedenle, bir bakıma, dava arkadaşının yetkisine sahip fer'î müdahil olarak kabul edildiğinden, bu tür müdahaleye dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale denilmektedir. Bunun sonucu olarak, dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahalenin, basit fer'î müdahaleden farklılaşan tarafı, yanında katıldığı tarafa rağmen usûl işlemlerini yapabilmesidir. Dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahilin, katıldığı tarafın ikrarı, feragati ve kabulüne karşı çıkması da mümkündür. Yapmış olduğu usûl işlemleri için, yanında katıldığı tarafın onayına ihtiyacı yoktur. Tarafın onayına gerek olmadan usûl işlemleri yapabilen dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahil, katıldığı taraftan bağımsız olması

²¹⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 255; ZEİSS/SCHREİBER, s. 326; LÜKE, s. 417; PAULUS, s.48; WEBER/FÖRSCHER, s. 123; SCHWAB, s. 63.

²¹⁶ WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 336; GEHRLEİN, Prütting/Gehrlein ZPO Kommentar, s. 289.

²¹⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 262; LÜKE, s. 417.

²¹⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 262 ; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 11

nedeniyle fer'î müdahaleden bu noktada ayrılır²¹⁹. Dava arkadaşı fer'î müdahil, yapabileceği usûl işlemleri bakımından, basit fer'î müdahilden daha fazla, ancak, davanın asıl tarafından da daha az bir yetkiye sahiptir. Bir başka ifadeyle, dava arkadaşı fer'î müdahil, davadaki konumu açısından, davanın tarafı ile fer'î müdahil arasında bir yerde bulunur. Bu durumun pratik sonucu, dava arkadaşı fer'î müdahilin, desteklediği tarafın iradesinden bağımsız olarak usûlî işlemlerde bulunabilmesidir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 67'nci paragrafında düzenlenmiş olan, fer'î müdahilin yanında katıldığı taraf açısından çelişki yaratacak işlemler yapmasına ilişkin engeller, dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahil için geçerli değildir. Bunun sonucunda, davanın tarafı, kanun yoluna başvurmasa bile, dava arkadaşı fer'î müdahil, kanun yoluna gidebilir. Ayrıca, dava arkadaşı fer'î müdahil, davanın asıl tarafının yapmış olduğu ikrarın aksini iddia edebilir²²⁰.

II. İsviçre Hukuku'nda Fer'î Müdahale

Fer'î müdahale, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 74 ilâ 77'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Fer'î müdahil, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda, tarafın yanında katılan (*nebenpartei*) olarak ifade edilmiştir²²¹. Fer'î müdahilin, desteklediği tarafın, davayı kazanmasında bir hukukî yararının olması gerekir. Bu çerçevede, desteklenen tarafın, davayı kaybetmesi durumunda, kesin hükmün *yansıma etkisi*²²² bağlamında fer'î müdahilin hukukî durumunun dolaylı veya

²¹⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 262; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; LAMMENETT, s. 11

PEKCANITEZ- Fer'î Müdahale, s. 53-54.

²²⁰ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 263; ZEİSS/SCHREİBER, s. 327; LÜKE, s. 416; PAULUS, s.49; WEBER/FÖRSCHER, s. 122; SCHWAB, s. 62.

²²¹ SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s.78-79; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 95; GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 810; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 387; GRABER/FREİ-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 467.

²²² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-865; ZEİSS/SCHREİBER, s.234; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 322. Kesin hükmün unsur etkisine ilişkin Alman ve İsviçre Hukuku'nda farklı terimlerin kullanıldığı görülür. Alman hukuku'nda daha çok "*unsur etkisi*" terimi kullanıldığı halde; İsviçre Hukuku'nda bu terim yerine daha çok "*yansıma etkisi*" nin de kullanıldığı görülür. Mahkemenin hükmüne, kanun veya sözleşme gereği olarak hükmün içeriği ile ilgili olmayan bazı hukukî sonuçların bağlandığı hallerde hükmün unsur etkisinden söz edilir. Bu gibi durumlarda hükmün verilmesi maddi hukuk veya usûl hukuku alanındaki hukukî sonucun ortaya çıkması için kanun veya sözleşme

dolaysız olarak olumsuz bir şekilde etkilenmesi, tehlikeye girmesi veya kötüleşmesi, hukukî yararının varlığının tespiti için yeterli olur. Hukukî yararın tespiti açısından, müdahilin hangi tarafta yer aldığına herhangi bir önemi yoktur²²³.

Fer'î müdahale için, öncelikle, derdest bir davanın olması gerekir. Devam etmekte olan bir davanın olmaması durumunda, fer'î müdahalede bulunulamaz. Fer'î müdahale, fer'î müdahilin, davaya katılmasının kabul edilmesiyle bir sonuç yaratır (Art. 75 Abs.1 sZPO). Duruşma sırasında davaya katılma talebinin açıklanması söz konusu olabileceği gibi; yazılı olarak dilekçe ile de katılmaya ilişkin iradenin açıklanması mümkündür. Ancak, yazılı olarak açıklama yapılırken, kendi içinde buna ilişkin kurallara uyulması gerekir. Bu bağlamda, fer'î müdahilin, yanında yer alacağı kişiyi ve müdahaleye ilişkin nedenleri açıklaması gerekir. Mahkeme de, müdahilin davaya katılması açısından hukukî yararının varlığını inceler (Art. 74 sZPO). Mahkemenin, fer'î müdahale talebi hakkında karar vermesi gerekir (Art. 75, Abs. 2, sZPO).

Fer'î müdahil, kural olarak, davada desteklediği tarafın yararına olan bütün iddia ve savunma araçlarını kullanabilir. Bu bağlamda, asıl tarafı destekleyecek her türlü usulî işlem yapması, iddiada bulunma ve delil göstermesi mümkündür²²⁴. Fakat, fer'î müdahil, davada her işlemi yapamaz. İlk olarak, fer'î müdahil, davaya katılmasından önce yapılan işlemler ile bağlıdır; sonradan işlem veya bu işlemleri değiştiren, bertaraf eden işlemler yapamaz. İkinci olarak, fer'î müdahil, davada desteklediği tarafın hukukî durumuna zarar verici veya asıl tarafın yapmış olduğu işlemler ile çelişkili durum yaratacak işlemlerde bulunamaz. Müdahilin davayı kabul

hükmü uyarınca aranan zorunlu bir unsur durumundadır. Unsur etkisi kesin hükümden farklıdır. Maddi hukuk bakımından kararın etkisinin varlığını diğer unsurlar ile ilişki kurmaktadır. Hükmün varlığının içeriği bakımından burada maddi hukuk açısından sonuç doğuracak unsur özellikleri dikkate alınmaktadır. Fakat bu başlı başına kararın konusu değildir. Bkz. HELLWIG, Konrad: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, s. 21 vd.

²²³ SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s.78; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 97; ZUBER/GROSS-Berner Kommentar, s. 819; DOMEJ/HAAS/OBERHAMMER-Kurzkommentar, s. 389; GRABER/FREI,-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 468.

²²⁴ SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 79; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 97; ZUBER/GROSS-Berner Kommentar, s. 819; DOMEJ/HAAS/OBERHAMMER-Kurzkommentar, s. 389; GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 468.

etmesi, geri alması veya karşı dava açması söz konusu değildir²²⁵. Davayı kabul etme yanında, vakıaları ikrar etmesi de söz konusu olamaz. Asıl tarafın aleyhine sonuç doğuran işlemleri yapamaz. Buna karşın, gerekli görülmesi halinde, asıl taraf, engel olmasına rağmen eğer desteklenen tarafın yararına yapılacak olan bir işlem varsa, bu durumda bu işlemi yapması söz konusu olabilir²²⁶.

Müdahale etkisi bakımındansa, ilk davada verilen hükmün, daha sonraki davada etkisi, müdahil ve müdahilin desteklediği taraf arasında söz konusu olur ve bu duruma da müdahale etkisi (*Interventionswirkung*) denir²²⁷. İlk olarak, bu etkinin doğabilmesi için, ilk davada verilen hükmün kesin hüküm gücüne sahip olması gerekir. Bu çerçevede fer'î müdahilin, ilk davada verilmiş olan hükmün, yanlış olduğunu veya bu karara karşı itiraz etmesi söz konusu değildir. Fer'î müdahil, ancak, fer'î müdahaleye rağmen davanın kötü yönetildiğini iddia edebilir. Bu iddiasını, ilk davada, yanında yer aldığı tarafa karşı yapacaktır. Bununla birlikte, fer'î müdahilin yanında yer aldığı tarafın kusurlu olduğunu, iddia ve savunma araçlarının bilerek davada ileri sürülmediğini iddia etmesi de mümkündür.

III. Avusturya Hukuku'nda Fer'î Müdahale

Fer'î müdahale kurumu, Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 17 ilâ 20'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kurumla ilgili düzenlemeler, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan fer'î müdahale kurumunun özelliklerinden ve şartlarından farklılık göstermemektedir. Avusturya Hukuku'nda fer'î müdahil için "*Streithelfer*" (uyuşmazlık yardımcısı) terimi kullanılmış; taraf yardımcısı olduğu kabul edilmiştir²²⁸. Bunun dışında, fer'î müdahilin, davadaki hak ve yetkileri, Avusturya

²²⁵ SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 79; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 97; ZUBER/GROSS-Berner Kommentar, s. 819; DOMEJ/HAAS/OBERHAMMER-Kurzkommentar, s. 389; GRABER/FREİ-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 468.

²²⁶ LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 97; ZUBER/GROSS-Berner Kommentar, s. 838; DOMEJ/HAAS/OBERHAMMER-Kurzkommentar, s. 389; GRABER/FREİ-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 479.

²²⁷ SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 79; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 97; ZUBER/GROSS-Berner Kommentar, s. 819; DOMEJ/HAAS/OBERHAMMER-Kurzkommentar, s. 389; GRABER/FREİ-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 468.

²²⁸ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 202; BALLON, s. 103; HOLZHAMMER, s. 86.

Medenî Usûl Kanunu'nda da, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlendiği şekilde kabul edilmiştir.

Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nda da, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda olduğu gibi dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahale düzenlemesi bulunmaktadır (§ 20 öZPO). Dava arkadaşı şeklindeki fer'î müdahilin, davadaki durumuna ilişkin olarak, Avusturya Hukuk doktrininde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahil, davada taraf olarak yer alır. Dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahilin, usûlî anlamda, yalnız tasarruf hakkı değil, aynı zamanda dava konusu üzerinde tasarruf hakkının varlığı kabul edilmektedir²²⁹. Bir başka görüşe göre ise, Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenmiş olan dava arkadaşlığı şeklinde fer'î müdahilin, davada konumu açısından yapılan değerlendirmede, kanunda “*dava arkadaşlığı şeklinde*” ifadesinin kullanıldığı ve bu anlamda, doğrudan, “*dava arkadaşlığıdır*” denilmemesinden ötürü, dava arkadaşlığı fer'î müdahilin, davada usûlî işlemleri yapma konusunda, davanın tarafına nazaran, sınırlı bir hakka sahip olduğu ve bunun sonucunda da, davada taraf olarak yer almadığı ifade edilmiştir²³⁰. Diğer bir görüşe göre ise, dava arkadaşlığı fer'î müdahilin, davadaki durumu, şeklî mecburî dava arkadaşlığı olarak kabul edilmektedir²³¹. Çünkü, dava arkadaşlığı fer'î müdahil, davada yapmış olduğu işlemler bakımından asıl taraftan bağımsız olarak hareket edebilme yetkisine sahiptir²³².

IV. Türk Hukuku'nda Fer'î Müdahale

Dava sonunda verilen hüküm, kural olarak, sadece, davanın taraflarını etkilese de, bazı hallerde, üçüncü kişilerin hukukî durumu da verilen hükümden etkilenebilir. Üçüncü kişilerin, dava sonunda verilen hükümden etkilenmesi durumunda, onların davada üçüncü taraf olarak yer alması mümkün olmadığından, kendi haklarını

²²⁹ BALLON, s. 104; HOLZHAMMER, s. 89.

²³⁰ RECHBERGER, Walter/SİMOTTA, Daphne: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrecht, Wien 1986, s. 144.

²³¹ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 209.

²³² FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 210.

korumalarını sağlamak üzere usûl hukukunda bir takım kurumlar yer almaktadır. Fer'î müdahale, bu kurumlardan birisidir.

Görülmekte olan davada, davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardım etmek amacıyla davaya katılmasına fer'î müdahale denir²³³. Fer'î müdahale ile, üçüncü kişi davaya katılıp, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasını sağlayarak, hukukî durumunun olumsuz etkilenmesini önlemeye veya olumlu biçimde etkilenmesine çalışır²³⁴. Fer'î müdahil katıldığı davada, taraf değil; taraf yardımcısı (*Nebenpartei veya Streithilfer*) olarak yer alır²³⁵. Bu nedenle, fer'î müdahil hakkında karar verilmez (HMK m. 69, I).

Fer'î müdahale kurumu, esas itibariyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.”

Üçüncü kişinin, davaya fer'î müdahil olarak katılabilmesi için, ilk olarak açılmış ve halen görülmekte olan bir dava bulunmalıdır. Buradan çıkarılacak sonuç; fer'î müdahalenin, sadece, çekişmeli yargı bakımından işlerlik kazanan bir kurum olduğudur²³⁶. Bununla birlikte, davaya fer'î müdahil olarak katılacak kişinin, görülmekte olan davanın tarafları dışında, üçüncü kişi olması ve fer'î müdahale

²³³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.415; PAULUS, s. 207; SCHWAB, s. 61; WETH, Musielak /Voit Zivilprozessordnung, s. 324-325; GEHRLEİN, Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar, 279-280; HOLZHAMMER, s. 86; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 201-202; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 78-79; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 95-96; BERKİN, s. 700-702; POSTACIOĞLU, s. 312-316; BİLGE/ÖNEN, s.267; ÜSTÜNDAĞ, s.377; TANRIVER-Usûl, s. 564; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 717; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.205; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.486-487; KARSLI, s. 356 vd; PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 17-19.

²³⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 206; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.486-487; KARSLI, s. 356 vd.

²³⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.415; PAULUS, s. 207; SCHWAB, s. 61; BERKİN, s. 700-702; POSTACIOĞLU, s. 312-316; BİLGE/ÖNEN, s.26; ÜSTÜNDAĞ, s.377; TANRIVER-Usûl, s. 568; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.205 ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.486-487; KARSLI, s. 356 vd.

²³⁶ BERKİN, s. 700-702; POSTACIOĞLU, s. 312-316; BİLGE/ÖNEN, s.267; ÜSTÜNDAĞ, s.377; TANRIVER-Usûl, s. 570; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.205; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.486-487; KARSLI, s. 356 vd.

talebinde bulunması nedeniyle, hukukî yararının varlığı gereklidir²³⁷. Hukukî yararın varlığının tespiti açısından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 69'uncu ve davanın ihbarını düzenleyen 61'inci maddeleri birlikte değerlendirilmelidir²³⁸. Bu bağlamda, davanın tarafı ile üçüncü kişi arasında, görülmekte olan dava sona erdikten sonra ortaya çıkabilecek olan rücu ilişkisi, hukukî yararın varlığına işaret eder. Bundan başka, üçüncü kişinin yanında katılmak istediği tarafın davayı kaybetmesi durumunda, dava sonucundan olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaksa, üçüncü kişinin, o tarafın davayı kazanmasında ve dolayısıyla onun yanında davaya müdahale etmesinde hukukî yararının varlığı kabul edilir²³⁹.

Fer'î müdahale talebi, davanın açılmasından, tahkikat sona erinceye kadar yapılabilir (HMK m. 66, I). Tahkikatın sona ermesinden sonra, sözlü yargılama veya hüküm aşamasında fer'î müdahale mümkün değildir. Bu bağlamda istinaf ve temyiz aşamasında fer'î müdahale talebinde bulunmak mümkün değildir (HMK m. 357, I).

Fer'î müdahalenin, davayı kaybeden tarafın, üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davası veya üçüncü kişinin davayı kaybeden asıl tarafa karşı açacağı dava açısından çeşitli etkileri vardır. Fer'î müdahil ile asıl taraf arasında görülen ikinci davada ortaya çıkan bazı sorunlar, ilk davada çözüme ulaşmış ve karara bağlanmış olabilir. İlk davada verilen hüküm, ikinci davada, fer'î müdahilin, ilk davada, taraf olmaması ve davanın taraflarının farklı olması nedeniyle kesin hüküm etkisini yaratmayacaktır. İşte, bu durumda, ikinci davada müdahalenin etkisi söz konusu olur²⁴⁰ (HMK m. 69). Fer'î müdahalenin etkisi, fer'î müdahil ile taraflar arasında değil, sadece fer'î müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında geçerlidir²⁴¹.

Fer'î müdahil, yanında davaya katıldığı tarafa yardım ederek onun davayı kazanmasını sağlayan ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişidir. Asıl tarafın davayı

²³⁷ PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 23 vd; TANRIVER-Usûl, s. 564.

²³⁸ ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 725.

²³⁹ PEKCANITEZ, Fer'î Müdahale, s. 23 vd; TANRIVER-Usûl, s. 564; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 726.

²⁴⁰ BERKİN, s.705; POSTACIOĞLU, s.315; BİLGE/ÖNEN, s. 267; ÜSTÜNDAĞ, s. 378; KURU, s. 510; TANRIVER-Usûl, s. 569; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 209; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.487; KARSLI, s. 360.

²⁴¹ BERKİN, s.705; POSTACIOĞLU, s.315; BİLGE/ÖNEN, s. 267; ÜSTÜNDAĞ, s. 378; KURU, s. 510; TANRIVER-Usûl, s. 569; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 209; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.487; KARSLI, s. 360.

kazanması, fer'î müdahale dava açılmasını veya kendisine fer'î müdahilin dava açmasını önler. Ancak, fer'î müdahil yardımcı olmasına rağmen, asıl taraf davayı kaybedebilir. Bu sonuç, asıl tarafın fer'î müdahale karşı bir dava açmasını gerektirebilir veya fer'î müdahil, asıl tarafa karşı bir dava açabilir. Fer'î müdahil ile asıl taraf arasında görülen ikinci davada ortaya çıkan bazı sorunlar, ilk davada çözümlenmiş, karara bağlanmış olabilir. Ancak, ikinci davanın taraflarından birisi ilk davada fer'î müdahil olarak yer almıştır. Müdahalenin etkisi ile fer'î müdahilin davaya katılmasından sonra verilen hükmün, kendisi ile yanında davaya katıldığı taraf arasındaki uyuşmazlığa ne yönde etkisi olduğunu belirlemektedir²⁴². Fer'î müdahil, tarafla arasındaki rücu ilişkisinde, asıl davada verilen hükmün, yanlış olduğunu ileri süremez. Ancak, asıl davada, hükümde bulunması gerekmeyen, yani, tarafların talep etmediği ve dava ile de ilgisi bulunmayan durumlar hakkında karar verilmişse, bu verilen kararlar, ikinci davada bağlayıcı olmaz²⁴³.

Fer'î müdahil, davaya katıldığı andan itibaren tarafa ait usûl işlemlerini yapabileceği için, davaya ne zaman katıldığı büyük önem taşır. Bunun sonucunda da fer'î müdahil, önceki işlemlere itiraz edemez ve onların tekrarını isteyemez. Ancak, müdahilin, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma hakkını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru nedeniyle kullanamadığını ifade ederek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürme hakkına sahiptir (HMK m. 69, II). Bununla birlikte, fer'î müdahilin işlemleri, asıl tarafın işlemlerine aykırı olamayacağından, asıl tarafça engellenmiş olan fer'î müdahilin işlemlerinin müdahalenin etkisi dışında kalacağı ifade edilebilir.

V. Aslî Müdahale ve Fer'î Müdahale Arasındaki Farklar

Fer'î müdahale kurumuna ilişkin açıklamalar ışığında gelinen nokta itibariyle aslî müdahale kurumunun sınırlarının pekiştirilmesi bakımından iki kurumun

²⁴² PEKCANITEZ, Hakan: Fer'î Müdahalenin Etkisi, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s. 1629-1657), s. 1630.

²⁴³ BERKİN, s.705; POSTACIOĞLU, s.315; BİLGE/ÖNEN, s. 267; ÜSTÜNDAĞ, s. 378; KURU, s. 510; TANRIVER-Usûl, s. 569; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 209; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.487; KARSLI, s. 360.

karşılaştırılması uygun olacaktır. Bu bakımdan, aslî müdahale ve fer'î müdahale arasındaki farklara ilişkin olarak doktrinde bazı tespitler yapılmıştır. Yapılmış olan bu tespitler çerçevesinde aslî müdahale ve fer'î müdahale arasındaki farklılıklar şu şekilde sıralanabilir²⁴⁴:

- Aslî müdahale ile görülmekte olan yargılamada taraflardan birisinin yanında davaya katılma söz konusu değildir. Aslî müdahale yoluyla görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı ayrı bir dava açılmaktadır ve bu bağımsız bir davadır. Bu açıdan, aslî müdahale fer'î müdahaleden ayrılmaktadır. Çünkü, fer'î müdahalede ayrı bir dava açılmayıp mevcut, görülmekte olan bir davaya katılma durumu olduğu halde, aslî müdahil görülmekte olan yargılamanın taraflarından ayrı ve bağımsız bir taraf olarak ilk yargılamanın taraflarına karşı bir dava açmaktadır.

- Fer'î müdahil, davada taraf olarak yer almadığı için hakkında hüküm verilmediği halde, aslî müdahil, ilk yargılamadan bağımsız ayrı bir davanın davacısı konumunda bulunduğu için hakkında karar verilmesi zorunludur. Çünkü aslî müdahil taraf; fer'î müdahil ise taraf yardımcısıdır.

- Aslî müdahilin kendisi taraf olduğu için üçüncü bir kişinin fer'î müdahil olarak onun yanında davaya katılması mümkündür. Ancak, ilk davanın davacı ve davalısı aslî müdahilin açtığı davada taraf olduğundan onların aslî müdahilin yanında davaya katılması söz konusu olmaz. Çünkü, fer'î müdahilin davanın tarafı değil, üçüncü kişi olması gerekir.

- Fer'î müdahale davasında, fer'î müdahilin yanında yer aldığı tarafın feragat veya kabul ile davayı sona erdirmesi durumunda, müdahale de davanın sona ermesine bağlı olarak sona erer. Ancak, aslî müdahale davası ilk yargılamadan ayrı bağımsız bir dava olması nedeniyle ilk yargılamanın sona ermesi aslî müdahale davasının sona ermesi sonucu yaratmayacaktır.

²⁴⁴ Diğer farklar için bkz.: TANRIVER-Usûl, s. 570; BERKİN, s. 700-702; POSTACIOĞLU, s. 312-316; BİLGE/ÖNEN, s.267; ÜSTÜNDAĞ, s. 377; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 205; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.486-487; KARSLI, s. 356 vd.

- Aslı müdahale, çekişmeli ve çekişmesiz yargıda mümkünken; fer'î müdahale sadece çekişmeli yargıda mümkündür.

- Aslı müdahil ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ettiği halde, fer'î müdahilin kendisi için bir talepte bulunması söz konusu değildir. Fer'î müdahil bu sıfatla yer aldığı davada tarafın iddia ve savunmasını destekleyerek davayı kazanması için ona yardımcı olur.

- Aslı müdahale talebi, ilk dava hakkında hüküm verilinceye kadar yapılabildiği halde, fer'î müdahale talebinde, tahkikat sona erinceye kadar bulunulabilir.

B. Üçüncü Kişinin Mahkemeye Davet Edilmesi ile Karşılaştırılması

Mahkeme tarafından verilecek olan hükmün, üçüncü kişinin hukukî durumunu etkileyecek bir sonuç yaratacak olması halinde, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamaya mahkeme tarafından davet edilmesine ilişkin bir düzenleme Alman Hukuku'nda yer alır²⁴⁵. Bu kurumun işletilmesindeki amaç, yargılama sonunda verilen kesin hüküm etkisi ve usûl ekonomisi ile hukukî dinlenme hakkının yerine getirilmesidir. Bu bağlamda, aslı müdahale, fer'î müdahale ve davanın ihbarı kurumlarının amaçlarıyla benzerlik gösterir. Mahkeme tarafından davanın ihbarı, Alman Hukuku'nda daha çok idari yargılama hukuku açısından daha geniş uygulama alanı bulur. Burada, üçüncü kişi, kendine ait bir hukukî yararı nedeniyle bu kurumdan yararlanabilir²⁴⁶.

Alman İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun (*VwGO*) 65'inci maddesinde üçüncü kişinin mahkeme tarafından daveti kurumu düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede bu kurum mecburî ve ihtiyarî davet olmak üzere ikili bir ayrıma tâbî tutulmuştur. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasında mahkemenin ihtiyarî daveti yer alır. Buna ilişkin olarak mahkeme, kesin hüküm verilinceye kadar veya üst derece

²⁴⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 268; BENKEL, s. 37-38; SCHULTES, s.77-80; SCHOBER, s. 14; LÜKE-Die Beteiligung, s. 201.

²⁴⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 268; Benkel, s. 40; Schultes, s.80; SCHOBER, s. 14; LÜKE, s. 205.

mahkemesinde yargılama devam ettiği sırada, re'sen mahkeme tarafından veya tarafların talebiyle, üçüncü kişiyi, hukukî yararının görülmekte olan yargılama sonucunda verilecek olan karar ile etkilenecek olması nedeniyle davet edebilir²⁴⁷. Mahkeme tarafından yapılan ihbar sonucunda üçüncü kişi, görülmekte olan yargılamaya, dava arkadaşı şeklinde fer'î müdahil olarak veya mecburî dava arkadaşlarından davacı veya davalı tarafta yer almayanın, davaya katılmasını sağlamak amacıyla yapılır²⁴⁸. Davanın ihbarı kurumunda ise, ihbarı alan kişinin yargılamada sadece fer'î müdahil olarak yer alması mümkündür.

Alman İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun (*VwGO*) 65'inci paragrafının ikinci fıkrasında, üçüncü kişinin mahkemeye zorunlu daveti düzenlenmiştir. Sözü edilen düzenlemeye göre, görülmekte olan yargılama sonucunda verilecek olan karar, üçüncü kişi açısından da etki doğuracaksa, bu durumda üçüncü kişinin mahkemeye daveti zorunlu olur²⁴⁹. Buna itibarla, görülmekte olan bir yargılamada, verilecek kararın, üçüncü kişi açısından etki doğuracak olması ihtiyarî ve zorunlu mahkemeye daveti birbirinden ayırır. Zorunlu mahkemeye davette bu şartın varlığı aranırken, ihtiyarî mahkemeye davet için yargılamada verilecek olan kararın üçüncü kişiyi de kapsayacak şekilde olması aranmaz. İhtiyari mahkemeye davette üçüncü kişi iddia ve savunma araçlarını mahkemeye sunabilirken; zorunlu mahkemeye davette, üçüncü kişi, yargılamanın tarafları için sağlanan bütün hak ve yetkileri kullanabilir²⁵⁰.

Türk Hukuku'nda ise, Alman Hukuku'nda yer alan bu kurum düzenlenmemiştir. Ancak, "*mahkemenin üçüncü kişiyi daveti*" kurumu ile paralellik gösteren bazı düzenlemeler, Türk Hukuku'nda da yer alır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46'ncı maddesinde düzenlenmiş olan hâkimin hukukî sorumluluğundaki

²⁴⁷ SCHMİDT, Rolf: Verwaltungsprozessrecht, Bremen 2015, s. 205; Verwaltungsgerichtordnung § 65/I: Das Gericht kann, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen oder in höherer Instanz anhängig ist, von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen.

²⁴⁸ STAEHELİN/SCHWEİZER, s. 685-692; SCHWANDER, Daniel: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, s. 758; PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s.58.

²⁴⁹ SCHMİDT, s. 205. Verwaltungsgerichtordnung § 65/II: Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie beizuladen (notwendige Beiladung).

²⁵⁰ SCHMİDT, s. 206.

sorumluluk davası, örnek olarak gösterilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 48'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, davacısının zarar gören kişi olduğu, davalısının da devlet olduğu hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin bir davada, mahkeme, açılan tazminat davasını ilgili hâkime re'sen ihbar edebilir. Davanın mahkeme tarafından re'sen ihbarına ilişkin diğer bir düzenleme ise, Türk Medenî Kanunu'nun 301'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, babalık davası açılması halinde, davanın, kamu düzeniyle yakın bir ilişki içinde olması açısından, mahkemece, Cumhuriyet savcısına re'sen ihbar mümkündür. Cumhuriyet savcısı da, ihbar üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesi bağlamında yargılamada taraf olarak yer alabilir²⁵¹. Bu düzenleme Alman Hukuku'nda yer alan düzenleme ile paralellik gösterdiği halde, verilen hükmün Cumhuriyet savcısının hukukî durumunda herhangi bir etki yaratmayacağı, bir başka ifadeyle, Cumhuriyet savcısının yargılamaya katılmasında bir hukukî yarardan ziyade, kamu düzenini ilgilendiren bir durum söz konusu olduğu için, Alman Hukuku'nda yer alan düzenlemeden bu yönleri açısından farklılık gösterir. Bir başka ifadeyle, Türk Hukuku'nda yer alan düzenleme üçüncü kişinin hukukî yararını korumayı değil, daha çok kamu düzenini korumayı hedef alır. Bununla birlikte, sadece, kanunda açıkça öngörülen hallerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiş ve bu durumda Cumhuriyet savcısının dava açması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerden başka, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma re'sen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür.*” şeklinde bir düzenleme yer alır. Anılan hükme göre, işçilerin hizmet sözleşmesine tâbî olarak çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebiyle işverene karşı açmış olduğu hizmet tespit davasında, davanın ihbarının re'sen Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacağı ve Sosyal Güvenlik

²⁵¹ TANRIVER-Usûl, s. 523.

Kurumu'nun da davanın ihbarı üzerine ferî müdahil olarak davalı işveren yanında yer alacağı hükme bağlanmıştır²⁵².

Söz konusu durum ancak işçinin işverene karşı zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti nedeniyle açılan davalar bakımından söz konusu olur. Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri dışında ise, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından cevap verilmezse, talep reddedilmiş sayılır. Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı dava açılabilmesi için, taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Bu bağlamda söz konusu şartın, özel dava şartı olarak kabul edilmesi mümkündür (İşM. K. m.4, I).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86'ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "*Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.*" ifade edilmesi nedeniyle, hizmet tespit davası, işçi tarafından açılır. Dolayısıyla, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86'ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında hizmet belgeleri işverence verilmeyen sigortalıların, çalıştıklarını, mahkemeden alacakları ilam ile ispatlayabileceklerinin belirtilmesi karşısında, hizmet tespiti davasının davalısı işveren olacaktır. Bununla birlikte, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 18'inci maddesine göre, bildirilmediği tespit edilen tescil işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na re'sen yapılır. Bu nedenle, dava sonunda verilecek kararı icra edecek ve bu doğrultuda gereken hukukî işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumunun yapacak olması nedeniyle davalı olarak Sosyal Güvenlik Kurumu'nun da gösterilmesi gerekir. Bu yüzden, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında

²⁵² BULUT, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davası, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, s. 93-116), s. 95; SÖZER, Ali Naim: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013, s. 429; ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, s. 482.

yer alan düzenlemeden önce, Yargıtay içtihatlarında davalı işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu arasındaki ilişkinin mecburi dava arkadaşlığı olduğu ifade edilmiştir²⁵³. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hizmet tespit davasındaki durumuna ilişkin açık bir tespit yapılmıştır. Anılan düzenlemeye göre, Sosyal Güvenlik Kurumu, yargılamada, davalı işveren yanında ferî müdahil olarak yer alır. Söz konusu düzenlemenin çeşitli açılardan eleştirilmesi mümkündür. Her şeyden önce ferî müdahale için, üçüncü kişinin hukukî yararının olması gerekir. Söz konusu hukukî yarar üçüncü kişinin yanında yer almak istediği tarafın davayı kazanması halinde bir menfaat elde edebilecek konumda bulunması veya aleyhine doğabilecek zararı önleyebilecek bir olanağa kavuşması halinde mevcut kabul edilebilir²⁵⁴. Bu nedenle, davaya ferî müdahil olarak katılan Sosyal Güvenlik Kurumu, işçinin fiilen çalıştığı ve bunun da Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmediği iddiasının karşısında, işverenin lehine hareket ederek, işverenin davayı kazanmasına katkı sağlamalıdır. Ancak, *Atalı*'nın ifade ettiği gibi burada, bir tarafın davayı kazanmasında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun menfaatinden söz edilecekse, bu menfaat işverenin

²⁵³ SÖZER, s. 429; ARICI, s. 482; “Taraflar arasındaki "tesbit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kartal 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabul-kısmen reddine dair verilen 29/03/2000 gün ve 73-149 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 09/05/2000 gün ve 2000/3710-3746 sayılı ilamıyla; (...Dava, 01/09/1990 ila 01/03/1992 tarihleri arasında F. A.Ş. işyerinde hizmet akdine dayalı olarak geçen, Kuruma kayıt ve tescil edilmeyen sigortalı hizmetlerinin tesbiti istemine ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı belirgin olarak 506 sayılı Yasanın 79/8 maddesidir. Anılan maddeye göre de bu tür hizmet tesbiti davalarında kurumla birlikte işverenin de hasım gösterilmesi zorunludur. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu doğrultudadır.” (HGK, E. 2000/21-1241, K. 2000/1236, T. 4.10.2000). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

“Dava, sigorta başlangıç tarihi ile hizmet tespiti istemlerine ilişkindir. Mahkemece, çalışmaların geçtiği iddia edilen dönemde işverene husumet yöneltmesi için davacı tarafa verilecek kesin mehil sonunda husumet yöneltmesi halinde, bu davalının da delilleri toplanarak yargılama yapılması, aksi takdirde hukukumuzda hizmet tesbiti davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu ile işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu gözetilerek, davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekirken, belirtilen eksiklikler giderilmeksizin yargılamaya devam edilerek karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır.” (Yarg. 10. HD, E.2013/2403, K. 2013/7364, T.10.4.2013). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

²⁵⁴ PEKCANITEZ, Ferî Müdahale, s. 23 vd; TANRIVER-Usûl, s. 564; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 726.

davayı kazanması değil; işçinin davayı kazanması şeklinde olmalıdır²⁵⁵. Çünkü, işçi, bu davayı kazandığı takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu da işverenden yatırmadığı primleri yatırmalarını isteyecek ve bu durumda da çalışanların sosyal güvenlik kapsamında bulunmaları amacına hizmet etmiş olacaktır. Ancak, davalı işverenin, davayı kazanması durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumu, ona karşı, hiçbir talepte bulunamayacak ve işçi sosyal güvenlikten yoksun kalacaktır. *Atalı*'ya göre, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun davalı yanında ferî müdahil sıfatıyla yer alması Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ve işçinin hukukî durumunun korunmasını sağlamadığı gibi, davalı işverenin hukukî yararı ile çelişen işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yapamayacak olması nedeniyle, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yararına veya işçinin lehine olan işlemlerin yapılmasına da engel olacaktır²⁵⁶. Öte yandan, kesin hüküm, sadece davanın tarafları bakımından etki doğurmasına rağmen, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kanun yoluna başvurabilmesi ve kararın kesinleşmesinden sonra uygulamakla yükümlü olması da ferî müdahale kurumu açısından uygun gözükmemektedir²⁵⁷.

Görülmekte olan bir hizmet tespit davasının varlığı halinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aslî müdahale davası açarak işçi ve işverene karşı bir hak iddiasında bulunup bulunamayacağına ilişkin bir değerlendirmenin de yapılması gerekir. Aslî müdahale için gerekli olan şartlardan biri, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamanın konusunu teşkil eden hak veya şeye ilişkin ilk yargılamanın taraflarına karşı bir hak iddiasında bulunmasıdır. Ancak, hizmet tespit davasının konusunu işçilerin hizmet akdine tabi bir biçimde çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi oluşturur. Söz konusu yargılamanın konusu açısından Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işçiye karşı bir hak iddiasında bulunması söz konusu olmaz. Bununla birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, işverenin haksız çıkması durumunda ona karşı olan hak iddiasını da, kanunda düzenlenen diğer yollardan elde edebilmesi mümkündür²⁵⁸. Bu bağlamda, Sosyal Güvenlik Kurumu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar

²⁵⁵ ATALI, Murat: Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.I, s. 631-652), s. 646-647.

²⁵⁶ ATALI-Hizmet Tespit Davası, s. 647.

²⁵⁷ ATALI-Hizmet Tespit Davası, s. 649.

²⁵⁸ Bu doğrultuda 6183 sayılı Kanun'da bahsedilen koruma yöntemlerinin sosyal güvenliğe yansımaları teminat istenmesi, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk, mal bildiriminde

ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88'inci maddesinin 15'inci fıkrası gereğince, Kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51, 102 ve 106'ncı maddeleri hariç, diğer maddelerinin uygulanması mümkündür. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da yer alan kamu alacaklarını koruma yöntemleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarının korunması açısından da kullanılmaktadır. Bununla birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bazı idari para cezaları uygulanması gerekmektedir²⁵⁹. Bu gerekçelerle Sosyal Güvenlik Kurumu hukukî durumunu dava açmadan da bu yollara başvurarak koruyabilir. Bu yüzden, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene karşı dava açmasında hukukî yararı yoktur. İfade edilen bu gerekçelerle Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aslî müdahale davasının kümülatif şartlarını sağlayamadığından, davaya müdahalesi söz konusu olmaz.

Sonuç olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu, dava sonucunda verilecek kararı icra edecek ve bu doğrultuda gereken hukukî işlemleri yapacak olması nedeniyle hizmet tespit davasında davalı tarafta yer alır. Bu nedenle, Sosyal Güvenlik Kurumu hakkında da yargılama sonunda bir hüküm tesis edilmesi mümkündür. Bundan başka, hizmet tespit davasının davalısı olan işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu için farklı hükümler verilir. Bu durum, öncelikle davalılar açısından ihtiyari dava arkadaşlığının işlerlik kazanacağını akla getirirse de, davanın, Sosyal Güvenlik Kurumu ve işverene karşı birlikte açılması gerekliliği nedeniyle, kanaatimizce, Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet

bulunma, kurum alacağının rüçhaniyet hakkı, ortaklığın feshini isteme, devralanın sorumluluğu şeklinde sıralanabilir.

²⁵⁹ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102'nci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sigortalılığa ilişkin bildirgenin süresinde verilmemesi halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. 5510 Sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde prim belgelerine yönelik idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre 5510 Sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usûlde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için, belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

tespit davasında, şekli mecburi davada arkadaşı olarak yer almalıdır. Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda yer almayan, ancak, Alman Hukuku'nda düzenlenmiş olan "*mahkemenin üçüncü kişiyi daveti*" kurumunun burada uygulaması yerinde olurdu. Çünkü, Alman Hukuku'nda düzenlenmiş olan bu kurum sayesinde üçüncü kişi davanın ihbarı sonucu, yargılamada dava arkadaşı olarak yer alabilir. Dava arkadaşı olarak yer alabilmesi de, davanın tarafı olabileceği sonucunu ortaya çıkarır. Dava sonucunda verilecek kararı icra edecek ve bu doğrultuda gereken hukukî işlemleri yapacak olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yargılamada taraf olarak yer alması, bu nedenle daha yerindedir. Çünkü hukukumuzda, davanın ihbarı sonucunda üçüncü kişinin davaya katılması ancak ferî müdahale şeklinde olur. Ferî müdahil davada taraf olmadığı için, Sosyal Güvenlik Kurumunun davada bu şekilde yer alması ifade edilen gerekçelerle usul hukukunun genel ilke ve kurallarına aykırılık oluşturur. Bu nedenle, davanın ihbarı sonucu üçüncü kişinin davaya dava arkadaşı şeklinde katılmasına imkân tanıyan bir düzenlemenin Türk Hukuku'nda yer almamasından dolayı, hizmet tespit davasında, Sosyal Güvenlik Kurumunun konumunun şeklî mecburî dava arkadaşı şeklinde olması ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının bu duruma uygun bir biçimde yeniden düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

C. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olduğu ya da Taraf Olarak Yer Aldığı Hukuk Davalarındaki Konumu İle Karşılaştırılması

Cumhuriyet savcıları, esas olarak, ceza ve ceza yargılaması hukukunda görev alır. Özel hukuka ilişkin davalarda, kural olarak, Cumhuriyet savcıları bulunmaz. Bununla birlikte, bazı durumlarda, Cumhuriyet savcılarının, hukuk davalarını açma ve açılan davalara da katılma görevi verilmiştir. Cumhuriyet savcılarının hukuk davasını açması veya açılan davaya katılması, özellikle, kamu düzeniyle ilgili hallerde ortaya çıkar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da, kamu düzeninin korunmasının, özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma

ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işlerde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığı hususu yer almıştır²⁶⁰.

Kamu düzeninin korunması amacıyla, aile hukukunun kapsamına giren, evlilik dışı doğmuş çocuk açısından, soybağının tesisi, sonradan evlenme yoluyla gerçekleştirilmiş ve evlenen erkek, gerçekte evlilik dışı doğan çocuğun tabii babası konumunda değilse, Cumhuriyet savcısının, evlenme yoluyla kurulması sağlanmış olan soybağına itiraz davası açma zorunluluğu mevcuttur (TMK m. 294, I; 294, III). Bununla birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun 298'inci maddesi ile soybağının kurulmasıyla ilişkili olması ve bu durumun kamu düzeninden sayılması nedeniyle, Cumhuriyet savcısına, bizzat, doğrudan doğruya, tanıyana; ölmüşse, mirasçılara karşı tanınmanın iptali davası açma zorunluluğu getirilmiştir. Bundan başka, Türk Medenî Kanunu'nun, 145'inci maddesinde öngörülen nedenlerin birisinin gerçekleşmesi durumunda, Cumhuriyet savcısı, evlenmenin mutlak butlanına ilişkin davayı açmakla görevli kılınmıştır. Diğer bir düzenlemeyle, Cumhuriyet savcısına, evlat edinmenin, rızanın aranması dışındaki esasa ilişkin eksikliklerden birisi nedeniyle malûl olması durumunda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için, bizzat dava açma görevi yüklenmiştir (TMK m. 318).

Cumhuriyet savcısının, kamu düzeni düşüncesiyle dava açması veya açılmış bulunan davada, taraf olarak yer alması gerekir (HMK m. 70). Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda, Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da, hukuk davalarının niteliği ile bağdaşmaz. Sadece, kanunda, açıkça öngörülen hallerde, Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısının, bu şekilde açacağı davada, dava açma, delillerin toplanmasını isteme, kanun yollarına başvurma gibi taraf olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanması mümkündür. Ancak, savcının açtığı davaların özelliği, bu davaların, kamu düzenine ilişkin olmalarıdır²⁶¹.

²⁶⁰ UMAR, s. 253; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 633.

²⁶¹ YILMAZ, Ejder: Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevi, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, s.1, 1972, s. 255-287), s. 263; SALDIRIM, Mustafa: Cumhuriyet Savcısının Katıldığı Hukuk Davalarında Kanun Yollarına Başvurma Yetkisinin Kapsamı, (Terazi Hukuk Dergisi, S. 27, 2008, s. 77-82), s. 80; BİLGİN, Adem: Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 2013,

Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise, ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu durumda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172 ve 173'üncü maddeleri kıyasen uygulanır (HMK m. 70, II). Yani, Cumhuriyet savcılarının dava açmaları olgusu, gerekli şartların sağlanması durumunda, onlara bir yükümlülük olarak ihdas edilmiştir. Bu yüzden, Cumhuriyet savcısının da davada taraf olarak yer almasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi mümkündür²⁶². Cumhuriyet savcısı, kamu adına davada taraf olarak yer aldığı için, sadece, davaya katıldığı tarafın değil, aynı zamanda, kamu yararının koruyucusu ve yardımcısı konumundadır.

Cumhuriyet savcısının, bu şekilde yer aldığı hukuk davalarındaki konumuna ilişkin olarak, Hukuk Muhakameleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin birinci fıkrasında, açmış olduğu hukuk davasında veya açılmış olan hukuk davasına katılması halinde taraf olarak yer alacağı ifade edilmiştir.

Hukuk davasında, taraf olarak yer alan Cumhuriyet savcısının, davadaki hukukî konumuna ilişkin olarak çeşitli görüşler bulunmaktadır. *Bilgin'e* göre, Cumhuriyet savcısı, davada şekli mecburî dava arkadaşı olarak yer alır²⁶³. Bu görüş, çeşitli yönlerden eleştirilebilir. Mecburî dava arkadaşlığının kabulü için, genel olarak, bu arkadaşlığın temelinde, maddî hukuktan kaynaklanan bir zorunluluk bulunmalıdır. Bu bağlamda, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi öngörülmüşse ve hakkın doğası da bunu zorunlu kılıyorsa, bu durumun usûl hukuku alanındaki yansıması mecburî dava arkadaşlığı biçiminde ortaya çıkar²⁶⁴. Ayrıca, mecburî dava arkadaşlığının, hangi hallerde ortaya çıkacağına ilişkin maddî hukuk temelli bir değerlendirmeye, davacılar veya davalılar arasında, dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği mülkiyetine

s. 60; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 148; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 130.

²⁶² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 149; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 132; BİLGİN, s. 60; YILMAZ-Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevi, s. 263.

²⁶³ BİLGİN, s. 66.

²⁶⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 244-246; ZEİSS/SCHREİBER, s.321; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 412; PAULUS, s. 45; SCHWAB, s. 45; BERKİN, s. 413; POSTACIOĞLU, s. 297-304; BİLGE/ÖNEN, s. 246-247; ÜSTÜNDAĞ, s.366; KURU, s. 481; TANRIVER-Usûl, s.553; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.202 ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 530; KARSLI, s.370.

ilişkin bir sebeple ortak olması halinde veya borcun bölünememesi durumunda söz konusu olduğu söylenebilir²⁶⁵. Şekli anlamda mecburî dava arkadaşlığı ise, ancak, kanunun öngördüğü hallerde ortaya çıkan ve salt davalı taraf bakımından uygulama alanı bulan bir dava arkadaşlığı türüdür²⁶⁶. Cumhuriyet savcısı kendi şahsına ait olan bir hakkı korumak için hukuk davası açmamakta veya açılmış olan davaya katılmamaktadır. Daha öncede ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısı, davada en başta, kamu düzeninin korunması amacıyla yer alır. Görülen davada, Cumhuriyet savcısı bağlamında bireysel bazda bir hüküm tesis edilmez.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki konumu, davayı takip yetkisi ile açıklanabilir²⁶⁷. Bu çerçevede Cumhuriyet savcısının, kanunla, ihtilâflı maddi hukuk ilişkisine tümüyle yabancı olması sebebiyle, kendi adına davayı yürütüp uyuşmazlığın esası hakkında karar alabilmesi bağlamındaki konumu nedeniyle, görevi gereği taraf (Partei kraft Amts) olarak nitelendirilebilir²⁶⁸. Davayı takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir (HMK m. 53). Maddî hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan davayı takip yetkisi kavramıyla, kanunen kendilerine görev verilenlerin durumları açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda, davayı takip yetkisinin, hak sahibinden başkasına ait olduğu hallerde, bu kişinin yürüttüğü davada ortaya çıkan kesin hükmün, asıl hak sahiplerini bağlayıp bağlamayacağını, yani, onlara da etki edip etmeyeceğinin tespitinde sözü edilen yetkinin, üçüncü kişiye bırakılmasının münhasır bir nitelik taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir²⁶⁹. Davayı takip yetkisi sadece, üçüncü kişiye bırakılmışsa, onun, kendi adına yürüttüğü dava sonucunda ortaya çıkan kesin hüküm, ister lehe ister aleyhe olsun, asıl hak sahiplerini de bağlar; yani onlara da sirayet eder. Buna karşılık, davayı takip yetkisi, sadece, üçüncü kişiye bırakılmamış; asıl hak sahiplerinin de bu bağlamdaki yetkisi varlığını devam ettiriyorsa, üçüncü kişinin, kendi adına yürüttüğü

²⁶⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 244-246; ZEİSS/SCHREİBER, s. 321; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 412 ; PAULUS, s. 45; SCHWAB, s. 45; BERKİN, s. 413; POSTACIOĞLU, s. 297-304; BİLGE/ÖNEN, s. 246-247; ÜSTÜNDAĞ, s.366; KURU, s. 481; TANRIVER-Usûl, s.553; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.202; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 530; KARSLI, s. 370.

²⁶⁶ TANRIVER-Usûl, s. 553; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 331; KURU, s. 370.

²⁶⁷ TANRIVER-Usûl, s. 525.

²⁶⁸ TANRIVER-Usûl, s. 525.

²⁶⁹ TANRIVER-Usûl, s. 526; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 120-121.

davada ortaya çıkan kesin hüküm olumlu ise, sadece, üçüncü kişiyi değil asıl hak sahiplerini de bağlar; olumsuzsa sadece davayı takip eden kişi hakkında etki doğurur; hak sahiplerine etki etmez²⁷⁰. Davayı takip yetkisinin, kanun hükmüyle, maddî hukuk ilişkisine tamamen yabancı üçüncü kişilere münhasıran bırakıldığı durumlarda, üçüncü kişi, kanunla kendisine verilmiş olan görev nedeniyle davanın tarafı konumundadır. Adına yürüteceği davada ortaya çıkan kesin hüküm, sadece, kendisini değil, hak sahiplerini de bağlayıcı bir etki doğurur; yani onlara da etki eder²⁷¹.

Cumhuriyet savcısının, çekişmesiz yargıda talepte bulunması durumunda, yargılamadaki konumunun değerlendirilmesi gerekir. Çekişmesiz yargıda, her şeyden önce “taraf” değil, “ilgili” vardır. Bu bağlamda, Hukuk Muhakameleri Kanunu’nun 70’inci maddesi Cumhuriyet savcılarının sadece davadaki konumuna ilişkin olarak bir düzenleme getirmiş ve Cumhuriyet savcısını davanın tarafı olarak kabul etmiştir. Çekişmesiz yargı bakımından ise, Cumhuriyet savcısının konumuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Cumhuriyet savcısının çekişmesiz yargıda yer aldığı işler de bulunmaktadır. Örneğin, çocuk hakkında koruma tedbiri talep eden Cumhuriyet savcısı çekişmesiz yargı işinde ilgili olarak yer alır. Çekişmesiz yargıda mahkemeden karar verilmesini isteyen kişi için “ilgili” terimi kullanılmaktadır. İlgili kavramı, şeklî ilgili ve maddî ilgili olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır²⁷². Çekişmesiz yargıda, hukuken korunan, durumları yargısal faaliyetten doğrudan etkilenecek olan kimseler, maddî ilgili olarak kabul edilirken; bir talepte bulunan ve yargılamada usûl işlemleri yapan kişi ise, şeklî anlamda ilgili olarak kabul edilir²⁷³. Cumhuriyet savcısı çekişmesiz yargıda maddî ilgili olarak yer almayacaktır. Çünkü, Cumhuriyet savcısının, maddî ilgili olabilmesi için, hukuken korunan bir yarara sahip olması veya

²⁷⁰ TANRIVER-Usûl, s. 526; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 120-121.

²⁷¹ TANRIVER-Usûl, s. 526; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 120-121.

²⁷² BREHM, s. 34-36; HELBİCH, s. 7-8; ULUKAPI, s. 27; TANRIVER-Usûl, s.113 ; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.68; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 76; KARSLI, s. 95.

²⁷³ HELBİCH, s. 34-35; BREHM, s. 110; KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 141; YILDIRIM, Kamil: Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005, s. 30-31; BUDAK, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005, s. 155; ATALI, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005, 78-79; ERİŞİR, Evrim: Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 106; KALE, Serdar: Medenî Yargılamada Taraf Ehliyeti, s. 37-38.

yargısal faaliyetten hukukî durumunun etkilenebilecek olması gerekir. Ancak, Cumhuriyet savcısı, kendi hukukî yararını korumak için hareket etmemekte, kamu yararı düşüncesiyle çekişmesiz yargı işinde talepte bulunmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının bir talepte bulunması ve bu talebine ilişkin olarak usûl işlemleri yapması nedeniyle, çekişmesiz yargıda, şeklî anlamda ilgili olarak yer alması mümkün olur.

Cumhuriyet savcısının, hukuk davasında, taraf olarak yer alması, aslî müdahaleye benzememektedir. Zira, aslî müdahil, dava konusu hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen ilk davanın taraflarına karşı talepte bulunur. Aslî müdahale davasını açmak, üçüncü kişi için bir zorunluluk değildir. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısının, hukuk davasına katılması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin ikinci fıkrası bakımından şartların varlığı halinde bir zorunluluğa bağlanmış ve Cumhuriyet savcısının aksine davranması halinde bir yaptırım öngörülmüştür (HMK m. 70, II). Bu bağlamda, resmî dairenin bildirimine rağmen Cumhuriyet savcısı, dava açmaz ise, ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172 ve 173 üncü maddelerinin kıyasen uygulanmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ŞARTLARI, AÇILMASI, İNCELENMESİ, ASLÎ MÜDAHALE DAVASI SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR, BU KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLLARI VE MÜDAHALE DAVASINDA VERİLEN HÜKMÜN ETKİLERİ

Ş 5. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ŞARTLARI

Üçüncü kişi tarafından aslî müdahale davasının açılabilmesi için varlığı gerekli olan bazı şartlar vardır. Öncelikle, aslî müdahale davasının, açıldığı sırada, görülmekte olan bir dava veya devam eden bir çekişmesiz yargı işinin bulunması gerekir. Zaten, üçüncü kişi, aslî müdahale davasını, görülmekte olan davanın taraflarına veya çekişmesiz yargı işinin ilgililerine karşı yöneltmek zorundadır. Üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şeyin, bir kısmı veya tamamı üzerinde aslî müdahale davasında hak iddiasında bulunması gerekir. Üçüncü kişinin, hak iddiasında bulunabilmesi için hukukî yararının varlığı gereklidir. Üçüncü kişi, bu hak iddiasını görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı ayrı bir dava açmak suretiyle ileri sürmelidir. Anılan şartların yerine getirilmesiyle açılan dava, aslî müdahale davası olur.

A. AÇILMIŞ VE HÂLEN GÖRÜLMEKTE OLAN BİR DAVA VEYA YARGILAMASI SÜRDÜRÜLEN BİR ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN VARLIĞI

Aslî müdahale, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamaya müdahalesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, aslî müdahale davası açıldığında, görülmekte olan bir yargılamanın varlığı, bu kurumun şartlarından ilkidir. Görülmekte olan bir yargılama bulunmuyorsa, aslî müdahale davası da açılmaz. Bu bağlamda, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespitinin davadan önce talep edilmiş olması durumunda, henüz ortada,

bir yargılama bulunmadığından, aslî müdahale de mümkün olmaz²⁷⁴. Bu nedenle, bir yargılamanın varlığının, yargılamanın devam edip etmediğinin, yargılamanın sona erme zamanının doğru bir şekilde tespit edilmesi, aslî müdahale talebinde bulunma açısından büyük önem taşır.

I. Açılmış ve Hâlen Görülmekte Olan Bir Davanın Varlığı

Çekişmeli yargı bakımından dava, bir dilekçe ile açılır (HMK m. 119). Dava dilekçesi, tüm ekleriyle birlikte davalı sayısından bir fazla olacak şekilde mahkemeye verilir (HMK m. 121). Bunlardan birisi dava dosyasına konulur; diğeri ise davalıya tebliğ çıkarılır. Fiziki ortam dışında elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak da dava açılabilir, aynı şekilde harç ve avans da ödenebilir (HMK m. 445, II, c. 1). Elektronik ortamda davaların açılması işlemi UYAP²⁷⁵ adı verilen bilişim sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Dava ve diğeri yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde, UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır (HMK m. 445, I, c. 2). Dava dilekçesi tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen yazı işleri personeline teslim edilir (Yön. m. 197, I). Dava dilekçesi, dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir ve tevzi formunun bir örneği başvuru sahibine verilir (Yön. m. 197, II). Davacı, dava açarken yargılama harçlarıyla gider avansını mahkeme veznesine yatırmak zorundadır (HMK m. 120).

Aslî müdahilin, görülmekte olan yargılamada hüküm verilinceye kadar, aynı mahkemede, aslî müdahale davasını açabilmesi mümkündür. Bu nedenle, görülmekte olan davanın başlangıç ve bitiş zamanlarının, doğru bir şekilde tespit edilmesi, aslî müdahaleye başvuru için büyük önem taşımaktadır. Açılan davanın devam ediyor olması, bir başka ifadeyle henüz sona ermemiş olması, aslî müdahale davasının açılabilmesi için varlığı aranan bir şarttır.

²⁷⁴ ATALI-Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, s. 768.

²⁷⁵ **Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP):** Günümüzün gerekli tüm teknolojik gelişmelerini kullanarak, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşlarının, adli ve idari tüm yargı ve yargı destek birimlerinin donanım ve yazılım olarak iç otomasyonunu ve benzer şekilde bilgi otomasyonu sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış birim entegrasyonunu sağlayan bir bilişim sistemidir

Bir yargılamanın görülmekte olması, yargılamanın başlaması anından hüküm verilmesine ve bu hükmün de kesinleşmesine kadar geçen süreç, olarak kabul edilmektedir²⁷⁶. Bir başka ifadeyle, bir davanın görülmekte olması için, henüz karara bağlanmış olmakla birlikte, verilen kararın şekli anlamda da kesinleşmemiş olması gerekir²⁷⁷. Burada, şekli anlamda kesinleşmeme ile bir hükme karşı başvurulabilecek olağan kanun yolunun kalmaması veya baştan bulunmaması kastedilmektedir²⁷⁸. Bir hükme karşı kanun yolunun bulunmayışı çeşitli şekillerde karşımıza çıkar. İlk derece mahkemesince verilen karara karşı kanun yoluna başvuru imkânı parasal sınırın altında kalması nedeniyle yoktur ve bu nedenle hüküm, verildiği anda şekli bakımından kesin hüküm oluşturur. Bir diğer durum ise, ilk derece mahkemesinde verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkânı varken ya süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak hüküm şekli anlamda kesinleşir ya da hükme karşı kanun yoluna başvurulmuştur, fakat bu başvuru üzerine verilen karardan sonra başvurulacak başka bir kanun yolu kalmamış, yani tüm kanun yolları tüketilmiş ve hüküm

²⁷⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.538-539; ZEİSS/SCHREİBER, s. 149; ÜSTÜNDAĞ, s.287; TANRIVER-Usûl, s.663; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.249; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.324.

²⁷⁷ KURU, Usûl III, s. 3005; TANRIVER, Süha: Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 49; ULUKAPI, Ömer: Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları, (YD Ekim 1995, S. 4, s. 395-445), s. 416. “Dava, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dosyası incelendiğinde, davaya konu edilen bağımsız bölüm numaralarının bildirilmesi ve dava tarihi itibarıyla harca esas değer belirtilerek harcın ikmal edilmesi, davalı adreslerinin bildirilmesi aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine yönelik tebligat sonrası ara karar yerine getirilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, kararın davacı vekiline tebliğ edildiği, karar sonrası aynı yöndeki davanın açılmış olduğu, daha önce açılan davada davacı vekiline yapılan tebligatın tarihine göre dava tarihi itibarıyla hükmün kesinleşmediği, HMK'nın 114/1-ı maddesi çerçevesinde dava tarihi itibarıyla daha önceden açılmış davada karar kesinleşmediğinden derdestlik durumunun mevcut olduğu, HMK'nın 115/2. maddesi kapsamında dava tarihi itibarıyla noksanlığın giderilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın HMK'nın 115/2. maddesi gereğince usûlden reddine, davalılar vekille temsil edildiklerinden takdir edilen vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalı tarafa verilmesine karar verilmesi yerindedir.” (Yarg. 23 HD, E. 2014/9781, K. 2016/2219, T. 7.4.2016). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

²⁷⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 866; ZEİSS/SCHREİBER, s. 234; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.324; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 351; BERKİN, s. 771; POSTACIOĞLU, s. 712; BİLGE/ÖNEN, s. 609; KURU, s. 759; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 491; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 665.

kesinleşmiştir²⁷⁹. Bununla birlikte, dava sonucunda verilen karara karşı, kanun yollarına başvurup başvurmama; başvurulmuşsa feragat suretiyle kanun yolu yargılamasını sona erdirmeye halleri de tasarruf ilkesinin bir gereği olarak tarafların iradesinde bırakılmıştır²⁸⁰. Tarafların kanun yolundan feragati halinde hüküm de kanun yoluna gitmeden kesinleşmiş olur.

Türk Hukuku'ndaki düzenlemenin değerlendirilebilmesi için aynı kurumun yer aldığı bazı hukuk düzenlemelerine kısaca bakmak yerinde olacaktır. Yabancı hukuk düzenleri incelendiğinde, aslî müdahale davası için açılmış ve görülmekte olan bir davanın varlığı aranmış ve bu bağlamda aslî müdahale davasının açılma zamanına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin, İsviçre Hukuku'nda, aslî müdahale, İsviçre Federal Usûl Kanunu'nun 73'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen düzenlemenin ilk fıkrası, "üçüncü kişi, ilk derecede görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı yargılamanın konusuna ilişkin üstün hakkının tamamını veya bir kısmını ileri sürebileceği" şeklindedir. Bu düzenleme ile, aslî müdahale talebi için ilk şart, ilk derecede görülmekte olan bir yargılamanın varlığıdır. İkinci derece yargılaması önünde veya Federal Mahkeme önünde görülmekte olan bir yargılama sırasında aslî müdahale talebi kural olarak geçerli olmaz²⁸¹. Ancak, ilk derece yargılaması sona ermişse, bu durumda, üçüncü kişinin, ya ilk yargılamanın kazananına karşı ayrı bir dava açmasına ya da ikinci derecede devam etmekte olan yargılamanın her iki tarafına karşı, ilk derecede dava açmasında engel bulunmamaktadır. Bu durumda, yargılamaların birbirine etkisi bakımından diğer yargılamanın durması sonucu ortaya çıkabilir. Kanunun lâfzı anlamında, aslî müdahale, sadece, dava açılmasıyla mümkün olmakta ve burada devam etmekte olan bir ilk derece yargılamasının varlığı aranmaktadır. Yeni bir yargılamanın üst derecede başlaması söz

²⁷⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 866; ZEISS/SCHREIBER, s. 234; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.324; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 351; BERKİN, s. 771; POSTACIOĞLU, s. 712; BİLGE/ÖNEN, s. 609; KURU, s. 759; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 491; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 665

²⁸⁰ TANRIVER-Usûl, s. 365.

²⁸¹ GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 460 GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 802-803; Domej/Oberhammer/Haas-Kurzkommentar, s.381; HAHN, Anne Catherine, SHK-Stampflıs Handkommentar, 2010, s.321-322; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 94; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 76.

konusu değildir. Aslî müdahale davası da yeni bir yargılama olduğu için üst derece mahkemesinde açılmaz²⁸².

Alman hukuku'nda, aslî müdahale davasının açılma koşulları bakımından ilk davanın görülmekte olmasına ilişkin çeşitli görüşler doktrinde yer almaktadır.

Vorwerk/Wolf, görülmekte olan yargılamanın hangi aşamada olduğunun bir önemi olmadığını ifade etmiş; ancak, aslî müdahale talebine, ilk yargılamada meydana gelen, kesin hüküm, sulh, davanın geri alınması gibi durumlarda izin verilemeyeceğini belirtmiştir²⁸³. *Weber/Förschler* ise, ancak, aslî müdahale talebinin, görülmekte olan yargılamanın, ilk derecede devam ediyor olması hâlinde mümkün olabileceğini söylemiştir²⁸⁴.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, aslî müdahale talebi için, kural olarak ilk derecede devam etmekte olan bir yargılamanın varlığı şartının aranması gerektiğini, ancak, üst derecede görülmekte olan bir yargılamanın varlığı halinde de, aslî müdahale talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir²⁸⁵. Bu görüşe paralel olarak, *Bendtsen* de, aslî müdahale talebinin, ilk yargılamanın şekli anlamda kesin hüküm ile sonuçlanmasına kadar ileri sürülebileceği görüşündedir²⁸⁶.

Avusturya Hukuku'nda ise, Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahalenin, ilk yargılama bağlamında kesin hüküm ortaya çıkıncaya kadar mümkün olabileceği açıkça ifade edilmiştir. Görülmekte olan yargılama açısından hükmün kesinleşmesi ile aslî müdahale davasını açma hakkı sona erer²⁸⁷. Bunun sonucu olarak da, üst derece yargılamasında devam

²⁸² GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 460 Gross /Zuber-Berner Kommentar, s. 802-803; DOMEJ/OBERHAMMER/HAAS-Kurzkommentar, s.381; HAHN, s.321-322. LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 94; SPÜHLER/DOLGE /GEHRİ, s. 76.

²⁸³ VORWERK, Volkert/WOLF, Christian; Beck'scher Kommentar ZPO, 20. Edition, München 2011, ZPO 64, s. 453.

²⁸⁴ WEBER/FÖRSCHER, s. 127.

²⁸⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 270; KOUSSOULIS, s. 212-213.

²⁸⁶ BENDTSEN, Ralf: Saenger Zivilprozessordnung, 6. Auflage 2015, ZPO 64, s. 43.

²⁸⁷ HOLZHAMMER, s. 93; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 201; FASCHING/KONECNY, s. 429.

etmekte olan bir yargılama sırasında da aslî müdahale davasının açılması mümkündür²⁸⁸.

Türk Hukuku ve yukarıda belirtilen yabancı hukuk düzenleri kısaca karşılaştırıldığında aslî müdahale kurumunun farklı şekillerde hükme bağlanmış olduğu görülür.

Türk Hukuku bakımından, görülmekte olan yargılamada hüküm verilinceye kadar aslî müdahale davası açılabileceği için kural olarak aslî müdahalenin ilk derece mahkemesinde açılması gerekir. Ayrıca, zaten, istinaf aşamasında aslî müdahale yasaklanmıştır (HMK m. 357). Ancak, istinaf mahkemesinin davaya, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakması halinde, bu aşamada da aslî müdahale mümkün hâle gelecektir.

Alman ve Avusturya Hukuk düzenlerinde ise, hüküm kesinleşinceye kadar denilerek, aslî müdahale davasına başvurma süresi uzatılmıştır. Çünkü bu hukuk düzenlemelerinde aslî müdahalenin üst derece yargılamasında da, mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁸⁹. Nitekim, Avusturya Hukuku'nda (§ 16 öZPO), Türk Hukuku'nda yer alan “*aynı mahkemede*” aslî müdahale davasının açılmasına ilişkin bir kayıt konulmamıştır. Bu nedenle, görülmekte olan yargılama, üst derece mahkemesinde olsa da, aslî müdahale davası ilk derece mahkemesi önünde açılabilir²⁹⁰.

İsviçre (Art. 73 sZPO) Hukuku'nda ise, aslî müdahale davasının ilk derece mahkemesi önünde devam etmekte olan bir yargılamanın varlığı halinde mümkün olacağı hükme bağlanmıştır.

Kanaatimizce, Türk Hukuku'nda yer alan düzenleme, aslî müdahalenin amacına en uygun olan düzenleme olarak kabul edilebilir. Çünkü, aslî müdahale ile sağlanmak istenen, usûl ekonomisi ve çelişik kararların önüne geçilmesi gibi

²⁸⁸ HOLZHAMMER, s. 93; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 201; FASCHING/KONECNY, s. 430.

²⁸⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 270; ZEISS/SCHREIBER, s. 328; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 417; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; HOLZHAMMER, s. 93; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 201.

²⁹⁰ HOLZHAMMER, s. 93; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 201; FASCHING/KONECNY, s. 430.

amaçların her iki yargılamanın aynı mahkeme önünde görülmesi ile gerçekleştirilebileceği söylenebilir. İlk yargılamada verilen hüküm üst derece mahkemelerinde kanun yolu denetiminde olduğu sırada, aslî müdahale davasının ilk derece mahkemesine açılması ve görülmesi, aslî müdahale kurumunun amaçları ile de bağdaşmaz.

II. Yargılaması Sürdürülen Çekişmesiz Yargı İşinin Varlığı

Yargılaması devam etmekte olan bir çekişmesiz yargı işinin varlığı, üçüncü kişinin aslî müdahale davasını açabilmesi için yeterlidir. Bu nedenle, öncelikle, çekişmesiz yargı işinin ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

Çekişmesiz yargı, doktrinde, dar anlamda çekişmesiz yargı ve geniş anlamda çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılır²⁹¹. Dar anlamda çekişmesiz yargı, *Tanriver* tarafından, “*çekişmeli yargı işleri dışında kalan ve şeklen mahkemelerce görülen, genelde karara bağlanması istenilen bir talep veya bir olgu, yahut durumun tespiti ya da bildirilmesi biçiminde somutlaşan işler*” olarak tanımlanmıştır²⁹². Bu işlere, kişinin mahkeme kararıyla ergin kılınması, nüfus kayıtlarına dayanarak mirasçılık belgesi verilmesi, terekenin tespiti ve yazılması örnek verilebilir. Bu anlamda çekişmesiz yargıyla doğrudan ilişkilendirilebilecek olan dar anlamda çekişmesiz yargıdır²⁹³. Geniş anlamda çekişmesiz yargı ise, “*kapsamına dar anlamda çekişmesiz yargı işlerinin de girmesiyle birlikte, özel hukuka ilişkin işlemleri bizzat düzenlemek ve onaylamak suretiyle, onlara resmiyet kazandırma işi, terekeye ilişkin işler, nüfus sicili, tapu sicili, gemi sicili ve ticaret sicili gibi resmi sicillerin tutulmasıyla bir takım tescil işleri de dahil edilmesi mümkün olmakla birlikte, geniş anlamda çekişmesiz yargının kapsamı içerisine klasik idare işlevinin kapsamında değerlendirilemeyecek, asıl olarak, yargının da içinde yer aldığı bir bütün olan adliyeyle ilgili, bu alanla sınırlı olarak etki doğuran tüm idari faaliyetlerin de sokulduğunun açık bir göstergesini oluşturmaktadır*”²⁹⁴. Biz, öncelikle, dar anlamda çekişmesiz yargıda, aslî müdahale

²⁹¹ TANRIVER, Süha: “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, Makalelerim II, Ankara 2011, s. 347-350; TANRIVER-Usûl, s. 113-115.

²⁹² TANRIVER-Çekişmesiz Yargı, s. 348; TANRIVER-Usûl, s. 113-115.

²⁹³ TANRIVER-Çekişmesiz Yargı, s. 348; TANRIVER-Usûl, s. 113-115.

²⁹⁴ TANRIVER-Çekişmesiz Yargı, s. 350; TANRIVER-Usûl, s. 113-115.

kurumunun işlerlik kazanıp kazanamayacağını inceledikten sonra geniş anlamda çekişmesiz yargı işinde aslî müdahalenin mümkün olup olmadığını değerlendireceğiz.

Dar anlamda çekişmesiz yargı açısından, aslî müdahalenin mümkün olup olmaması konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, çekişmesiz yargıda aslî müdahalenin mümkün olduğu yönündedir²⁹⁵. Üçüncü kişinin, hukukî durumunda, inşai veya tespiti ilişkin bir etki doğuracak mahkeme kararının verilmesinin söz konusu olduğu hallerde, üçüncü kişi, maddî anlamda ilgili olarak çekişmesiz yargı işine doğrudan katılabilir²⁹⁶. Buna karşılık, üçüncü kişinin üzerinde hukukî etki bağlamında eda emri içeren bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulması halinde, üçüncü kişi, çekişmesiz yargı işine maddî anlamda ilgili sıfatıyla katılamaz. Aslî müdahale kurumuna başvurup, devam eden çekişmesiz yargıdaki ilgili veya ilgililere karşı ayrı bir dava açması gerekir.

Geniş anlamda çekişmesiz yargı işleri ise, dar anlamda çekişmesiz yargı işlerini de kapsamakla birlikte, özel hukuka ilişkin işlemlerin onaylanması ve bu şekilde resmîyet kazandırılması, nüfus sicili, tapu sicili, gemi sicili ve ticaret sicili gibi resmi sicillerin tutulması gibi bir takım tescil işlerini de kapsadığı için, mahkeme dışında yapılan çekişmesiz yargı işleri buraya dahil edilmiştir. Burada sorulması gereken husus, mahkeme dışında yapılan bu çekişmesiz yargı işleri sırasında üçüncü kişinin aslî müdahale davası açmasının mümkün olup olmayacağı sorusudur. Geniş anlamda çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler dışında gerçekleştiriliyor olması aslî müdahalenin burada uygulanması konusunda tereddüt yaratabilir. Çünkü aslî müdahale davasının karakteristik özelliklerinden biri ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede bu davanın açılması gerektiğidir. Geniş anlamda çekişmesiz yargıda ise görülmekte olan yargı işi mahkeme dışında gerçekleştirilebilmektedir. Bir başka ifadeyle aslî müdahale davasının açılabilmesi için, ilk yargılamanın görüldüğü bir mahkeme yoktur. Burada, üçüncü kişinin geniş anlamda çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale getirmesine ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, üçüncü kişi tarafından

²⁹⁵ KURU-Nizasız Kaza, s. 147; TANRIVER, Süha; Türk Aile Mahkemeleri, Ankara, 2014, s.73; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 46 vd; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 769.

²⁹⁶ KURU-Nizasız Kaza, s. 147; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 46 vd; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 769. Çekişmesiz yargıda, hukuken korunan durumları, yargısal faaliyetten doğrudan etkilenecek olan kişiler, maddî ilgili olarak kabul edilirken; çekişmesiz yargıda, bir talepte bulunan ve yargılamada, usûl işlemleri yapan kişi ise, şeklî anlamda ilgili olarak kabul edilir.

açılacak olan dava aslî müdahale kurumunun şartlarını sağlamadığı için, alelâde bir dava olacaktır. Bununla birlikte, aslî müdahale bağlamında çekişmesiz yargı işlerinden maksat, bir irdelenmeyi ve değerlendirmeyi, yani yargılamayı gerektiren çekişmesiz yargı işleridir.

Kuru'ya göre, bir işin yargılama esnasında çekişmesiz olmaktan çıkıp, çekişmeli yargı alanına girmesinin mümkün olduğu hallerde çekişmesiz yargıda da aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanacağını ifade etmiştir. Ancak, burada *Kuru*, aslî müdahalenin her çekişmesiz yargı işi bakımından işlerlik kazanmayacağını, sadece, çekişmesiz yargı işinin, çekişmeli yargı işine dönüştüğü durumlar açısından aslî müdahalenin mümkün olduğunu belirterek çekişmesiz yargıda aslî müdahalenin sınırlarını çizmiştir²⁹⁷. *Özekes* ise, çekişmesiz yargı için belirlenmiş olan bu kriterin, aslî müdahalenin niteliğine ve şartlarına uygun olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, aslî müdahalenin, ayrı bir dava olduğunu ve aslî müdahalenin bir şartının da, müdahilin ilk yargılamanın taraflarına karşı yeni bir dava açması olduğunu söylemiş ve bir çekişmesiz yargı işi devam ederken, ilgili olmayanların taleplerinin, zaten dava niteliği taşımayacağını ve bu bağlamda da ilgililerin taleplerinin, yeni bir dava niteliği sayılmaması ve o işin çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkması için yeterli olmaması durumunda da aslî müdahaleden söz edilemeyeceğini belirtmiştir²⁹⁸.

Pekcanitez ise, çekişmesiz yargı işlerinin, çekişmeli yargı işine dönüşmesini, ilgililerin itiraz ve müdahalesiyle mümkün olmasının yanında, özellikle, çekişmesiz yargı sonunda verilen kararların inşaî nitelik taşıması ve herkes için etkili olması

²⁹⁷ KURU, s. 914.

²⁹⁸ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 49-50. "Kural olarak mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkin davalar çekişmesiz yargıya tabi olduğundan hasımsız olarak açılması gerekir. Ne var ki davacının mirasçı sıfatına karşı çıkan veya miras payının az veya çok olduğunu öne sürerek uyuşmazlık yaratan kişilerin varlığı hâlinde mirasçıların sıfatlarında ve miras paylarının belirlenmesinde çekişme meydana gelmiş olacağından bu gibi durumlarda çekişmenin tarafı olan diğer mirasçı veya kişilerin de hasım gösterilerek hasımlı dava açılabilceği, açılacak böyle bir davanın çekişmeli yargıya tabi olacağı ve verilecek hükmün davanın tarafları yönünden kesin hüküm oluşturacağı kuşkusuzdur." (HGK, 18.11.2009, 2009/7- 376/528). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com). "A, kocası K'nın ölmesi ile mirasının tümünün kendisine kaldığını beyanla veraset belgesi verilmesini istemiş, N ile birlikte başka kişiler de harcını vererek davaya aslî müdahil olarak katılmışlar, böylece hasımsız dava hasımlı hale gelmiş.." (2.HD E. 413, K. 1850, T. 9.3.1978). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

halinde de çekişmeli yargıya dahil olmasının mümkün olacağını belirtmiştir. Bu durumda, çekişmesiz yargı işinin yargılama sırasında çekişmeli yargı alanına girmesinin de, aslî müdahale ile mümkün olacağını ifade etmiştir²⁹⁹. Çekişmesiz yargıda aslî müdahalenin mümkün olması, Yargıtay tarafından da kabul edilmiş ve birçok kararda bu durum ifade edilmiştir³⁰⁰.

Budak, uyuşmazlık yokluğu kıstasına göre³⁰¹, çekişmesiz yargıya giren bir işin, mahkemede derdest olduğu sırada hukukî durumu çekişmesiz yargı kararıyla etkilenebilecek olan bir üçüncü kişinin, bir başka ifadeyle maddî anlamda ilgilinin çekişmesiz yargı işini gören mahkemeye başvurarak, çekişmesiz yargı talebinde bulunan kişi ile kendisi arasında bir çekişme yaratması durumunda derdest işin çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına gireceğini belirtmiştir. Üçüncü kişinin çekişme yaratmak üzere mahkemeye yapacağı bu başvurunun bir şekle bağlı

²⁹⁹ PEKCANITEZ- Fer'î Müdahale, s. 199

³⁰⁰ ‘.. borçlunun kendi iflâs talebini alan Ticaret Mahkemesi, hemen (ilk önce) borçlunun iflâs talebini (yani borçlunun kendi iflâsını istediğini) ilan eder (İİK m. 178 II m. 166, II). Alacaklılar, iflâs talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde Ticaret Mahkemesindeki iflâs dosyasına aslî müdahale ve itiraz ederek borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek, Ticaret Mahkemesinden borçlunun iflâs talebinin reddini isteyebilir (İİK m. 178, II c.2). Alacaklılardan biri veya birkaçı on beş gün içinde iflâs dosyasına müdahale ile iflâs talebine itiraz ederse, Ticaret Mahkemesinin duruşma açarak itiraz eden alacaklıları duruşmaya davet etmesi ve gelen alacaklıları duruşmada dinlemesi gerekir. Borçlunun kendi iflâsını istemesi (İİK m. 178), başlangıçta bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382/2). Ancak borçlunun iflâs talebinin ilanından (İİK m. 178, II) itibaren on beş gün içinde bir veya birden fazla alacaklı borçlunun iflâs talebine itiraz ederse, borçlunun kendi iflâsını istemesi, çekişmesiz yargıdan çıkıp, çekişmeli yargıya girer (23. HD, E. 2013/7495, K. 2014/1415, T. 27.2.2014). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com). "Bir kimse açılmış bir davada taraflar ile yarar çatışması halinde bulunduğunu ileri sürdüğü takdirde o davaya aslî müdahil olarak katılabilir. Böylece müdahil bir anlamda o davanın taraflarını karşısına alarak davacı durumuna gelmiş olur. Onun için dava ister hasımlı ister hasımsız olsun aslî müdahil olarak davaya katılmak istenebilir." (2. HD T. 25.10.1974, 5184/6141). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

³⁰¹ Uyuşmazlık yokluğu, çekişmeli yargıyı çekişmesiz yargıdan ayıran ölçütler arasında sayılmaktadır (HMK m. 382). Buna “*hasım yokluğu*” veya “*niza yokluğu*” da denilmektedir. Bu ölçüt bağlamında, çekişmesiz yargıda, teknik anlamda bir uyuşmazlık söz konusu değildir, keza, mahkemeden talepte bulunan kişi ile uyuşmazlık içinde bulunan gerçek bir karşı taraf yoktur. Bir başka ifadeyle, uyuşmazlık ölçütü bakımından, ne bir uyuşmazlık ne de kendisine bir uyuşmazlığı yöneltebileceği bir karşı taraf vardır. Geniş bilgi için bkz. KURU-Nizasız Kaza, s. 16; KURU-Ders Kitabı, s. 708; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 103; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 78; KARSLI, s. 95; Ulukapı, s. 28.

olmadığını; bununla birlikte, çekişmesiz yargı işinin, bir dava olmaması nedeniyle, bu başvurunun aslî müdahale, fer'î müdahale veya karşılık dava şeklinde yapılması veya o şekilde nitelendirilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir³⁰². Budak'a göre, çekişmesiz yargı işinin, üçüncü kişi tarafından çekişme yaratılması nedeniyle sona erdiği durumlarda, derdestliğini muhafaza eden bir asıl dava ile birlikte derdest olan bir aslî müdahale davası açılmış olmadığı gibi, mahkeme önünde derdest olan çekişmesiz yargı işi kendiliğinden çekişmeli yargıya dönüşmüş de olmaz³⁰³. Bu durumda, çekişmesiz yargı işinin sona ermesi ve yeni bir davanın açılması söz konusu olmaktadır. Çekişmesiz yargı talebinde bulunan ilgili bakımından üçüncü kişinin itirazı ile çekişme yaratıldıktan sonra, derdest çekişmesiz yargı işinin ıslah yoluyla davaya dönüştürülmesi mümkün olduğu görüşündedir³⁰⁴. Çekişmesiz yargıda iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanmadığı için, kural olarak ıslah yoluna başvurulması söz konusu olmasa da, çekişmesiz yargıya ait bir işin, ıslah yoluyla davaya dönüştürülmesine ilişkin kanun hükümlerinin, bu kuralın istisnasını oluşturabileceğini görüşüne dayanak göstermiştir³⁰⁵.

Aras, aslî müdahalede bulunulabilmesi için derdest bir dava ve bu davanın taraflarına karşı açılan bir aslî müdahale davasının varlığının gerekli olduğu gerekçesiyle çekişmesiz yargıda teknik anlamda bir aslî müdahalenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır³⁰⁶. Bu bağlamda, çekişmesiz yargı işinin bir dava olmadığını, üçüncü kişinin çekişme yaratmak üzere mahkemeye yapacağı başvurunun aslî müdahale olarak nitelendirilemeyeceğini ve bunun sonucunda çekişmesiz yargı işine yapılan itirazla çekişmesiz yargı işinin sona erdiğini ve yeni bir davanın açılmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir³⁰⁷. Ancak, aslî müdahale davasının açılabilmesi için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, görülmekte olan bir yargılamanın varlığı aranmış ve madde gerekçesinde de, aslî müdahalenin hem çekişmesiz yargıda hem de çekişmeli yargıda işlerlik kazanması açısından bu ifadeye özellikle yer verildiğine işaret edilmiştir. Bu nedenle, Kanun'un ifadesinden de

³⁰² BUDAK, Ali Cem: Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005, s. 149.

³⁰³ BUDAK-Çekişmesiz Yargı, s. 149-153.

³⁰⁴ BUDAK-Çekişmesiz Yargı, s. 150.

³⁰⁵ BUDAK-Çekişmesiz Yargı, s. 149-153.

³⁰⁶ ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Ankara 2017, s. 148.

³⁰⁷ ARAS, s. 149.

anlaşılacağı üzere, aslî müdahale davasının açılabilmesi sadece derdest bir davanın varlığı halinde mümkün görülmemekte; çekişmesiz yargıyı da kapsayan derdest bir yargılamanın varlığı yeterli şart olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, aslî müdahalenin çekişmesiz yargıda mümkün olduğu; ancak her çekişmesiz yargı işi için değil, sadece çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı işine dahil olabilen işler bakımından, aslî müdahalenin çekişmesiz yargıda mümkün olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Bu durumu ortaya koyan kıstas, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 382'nci maddesinin birinci fıkrasında da açıkça ifade edildiği üzere, uyuşmazlık yokluğu kıstasıdır. Sadece, bu ölçütün varlığına göre çekişmesiz yargı işi olarak tespit edilen işler bakımından aslî müdahalenin uygulanmasının mümkün olabileceği ifade edilmiştir³⁰⁸.

B. ASLÎ MÜDAHALE TALEBİNDE BULUNACAK KİŞİNİN İLK DAVANIN TARAFLARINDAN BİRİ YA DA YARGILAMASI DEVAM EDEN ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNİN İLGİLİSİ KONUMUNDA BULUNMAMASI

I. Çekişmeli Yargıda Taraf Kavramı ve Bu Çerçeve Aslî Müdahale

Dava, davacı ve davalı olmak üzere iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Bu bağlamda, dava açarak mahkemeden hukukî koruma talep eden davacı ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişi ise, davalı olarak ifade edilmektedir³⁰⁹. İki taraf sistemi, bir takım özellikleri haizdir. Burada, şekli anlamda davanın tarafları açısından bir eşitlik söz konusu olmaktadır. Söz konusu eşitlik, tarafların, yargılamada yer almalarından dolayı usûl hukuku tarafından tanınan haklar sayesinde olur³¹⁰. Buna ilişkin olarak, davanın her iki tarafı açısından, örneğin, hukukî dinlenilme hakkı, kanun

³⁰⁸ KURU- Nizasız Kaza, s. 42; Özekes-Aslî Müdahale, s. 49.

³⁰⁹ ROSENBERG /SCHWAB/GOTTWALD, s. 202; ZEİSS/SCHREİBER, s.47; LÜKE, s. 102; PAULUS, s. 31-32; SCHWAB, s. 17; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 73; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 65; BERKİN, s.352 ; POSTACIOĞLU, s. 205; BİLGE/ÖNEN, s. 223; ÜSTÜNDAĞ, s.265; KURU, s. 157; TANRIVER-Usûl, s. 500; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 241; KARSLI, s. 339.

³¹⁰ HANAĞASI, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 42-44.

yoluna başvurabilme, adıl yargılanma hakkı sayılabilir. Maddî anlamda ise, davanın her iki tarafı bakımından, hukukî durumlarında bir aynılıktan bahsedilemez. Bu bağlamda, davacının iddiasının, çerçevesi ve zamanı, yargılamanın çeşidi, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti gibi konular açısından, burada, bir eşitlik söz konusu olmayacaktır. Örneğin, davacı açısından iddiasını genişletme ve değiştirme yasağı yazılı yargılamada cevaba cevap dilekçesinin verildiği anda başladığı halde; davalı bakımından savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlayacaktır. Bununla birlikte yetkili mahkemenin tespiti açısından genel kural olarak davalının yerleşim yeri esas alınacaktır. Davalının yerleşim yerinin esas alınması, taraflar arasındaki eşitliği ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca tarafların yargılamadaki durumları üzerinde herhangi bir etki yaratmamaktadır³¹¹.

Her dava bakımından, davacı ve davalı olmak üzere, karşılıklı iki taraf mevcuttur. Her bir tarafta yer alanların kural olarak farklı kişiler olması gerekir³¹².

Davada taraf kavramıyla ilgili olarak doktrinde üç teori bulunmaktadır³¹³. Birincisi, taraf kavramını, maddî hukuka göre açıklayan maddî taraf teorisi; ikincisi,

³¹¹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 202-203; ZEİSS, /SCHREİBER, s. 47-51; LÜKE, s.107; PAULUS, s. 32; WEBER/FÖRSCHER, s. 23; SCHWAB, s. 19.

³¹² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 198; LÜKE, s. 103; SCHREİBER/ZEİSS, s. 47; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 181; KURU, s. 93; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ; s. 242; ERİŞİR, s. 53; KALE, s. 6-7; DEREN YILDIRIM, s. 16. İstisnası olarak çift taraflı dava (actio duplex) örnek verilebilir. Çift taraflı davada verilecek olan karardan her iki taraf da yararlanır. Bu özelliği nedeniyle, davada taraflar hem davacı hem davalı konumunda bulunur (HGK E. 1994/887, K.1994/21, T. 01.02.1995). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

³¹³ Maddî taraf teorisi bakımından, maddî hukuk anlamında, hak sahibi olan usûl ilişkisinde de taraftır ve bunun sonucu olarak maddî hukuk ve usûl hukuku bir bütünlük oluşturur. Bir başka ifadeyle, davanın tarafı olarak gösterilen kişi, maddî hukuk ilişkisinin de tarafı değilse, o davada sıfatı da yoktur ve davalı olarak gösterilen kişi davacının sıfatının bulunmadığını ileri sürerek işin esasının incelenmesine engel olabilir. Bu durumda ise sıfat bir dava şartı olarak kabul edilir. (ALANGOYA, Yavuz: Yargılama Sırasında Taraf İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1969, S. 5, s. 123-194). Ancak Türk hukukunda maddî taraf teorisi desteklenmemiş ve bu bağlamda sıfat sorununun esasa ilişkin bir sorun olduğu kabul edilmiştir. Maddî anlamda taraf teorisinin, taraf kavramını tam olarak açıklamaya yeterli olmaması nedeniyle, şeklî taraf teorisi ileri sürülmüştür. Bu görüş bakımından, taraf kavramı, maddî hukuktan bağımsız olarak anlam bulur. Dava dilekçesinde, kendi adına hukukî koruma isteyen davacı ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen davalı olarak, taraf niteliği taşır. Kimin davacı ve davalı olduğuna ilişkin karar, dava dilekçesinde bu kavramların karşılığının belirlenmesi ile ortaya çıkar. Bir başka ifadeyle, dilekçede yer alan davalı ve davacının karşılığı esas almır. Şeklî taraf teorisine göre, taraf

tarafı, usûl hukuku ilişkisine göre açıklayan şeklî taraf teorisi ve üçüncüsü ise, tarafı, sadece malvarlığına ilişkin davalarda dava konusu malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine göre açıklayan işlevsel taraf teorisidir³¹⁴.

Taraf kavramını açıklamada, ileri sürülmüş olan teoriler arasında yer alan ve günümüzde de genel kabul görmüş bulunan şeklî anlamda taraf teorisinin uygulanması, taraf kavramının tespiti açısından önemli bir işleve sahiptir. Bu bağlamda, ileri sürülen bu görüş çerçevesinde, taraf kavramını açıklarken, tarafın, maddî hukuk bağlantısı veya davanın malvarlığına ilişkin bir dava olup olmaması önem taşımayacak, taraf, mahkeme önünde kendi adına hukukî koruma talep eden ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kimse olarak yargılamada davalı veya davacı olarak kabul edilecektir³¹⁵. Bununla birlikte, şeklî anlamda taraf teorisinin kabulüyle, davada taraf ve davada sıfat kavramları birbirinden ayrılabilir ve bu iki kurum arasındaki hukukî nitelik farklılığı ortaya konulmuş olur. Ayrıca, hem menfi tespit davalarında tarafların hukukî durumunu kesin olarak ortaya koymak hem ayrı

kavramı, davaya konu olan haktan veya hukukî ilişkiden bağımsızdır. Bunun sonucunda, davacının, hak sahibi olup olmadığı, davalının, gerçekten bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, taraf teşkili açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Şeklî taraf teorisini eleştiren *de Boor*, üçüncü bir teori ileri sürerek, işlevsel taraf teorisini ortaya atmıştır. *De Boor* tarafından savunulan bu teoriye göre, taraf kavramı, tüm hukuk davaları için tanımlanamaz. Bu nedenle, malvarlığı hakkına dayanan davalılar ile şahısvarlığı hakkına dayanan davalılar birbirinden ayrılmalıdır. Bunun sonucunda da, taraf kavramının, şahısvarlığına ilişkin davalılar bakımından geçerli olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, *de Boor*, davada, malvarlığına ilişkin olan haklar, davanın süjelerine oranla daha ön plandadır ve davada, taraflar değişse bile, ihtilaf konusu malvarlığı aynı kaldığından, ortada bir taraf değişimi olamayacağını belirtmiş ve taraf değişimi halinde, dava dilekçesinde, gerekli düzeltmelerin yapılmasının yeterli olacağını ifade etmiştir. Bu teoriyi esas olarak malvarlığına ilişkin davalılara dayandırmakta ve açıklamalar buna ilişkin olarak yapmaktadır. Bir başka ifadeyle, sadece, malvarlığı davaları bakımından tarafın belirlenmesine yönelik bir çözümleme öngörüp; buna karşılık şahısvarlığı davaları açısından, herhangi bir çözüm üretememiş olması nedeniyle eksik bir teori olarak kabul edilmektedir. (de Boor, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Heinrich Siber zum 10. April. 1940 Band II , s. 51 vd; PEKCANITEZ, Ferî Müdahale, s. 27-28; DEREN YILDIRIM, s. 18-19).

³¹⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 198, LÜKE, s. 102; Schreiber/Zeiss, s. 48; BERKİN, s.352 ; POSTACIOĞLU, s. 205; BİLGE/ÖNEN, s. 223; ÜSTÜNDAĞ, s.265; KURU, s.157 TANRIVER-Usûl, s. 500; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ-Pekcanitez Usûl, s.555-557; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 241; KARSLI, s. 339.

³¹⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 198; LÜKE, s. 102; SCHREIBER/ZEISS, s. 48; POSTACIOĞLU, s. 205; BİLGE/ÖNEN, s. 223; ÜSTÜNDAĞ, s. 265; KURU, s. 157; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ-Pekcanitez Usûl, s. 555-557; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 241; KARSLI, s. 339.

bir dava şartı olarak davayı takip yetkisi kurumunun gelişmesini sağlayan bir niteliğe sahip olması nedeniyle, uyuşmazlık konusu hukuk ilişkisine yabancı olan üçüncü kişilerin durumunun açıklığa kavuşturulmasına imkân sağlanır³¹⁶.

Şeklî taraf teorisinin usûl kurumlarına yansımaları değerlendirildiğinde, sadece, dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilmiş olan kişiler, davada taraf olarak kabul edilir; bu bağlamda kanunî ve iradi temsilcilerin taraf niteliği yoktur; taraf olanlar bunların temsil ettiği kişilerdir³¹⁷. Fer'î müdahale durumunda, fer'î müdahil de katıldığı davada kendi adına herhangi bir hukukî koruma talep edemeyip kendisine karşı da herhangi bir korunma istenmemiş olması nedeniyle taraf konumunda değildir³¹⁸. Bununla birlikte aslî müdahale davasının davacısının, ilk davanın dava dilekçesinde davacı veya davalı taraf olarak gösterilmemiş bulunması gerekir.

Aslî müdahale kurumunun kaleme alındığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde ise, açıkça, üçüncü kişi ifadesine yer verildiği görülmektedir³¹⁹. Kanunda yer alan “*üçüncü kişi*” ifadesinin aslî müdahale kurumu açısından değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü kişi, sözlük anlamı olarak, bir sözleşmede, davada veya icra takibinde, taraflardan olmayan, taraflar dışındaki kişi olarak ifade edilmiştir³²⁰. Üçüncü kişiden bahsedilebilmesi için, devam etmekte olan yargılamada taraf olmaması; bilakis, bu yargılamaya yabancı olması gerekir. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişinin görülmekte olan yargılamada taraf olmaması ya da temsil edilmemiş olması aranır. Bununla birlikte, şeklî taraf teorisi açısından da, üçüncü kişi, ilk dava dilekçesinde, davacı veya davalı olarak belirtilmediği için zaten taraf olarak kabul edilmemekte; bu nedenle de kendisine “*üçüncü kişi*” denilmektedir. Aslî müdahalede,

³¹⁶ YILMAZ- Islah, s. 354; TANRIVER-Usûl, s. 500.

³¹⁷ YILMAZ- Islah, s. 354; TANRIVER-Usûl, s. 500.

³¹⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 252-256; ZEİSS/SCHREİBER, s. 324; LÜKE, s. 415; PAULUS, s.47; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 61; YILMAZ- Islah, s. 357; TANRIVER, s. 464; ÖNEN, s. 76; KARAFAKİH, s. 135.

³¹⁹ Aslî müdahale kurumu açısından taraf kavramına ilişkin olarak bir değerlendirme yapıldığında, İsviçre Usûl Kanunu'nun 73'üncü maddesinde, Alman Usûl Kanunu'nun 64 ve 65'inci paragraflarında ve Avusturya Usûl Kanunu'nun 16'ncı maddesinde yer alan düzenlemelerde ise, madde içeriklerinde, üçüncü kişiden bahsedilmemekle birlikte, aslî müdahalenin düzenlendiği bölüm bakımından, Alman ve İsviçre Usûl Kanunlarında başlık olarak ‘Üçüncü Kişinin Uyuşmazlığa Katılması’ şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Avusturya Usûl Kanunu'nda ise aslî müdahale kurumu, “Taraflar” başlığı altında “Dava Arkadaşlığı ve Aslî Müdahale” ifadesiyle, ikinci kısımda düzenlenmiş bulunmaktadır.

³²⁰ YILMAZ-Hukuk Sözlüğü, s. 718; DEVELLİOĞLU, s. 1125.

üçüncü kişinin, Kanun'un ifadesinden de anlaşılacağı üzere, görülmekte olan ilk yargılamanın taraflarına karşı yeni bir dava açması söz konusu olmaktadır. Bu yüzden, ilk yargılama açısından, üçüncü kişi konumunda bulunan aslî müdahil, aslî müdahale yargılaması bakımından, üçüncü kişi olmayıp, bu davayı açan davacı taraf olacaktır. Bir başka ifadeyle, aslî müdahilin üçüncü kişi olarak kabulü, sadece, ilk yargılama bakımından mümkündür.

II. Çekişmesiz Yargıda İlgili Kavramı ve Bu Çerçevde Aslî Müdahale

Çekişmesiz yargı, çekişmeli yargının karşıtı olarak ifade edilmiştir³²¹. Her şeyden önce, çekişmesiz yargıda, davadaki gibi iki taraf esasına göre yürütülen bir yargılama yapılmadığından, davacı ve davalı gibi iki taraf bulunmamaktadır. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı bakımından ilgililerin sayısına ilişkin olarak kesin bir sınırlama söz konusu olmamakla birlikte, burada, ilgililer, karşılıklı olarak zıt menfaat ve taleplerle de karşı karşıya gelmemektedirler. Bazı durumda ise, ilgililer, mahkemeye birlikte başvurarak, bir karar alınması veya bir tedbir talebinde de bulunabilirler³²². Çekişmesiz yargı ve çekişmeli yargı arasında söz konusu olan bu farklılıkların varlığı, taraf kavramının da, her iki yargılama açısından farklılaşmasına yol açmıştır. Taraf kavramı bakımından çekişmeli yargı için söylenenler, çekişmesiz yargının karakteristik özellikleri nedeniyle değişiklik gösterir.

Çekişmesiz yargıda mahkemeden karar verilmesini isteyen kişi için "ilgili" kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram, şeklî ilgili ve maddî ilgili olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³²³. Çekişmesiz yargıda, hukuken korunan durumları, yargısal faaliyetten doğrudan etkilenecek olan kimseler, maddî ilgili olarak kabul edilirken; çekişmesiz yargıda, bir talepte bulunan ve yargılamada, usûl işlemleri yapan kişi ise, şeklî anlamda ilgili olarak kabul edilir³²⁴. Çekişmesiz yargıda, ilgili, yargılama sonunda

³²¹ BREHM, s. 34-36; HELBİCH, s. 7-8; ULUKAPI, s. 27; STERNAL, Keidel: FamFG Münchener Kommentar 2014, s. 512.

³²² KURU-Nizasız Kaza-, s. 157-158.

³²³ BREHM, s. 34-36; HELBİCH, s. 7-8; ULUKAPI, s. 27; KURU, s.909; TANRIVER-Usûl, s.113; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 68; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 76; KARSLI, s. 95.

³²⁴ HELBİCH, s. 34-35; BREHM, s. 110; KURU-Nizasız Kaza, s. 141; BUDAK-Çekişmesiz Yargı, s. 155; ATALI, 78-79. ERİŞİR, s. 106; KALE, s. 37-38.

verilen kararlar hukukî durumu etkilenen maddî ilgili olarak anlaşılmalıdır³²⁵. Bunun sonucu olarak, çekişmesiz yargıda, maddî ilgili kavramı esas olduğundan bir çekişmesiz yargı işinde şeklen yer almasa dahi o çekişmesiz yargı işi ile hukukî bağlantısı olan veya hukukî durumu doğrudan etkilenen kimse maddî ilgili sayılacaktır³²⁶. Doktrinde, çekişmesiz yargıda maddî anlamda ilgilinin kabul edilmiş olması, kanaatimizce aslî müdahale davasını açacak olan üçüncü kişilerin tespitini zorlaştırmaktadır. Çünkü, mahkeme, şeklen yargılamada yer almasa da, maddî ilgilileri çağırıp dinleyebilir, bu kişiler gelip yargılamada haklarını kullanabilirler, hatta bu kişiler yargılamada yer almasalar dahi, kanun yoluna başvurabilme imkânına sahiptirler³²⁷. Çekişmesiz yargı kararı ile hukukî durumu etkilenecek olan maddî anlamda ilgililere, yargılamaya katılmak ve karara karşı hukukî çarelere başvurmak olanağının verilmesi, Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan hak arama hürriyetinin ve medenî usûl hukuku ilkelerinin gereğidir. Bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkı, re'sen araştırma ilkesi ve hâkimin yargılamayı aydınlatma ödevi bakımından, üçüncü kişi durumundaki maddî anlamda ilgililerin dinlenmesi hâkimin takdirine göre dava malzemesinin toplanması ve çekişmesiz yargı işinin aydınlatılması için yararlı olduğu nispette gereklidir³²⁸. Ancak, daha önceden de ifade ettiğimiz üzere, aslî müdahale davası sadece üçüncü kişi tarafından açılır. Aslî müdahale talebinde bulunulabilmesi bakımından, aslî müdahilin şekli anlamda ilgili olmayan üçüncü kişi olması yeterlidir. Bu bağlamda, aslî müdahale davasını açan üçüncü kişinin maddî anlamda ilgili olması kaçınılmazdır. Çünkü aslî müdahale davası ile ilk yargılamamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, üçüncü kişi hak iddiasında bulunur. Bulunmuş olduğu bu iddiada çekişmesiz yargı işi ile hukukî bağlantısını veya hukukî durumunun doğrudan etkilenmesi söz konusu olur. Zaten, aksi durumda, üçüncü kişinin hukukî yararının olmadığı sonucu ortaya çıkacaktır. İfade etmiş olduğumuz bu nedenle çekişmesiz yargı bakımından üçüncü kişinin varlığı şartının aranmaması sadece bu kişinin talebiyle çekişmesiz yargı işinin çekişmeli hale dönüşmesini sağlayacak bir

³²⁵ KARSLI, s. 95; KURU, s.909; TANRIVER, s.114; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.68; ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ, s. 76.

³²⁶ KURU-Nizasız Kaza, s. 142-143; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 104.

³²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 105.

³²⁸ BREHM, s. 112; BUDAK-Üçüncü Kişi, s. 111-112.

iddiasının varlığı aslî müdahale davasının açılabilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır.

C. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İLK YARGILAMANIN KONUSU ÜZERİNDE HAK İDDİASINDA BULUNMUŞ OLMASI

I. Genel Olarak Yargılamanın Konusu

Aslî müdahale davasında, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, kısmen veya tamamen hak iddiasında bulunması gerekir. Bu yüzden, aslî müdahale davası için gerekli olan en önemli koşul, ilk yargılamanın konusunu teşkil eden hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olması gereğidir. Burada dikkate alınması gereken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde de ifade edildiği üzere, yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeydir. Anılan koşulun sağlanıp sağlanmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede esas nokta, görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olmasıdır. Bu nedenle, öncelikle, dava konusu ile yargılama konusu olan hak veya şey kavramlarının ele alınıp aralarındaki ilişkinin tespit edilebilmesi büyük önem taşır. Örneğin, ilk davanın konusu, aynı taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, kiraya ilişkin bir uyuşmazlık olabileceği halde; aslî müdahale davasında aynı taşınmaza ilişkin olarak, dava konusu uyuşmazlığı mülkiyet hakkı oluşturabilir. Böyle bir durumda, yargılama konusu olan taşınmaz, her iki yargılama bakımından aynı kaldığı halde, dava konusu farklılık gösterebilir. İşte, bu durumda, yargılama konusunun aynı olmasına ilişkin şart, aslî müdahale açısından sağlandığı halde, dava konuları her iki yargılama bakımından birbirinden farklılık gösterir. Bu yüzden, kanaatimizce, dava konusu ile yargılama konusunu oluşturan hak veya şey kavramlarının birbirinden ayrılması yerinde olacaktır. Dava konusu ve yargılama konusunu oluşturan hak veya şey kavramının birbirinden ayrılmasının gerekli olduğunu tespit edebilmek için ise, öncelikle dava konusundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler üzerinde durulacak, daha sonra yargılama konusu hak veya şey kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

Dava konusu, davada, taraflardan her birinin, hâkimden çözüme kavuşturulmasını istediği, davaya neden olan çekişmenin konusu olarak tanımlanmıştır³²⁹. Dava konusu kavramı, derdestlik ve kesin hükmün kapsamının belirlenmesi, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı gibi, Medenî Usûl Hukuku kurumlarının içeriğinin belirlenmesi bakımından da önemli bir işleve sahiptir³³⁰. Doktrinde, dava konusunun niteliği tartışmalıdır ve bu nedenle, dava konusu kavramını açıklayabilmek amacıyla bir çok teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler arasında kısaca, eski maddî hukuk teorileri, saf usûlî teoriler ve yeni maddî hukuk teorileri yer sıralanabilir. Bununla birlikte, son dönemlerde, nisbi dava konusu teorisi ile çekirdek teori de bu teoriler arasına eklenmiş durumdadır. Ancak, dava konusunun niteliğinin tespiti bakımından esas alınan, saymış olduğumuz ilk üç teoridir. Dava konusunun ne anlama geldiğine ilişkin olarak birçok teorinin ileri sürülmüş olması ve doktrinde bugün de tartışmaların devam ediyor olması, ülkelerin hukuk düzenlerinin, özellikle yargılama sistemlerinin ve maddî hukuk ile usûl hukuku arasında kurulmaya çalışılan hukukî ilişki üzerine yapılan tartışmaların farklılığının neden olduğu söylenebilir³³¹. Bununla birlikte, dava konusuna ilişkin tartışmalar ve buna ilişkin teorilerin temelinde, talep kavramına yüklenen anlamın, farklı hukuk sistemleri açısından çeşitlilik göstermesi de önemli bir rol oynamıştır³³². Yapılan bu değerlendirmeler ışığında, doktrinde, dava konusuna ilişkin olarak çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır³³³.

³²⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 504; ZEİSS/SCHREİBER, s. 137; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 152; WEBER/FÖRSCHER, s. 23; LEUENBERGER/UFFER TOBLER, s. 164-167; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 121; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 583-584; HOLZHAMMER, s. 170; POSTACIOĞLU, s. 232-234; BİLGE/ÖNEN, s. 405; ÜSTÜNDAĞ, s. 283; KURU, s.194; TANRIVER- Usûl, s. 467; PEKCANITEZ-Pekcanitez Usûl, s. 1133; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.246; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.28; YILMAZ-Hukuk Sözlüğü, s. 145; ÇİL, Şahin: Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması, (Adalet Dergisi, S. 10, 2002, s. 57-68), s. 60; TUTUMLU, Mehmet Akif: “Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hakkın Kullanılmasından Kaçınma”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, 2007, s. 150.

³³⁰ BÖRÜ, Levent: Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 213; TANRIVER-Usûl, s. 482 vd.

³³¹ TANRIVER- Derdestlik İtirazı, s. 72.

³³² BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 214; TANRIVER-Usûl, s. 483.

³³³ İlk olarak, *eski maddî hukuk teorisine* göre, dava konusunun, maddî hukuka ilişkin talep olduğu ifade edilmiştir. Usûl hukukunda, maddî hukuktan soyutlanmış, ondan ayrı ve bağımsız bir talep kavramının olamayacağını ve buna göre, kanun koyucunun, usûl hukukuna ilişkin düzenlemelerde, talepten bahsettiği yerlerde, maddî hukuka ilişkin talebi esas aldığı ifade edilmiştir. (Bkz. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.505;

ZEİSS/SCHREİBER, s. 138; WEBER/FÖRSCHER, s.88; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s.587; HOLZHAMMER, s. 171; Börü-Dava Konusunun Devri, s. 214). Saf usûlî teorilerden biri olan, *tek unsurlu dava konusu teorisine* göre, dava konusunu belirleyebilmek için, davacının talebi önemlidir. Bir başka ifadeyle, dava konusu, sadece, talep sonucu esas alınmak suretiyle belirlenmelidir. (Bkz. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 504 ; ZEİSS/SCHREİBER, s. 137; WEBER/FÖRSCHER, s.88; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s.587 ; HOLZHAMMER, s. 171; TANRIVER-Derdestlik İtirazı, s. 71; BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 215). Bu teoriye göre, dava konusu, talep sonucunun kendisidir ve vakıaların, dava konusunun belirlenmesinde aslî bir rolü yoktur. Ancak, vakıalar, ikincil olarak, talep sonucunun yorumlanması sırasında kullanılabilir. (Bkz. WEBER /FÖRSCHER, s.88; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s.588 ; HOLZHAMMER, s. 172; BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 215). Saf usûlî teorilerden bir diğeri olan, *iki unsurlu teoride*, dava konusunun belirlenmesinde, iki unsur dikkate alınmaktadır. Buna göre, dava konusu, talepten ve bu talebe dayanak olan vakılardan veya hayat olayından oluşmaktadır. Her iki unsur dava konusunun tespiti açısından eşit öneme sahiptir. Bir başka ifadeyle, hem talep sonucu hem vakıalar, dava konusunun, aynı derecede ve birbirinden bağımsız iki esaslı unsurunu oluşturmaktadır; buradan hareketle, iki unsurlu teoride, tek unsurlu teoriden farklı olarak, vakıalar, usûlî talebin bir parçası olarak kabul edilir. Dolayısıyla, dava konusu kavramının belirlenmesinde, her iki unsurun eşit öneme sahip olduğu dikkate alınarak, talep sonucu ve talebine gerekçe olarak sunduğu vakıalar birlikte değerlendirilmektedir. Saf usûlî teori görüşü içerisinde yer alan bir diğeri teori de, *üç unsurlu teoridir*. Bu teoride, iki unsurlu teorinin, dava konusu kavramını tam olarak açıklayamadığı ve bu iki unsurun yanına üçüncü bir unsurun eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. (Bkz. FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s.592 ; HOLZHAMMER, s. 173; TANRIVER-Derdestlik İtirazı, s. 72-74; BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 217). *Yeni maddî hukuk teorileri*, dava konusunun belirlenmesinde, maddî hukuktaki talep kavramını esas almıştır. Ancak bununla birlikte, söz konusu teoriler, usûl hukukunun tamamıyla maddî hukuktan ayrılmasının önlenmesini ve usûl hukuku ile maddî hukuk arasında yeniden bir bağ kurulması amacıyla hareket etmişlerdir. (Bkz.. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.506; ZEİSS/SCHREİBER, s. 138; WEBER/FÖRSCHER, s.88; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s.592; HOLZHAMMER, s. 173; TANRIVER-Derdestlik İtirazı, s.75; BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 217). Son zamanlarda dava konusu kavramının açıklanması amacıyla iki ayrı teori daha oluşturulmuştur. Bunlardan *nisbi dava konusu teorisine* göre, dava konusu kavramı, tamamen amaca göre hareket edilerek belirlenmektedir. Bir başka ifadeyle, medenî usûl hukukunda tek bir dava konusunun olmasının anlamsız olduğu ve bunun yerine her usûl hukuku kurumunun amacına uygun olarak yeni bir dava konusunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, somut olay bakımından dava konusu ya daha geniş ya da dar tutulabilecektir. (Bkz. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 508; ZEİSS/SCHREİBER, s. 137; WEBER/FÖRSCHER, s. 88; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s. 590; HOLZHAMMER, s. 174). Diğer bir teori olan, *çekirdek teorisi* ise, Avrupa Birliği Medenî Usûl Hukuku'nda dava konusunun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Avrupa Adalet Divanı, Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü'nün 27'nci maddesindeki "*aynı talep*" kavramı, bu teorinin çıkış noktasını oluşturur. Bu kavramdan hareketle, dava konusu açıklanmaya çalışılmıştır; bu bağlamda, aynı talep ile açılan davalar, gerçekte aynı hayat olayından doğan hukukî sonuçlar üzerine, aynı hukukî uyumsuzluklarla ilgili tüm hukukî korunma taleplerini kapsar. Yani, aynı talep denildiğinde, taleplerin şekli bakımından ayniyeti aranmaz. Bilakis, her iki dava konusunun çekirdek noktalarının aynı olması gereklidir. Yani, farklı üye devletlerde *aynı talep* adı altında açılan her iki davaya dayanak olan hukuken ve gerçekten önemli olan vakıaların benzerlik göstermesi halinde, dava konularının da, aynılığı kabul edilmektedir. Buna göre, Avrupa Birliği Medenî Usûl

Dava konusundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yapılan tartışmaların yanında, ayrıca yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyden ne anlaşılması gerektiğinin de ifade edilmesi gerekir.

Yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeye ilişkin olarak, çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Alman Hukuku'nda yargılama konusu hak ve şeyi ifade etmek amacıyla, *Streitbefangenheit*³³⁴ terimi kullanıldığı halde, Avusturya Hukuku'nda bu kavramı karşılamak amacıyla *Streitverfangenheit*³³⁵ ve İsviçre Hukuku'nda ise, *Streitobjekt*³³⁶ terimleri kullanılmıştır. Türk Hukuku'nda ise, bu terimi karşılamak amacıyla *çekişme konusu*³³⁷ kavramına yer verilmiştir.

Aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şeyin, ilk yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey ile aynı olması gereklidir. Söz konusu hak veya şeyi karşılamak üzere kullanılan terimler dikkate alındığında, bu kavramların, sadece, çekişmeli yargı açısından, bir başka ifadeyle, davaya ilişkin durumlarda kullanıldığı söylenebilir. “*Streit*” Türkçe’de, uyuşmazlık, çekişme, niza anlamlarına gelir³³⁸. Dolayısıyla bu kavram, çekişmesiz yargıyı kapsamamaktadır. Bu bakımdan da aslî müdahale kurumu açısından, çekişmesiz yargıyı da kapsar nitelikte bir kavramın kullanılması daha isabetlidir. Kaldı ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci maddesinde yer alan aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenlemede bu duruma dikkat edilerek “*dava konusunu oluşturan hak veya şey*” ifadesi yerine “*yargılama konusunu oluşturan hak veya şey*” tabiri kullanılmıştır. Bu durumda, yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyin, dava konusundan farklı bir kavram olduğu da ileri sürülebilir. Dava konusu, talep sonucu olduğu halde; yargılama konusu olan hak veya şey, yargılamanın temelini oluşturur. Bir başka ifadeyle yargılama konusunu oluşturan hak veya şey, dava için uyuşmazlığın kaynağını, çekişmesiz yargı için de talebin esasını meydana getirmektedir. Örneğin, bir taşınmaza ilişkin mülkiyet iddiasını konu

Hukuku'nda, dava konusu, taleple belirlenmemekte, dava konusunun aynı olması için, vakıaların birbirinden farklı olmaması aranmaktadır.

³³⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 504; ZEİSS/SCHREİBER, s. 137; WEBER/FÖRSCHER, s. 88

³³⁵ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 584; HOLZHAMMER, s. 170; BALLON, s. 38.

³³⁶ CHRISTOPH/UFFER TOBLER, s.68; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 119.

³³⁷ BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 236.

³³⁸ KIYGI, Osman Nazım: Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Almanca-Türkçe, München 1999, s. 734.

alan davada, eğer o taşınmaz bulunmasaydı, taşınmaz üzerinde ne mülkiyetten ne de mülkiyete ilişkin uyuşmazlıktan bahsedilebilirdi. Çekişmesiz yargı bakımından ise, kıymetli evrakın iptalini konu alan talepte; eğer kıymetli evrak olmasaydı onun iptali gereği de ortaya çıkmayacaktı.

Zöller'e göre, aslî müdahilin dava konusu ile ilk yargılamanın konusu aynı olmak zorunda değildir³³⁹. Önemli olan, aslî müdahale davasında, dava konusu olan şey veya hakkın, ilk yargılamanın yargılama konusu olan hak veya şey ile aynı olmasının gerekliliği ifade edilmiştir. Söz konusu aynılık, yargılama konusu olan hak veya şey ile sınırlı olmakta; dava konusu olan talep sonucu farklı olabilmektedir. Burada, önemli olan nokta, yargılamaya konu olan bu hak veya şey üzerindeki iddia bakımından, aslî müdahale davası ve ilk yargılama arasında bir çekişmenin bulunmasıdır³⁴⁰. Bu bağlamda, aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın çeşidinin de aynı olması zorunlu değildir. Bir şeyin teslim edilmesine ilişkin davada, aslî müdahilin davası kural olarak, ilk davanın davacısına karşı menfi tespite yönelik olur. Bir başka ifadeyle, ilk davanın davacısının hak sahibi olmadığını tespiti söz konusu olacak; ilk davanın davalısından da, teslim etmesi yani bir edada bulunmasına ilişkin bir talep söz konusu olacaktır. Devam eden yargılamanın konusu olan hak veya şeye ilişkin olarak müdahil, bu şey veya hakkın talebi için aslî müdahalede bulunmaktadır.

Weismann'a göre, hak veya şey, müdahilin hak ile ilişkisi bakımından, ilk yargılamanın taraflarıyla ilgili olmalıdır³⁴¹. *Weismann*, iki ayrı aslî müdahale çeşidinin söz konusu olduğunu belirtmiş ve burada hak veya şeyi birbirinden ayırmıştır³⁴². *Weisman*, yargılama konusu açısından ya aynı şeyin talep edilmek zorunda olduğunu ya da aynı hakkın talep edilmesinin gerekliliğini ifade ederek, aslî müdahalenin yargılama konusundan hareketle ikili bir ayırım yapmıştır³⁴³.

³³⁹ ZÖLLER, Richard: Zivilprozessordnung, 2015, ZPO 64, s. 254.

³⁴⁰ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 36.

³⁴¹ WEISMANN, s. 37.

³⁴² *Weisman*, aslî müdahale davasını, yargılama konusunun çeşidine göre ikiye ayırmıştır. Bu bağlamda, yargılamanın konusunun hak olması durumunda hakka ilişkin aslî müdahaleden bahsederken; yargılamanın konusunun şey olması halinde, şeye ilişkin aslî müdahale ifadesini kullanmıştır. WEISMAN, s. 37.

³⁴³ WEISMANN, s. 37.

Aslî müdahale bakımından, yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyin varlığı bu kurumun farklı çeşitlerinin olduğunu göstermemekle birlikte, sadece talep sonucu bakımından ayırım yaratması sebebiyle önem taşır.

II. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Şey veya Hak Kavramı

1. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Şey Kavramı

“Şey” kelimesi, duyularla kavranabilen, cisimsel nesne olarak ifade edilmektedir³⁴⁴. Şeyin çoğulu olarak “eşya” kelimesi kullanılmakta ve sözlük anlamı olarak nesnelere, mevcut olan şeyler olarak ifade edilmektedir³⁴⁵. Türk Hukuk doktrininde genel olarak eşya, şey ve mal kelimeleri çoğu kez eş anlamda kullanılmaktadır³⁴⁶. Eşya için yapılmış olan değerlendirmeler, “şey” kelimesinin anlam olarak çerçevesinin çizilmesinde bize yardımcı olur. Eşyanın, hukuk doktrininde farklı tanımları yapılmıştır. Genel anlamda eşya, üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlık olarak tanımlanmıştır³⁴⁷. Bu bağlamda, eşyanın tanımı yapılırken, sadece fiziki özellikleri değil, aynı zamanda ekonomik işlevi ve ahlâkî görüşler de etkili olmuştur. Bu

³⁴⁴ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 2011, s. 653; DEVELLİOĞLU, s. 995

³⁴⁵ DEVELLİOĞLU, s. 238.

³⁴⁶ OĞUZMAN, Kemal/SELÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2016, s. 4; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2014, s. 5; Medenî Kanunda eşya, şey ve mal termininin de aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Buna karşın *Akıpek/Akıntürk*, terimlerin farklı kavramları karşıladığını savunmaktadır. *Akıpek/Akıntürk'e* göre, dış aleme meydana getiren, insan dışında her türlü maddi veya gayri maddi varlıklara şey denir. Mal, insanların ihtiyaçlarını gideren ve bu nedenle de onlarca faydalı sayılan şeylerdir. Mallar hak konusu olabilen şeylerdir. Mallar cismani bir varlığı olup olmamasına göre, maddi mallar ve gayri maddi mallar olarak ikiye ayrılır. Eşya ise, insanların ihtiyaçlarını gidermeye yarayan, edinilebilir, üzerinde fiili ve hukukî hakimiyet kurmaya elverişli maddi mallara denir. Bkz. AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 25-26.

³⁴⁷ YILMAZ-Hukuk Sözlüğü, s. 196; OĞUZMAN/SELÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 6; SİRMEN, s. 5.

çerçevede eşya, cismanî, sınırlandırılmış, üzerinde fiilî ve hukukî hakimiyet kurmaya elverişli olan “şeyler” olarak ifade edilmiştir³⁴⁸.

Hukukî anlamda eşyadan bahsedebilmek için, belirli özelliklerin, o eşya üzerinde bulunması gerekir. Bu özelliklerden ilki, eşyanın cismani olmasıdır. Cismanî olmak ile kastedilen eşyanın maddi bir valığının bulunmasıdır. Ancak, hukukumuzda, bu özellik katı bir şekilde aranmaz. Nitekim, Türk Medenî Kanunu, doğal güçlerin mülkiyet hakkına konu olabileceğini (TMK m. 762), alacaklar ve devredilebilir diğer haklar üzerinde intifa ve rehin haklarının kurulabileceğini (TMK m. 794, I; 795, I; 954, I), bağımsız ve sürekli hak olarak isimlendirilen bazı hakların da, taşınmaz eşya gibi aynı hak konusu yapılabileceğini (TMK m. 704; m. 998, I, III) hükme bağlamıştır. İkinci olarak, eşyanın hakimiyet kurmaya elverişli bir çerçevesi, sınırlarının bulunması gerekir. Sınırlandırılmış olma, cismani ve ekonomik bir bütünlüğü de zorunlu kılar³⁴⁹. Burada, cismani sınırlandırılmışlık, tek başına yeterli olmamakta, aynı zamanda ekonomik bir bütünlük de arzetmesi gerekmektedir. Hukukî anlamda, eşyanın özelliklerine ilişkin, üçüncü ve son özelliği de, fiilî ve hukukî hakimiyet kurmaya elverişli olması gerekir. Bu noktada, bir şey, üzerinde, fiilî hakimiyet kurulabilmesi, o şeyin, insan iradesine tâbî olabildesini ifade ettiği için, fiilî hakimiyetin kurulamadığı yerde hukukî hakimiyetin de kurulması mümkün olmaz³⁵⁰. Bu bağlamda, yukarıda ifade edilen özellikler “şey” için de geçerli olur. Bir şeyin varlığından bahsedebilmek için bu unsurlara sahip olması aranacak ve yargılamanın konusunu oluşturması ancak bu sayede mümkün olacaktır.

Bazı durumlarda, yargılamanın konusu tek bir şeyden oluşmaz. İlk yargılamanın konusunun, birden çok şeye ilişkin olması halinde, aslî müdahale davasında yargılama konusunun temelinde bu şeylerden sadece biri veya birkaçının bulunması mümkündür. Aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenlemede, ilk yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyin “*tamamına veya bir kısmına*” denilerek buna imkân sağlanmıştır. Ancak, ilk yargılamada, şeyin bir kısmının yargılama konusu yapılması halinde, aslî müdahale davasının konusunu şeyin tamamı

³⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 7; SİRMEN, s. 5.

³⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 7; SİRMEN, s. 7; TEKİNAY, Selahatin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989, C.1, s. 3; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 25-26.

³⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 9; SİRMEN, s. 8.

oluşturamaz. Çünkü, şeye ilişkin olan iddia, sadece ilk yargılamanın konusu olan şeyle sınırlı olacağı için, bu şey esas alınarak, aslî müdahale davasında, sadece, bu kısmın tamamı veya bir kısmı üzerinde aslî müdahil bir hak iddiasında bulunabilir.

2. Aslî Müdahale Bağlamında Yargılamanın Konusunu Oluşturan Hak Kavramı

a. Genel Olarak Hak Kavramı

Aslî müdahale davasının konusu olan hak, ilk yargılamanın konusu olan hak ile aynı olmalıdır (HMK m. 65). Buna ilişkin olarak, öncelikle, hak kavramından ne anlaşılması gerektiği ve hakkın kapsamı üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

Hak, sözlük anlamı olarak, hukuken korunan menfaat, adalet, hakkaniyet, kişilere tanınan yetki, davranış özgürlüğü, kanun tarafından tanınan ayrıcalık olmak üzere çeşitli anlamlara gelmektedir³⁵¹. Hak, hukukun temel kavramlarından biridir. Hukuk kelimesi de, hak kelimesinden türemiş ve hak kelimesinin çoğuludur³⁵².

Doktrinde, hak kavramını açıklamak için, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden irade teorisine göre, hak, hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir irade hakimiyeti olarak ortaya çıkmaktadır. Bu teori, temel olarak iradeyi esas almaktadır. Kaynağını ünlü Alman hukukçuları *Savigny* ve *von Gierke*'den alan bu teorinin en bilinen savunucusu olarak *Windscheid* gösterilebilir. *Windscheid*, kişilerin, sahip oldukları irade gücüne dayanarak iradelerini gerçekleştirebileceklerini savunmakta ve kendi iradelerini başkalarına bu bağlamda kabul ettirebildiklerini ve onları da bu iradeye uygun davranmaya zorlayabildiklerini söylemektedir³⁵³. Fakat, bu

³⁵¹ DEVELLİOĞLU, s. 314; YILMAZ-Hukuk Sözlüğü, s. 249; TUTUMLU, Mehmet Akif: Psikolojik, Metafizik ve Hukuki Bir Fenomen Olarak Hak Kavramı, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1, 2014, s. 729-738), s. 730.

³⁵² DEVELLİOĞLU, s. 453.

³⁵³ ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2016, s. 62; GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa 2016, s. 396; BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2016, s. 210-212; EMİNİ, Emin: Hak Kavramı, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2004, S.12, s. 203-216), s. 206-210; CANSEL, Erol/İNAN, Ali Naim:

görüş, hakkın yalnızca dış görünüşünü açıklaması; buna karşılık, içeriğini belirtmemesi yönünden fazlaca şekilci olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁵⁴. İrade teorisi hakkın içeriği ile hiç ilgilenmemekte ve bu teoriye bağlı kalınması halinde, irade sahibi olmayan küçük çocuklarla akıl hastalarının sırf irade sahibi olmamaları nedeniyle hak sahibi sayılmaması gerekeceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak her insan tam ve sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir³⁵⁵.

Hak kavramını açıklamak için geliştirilmiş olan bir başka teori ise, menfaat teorisi. Alman hukukçu *Jhering* tarafından savunulan menfaat teorisine göre, hukuk, kişilerin hayatta sahip olduğu bütün menfaatleri korumaz. Bir başka ifadeyle, kişinin, hayatta maddî veya manevî birçok menfaati vardır. Ancak yalnızca hukuk düzeni tarafından dikkate alınan ve korunan menfaatleri, hak halini alır. Menfaat teorisi de, verilen tanımın çok geniş olması ve sadece menfaat kriterini dikkate alması nedeniyle iradeye önem vermemesi açısından eleştirilmiştir³⁵⁶. Menfaat ve irade teorilerinde hakkın önemli birkaç unsuru göz ardı edilmiş ve bunun sonucunda da, her iki teoride eksik olan unsurların tamamlandığı karma bir görüş ortaya çıkmıştır. Bugün doktrinin çoğunluğu tarafından kabul gören karma teori uyarınca, hak kavramı, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan menfaat olarak ifade edilmektedir³⁵⁷. Anılan teoriler ve doktrindeki tartışmalar ışığında hakkın, kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan ve kullanılması kişi iradesine bırakılan menfaatler şeklinde tanımlanması mümkündür³⁵⁸.

Medenî usûl hukuku bakımından da, hak kavramına ilişkin olarak, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, hak kavramının, dava hakkı kavramı ile olan ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır. Dava hakkının unsuru olan hak kavramı, maddî hukuktaki hak kavramı ile aynı değildir. Ancak, çoğunlukla, dava hakkı ile subjektif

Ayni Hak Kavramı ve Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 1 1964, s. 345-367), s. 347.

³⁵⁴ GÖZLER, s. 396; BİLGE, s. 210-212; EMİNİ, s. 206-210; CANSEL /İNAN, s. 347.

³⁵⁵ ÖZTAN, s. 62; GÖZLER, , s. 396; BİLGE, s. 210-212; EMİNİ, s. 206-210; CANSEL /İNAN, s. 347.

³⁵⁶ BİLGE, s. 210-212; EMİNİ, s. 206-210; CANSEL/İNAN, s. 347; ÖZTAN, s. 62; GÖZLER, , s. 396.

³⁵⁷ GÖZLER, s. 396; BİLGE, s. 210-212. EMİNİ, s. 206-210; CANSEL /İNAN, s. 347.

³⁵⁸ ÖZTAN, s. 62; GÖZLER, s. 396; BİLGE, s. 210-212; EMİNİ, s. 206-210; CANSEL /İNAN, s. 347

hak arasında bir ilişki vardır. Dolayısıyla, sübjektif hakkın, dava hakkını kapsadığı söylenebilir. Bunun sonucunda, dava hakkı, sübjektif hakkın parçası, fer'îsi niteliğindedir³⁵⁹.

Dava hakkı ile sübjektif hak arasındaki ilişkiyi açıklayan görüşler esas olarak üçe ayrılmaktadır. Bu görüşlerden ilkinin klasik görüş olduğunu söyleyebiliriz. Klasik görüş göre, dava hakkının mevcut olabilmesi için bu hakkın hiç kabul edilmemiş veya ihlal edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla dava hakkı ile sübjektif hak arasında bir parça-bütün ilişkisi bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, dava hakkı sübjektif hakkın bir parçası olmaktadır³⁶⁰.

Modern görüşte ise, maddî hukuktaki sübjektif hak ile dava hakkının ayrı haklar olduğu savunulmakta ve klasik görüş, bu noktada eleştirilmektedir. Dava hakkı, daha genel olarak bir iddianın mahkemelere götürülme yetkisinden ibarettir ve usûlî bir yetkidir. Bu görüş, dava hakkını, sübjektif haktan yola çıkarak değil, meşru yarar kavramından yola çıkarak açıklamaktadır. Çünkü, davacının, gerçekte hak sahibi olup olmadığı, davanın esasına girilip sonuca bağlanması üzerine tespit edilebilir. Ancak, dava hakkının bizatihi kendisi, davacının, sübjektif hakkından bağımsız bir başka sübjektif hak olarak kabul edilmekte ve buna adalet başvurma hakkının bağımsızlığı denilmektedir³⁶¹.

Karma görüşe göre ise, kural olarak, davacının, sübjektif hakkının ihlal edildiğini veya tanınmadığını ileri sürmesi gerekir. Ancak, dava konusu menfaatin bir tek kişiye bağlanabilen sübjektif hak olarak kabul edilmediği haller, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda kollektif haklar söz konusu olduğunda, dava hakkının doğumu için sübjektif hakkın varlığı aranmamalıdır³⁶². Bununla birlikte, karma görüşe göre, dava ve hak ayrı kavramlardır. Bir davada dayanılan hak, davada hükme bağlanmadığı sürece bir anlam ifade etmez ve bu anlamda davacı, sübjektif hakkın ihlalinden ziyade, objektif bir normun ihlali gerekçesiyle mahkemeye başvurmaktadır³⁶³.

³⁵⁹ POSTACIOĞLU, s. 181-186.

³⁶⁰ POSTACIOĞLU, 186; ÜSTÜNDAĞ, s. 270; BERKİN, s. 347.

³⁶¹ POSTACIOĞLU, s. 188; BERKİN, s. 347; TÜZÜNER, s. 499.

³⁶² BİLGE, s. 341; POSTACIOĞLU, s. 194-195; HANAĞASI-Davada Menfaat, s. 120.

³⁶³ TÜZÜNER, s. 500; HANAĞASI-Davada Menfaat, s. 122.

Hak ile dava arasında, asıl-fer'î veya bütün-parça ilişkisi bulunmasının bazı sonuçlar doğurduğu ifade edilmiştir. Bu sonuçlar bağlamında, *Bilge/Önen*, ilk olarak, dava hakkı, subjektif hakkın bir parçası, onun fer'îsi olduğu için ondan ayrı bir varlığa sahip olmadığını belirtmiştir³⁶⁴. Dolayısıyla, dava hakkı, subjektif haktan ayrı olarak devir ve temlik edilemez. İkinci olarak, subjektif hakkın düşmesi onun fer'î olan dava hakkının da düşmesini gerektirir. Bir şeyin aslı mevcut olmazsa artık onun fer'îsi de mevcut olmaz. Fakat, tersine dava hakkı düştüğü zaman asıl hakkın da mutlaka düşmesi gerekmez. Üçüncüsü ise, dava hakkı, bir yaptırım olarak, genellikle, subjektif hakka uygun bir içeriğe sahiptir. Bununla birlikte, subjektif hak ile dava hakkının içeriklerinin birbirlerini tutmadığı durumlar da vardır. Hakkın, aynen yerine getirilmesinin mümkün olmadığı haller bakımından tazminata hükmedilmesi mümkündür. Dördüncü olarak, fer'î nitelikte olan dava hakkının tâbi olduğu hükümlerle, esas hakkın tâbi olduğu hükümler arasında birlik bulunabileceği gibi ayrılık da bulunabilmektedir³⁶⁵. *Tanriver*'e göre, subjektif hak temelli dava tanımlaması, maddi hukuktaki talep kavramını baz alan, eda davaları bakımından geçerlilik taşır. Usul hukukundaki talep kavramı maddî hukuktaki talep kavramından daha geniş, ondan daha farklı bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle, dava kavramının açıklanmasında usulî talep kavramının esas alınması, dava hakkının subjektif bir hakka dayandırılmadığı hallerde de temellendirilmesini kolaylaştırır³⁶⁶. *Tanriver*'e göre dava, mahkemeye yöneltilmiş bulunan hukuksal himayedir³⁶⁷.

Buna karşın, dava hakkının, hak kavramından açıkça ayrıldığını kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Maddî hukukta alacak hakkı ve talep yetkisi kavramları birbirinden ayırt edilmektedir³⁶⁸. Bu bağlamda, alacaklı, alacaklı sıfatını taşımaya ve dolayısıyla maddî hukuk anlamında hak sahibi olmaya devam ederken, alacağını talep ve dava yetkisini üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda da, alacak hakkı devredilmediğinden, subjektif hak sahibi ile dava hakkı sahibi farklılaşmaktadır.

³⁶⁴ BİLGE/ÖNEN, s. 385-387.

³⁶⁵ BİLGE/ÖNEN, s. 385-387.

³⁶⁶ TANRIVER-Usûl, s. 490. Dava hakkının subjektif bir hakka dayanmadığı hallerde mevcuttur. Örneğin, menfî tespit davalarında, subjektif hakkın varlığından söz edilemez.

³⁶⁷ TANRIVER-Usûl, s. 490.

³⁶⁸ POSTACIOĞLU, s. 187-195; TÜZÜNER, s. 501-503.

b. Aslî Müdahale Talebinde Bulunacak Olan Üçüncü Kişinin Üstün Hak İddiasında Bulunması

Aslî müdahale talebinde bulunacak olan üçüncü kişinin hakkının üstün bir hak olması gerektiği hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda herhangi bir düzenleme söz konusu değildir.

Türk Hukuku'nda bazı kanuni düzenlemelerde üstün hak ifadesine yer verildiği görülmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 584'üncü maddesinde, '*Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçuları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar*' şeklinde ifade edilmiştir. Yine, Türk Medenî Kanunu'nun 585'inci maddesine göre, '*Gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler. İyiniyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tâbidir*'. Öztan, üstün hak sahibi mirasçılar ortaya çıkması durumunda, bunların terekedeki malları, miras sebebiyle istihkak davası ile talep edebileceklerini ifade etmiştir³⁶⁹. Bununla birlikte, malları teslim alan kişiler, iyiniyetli ise, miras sebebiyle istihkak davasını, üstün hakka sahip mirasçıların böyle bir hakka sahip olduklarını öğrendikleri günden itibaren bir yıl, gaiplik kararının verildiği veya vasiyetnamenin açıldığı tarihten itibaren on yıl içinde davayı açmaları gerektiği ifadesine yer vermiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, üstün hak sahipleri olarak ifade edilenlerin, üstün hak sahibi mirasçılar olduğu şeklinde anlaşılması gerekir. Bununla birlikte, burada, üstün hak sahibi mirasçı ile kastedilenin ne olduğuna ilişkin olarak, derece sisteminin dikkate alınması gerekir. Bu sisteme göre, birinci dereceyi mirasbırakanın alt soyu oluşturmaktadır. İkinci derece, mirasbırakanın ana, babası ve onların ortak ve ortak olmayan altsoyundan oluşmaktadır. Üçüncü derecede ise, mirasbırakanın büyük ana, büyük babası ve onların ortak ve ortak olmayan altsoylarından oluşur. Eş ise, her üç derece ile birlikte mirasçı olabilmektedir. Dereceler arasındaki ilişkinin, üstün haklı mirasçının tespiti bakımından dikkate

³⁶⁹ ÖZTAN- Miras Hukuku, Ankara 2012, s. 329.

alınması gerekir. Burada, önce birinci derece mirasçuları mirasçı olur; birinci derecede mirasçı yoksa ikinci derecede mirasçuları mirasçı olur; ikinci derecede de mirasçı yoksa üçüncü derece mirasçuları, mirasçı olur; üçüncü derecede de mirasçının olmaması halinde, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atamaması ve eşinin de olmaması durumunda, miras, devlete geçer³⁷⁰.

Üstün hak kavramına ilişkin bir diğer düzenleme, Türk Medenî Kanunu'nun 982'nci maddesinde yer alır. Anılan düzenleme, '*Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür. Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir*' şeklindedir. *Esener/Güven*, üstün hak bakımından, bunun tercih edilebilir hak, def'i olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiş ve burada zilyetliğin iadesi davasının haklılığı değil, en çabuk şekilde eski hâlin iadesini öngördüğü için zorla alanın, şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğu def'ini ileri süremeyeceğini kabul etmiştir. Bu dava, tarafların üzerinde anlaşmazlığa düştükleri bir hukukî ilişkiye, bir hakka değil, sadece, zilyetlik durumuna dayanır. Bu dava ile ulaşılmak istenen amaç, zilyetliğin öncesindeki durumun iadesi, bozulan düzenin eski hale getirilmesidir. Ancak, pratik nedenlerle, bu kurala bir istisna getirilmiş ve Türk Medenî Kanunu'nun 982'nci maddesinin ikinci fıkrası bakımından, davalının, o şeyi, davacıdan almayı gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhal ispat etmesi durumunda, onu geri vermekten kaçınabileceği hükme bağlanmıştır. Tercih edilebilir üstün hakka sahip olmak def'inin davalı tarafından duruşma sırasında ilk fırsatta yargılamanın uzamasına sebep olmayacak şekilde ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁷¹. *Sirmen* ise, üstün hakkın mutlaka bir aynı hak olması gerekmediğini; malın davalıda kalmasını haklı kılan bir kişisel hakkın varlığının dahi yeterli olabileceğini ifade etmiştir³⁷². *Ertaş*, davalının, eşya üzerinde, üstün bir hak sahibi olduğunu ispat ederek, eşyayı iadeden kaçınmayacağını ve bununla birlikte, davalının, üstün hakkını derhal, ek bir araştırmaya gerek olmaksızın ispat edebilirse, iadeden kaçınabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda, örnek olarak, eşya üzerinde isim ve işaretlerden veya davalının ibraz ettiği

³⁷⁰ ÖZTAN- Miras Hukuku, s. 41; KILIÇOĞLU, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 2012, s. 23 vd; SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2012, s. 95.

³⁷¹ ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 82.

³⁷² SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2014, s.82.

eşyaya ait fatura veya ruhsatname gibi belgelerden veya üstün hakkı kanıtlayan bir mahkeme ilamından, eşyanın, davalıya ait olduğu hemen anlaşılabilirse, davalının, eşyayı iade etmekten kaçınabileceği ve bunun dışında, üstün hak iddiasının, ancak, davacının kabulü ile mahkemece dinlenebileceğini ifade etmiştir³⁷³.

Türk Medenî Kanunu'nun 987'nci maddesinde de, “*Bir taşınırın zilyedi kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir. Gasp veya saldırıya ilişkin hükümler saklıdır.*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Taşınır davaları bakımından, üstün hakkın genel bir tanımı yapılmaya çalışılmış ve kişiye, bir diğerine oranla, şeyi fiili hakimiyetinde bulundurmak ve şeyin iadesi kendisinden talep edildiği takdirde iadeyi reddetmek ve şeyin başkasının elinde bulunduğu hallerde ondan geri isteme hususunda yetki veren hak, zilyet olma durumunda üstün hak olarak kabul edilmiştir. Tarafların, zilyet olma konusundaki yetkilerine ilişkin olarak, ileri sürdükleri haklardan hangisinin diğerine oranla üstün olduğu sorununun, her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekir. Bazen, bir mülkiyet hakkı, bazen, sınırlı bir ayni hak ve bazen, sadece, bir şahsi hakkın dahi, davalı ve davacıya zilyet olmak bakımından, üstün bir hak olarak tanınması mümkündür. Üstün hakka ilişkin yapılan değerlendirmeler açısından, her hak bakımından, ayrı ayrı inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir³⁷⁴.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik madde 14'te üstün hak iddiasından ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili düzenleme, “*taşınmaz mal üzerindeki anlaşmazlığın ortaklıktan veya kira sözleşmesinden kaynaklanmış olması idarenin taşınmaza eylemli olarak kimin veya kimlerin zilyet olduklarını araştırarak karar vermesine engel değildir. Ortaklığın veya kira sözleşmesinin sona erip ermediği, bulunduğu aşamada geçerliliği olup olmadığı adli yargının çözümleyeceği üstün hak*

³⁷³ ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2015, s. 49.

³⁷⁴ AKİPEK, Jale: Menkul Davası, Ankara 1959, s. 72-73; ÖZAKMAN, Cumhuriyet: Menkul Davası, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.40 1974, S. 1-4, s. 481-517), s. 515-516.

iddiası niteliğindedir.’ şeklindedir. Bu düzenlemelerle birlikte Yargıtay bazı kararlarında üstün hakka yer vermiştir³⁷⁵.

Aslî müdahale kurumu için, İsviçre Federal Usûl Kanunu’nda, üstün hak (*besseres recht*) ifadesine yer verilmiştir. İsviçre Hukuku bakımından, aslî müdahil, ilk yargılamanın yargılama konusundan üstün bir hakkın tamamını veya bir kısmını iddia edebilir. Burada aynılık, yargılama konusu ile ilişkilendirilmektedir; talebin esası ile ilişkilendirilmesi söz konusu değildir³⁷⁶. Bir başka ifadeyle, kanuna göre aslî müdahil, üstün bir hak iddia etmek zorundadır ve bu hakkın tamamı veya bir kısmının aslî müdahale yargılamasında iddia edilebileceği belirtilmiştir. Yine, ilk yargılamada ve aslî müdahale yargılamasında yargılama konularının aynı olmasının, aslî müdahale açısından bir şart olduğu ifade edilmektedir³⁷⁷.

Alman ve Türk Hukuku’nda ise, aslî müdahale davasının konusuna ilişkin olarak üstün hak şeklinde ayrıca bir belirleme yapılmamış olup “hakkın veya şeyin tamamı veya bir kısmının” talep edilmesini yeterli sayan bir düzenleme vardır.

Aslî müdahale için üstün hakkın varlığının gerekli olmadığı doktrinde, Özekes, tarafından ileri sürülmüştür³⁷⁸. Aslî müdahilin, bir hakkının varlığı ve bu hakkının ilk davadan etkilenir nitelikte olması, talebinin ilk davanın taraflarının talepleriyle çatışması ve bundan dolayı da, aslî müdahale yoluyla hakkını tespit ettirip korunmasını

³⁷⁵ Davacılar, kayyımlığın kaldırılması isteğiyle birlikte yasal mirasçılık haklarına dayanarak, mirasbırakana ait payın satışından elde edilen ve kayyımın idaresinde olan paranın iadesini de istemişlerdir. Bu istek üstün mirasçılık haklarına dayandığına göre, Türk Medenî Kanunu’nun 585. maddesi hükmü çerçevesinde incelenebilir. Bu hükme göre, üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler, bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıklarını zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler. İadesi talep edilen para, miktar itibarıyla; Sulh Hukuk Mahkemesi’nin görev hududunu aşmakta olup Asliye Hukuk Mahkemesi’nin görevine girmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında, bu yönde bir itiraz olup olmadığına bakılmaksızın res’en gözetilir. Öyleyse, mirasbırakana ait payın satışından elde edilen paranın iadesine ilişkin isteğin tefrik edilip, bu istek yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden hüküm tesisi de isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 2.HD, E. 2010/15139, K.2011/4647, T. 16.3.2011). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

³⁷⁶ GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 803.

³⁷⁷ GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 463; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar s. 381-382.

³⁷⁸ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 38.

sağlamakta hukukî yararının bulunması söz konusudur. *Özekes*, aksi durumun kabul edilmesi halinde, aslî müdahalenin amaçlarına aykırı bir durumun ortaya çıkabileceğini ve her zaman da üstün hakkın tespitinin kolay olmayacağını belirtmiştir³⁷⁹.

Kanaatimizce, aslî müdahale kurumuna başvuru bakımından üstün bir hakkın varlığının aranması, en başta hak arama özgürlüğünü sınırlandıracak ve anayasal bir hakkın kullanımına engel olacaktır. Üstün hak kavramı, hukukumuzda yer almasına rağmen, hakların derecelendirilmesi açısından kesin bir tespit söz konusu değildir. Bu nedenle, üstün hakkın tespit edilmesi, her somut olay bakımından farklılık gösterecektir. Hakların derecelendirilmesi bakımından net bir ayırımın yapılmamış olması sebebiyle, sırf bu gerekçeyle, üçüncü kişinin hukukî durumunun korunamayacak olması, hak arama özgürlüğünün yanı sıra, hukukî güvenlik ilkesi için de büyük sakıncalar yaratır. Ayrıca, Türk Hukuku'ndaki ve yabancı hukuklardaki, üstün hakka ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, genellikle tarafların hukukî durumunun varlığını ispata yarayan bir araç olarak kullanıldığı ve varlığı halinde tarafın haklılığını ispat etmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Ancak, aslî müdahale açısından, İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda yer alan düzenlemeye bakıldığında, üstün hakkın varlığının, kurumun işletilmesi bakımından bir koşul olduğu, varlığı halinde, ancak, aslî müdahaleye başvurulabileceği şeklinde bir anlam çıkabilir. Bu yüzden, Türk Hukuku'nda, İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin aksine, aslî müdahale kurumuna başvuru için üstün hakkın varlığının aranmaması yerinde bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

III. Aslî Müdahale Davası ile İlk Yargılamanın Konusunu Oluşturan Hak veya Şeyin Aynı Olması

İlk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şeyin aynı olması, aslî müdahale davasının açılması için aranan şartlar arasında yer alır. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde,

³⁷⁹ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 38.

“bir yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde, üçüncü kişinin bir dava açarak kısmen veya tamamen hak iddia edebileceği” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında yer alan düzenemelerde de, ağır basan görüşe göre, ilk yargılama konusu olan hak veya şeyin aslî müdahale davasının da konusu olan hak veya şey ile aynı olmasına ilişkin şart bulunmaktadır. Hakların aynı olmasına (*identitat des Rechtes oder Sache*) doktrinde farklı anlamlar yüklenmiştir³⁸⁰.

Kirsch, hakkın kaynağının ne olduğunun tespitinin aslî müdahale açısından önem taşımadığını ve davacının, aynı hakkı iddia ettiğinin kabulü için, yargılama konusu olan şey üzerinde aynı hukukî yetkiye sahip olmasının, iddia etmiş olduğu bu yetki açısından da, sadece, kendisinin hak sahibi olmasının varlığı halinde, ancak aynılıktan bahsedilebileceğini ifade etmiştir³⁸¹.

Aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olması gerektiği değişik hukuk düzenlerinde yer almıştır³⁸². Bununla birlikte, bu hak veya şeye ilişkin olarak, ilk yargılamadaki talepler ile aslî müdahale davasında üçüncü kişi tarafından ileri sürülen taleplerin aynı olması zorunlu değildir³⁸³. Aslî müdahale davasında, üçüncü kişinin, davanın konusu olan hak veya şeyin tamamı veya bir kısmına ilişkin iddiası, ilk yargılamanın taraflarının iddiası ile karşılıklılık göstermek zorundadır. Zaten, bu durum, davanın esas unsuru olarak karşılıklı bir uyumsuzluğun varlığı için gereklidir. Bir başka ifadeyle, ilk yargılamadaki talepler ile aslî müdahale davasının talep sonucunun farklı olmasının bir önemi olmamakla birlikte, burada dikkate alınması gereken nokta, taleplerin konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olmalarıdır. Örneğin, görülmekte olan dava tespit davası olduğu halde, aslî müdahale davası eda davası şeklinde açılabilir. Aslî müdahale davasında eda

³⁸⁰ BAUMBACH, Adolf/LAUTERBACH, Wolfgang/ALBERS, Jan/HARTMANN, Peter: Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetzen, München 1995, ZPO. 64, Rdnr. 3; NİCOLE, s. 47

³⁸¹ KİRSCH, s. 3.

³⁸² NİCOLE, s. 47-49; KİRSCH, s. 26-29.

³⁸³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 270; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 415; PAULUS, s. 211; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 58; GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 801; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 381; GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 459; LEUNBERGER/UFFER TOBLER, s. 76; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 94.

talebi, ilk yargılamanın bir tarafına karşı yapılabilirken; tespit talebinin de, diğer tarafa karşı yapılması mümkündür. Bu taleplerin farklılığı, yargılama konularının aynı olmasına engel değildir.

Picker'e göre, yargılama konusunun aynı olması, aslî müdahale davası açısından gerekli değildir. Örneğin, D, mülkiyet hakkı sahibi olarak, K ve B arasındaki kira sözleşmesi nedeniyle teslim ilişkisi uyuşmazlıkta, aslî müdahalede bulunabilir. *Picker*, burada yargılama konusunun aynı olmadığını ifade etmiştir. *Picker*, D'nin mülkiyet hakkını K ve B'ye karşı ileri sürerken; K'nın da B'ye, kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkını ileri süreceğini ve bu nedenle yargılama konularının aynı olmayacağını ifade etmiştir³⁸⁴. Ancak, bize göre, *Picker*, dava konusu ile yargılamanın konusu olan hak veya şey arasındaki ayrımı gözardı etmiştir. Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere, yargılama konusu olan hak veya şey ile dava konusu aynı değildir. Yargılama konusu olan hak veya şey, yargılamaya esas teşkil eden, yargılama sonucunda, üzerinde, kararın tesis edildiği hak veya şey; bir başka ifadeyle yargılamanın objesidir. Dava konusu ise, kısaca talep sonucu olarak kabul edilir. Bu bağlamda, yargılama konularının aynı olması ile kastedilenin yargılamaya konu olan hak veya şeyin aynı olmasının anlaşılması gerekir.

Kural olarak, aslî müdahale davacısı, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeyin tamamı veya bir kısmına ilişkin hak iddia etmeli ve bunun sonucu olarak da hak veya şey üzerinde, ilk yargılamanın taraflarının tamamen veya kısmen bir hakkının bulunmadığını dillendirmelidir. İlk yargılama konusu olan hak veya şeyin tamamı veya bir kısmı üzerinde, aslî müdahale davasında, üçüncü kişi tarafından hak iddia edilmelidir. İlk yargılamaya konu olan hak veya şeyin sadece bir kısmının, hâlen görülmekte olan yargılamanın konusu olduğu durumda, aslî müdahale davasında, üçüncü kişi, hak veya şeyin tamamı için bir iddiada bulunamaz. Bir başka ifadeyle, aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şey, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile sınırlı kalır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda aslî müdahaleye ilişkin yapılmış olan düzenlemede açıkça, ancak, üçüncü kişinin, ilk yargılamanın konusu olan hak ve şey üzerinde, bir hak iddiasında bulunabileceği, ilk yargılamaya konu

³⁸⁴ PICKER, s. 667.

teşkil etmeyen hak veya şey için aslî müdahale davasında, bir hak iddiasında bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

D. ASLÎ MÜDAHALE İRADESİNİN AYRI BİR DAVA AÇILMAK SURETİYLE AÇIKLANMASI ZORUNLULUĞU

Aslî müdahale, görülmekte olan yargılamadan ayrı bağımsız bir dava açılmasıyla işlerlik kazanır³⁸⁵. Dava açmak dışında idari yollara başvurmak, usûl hukuku anlamında aslî müdahaleye vücut vermez. Keza, üçüncü kişinin hak idiasını idari yollara başvurmak suretiyle ileri sürebileceği hallerde aslî müdahale davası açmakta hukukî yararı yoktur. Aslî müdahale yoluyla talepte bulunan kimse, dava açan bir kimsenin uyması gereken bütün şartları yerine getirmek zorundadır.

Aslî müdahale davası, görülmekte olan ilk yargılamanın taraflarına karşı açılacağı için, ilk yargılamanın taraflarının, davalı olarak, birlikte dilekçede yer almaları gerekir. İlk yargılamanın tarafları, davada, şeklî mecburî dava arkadaşı olarak yer alır. Müdahale dilekçesinde, bununla birlikte, hangi yargılamaya müdahale edildiğinin de belirtilmesi gerekir. Eğer aslî müdahalede bulunulduğu, dilekçede açıkça yer almamakla birlikte, dava dilekçesinden anlaşılıyorsa, aslî müdahale talebi kabul edilmelidir³⁸⁶. Aslî müdahilin, davayı kendisi açabileceği gibi bir vekil vasıtasıyla da kendisini temsil ettirebilmesi mümkündür. Müdahale dilekçesi de dava dilekçesinde olduğu gibi davalı sayısından bir fazla düzenlenerek verilir. Bununla birlikte, aslî müdahale dilekçesi verilirken, bir dava açarken hangi harç ve giderlerin yatırılması gerekli ise o gider ve harçların yatırılması gerekir³⁸⁷. Çünkü aslî müdahale, ilk yargılamadan ayrı, bağımsız bir dava olarak, harca tâbidir.

³⁸⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 269; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 417; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; FASCHİNG-Zivilprozessrecht, s. 200; HOLZHAMMER, s. 92; LEUNBERGER/UFFER TOBBER, s. 94; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 76; WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 322; GEHRLEİN, Prütting/Gehrlein ZPO Kommentar, s. 277; BERKİN, s. 691; POSTACIOĞLU, s. 305; BİLGE/ÖNEN, s. 265; ÜSTÜNDAĞ, s. 381; KURU, s. 513; TANRIVER-Usûl, s. 563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 215; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 485; KARSLI, s. 363.

³⁸⁶ ÖZEKES- Aslî Müdahale, s. 62.

³⁸⁷ “Dava, temerrüt sebebiyle tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece, harçlandırılmamış müdahale talebinin kabulüne, davacının davasının kabulüyle kiralananın tahliyesine

§ 6. ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ AÇILACAĞI MAHKEME, DAVANIN AÇILMA SÜRESİ VE TARAFLARI

A. Aslî Müdahale Davasının Açılacağı Mahkeme

I. Görevli Mahkeme

Genel olarak, görev kuralları düzenlenirken, yargılamanın konusunun özellikleri ve farklılıkları dikkate alınmıştır³⁸⁸. Bu bağlamda, görevli mahkemenin tespiti konusunda, yargılamanın konusu olan hak veya şeyin niteliği ve değeri büyük önem taşımaktadır. Aslî müdahale, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamadan ayrı ve bağımsız bir dava açması suretiyle gerçekleşir. İlk yargılama ile aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şey aynıdır. Dolayısıyla görev kurallarının dava

müdahilin kiracı olduğu bağımsız bölümlerdeki kiracılığının devamına karar verilmiştir. Açılmış bir davada taraflar ile yarar çatışması halinde bulunduğunu ve davaya konu olan şey üzerinde bir hak sahibi olduğunu iddia eden kimse, o davaya aslî müdahil olarak katılabilir. Aslî müdahil bir anlamda o davanın taraflarını karşısına alarak davacı durumuna gelmiş olur. Aslî müdahale davası açan kişinin (aslî müdahale davacısının) bu dava için ayrı harç ödemesi gerekir. Çünkü aslî müdahale davası, ilk davadan bağımsız ayrı bir davadır. Aslî müdahilin usûlüne uygun biçimde dava açması ve harçlarını ödemesi ile aslî müdahale tamamlanmış olur. Aslî müdahil, aslî müdahale davası için gerekli harcı ödemezse, mahkeme aslî müdahale talebini inceleme konusu yapamaz”.(Yargıtay 6.HD, E. 2010/12470, K.2011/2312, T.2.3.2011). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

“Dava dilekçesinde suya vaki müdahalenin önlenmesi istenilmiştir. Somut olayda; müdahil davacı Yeşilce Belediyesinin dilekçesi ile suyun davacı ve davalı tarafa ait olmadığı gibi Belediye hudutları içerisinde kalan Yeşilyurt mahallesine ait olduğu gerekçesi ile bu suyun kamulaştırılması kararı alındığını davalının vaki müdahalesinin önlenmesi istenilmiştir. Bu istem; suda hak iddia etmek anlamında olup aslî müdahale talebi niteliğindedir. Ancak, aslî müdahale davası açan kişinin (aslî müdahale davacısının) bu dava için ayrı harç ödemesi gerekir. Çünkü, aslî müdahale davası, ilk davadan bağımsız ayrı bir davadır. Aslî müdahil,aslî müdahale davası için gerekli harcı ödemez ise mahkeme,aslî müdahale talebini inceleme konusu yapamaz. Farklı hukukî sonuçlara yol açacak bir uygulama ile aslî müdahalenin fer’î müdahale olarak kabulü ile harç alınmaksızın müdahil lehine hüküm kurulması şeklinde oluşturulan karar isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 3.HD E. 2005/3498, K. 2005/4075, T. 14.4.2005). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

³⁸⁸ BERKİN, s. 284; POSTACIOĞLU, s.111; BİLGE/ÖNEN, s. 152; ÖNEN s. 27; ÜSTÜNDAĞ, s.139; KURU, s. 87; TANRIVER, s.139; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.97; ARSLAN/YILMAZ/ Taşpınar Ayyavaz, s. 191; KARSLI, s. 214.

konusu hak veya şeye göre belirlendiği hallerde ilk yargılama ile aslî müdahale davasında aynı mahkemenin görevli olması doğaldır. Ancak, bazı hallerde görev kuralları belirlenirken, tarafların nitelikleri veya talep sonucu dikkate alınabilmektedir. Bu hallerde ilk yargılama ile aslî müdahale davasının farklı mahkemelerin görev alanlarında kalması söz konusu olabilir. Kanun koyucu, ilk yargılama ile aslî müdahale davasının farklı mahkemelerde görülmesi ihtimalini bertaraf etmek üzere aslî müdahale davasının ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede açılmasını açıkça düzenlemiştir (HMK m. 65). Burada, kanunî düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, aslî müdahil olan üçüncü kişi, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, aslî müdahale davasında, kısmen veya tamamen hak iddia eder. İlk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şeyin aynı olmasının doğal sonucu olarak, görevli mahkemenin tespitinde dikkate alınan, yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şeyin niteliğinin aynı olması şartının sağlanması durumunda ilk yargılamanın görüldüğü mahkeme ile aslî müdahale davasının görüldüğü mahkeme aynı olur³⁸⁹.

Bizim hukukumuzla benzerlik gösteren İsviçre, görevli ve yetkili mahkeme konusunda İsviçre Federal Usûl Kanunu'nun 73'üncü maddesinde bir belirleme yapmıştır. Aslî müdahil, ilk yargılamanın taraflarına karşı, ilk davanın devamı sırasında bir dava açmaktadır. Burada, yer alan düzenleme ile ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede dava açılması nedeniyle, çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmiş olur. İlk yargılamanın görüldüğü mahkemede, aslî müdahale davasının açılması bakımından İsviçre Hukuku'nda bir zorunluluk bulunmamaktadır³⁹⁰.

Alman Hukuku'nda ise, görevli ve yetkili mahkeme bakımından, yalnızca, ilk yargılamanın yapıldığı yer mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu kabul edilmiştir (§ 64 dZPO). Belirtilen hükme göre, aslî müdahale davasının konusu bakımından başka

³⁸⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, *Özokes*, aslî müdahale kurumuna ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacının en çok görevli ve yetkili mahkemenin tespiti sırasında çıkan sorunları ortadan kaldırmak amacıyla yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir.

³⁹⁰ GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 803-804; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 382.

bir mahkemenin görev alanına girse de, ilk yargılamanın yürütüldüğü mahkeme, aslî müdahale davasında görevli olacaktır³⁹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "davaya aslî müdahale" değil "yargılamaya aslî müdahale" ifadesi kullanılmıştır. Bu düzenlemeyle aslî müdahalenin çekişmesiz yargıda da işlerlik kazandığı ve aslî müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işinin kural olarak çekişmeli yargıya dönüşeceği ifade edilmiştir. Aslî müdahale halinde, bir çekişmesiz yargı işinin yargılama sırasında, çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı alanına girmesi halinde, görevli mahkemenin hangisi olacağı doktrinde tartışmalıdır.

Görev kavramını, bir davaya hangi ilk derece hukuk mahkemesinin bakacağını belirleyen kurallar bütünü şeklinde ifade etmek mümkündür³⁹². Görev kuralları, taraflarca, aksi kararlaştırılmayan ve emredici nitelikte olan kurallar olarak, bir davaya asliye hukuk mahkemesinin mi, yoksa sulh hukuk mahkemesinin mi ya da özel bir mahkemenin mi bakacağını gösterir. Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenmektedir (HMK m. 1). Hukuk yargısında görevli mahkemeler açısından temel düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve 5235 Sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Bununla birlikte, maddî hukuka ilişkin çeşitli kanunlarda da özel mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin mevcut olduğunu belirtmek gerekir.

Görev kuralları, mahkemeye ilişkin dava şartları arasında yer alır (HMK m. 114, I, c). Görev kurallarının, kamu düzenine ilişkin dava şartı olması nedeniyle, bir davanın, görevsiz mahkemede açılmış olması halinde, taraflar, bu yöndeki itirazlarını, yani, görevsizlik itirazını, davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, böyle bir itiraz olmasa da, mahkeme, davaya bakmakta görevsiz olduğunu tespit etmesi halinde görevsizlik kararı vermek zorundadır³⁹³. Dava şartlarına aykırılık, mutlak temyiz

³⁹¹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 270; ZEİSS/SCHREİBER, s. 328; PAULUS, s. 211-212; WEBER/FÖRSCHER, s. 121; SCHWAB, s. 58.

³⁹² ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 172; ZEİSS/SCHREİBER, s. 45; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 52; WEBER/FÖRSCHER, s. 9; BERKİN, s. 284; POSTACIOĞLU, s. 111; BİLGE/ÖNEN, s. 152; ÖNEN s. 27; ÜSTÜNDAĞ, s.139; KURU, s.87; TANRIVER-Usûl, s.140; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.97; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYVAZ, s.191; KARSLI, s. 214.

³⁹³ BERKİN, s. 284; POSTACIOĞLU, s.111; BİLGE /ÖNEN, s. 152; ÖNEN s. 27; ÜSTÜNDAĞ, s. 139; KURU, s. 87; TANRIVER-Usûl, s. 139;

sebebi olduğu için (HMK m. 371, I, b) görev kurallarına aykırılık da mutlak temyiz sebebidir³⁹⁴. Bu nedenle hem istinaf aşamasında hem temyiz aşamasında incelemeyi yapan merciî, talep olmasa bile, ilk derece mahkemesinin davaya bakmakla görevli olup olmadığını re'sen inceleyecektir. Davanın görevsiz mahkemede karara bağlandığı istinaf aşamasında tespit edildiğinde bölge adliye mahkemesi kararı kaldırarak davanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verecektir. Temyiz aşamasında ise, ilgili Yargıtay dairesi dava şartlarına aykırılıktan bozma kararı verme yoluna gidecektir.

Mahkemenin görevi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir. Bu nedenle, davanın açılmasından sonra, o davanın niteliği değişerek, başka bir mahkemenin görev alanına girmesine yol açsa da, bu değişiklik, söz konusu davada görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez³⁹⁵.

Aslî müdahale davasının açılması bakımından kanunda yer alan düzenlemede, üçüncü kişinin, yargılamanın taraflarına karşı, aynı mahkemede dava açabilmesi, hükme bağlanmıştır. Burada, aslî müdahalenin şartları oluşsa da, hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, yetkili ve görevli olmak şartıyla ilgili mahkemede, ilk davanın taraflarına karşı, bağımsız bir dava açması da mümkündür. Bu nedenle, Kanun'da, üçüncü kişinin aslî müdahale davasını açması zorunluluğuna ilişkin mutlak bir ifade kullanılmayıp, sadece, dava açabileceği belirtilmekle yetinilmiştir. Bir başka ifadeyle, aslî müdahale davasının açılması, şartları sağlanmış olsa da, zorunluluk taşımamaktadır. Ancak, aslî müdahale davasının açılmasının bir zorunluluk teşkil etmemekle beraber, kanatımızca, aslî müdahale davasının şartlarının varlığı halinde, açılması durumunda görevli mahkemenin, aynı mahkeme olacağı konusunda kanunda bir tespitin yapıldığı ve bu tespitin açıkça görev kurallarına işaret ettiğini söylemek

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 97; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 191; KARSLI, s. 214.

³⁹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362'nci maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek üzere verdikleri kararlar temyiz edilemez. Ancak, temyiz olunabilen bir karar ilgili Yargıtay dairesi tarafından temyiz incelemesine tâbi tutulurken, görev kurallarına aykırılık tespit edilirse bu nedenle bozma kararı verilmelidir. Bkz. ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 55.

³⁹⁵ BERKİN, s. 284; POSTACIOĞLU, s.111; BİLGE/ÖNEN, s. 152; ÖNEN s. 27; ÜSTÜNDAĞ, s. 139; KURU, s. 87; TANRIVER-Usûl, s. 139; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 97; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 191; KARSLI, s. 214.

yerinde olur. Bu bağlamda, üçüncü kişiye tanınmış olan seçme hakkı, aslî müdahale davasını açıp açmayacağı konusundadır. Çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı işine dönüşmesi aslî müdahale ile gerçekleşmiyorsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerekir. Ancak, aslî müdahale davasının açılması söz konusu ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ilk fıkrası hükmü bir görev kuralı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla çekişmesiz yargı işini gören mahkeme aslî müdahale davasında da görevli olur. Bunun sonucunda, çekişmeli yargı işi sırasında açılan aslî müdahale davasında görevli mahkeme, ilk yargılamanın görüldüğü mahkeme olur. Aslî müdahale davası açılması halinde, davanın açıldığı mahkemenin, kendisinin, ilk yargılamanın görüldüğü mahkeme ile aynı mahkeme olup olmadığını, aslî müdahale davasında bu görev kuralına uyulup uyulmadığını re'sen incelemesi gerekir. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya dönüştüğü durumlar bakımından görevli mahkemenin değişeceğinin kabul edilmesi halinde, aslî müdahale kurumunun gerçekleştirmeyi hedeflediği amaçlara ulaşamayacağı ve açılan davanın bağımsız bir davadan farkının kalmayacağını da dikkate alınması gerekir.

II. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından görüleceğini ifade eder³⁹⁶. Bir davaya, hangi yer mahkemesinin bakacağını gösteren yetki kuralları da tıpkı görev kuralları gibi kanunla belirlenmiştir. Medenî usûl hukuku alanında bu yetki kuralları başta, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ayrıca, özel kanunlarda da yetki kurallarına yer verilmiştir.

Aslî müdahale kurumunun düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, üçüncü kişinin yargılamanın taraflarına karşı, "*aynı mahkemede dava açabileceği*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Burada, söz konusu kuralın, ilk olarak amacına bakıldığında, aslî müdahale kurumu ile usûl ekonomisinin

³⁹⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.147; ZEİSS/SCHREİBER, s. 26; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 85; WEBER/FÖRSCHER, s. 9; BERKİN, s.310; POSTACIOĞLU, s. 148; BİLGE/ÖNEN s. 17; ÖNEN, s. 35-43; ÜSTÜNDAĞ, s. 194; KURU, s. 103; Akkan-Pekcantez Usûl, s. 267; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 106; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 201; KARSLI, s. 263.

sağlanması, çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmesi gibi hedeflerin varlığından bahsedilebilir. Bu anlamda, ayrı bir mahkemede, aslî müdahale davasının açılması durumunda, bu amaçların gerçekleşmeyeceği açıktır. Bu durumda kuralın amacı ile formüle edilmesi birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun aslî müdahale davasının açılması bakımından üçüncü kişiye bir tercih hakkı tanıdığı söylenebilir. Üçüncü kişinin aslî müdahale davasını açmayı tercih etmesi durumunda, davaya sadece ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede bakılır. Bu bağlamda, aslî müdahale davasında ilk yargılamanın görüldüğü yer mahkemesinin yetkili olması, bir kesin yetki hâli teşkil eder. Aksi takdirde, bize göre de, aslî müdahale kurumu ile ulaşılmak istenen amaçlar gerçekleşmeyecek ve açılan davanın, bağımsız bir davadan hiçbir farkı kalmayacağı gibi, aslî müdahale kurumu da işlerliğini tamamen yitirmiş olacaktır³⁹⁷. Keza, kanaatimizce, Kanun'da, kesin yetkinin olmadığı düzenlemelerde yer alan '*aynı mahkemede de açılabilir*' ifadesi yerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde, sadece '*aynı mahkemede dava açılabileceği*' ifadesi kullanılmış olması da tek yetkili mahkemenin varlığı düşüncesini güçlendirmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun aslî müdahale kurumunu düzenleyen 65'inci maddesi, yetkili ve görevli mahkemeyi de düzenleyen bir kural olarak kabul edilmesi bu bağlamda mümkündür.

Aslî müdahale davası bakımından yetki sözleşmesinin yapıp yapılamayacağına ilişkin olarak da bir tespit yapılması gerekir. Yetkinin kesin olmadığı hallerde, taraflar, aralarında yapabilecekleri bir sözleşmeyle kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili olmasını kararlaştırabilirler³⁹⁸. Bu şekilde yapılan

³⁹⁷ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 57.

³⁹⁸ KURU, s. 116; TANRIVER-Usûl, s.248; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 115; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 220; KARSLI, s. 274-275; BAŞARAN, Sevtap: Hukuk Davalarında Genel Yetki, Özel Yetki ve Yetki Sözleşmesi Kavramlarına Hukuki Bakış, (Yaklaşım Dergisi, S. 188, 2008, s. 262-263), s. 262; AŞIK, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yetki Sözleşmesi, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, s. 11-49), s. 15; KÖSE, Yasin: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, (Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 56, 2011, s. 22-27), s. 22-27, s. 23; BUDAK, Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 42-62), s. 45; TANRIVER, Süha: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s. 459-468), s. 460; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Cilt II, 2015, s. 1067-1089), 1070.

sözleşmeye, yetki sözleşmesi denir. Bu anlamda bir yetki sözleşmesi yapılabilmesi için öncelikle kesin yetkinin söz konusu olmaması gerekir (HMK m. 18, I). Aslî müdahale kurumu ile sözü edilen amaçlara ulaşılabilmesi için aslî müdahale davasının mutlak suretle ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede açılması gereği ve bu durumun bir kesin yetki kuralı ortaya çıkardığının kabulüyle, aslî müdahaleye ilişkin yetki sözleşmesi yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bir yetki sözleşmesi yapılmış olsa dahî bu sözleşme aslî müdahale davası bakımından sonuç doğurmaz.

B. Aslî Müdahale Davasının Açılabilceği Zaman Kesiti

Aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanabilmesi için, görülmekte olan bir yargılamanın varlığı şarttır. Görülmekte olan yargılamanın varlığı bir bakıma aslî müdahale davasının açılabilceği zaman kesitinin tespiti açısından da büyük önem taşır. Bu bağlamda, aslî müdahalenin talep edilebileceği zaman kesiti çeşitli hukuk düzenlerinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Alman (§ 64 dZPO) ve Avusturya (§ 16 öZPO) Medenî Usûl Kanunlarına göre, aslî müdahale, iki taraf arasındaki bir hak veya şeye ilişkin yargılamada, kesin hüküm verilinceye kadar, o davanın görüldüğü ilk derece mahkemesinde talep edilebilmektedir. İsviçre Usul Kanunu'nda da, aslî müdahale davasının ilk derece mahkemesi önünde devam etmekte olan bir yargılamanın varlığı halinde mümkün olacağı hükme bağlanmıştır (Art. 73 sZPO).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahale için görülmekte olan bir yargılamanın varlığı ve bu yargılamada hüküm verilinceye kadar, bir başka ifadeyle esasa ilişkin bir nihai karar verilinceye kadar, üçüncü kişinin, aslî müdahale talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, aslî müdahaleye başvuru süresinin tespiti açısından, söz konusu ilk yargılama sürecinin içinde bulunduğu zaman kesiti önem taşır. Bu zaman kesiti ise, mahkemenin verdiği en son tarihli kararın niteliğine göre belirlenir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361'inci maddesinin ilk fıkrası gereğince kanun yolu imkânı, kural olarak, sadece, nihai kararlara karşı tanınmıştır³⁹⁹. Mahkeme, usûle veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirebilir. Mahkemenin, somut

³⁹⁹ UMAR, s.1049 ; YILMAZ- Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1507.

uyuşmazlıkta maddî hukuk bakımından değil, usûl hukukuna dayanarak bir karar vermesi halinde, usûle ilişkin nihai kararlardan bahsedilir⁴⁰⁰. Yargılama, mutlaka esasa dayalı bir nedenle sona ermek zorunda değildir; şeklî ve usûlî sebeplerle de uyuşmazlık sona erebilir. Esasa ilişkin nihai kararların karşılığı olarak ‘hüküm’ kavramı da kullanılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 294’üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ‘*yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar hükmüdür*’ denilerek hükmün sadece esasa ilişkin nihai kararların karşılığı olarak kullanılabilceği vurgulanmıştır⁴⁰¹. Hüküm kavramı, sadece ilk derece mahkemelerinin esasa ilişkin nihai kararlarını değil, bunun yanı sıra bir üst derece yargı yerinin bu bağlamda bölge adliye mahkemesinin veya Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda vermiş olduğu nihai kararları da kapsamaktadır⁴⁰². Bu bağlamda, aslî müdahale kurumu için bir değerlendirme yapıldığında, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu dava ve işlerde, aslî müdahale kurumuna başvuru mümkündür. Çünkü henüz bir hüküm kurulmamıştır. Buna karşın, sözü edilen mahkemelerin, özellikle Yargıtay’ın, denetim mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu kararlar hüküm kavramının kapsamı dışında kalır⁴⁰³. Kanun yolları aşamasında, ilk derece mahkemesi hükmünü verdiği için aslî müdahale davası açılabilmesi mümkün değildir. Bir üst derece yargı yeri olan istinaf yargılamasında, aslî müdahalenin yapılamayacağı açıkça kanunî düzenleme ile ifade edilmiştir⁴⁰⁴ (HMK m. 357).

Çiftçi, her ne kadar aslî müdahil, ilk derecedeki davada aslî müdahale davasının ikame edebilmek için verilen hükmü istinaf edebilse de, aslî müdahalenin istinaf aşamasında gerçekleşebilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur⁴⁰⁵. Zira, aslî müdahale davası da, bir dava olduğuna ve istinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar ayrık olmak üzere doğrudan doğruya dava açılmayacağına göre, aslî müdahalede dava açma süresi ilk derece mahkemesinde görülen asıl yargılamadaki hükmün verilmesi anına kadardır. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci

⁴⁰⁰ KURU, s. 455; TANRIVER-Usûl, s.1031; ARSLAN /YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 466; BURAN, s. 34-35; BORAN GÜNEYSU, s. 106-107.

⁴⁰¹ UMAR, s. 842 ; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1315.

⁴⁰² TANRIVER-Usûl, s. 1031.

⁴⁰³ TANRIVER-Usûl, s. 1032.

⁴⁰⁴ KURU, s. 515; TANRIVER-Usûl, s.563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 215; UMAR, s. 1035; YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1503.

⁴⁰⁵ ÇİFTÇİ, Murat Özgür: Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf, İstanbul 2011, s. 258.

maddesinde aslî müdahale davasının hüküm verilinceye kadar açabileceği belirtilmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesinde, asıl dava hakkında bir karar verildikten sonra aslî müdahale davası açabilmek mümkün olmayacaktır⁴⁰⁶.

Akkaya ise, aslî müdahalenin, ilk davanın taraflarına karşı açılmış bağımsız bir dava olması nedeniyle, ancak, ilk derece mahkemesinde mümkün olabileceğini ifade etmiştir⁴⁰⁷. *Akkaya*'ya göre, istinaf yürürlüğe girmeden önce dahi temyiz ve karar düzeltme aşamasında aslî müdahaleye izin verilmemektedir⁴⁰⁸. Bu bağlamda, Yargıtay, ilk derece mahkemesi gibi inceleme yapma ve karar verme yetkisine sahip değildir. Aynı gerekçe, istinafta doğrudan etkili olmamakla birlikte istinafta aslî müdahaleye izin verilmiş olsaydı bir dava hiç ilk derece mahkemesinde incelenmeden doğrudan kanun yolu mahkemesinin önüne gelmiş olurdu ki bu durumda istinafın kanun yolu olma niteliği ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkardı⁴⁰⁹.

Tanrıver'e göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, istinaf ile ilgili hükümleri incelendiğinde, bölge adliye mahkemelerinin esas olarak hukuka uygunluk denetimi; çok sınırlı olarak da vakıalara uygunluk denetimi yapan mahkemeler şeklinde işlev üstlendiği söylenebilir (HMK m. 353 ve 356). Bununla birlikte, istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalarla bağlı kalınması esası benimsenmiş; yani, yeni vakıa getirilmesi ve ıslaha başvuru tümüyle yasaklanmış, yeni delil getirilmesine ise, çok sınırlı olarak izin verilmiştir (HMK m. 357). Bu sayılan nedenlerle, istinaf kanun yolunda, vakıalara uygunluk denetiminin yapıldığı söylenemez⁴¹⁰. Eğer, buna izin verilseydi, istinaf sebebine hasren yeniden yargılama yapılması olasılığının ortaya çıktığı hallerde, belirli ölçüde yeni vakıalar getirilmesine ve bu bağlamda da, ıslah başvurusuna olanak tanınması gerekirdi. Bu nedenle, burada benimsenmiş olan modelin esas itibarıyla Yargıtay'ın genişletilmiş temyiz incelemesinin sınırlı olarak da gerçek anlamda istinaf incelemesinin söz konusu olduğu söylenebilir⁴¹¹. Bu nedenle, sadece, bu şekilde sınırlı

⁴⁰⁶ ÇİFTÇİ, s. 258.

⁴⁰⁷ AKKAYA, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 296.

⁴⁰⁸ AKKAYA, s. 296.

⁴⁰⁹ AKKAYA, s. 296.

⁴¹⁰ TANRIVER-Usûl, s. 221-223.

⁴¹¹ TANRIVER-Usûl, s. 221-223.

bir incelemenin yapıldığı istinaf kanun yolunda, aslî müdahale talebinde bulunulamaması, istinafin düzenleniş biçimiyle alakalı ve doğal bir sonuçtur⁴¹².

Asıl yargılamanın temyiz incelemesi sırasında da aslî müdahale talebinde bulunulamaz. Ancak, temyiz incelemesi sonucunda verilen karara ilişkin ilk derece mahkemesinde bir incelemenin yapıldığı sırada aslî müdahale talebinin mümkün olup olmayacağını ele alınmasında yarar vardır. Yargıtay'ın, temyiz sebebini yerinde görmesi durumunda istinaf mahkemesinin kararı tamamen veya kısmen bozulur (HMK m 371, I). Yargıtay'ın istinaf mahkemesi kararını bozması, ya istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin olabilir veya istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği kararıyla ilgilidir. Yargıtay'ın, istinaf mahkemesi kararını bozma kararı, istinaf mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği kararına ilişkin ise, Yargıtay, dava dosyasını istinaf mahkemesine gönderir (HMK m. 373,II). Buna karşılık, Yargıtay'ın istinaf mahkemesi kararını bozma kararı, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise, Yargıtay dava dosyasını ilk derece mahkemesine gönderir. İlk derece mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararını yerinde bulursa, bozmaya uyulmasına karar verir (HMK m. 373, IV). Bozma kararına uyulmasına karar veren ilk derece mahkemesi, bozma kararı gereğince tahkikata devam eder. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinde henüz yeni bir hüküm tesis edilmemiştir. Aslî müdahale davası ilk derece mahkemesinde, görülmekte olan yargılamada hüküm verilinceye kadar açılabilir. Kanaatimizce, bozma kararına uyan ilk derece mahkemesinde, tahkikatın yeniden yapılacağı ve bu nedenle de henüz bir hükmün tesis edilmemesinden dolayı, bu yargılamanın görüldüğü sırada, aslî müdahale davasının açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Olağan kanun yollarından istinaf ve temyiz aşamasında aslî müdahale davasına ilişkin olarak yapılan tespitten sonra, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi aşamasında aslî müdahalenin mümkün olup olmayacağını belirlenmesi gerekir. Yargılamanın iadesi yolu, olağanüstü, yani kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru olan istisnaî bir yoldur⁴¹³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375'inci maddesinde

⁴¹² KURU, s. 515; ATALI-Pekcanitez Usûl, s. 768; AKKAYA, S. 296. ÇİFTÇİ, s. 258.

⁴¹³ YILMAZ, Zekeriya: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2013, s. 63; AKYÜREK, Güçlü: Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2015, s. 42; KURU, s.

sayılmış olan sebeplere dayanarak bu yola gidilmesi mümkündür. Yargılamanın iadesi talebi kararı vermiş olan mahkemeye yapılır. (HMK m. 378, I). Yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinledikten sonra; talebin kanuni süresi içerisinde yapılmış olup olmadığını, yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını, ileri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını, kendiliğinden inceler (HMK m. 379, I). Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde yenileme sebebine göre farklı kararlar verilebilir. Bu bağlamda, talep kabul edilirse, dava yeniden görülecek ve yeni bir karar verilecektir. Bir başka ifadeyle önceki hüküm ortadan kaldırılarak yeni bir hüküm tesis edilecektir. Bu yeni hüküm verilinceye kadar aslî müdahale davasının açılması mümkündür (HMK m. 65). Bu nedenle aslî müdahale davasının asıl davada, yargılamanın iadesine başvuru halinde de açılmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir.

C. Aslî Müdahale Davasının Tarafları

I. Davacı

Aslî müdahale davasında, üçüncü kişi, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, ilk yargılamanın taraflarına karşı dava açarak hak iddiasında bulunduğu için, davacı olarak yer alır. Üçüncü kişinin bir hak iddiası sonucunda, bir hukukî uyuşmazlığın ortaya çıkması nedeniyle müdahale söz konusu olur ve bu durumda aslî müdahale aracılığıyla hakkın kazanılması sağlanmaya çalışılır.

Aslî müdahilin de taraf ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti medenî hukuktaki hak ehliyetinin medenî usul hukukunda büründüğü şeklidir. Bu nedenle, hak ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi davada taraf ehliyetine sahiptir⁴¹⁴. Dava ehliyeti ise, kişinin

566; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 551; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 624; KARSLI, s. 833.

⁴¹⁴ POSTACIOĞLU, s. 180; BİLGE/ÖNEN, s. 223-225; KURU, s.157; TANRIVER-Usûl, s. 500; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usûl, s. 550; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 242; KARSLI, s.339.

kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla bir davayı takip etme ve usûl işlemlerini yapabilme ehliyetidir⁴¹⁵. Fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek kişiler, dava ehliyetine de sahiptir (HMK m. 51). Bu bağlamda, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin gerçek kişi tam dava ehliyetine sahiptir. Bu nedenle kendisi dava açabilir ve takip edebilir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, kural olarak dava ehliyetine sahip değildir. Davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler⁴¹⁶. Dava ehliyeti olmayan ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin de davalarda yasal temsilcileri tarafından temsil edilmesi gerekir. Aslî müdahilin, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması veya ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde yasal temsilcisi aracılığıyla aslî müdahale davası açması mümkündür.

Aslî müdahil olan üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açmış olduğu davayı, aslî müdahale davası olarak adlandırmasına ihtiyaç yoktur⁴¹⁷. Çünkü, açılan dava, devam eden yargılamanın taraflarına karşı açılmış ve aslî müdahale yargılaması için gerekli olan diğer şartları da sağlamışsa, dava, aslî müdahale davası olarak kabul edilmelidir. Diğer davalarda olduğu gibi, aslî müdahale yargılaması açısından da, bir dilekçe ile davanın açılması gerekir. Davacı üçüncü kişinin, davayı ilk davanın davacısına ve davalısına karşı birlikte açması gerekmektedir. Bu durum davalılar açısından, şeklî bakımdan mecburî dava arkadaşlığının bir sonucudur. Çekişmesiz yargıda ise, görülmekte olan yargılamanın ilgililerine karşı aslî müdahale davasının açılması gerekir.

Aslî müdahilin müdahale davasındaki hukukî durumu alelâde bir davanın davacısından farklı değildir. Bu nedenle davacının, davadaki hak ve yetkileri ne ise, aslî müdahilin de müdahale davasındaki hak ve yetkileri aynı olur. Bununla birlikte

⁴¹⁵ POSTACIOĞLU, s. 180; BİLGE/ÖNEN, s. 223-225; KURU, s.157; TANRIVER-Usûl, s. 500; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usûl, s. 550; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 242; KARSLI, s.339.

⁴¹⁶ Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bazı hallerde dava ehliyetine sahiptirler. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcilerin rızasına muhtaç olmadıklarından bu davalarda kural olarak dava ehliyetine sahiptirler. Kendisine sulh mahkemesi tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen vesayet altındaki kişi dava ehliyetine sahiptir. Bunun gibi ana ve babası tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen ayırt etme gücüne sahip küçük, bu meslek ve sanatla ilgili olarak dava ehliyetine sahiptir. Tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış olan mal ve alacaklar için ve nafaka davası açmada dava ehliyetine sahiptir.

⁴¹⁷ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 61.

aslî müdahilin müdahale davasındaki hak ve yetkileri bu olmakla birlikte görülmekte olan yargılama açısından nasıl bir konumda olacağına ilişkin bir değerlendirmenin de yapılması gerekir.

Aslî müdahil, görülmekte olan yargılama açısından üçüncü kişi konumunda olduğu için bir takım hüküm ve sonuçlar ortaya çıkar. Buna ilişkin olarak aslî müdahil aslî müdahale davası ile birlikte görülen ilk yargılamada tanık olarak yer alabileceği gibi, aynı yargılamaya fer'î müdahil olarak da katılabilir. Çünkü fer'î müdahil davada taraf değil; taraf yardımcısı konumundadır. Bununla birlikte, görülmekte olan yargılamada, dava takip yetkisine sahip olan kişi, aslî müdahale davası açabilir. Çünkü, dava takip yetkisine sahip olan kişi, davanın tarafı değildir. Dava takip yetkisine sahip olan kişinin üçüncü kişi konumunda olması nedeniyle, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı aslî müdahale davası açabilir.

Görülmekte olan yargılamada, taraflardan birinin yasal temsilcisi konumunda bulunan kişi de aslî müdahale davası açabilir. Çünkü, yasal temsilci de yargılamada taraf değildir. Yasal temsilci, görülmekte olan yargılamanın tarafı olmaması nedeniyle, üçüncü kişi konumunda bulunduğu için, yargılamanın taraflarına karşı aslî müdahale davası açabilir. Bununla birlikte, aslî müdahale davasında, davacı tarafta yer alan asli müdahillerin, birden fazla kişi olması durumunda, aralarındaki ilişkinin dava arkadaşlığı şeklinde olması mümkündür.

II. Davalı

1. Genel Olarak

Dava açılmasıyla sağlanmak istenen hukukî koruma, davalı tarafta yer alan kişiye karşı talep edilir. Usûl hukuku anlamında davalı tarafta yer alan kişinin dava ve taraf ehliyetine sahip olması şarttır⁴¹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahale kurumunun karakteristik bir özelliği, ilk

⁴¹⁸ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 198; ZEİSS/SCHREİBER, s. 47; LÜKE, s. 102; PAULUS, s. 32; SCHWAB, s. 17; BERKİN, s. 342-346; POSTACIOĞLU, s. 180; BİLGE/ÖNEN, s. 223-225; KURU, s.157; TANRIVER-Usûl, s. 500; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usûl, s. 550; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 180; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 242; KARSLI, s.339.

yargılamanın taraflarına karşı, aslî müdahale davasının açılmasıdır. İlgili düzenlemede bu durum, üçüncü kişi tarafından, “*görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı*” aslî müdahale davasının açılması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir. Aslî müdahaleye ilişkin olan bu düzenlemeyle, ilk yargılamanın tek bir tarafına değil; çekişmesiz yargı bakımından ilgililerin tamamına, çekişmeli yargıda ise, ilk davanın, davacısına ve davalısına karşı birlikte aslî müdahale davasının açılmasına vurgu yapılmıştır.

İlk yargılamanın taraflarının, açılan aslî müdahale davasında, davalı tarafta yer alacağından şüphe yoktur. Ancak, davalı tarafta yer alacak olan davalıların, birden fazla kişi olması nedeniyle, aralarındaki ilişkinin ne olacağı doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde ağır basan görüş, davalı tarafta yer alacaklar arasındaki ilişkinin pasif dava arkadaşlığı şeklinde olacaktır⁴¹⁹. Türk doktrini ve yabancı doktrinde dava arkadaşlığının çeşidi hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, ilk olarak, yabancı hukuk doktrininde ileri sürülen görüşler kısaca açıklanacak ve daha sonra Türk hukunda yer alan düşüncelere yer verilecektir.

2. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Aslî Müdahalede Davalıların Durumu

Weismann'a göre, aslî müdahale davasında, davalılar arasında ortaya çıkan dava arkadaşlığı, usûl ekonomisi açısından, gereksiz yargılamaların yapılmasına engel olması nedeniyle avantaj sağlamaktadır. Bu bağlamda, aslî müdahale açısından, ilk yargılamanın konusu olan hakka ilişkin bir dava açılması söz konusu olduğu için, burada, ilk yargılamanın taraflarının dava arkadaşı olarak yargılamada yer alması nedeniyle, iş, zaman ve masraf tasarrufu sağlanmış olmaktadır. Bunun sağlanması için de, *Weismann*, ilk yargılamanın taraflarının aslî müdahale davasında ihtiyarî dava arkadaşı olarak yer almasının yeterli olduğunu ifade etmiştir⁴²⁰.

Nicole, ilk davanın taraflarının müdahale yargılamasında, davalı tarafta yer aldığını ve bu bağlamda, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 59 ve 60'ıncı paragraflarında düzenlenmiş olan şartların burada aranmasının zorunlu olmadığı

⁴¹⁹ HEİM, s. 61; LÜKE, s. 33; FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 204; ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 68.

⁴²⁰ WEISMANN, s 99.

düşüncesindedir⁴²¹. Burada, söz konusu düzenlemeler açısından, dava arkadaşlığının olabilmesi için, sebeplerin aynı olması veya aynı çeşit hakkın varlığı aranmıştır. Ancak, ihtiyari dava arkadaşlığının, aslî müdahale açısından işlerlik kazanabilmesi için bu şartların varlığı gerekli değildir⁴²². *Nicole*, aslî müdahale davası açılması halinde ilke olarak ihtiyarî dava arkadaşlığının varlığını kabul etmekle birlikte, sadece, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 62'nci paragrafında yer alan özel şartların varlığı halinde, ilk yargılamanın taraflarının, mecburî dava arkadaşı olarak yargılamada yer alabileceğini belirtmiştir.

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 62'nci paragrafında, mecburî dava arkadaşlığı kurumu düzenlemiştir. Alman Hukuku bakımından, mecburî dava arkadaşlığı, usûl hukukuna ilişkin nedenlerden veya maddî hukuktan kaynaklanan nedenlerle dava arkadaşları bakımından aynı kararın verilmesi mecburîyeti halinde söz konusu olmaktadır⁴²³. Usûlî anlamda mecburî dava arkadaşlığı, kesin hükmün, bütün dava arkadaşları bakımından etki doğuracak olması halinde mevcuttur. Maddî hukuka ilişkin nedenlerden kaynaklanan mecburî dava arkadaşlığı ise, aynı kararın verilmesi mecburîyeti söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır⁴²⁴. Mecburî dava arkadaşlığı, bu ikinci durumda, yani aynı kararın verilmesinin gerekliliği halinde söz konusu olur.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, aslî müdahale davasında davalıların durumuna ilişkin olarak, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 59'uncu paragrafında yer alan şartların aranmaması gerektiğini ifade etmekle birlikte, davalılara karşı sadece, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun mecburi dava arkadaşlığını düzenleyen 62'nci paragrafında yer alan şartların varlığının yeterli olduğunun ve bu durumda, mecburî dava arkadaşlığının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir⁴²⁵. *Pfeiffer* ise, ilk yargılamanın

⁴²¹ ZPO 59'da dava arkadaşlığı bakımından bir hakka birlikte sahip olunması veya nedenlerin aynı olmasına ilişkin olarak bunların korunması bakımından birden fazla kişinin dava arkadaşı olarak birlikte dava açabileceği veya bunlara dava açılabilceği düzenlenmiştir. ZPO 60 ise aynı çeşit haklara – taleplere ilişkin olarak dava arkadaşlığını düzenlemiştir.

⁴²² NİCOLE, s.43.

⁴²³ LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 412-413; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 244-246; ZEISS/SCHREIBER, s. 321; SCHWAB, s. 45.

⁴²⁴ LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 412-413; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 244-246; ZEISS/SCHREIBER, s. 321; SCHWAB, s. 45.

⁴²⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 2701.

taraflarının,aslî müdahale davasında dava arkadaşı olarak yer alacağı ve bu bağlamda, dava arkadaşı için aranan şartlar bakımından Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 59 ve 60'ıncı paragraflarında yer alan şartların burada aranmayacağını ifade etmiştir⁴²⁶.

İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeye göre, aslî müdahalede davalıların durumuna ilişkin olarak, davalı tarafta yer alacak olan ilk davanın tarafları, pasif mecburî dava arkadaşı şeklinde ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak, ilk yargılamanın taraflarına karşı aslî müdahale davasında yargılama konusu hakkında aynı kararın verilmesinin bir zorunluluk teşkil etmesi gösterilebilir⁴²⁷. Buna karşın bazı yazarlar, müdahale davasında ilk yargılamanın taraflarının durumunun aralarındaki maddi hukuka göre, tespit edilebileceği ve bunun sonucunda da mecburi dava arkadaşlığının zorunlu olmadığını ifade etmiştir⁴²⁸.

Avusturya Hukuku'nda ise aslî müdahale davasında davalılar arasında kanundan doğan bir dava arkadaşlığı olduğu ve bu arkadaşlık türünde, ihtiyarî dava arkadaşlığına benzer hüküm ve sonuçların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁴²⁹.

3. Türk Hukuku Bakımından Aslî Müdahalede Davalıların Durumu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığı ve mecburî dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, davacıların veya davalıların dava konusu hak veya borç üzerinde elbirliği mülkiyeti dışındaki bir sebeple ortak olmaları; ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri; davaların temelini oluşturan hakların ve hukukî sebeplerin aynı ya da birbirine benzer olması hallerinde ihtiyari dava arkadaşlığının varlığı kabul edilmiştir (HMK m. 57). Buna karşın, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburî dava arkadaşlığı

⁴²⁶ PFEIFFER, s. 138.

⁴²⁷ GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 464; GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 804.

⁴²⁸ OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar s. 383.

⁴²⁹ FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 200; HOLZHAMMER, s. 93; BALLON, s. 172.

vardır (HMK m. 59). Mecburi dava arkadaşlığı da doktrinde bir çok yazar tarafından ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁴³⁰. Bu bağlamda maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere mecburi dava arkadaşlığı ikiye ayrılmıştır. Maddi mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuk hükümlerinin bazı hakların birden çok kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden çok kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi halinde söz konusu olur. Şekli mecburi dava arkadaşlığı ise, maddi hukuk bakımından bir zorunluluk olmamasına karşın, gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve taraflar arasındaki hukukî ilişkinin doğru bir şekilde karara bağlanması, kanundaki hükümler nedeniyle ortaya çıkmaktadır⁴³¹. Bu bağlamda, maddî mecburî dava arkadaşlığı, hakkın veya sorumluluğun aynı olmasına dayanmaktadır. Bunun anlamı, taraflar, ya dava konusunun aynılığı noktasında ya da aynı hukukî nedene dayalı olarak hak iddia ederler. Şeklî mecburî dava arkadaşlığı bakımından ise, yalnızca dava sebepleri aynı olmaktadır. Şeklî mecburî dava arkadaşlığı ile maddî mecburî dava arkadaşlığı arasındaki ilişki, dava arkadaşlarına karşı birlikte dava açılması veya bu dava arkadaşlarının birlikte dava açması mecburiyetinin varlığından ibarettir⁴³².

Türk Hukuku'nda, aslî müdahale davasında davalı olarak yer alan ilk yargılamanın tarafları arasındaki dava arkadaşlığının çeşidi bakımından değişik görüşler ileri sürülmüştür. *Özekes*, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde kaleme aldığı çalışmasında her dava bakımından durumun ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini ifade ederek, davalıların durumunun, kural olarak, ihtiyarî dava arkadaşlığı şeklinde olduğunu belirtmiştir⁴³³. Buna gerekçe olarak, aslî müdahalenin bir zorunluluk olmadığını, bir imkân olduğunu söylemiş; ilk davanın taraflarından birine veya her ikisine karşı ayrı ayrı dava açma imkânının devam ettiğini ve bu bağlamda aslî müdahale davası için bir zorunluluk getirilmeyip, üçüncü kişinin kendi hakkını daha iyi koruyabilmesi için bir imkân olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁴³⁰ Mecburi dava arkadaşlığı doktrinde bir çok yazar tarafından ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu bağlamda maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere mecburi dava arkadaşlığı ikiye ayrılmış ve bir çok yazar bu şekilde bir ifade kullanmıştır. *Pekcanitez/Atalay/Özekes* ise mecburi dava arkadaşlığı için yapılan bu ayrımda şekli mecburi dava arkadaşlığı için usûlî bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ifadesini kullanmıştır. Ancak kullanılan bu terimsel ifadelerdeki farklılık dışında içerik bakımından yazarlar tarafından aynı ifadelere yer verilmiş ve şekli ve mecburi dava arkadaşlığı aynı yönde açıklanmaya çalışılmıştır.

⁴³¹ HOLZEN, s. 37-36; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 542; KURU, s. 357.

⁴³² HOLZEN, s. 37-36.

⁴³³ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 69.

Bununla birlikte, şeklî mecburî dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde ise, bu imkânın zorunluluğa dönüşebileceğini ifade etmiştir⁴³⁴.

Tanrıver ise, aslî müdahale yargılamasında davalılar arasında, şeklî mecburî dava arkadaşlığının söz konusu olduğunu ve bu bağlamda ihtiyarî dava arkadaşlığıyla ilgili ilke ve kuralların işlerlik kazanması nedeniyle dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluklarının olmadığını; her birisinin, sadece, kendisi bakımından etki doğuracak şekilde usûl işlemlerini gerçekleştireceğini ve mahkemenin de sözü edilen halde, her bir dava arkadaşı hakkında ayrı ayrı karar verebileceğini ifade etmiştir⁴³⁵. *Ulukapi*, şeklî mecburî dava arkadaşlığının özelliklerini dikkate alarak, şeklî mecburî dava arkadaşlarının, ihtiyarî dava arkadaşları gibi işlem gördüğünü ve ancak kanunda öngörülen hallerde şekli mecburi dava arkadaşlığının oluştuğunu ve burada, dava arkadaşlarının birlikte davalı olmaları dışında, dava konusu ile bağlantılarının maddî mecburî dava arkadaşlığındaki gibi çok sıkı olmadığını ifade etmiştir⁴³⁶. Doktrinde hakim görüş, şeklî mecburî dava arkadaşlığı, ancak, kanunun öngördüğü hallerde ortaya çıkan ve salt davalı taraf bakımından uygulama alanı bulan bir dava arkadaşlığı türü olduğu kabul edilmektedir⁴³⁷. Bu bağlamda, şeklî mecburî dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının davaları birbirinden tamamen bağımsız olur. Bunun sonucu olarak, hem usûlî işlemlerin yapılmasında hem de davayı takipte, dava arkadaşları, birbirinden tamamen bağımsız hareket eder. Şeklî mecburî dava arkadaşlığını düzenleyen hükümlerle, ihtiyarî dava arkadaşlığının hükümleri ile paralel özellikler gösterir. Bu nedenle, bu tür dava arkadaşlığının varlığı halinde, dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkeme tüm dava arkadaşları hakkında tek ve aynı şekilde karar vermek zorunda değildir⁴³⁸.

Kanaatimizce, aslî müdahale davasında davalı tarafta yer alan ilk yargılamamın tarafları arasındaki ilişki, şeklî mecburî dava arkadaşlığı ile olur. Çünkü, Hukuk

⁴³⁴ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 69.

⁴³⁵ TANRIVER-Usûl, s. 562-563; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 493; KURU, s. 397.

⁴³⁶ ULUKAPI-Dava Arkadaşlığı, s. 183.

⁴³⁷ TANRIVER-Usûl, s. 558; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 331; KURU, s. 370.

⁴³⁸ ROSENBERG /SCHWAB/GOTTWALD, s.240; ZEİSS/SCHREİBERs. 321; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.410; PAULUS, s.44; WEBER/FÖRSCHER, s. 127; SCHWAB, s. 39; BERKİN, s.406; POSTACIOĞLU, s.285-288; BİLGE/ÖNEN, s.250; ÜSTÜNDAĞ, s.353; KURU, s.490-492; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES , s. 200; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.526; KARSLI, s. 368.

Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde yer alan düzenleme ile aslî müdahale davasının, ilk yargılamanın taraflarına karşı birlikte açılması kanunî bir zorunluluktur. Buradaki, zorunluluk, aslî müdahale davasının açılmasına ilişkin değil; bilakis, bu davanın açılması halinde, davalı tarafta yer alacak olan kişilerin davadaki hukukî durumu bakımından onlara karşı birlikte dava açılmasına ilişkindir. İlk yargılamanın, dava olması durumunda, davalı veya davacı tarafta birden fazla kişi olması halinde, bunların, aslî müdahale davasında yer almaları asıl davadaki dava arkadaşlığına göre belirlenir. Davalı veya davacı tarafta yer alan birden fazla kişi arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunuyorsa, aslî müdahale davasında da aralarındaki ihtiyarî dava arkadaşlığı devam eder. Buna karşılık ilk yargılamada, davalı veya davacı tarafta yer alanlar arasındaki dava arkadaşlığı, maddî mecburî dava arkadaşlığıysa, dava arkadaşlarının hepsi, aslî müdahale davasında davalı olarak gösterilir ve aralarındaki maddî mecburî dava arkadaşlığı ilişkisi aslî müdahale davasında da devam eder.

§ 7. ASLÎ MÜDAHİLİN MÜDAHALE DAVASINDAKİ HUKUKÎ DURUMU, ASLÎ MÜDAHALE DAVASINDA GERÇEKLEŞTİRİLECEK OLAN İNCELEME VE ASLÎ MÜDAHALE DAVASININ ASIL YARGILAMAYLA İLİŞKİSİ

A. Aslî Müdahilin Müdahale Davasındaki Hukukî Durumu

I. Genel Olarak

Aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılan, ayrı ve bağımsız bir davadır. Bu bağlamda aslî müdahilin müdahale davasındaki hukukî durumu alelâde bir davanın davacısından farklı değildir. Bu nedenle davacının, davadaki hak ve yetkileri ne ise, aslî müdahilin de müdahale davasındaki hak ve yetkileri aynı olur. Ancak, aslî müdahilin yapmış olduğu işlemler bir takım özellikler gösterebilir. Bu nedenle aslî müdahil açısından önem taşıyan işlemlerin incelenmesinde yarar vardır.

Aslî müdahale, görülmekte olan yargılamadan ayrı ve bağımsız bir dava olması nedeniyle aslî müdahil, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, mahkeme vizesine yatırmak zorundadır (HMK m. 120, I). Kural olarak, dava açanın veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunan kimsenin teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Ancak, kanunun öngördüğü bazı özel durumlarda dava açarken veya mahkemeden bir talepte bulunurken teminat gösterilmesi gerekebilir. Türk vatandaşı olan aslî müdahilin, Türkiye’de mutad meskeni olmaması durumunda, daha önceden iflâsına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi halinde veya davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkemece teminat gösterilmesine karar verilebilir (HMK m. 84).

Aslî müdahil, elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamazsa, engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren iki hafta içinde dilekçeyle eski hâle getirme talebinde bulunabilir (HMK m. 95; m. 96,I). Aslî müdahil, ilk derece ve istinaf yargılamalarında, en geç nihai karar verilinceye kadar eski hâle getirme talebinde bulunmalıdır. Ancak, nihai karar aslî müdahilin yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hâle getirme talebinde bulunulabilir (HMK m. 96,II).

Aslî müdahilin, davada tanık olarak dinlenebilmesine ilişkin olarak ikili bir ayırım yapmak gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, davada taraf olmayan üçüncü kişiler, tanık olarak gösterilebilir. Aslî müdahilin, aslî müdahale davasında, davacı tarafta yer alması nedeniyle tanık olarak dinlenmesi mümkündür değildir. Ancak, aslî müdahil, asıl yargılamanın tarafı değildir. Bu nedenle, aslî müdahilin, görülmekte olan asıl yargılamada, tanık olarak yer alabilmesinde bir engel bulunmaz. Asıl yargılamanın tarafları açısından böyle bir ayırım yapılması imkânsızdır. Çünkü, asıl yargılamanın tarafları, aslî müdahale davasında davalı olacakları için tanık olarak gösterilemezler. Bununla birlikte, aslî müdahilin talebi üzerine veya mahkeme kendiliğinden, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebilir (HMK m. 266).

Aslî müdahilin ıslah yoluna da başvurması mümkündür. Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işlemlerinin kısmen veya tamamen düzeltilmesine denir (HMK m. 176, I). Bu çerçevede, ıslah, karşı tarafın açık muvafakatine ihtiyaç kalmaksızın yargılamanın taraflarınca yapılabilir. Aslî müdahilin de, aslî müdahale davasının davacısı olması nedeniyle ıslah yoluna başvurması mümkündür.

Islah, aslî müdahil tarafından tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir (HMK m. 177, I). Islah, aslî müdahilin, tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile yapılır (HMK m. 177, II).

Islah, davanın tamamında ve kısmen ıslah olmak üzere ikiye ayrılır. Davanın tamamında ıslahı, sadece davacı tarafın yapması mümkündür (HMK m. 176; m. 180). Bundan dolayı, aslî müdahale davasında sadece, aslî müdahil, davanın tamamında

ıslah yoluna başvurabilir. Tamamen ıslahta, aslî müdahil, davasını, dava dilekçesinden itibaren ıslah eder ve bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi verir (HMK m. 180). Davanın tamamen ıslah yoluna başvuru sonucunda, dava dilekçesinden itibaren yapılmış olan usul işlemlerinin tamamı yapılmamış sayılır⁴³⁹. Davanın tamamında ıslah edilen dava, kural olarak eski davanın devamı niteliğindedir. Ancak, aslî müdahale kurumu açısından ıslah edilen davanın eski davanın devamı niteliğinde sayılabilmesi için aslî müdahale davasının açılabilmesi için gerekli olan şartların yeni dava dilekçesiyle de sağlanıyor olması gerekir. Aksi takdirde, yeni dava dilekçesinin verilmesiyle devam eden dava, aslî müdahale davası değil; alelâde bir dava olur. Bunun sonucunda, birlikte yürütülüp karara bağlanması gerekli olan asıl yargılama ile aslî müdahale davasının ayrılması sonucu ortaya çıkabilir. Örneğin, üçüncü kişinin, aslî müdahale davasında, asıl yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen bir hak iddiasında bulunması, aslî müdahale kurumunun şartları arasında yer alır. Aslî müdahilin, davanın tamamında ıslah ile aynı yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunmaması halinde, usul ekonomisi gereği aslî müdahale davasına alelâde bir dava olarak devam edilmelidir. Aslî müdahilin, kısmen ıslah yoluna başvurması da mümkündür. Kısmen ıslahta, aslî müdahil, davada yapılmış belli usul işlemleri için bu yola başvurabilir. Davacı taraf, iddiasını değiştirmek istiyorsa tamamen ıslaha başvurduğu halde; iddianın değiştirilmesi değil de, genişletilmesi isteniyorsa, başvurulacak ıslah türü, kısmen ıslahtır. Aslî müdahilin, kısmen ıslaha başvurusu halinde de dikkat etmesi gereken durumlar mevcuttur. Bu bağlamda, aslî müdahil, sadece asıl yargılamanın konusu ile sınırlı bir iddiada bulunabilir. Bir başka ifadeyle, aslî müdahale davasının konusu, asıl yargılamanın konusu olan hak veya şey ile sınırlıdır. Asıl yargılamada, hakkın veya şeyin bir kısmına ilişkin hak iddiası varsa, aslî müdahil, bu hak veya şeyin tamamına ilişkin bir hak iddiasında bulunamaz. Bu nedenle, aslî müdahil kısmen ıslah ile yargılamanın konusu olan hak veya şeyi istediği gibi genişletemez. Bu sınırı, asıl yargılamanın konusu olan hak veya şey oluşturur.

⁴³⁹ İkrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınmaz (HMK m. 179, II).

II. Özel Bazı Durumlar

1. Aslî Müdahale Davasında Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Yapılması

Medenî usûl hukuku ilkelerinden biri olan tasarruf ilkesinin işlerlik kazandığı haller bakımından, taraflar, dava konusu üzerinde kural olarak serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Bu bağlamda, tasarruf yetkisinin kullanılmasıyla işlerlik kazanan usûl hukuku kurumları feragat, davayı kabul ve sulh olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Feragat, kesin hüküm gibi sonuçlar doğurur (HMK m. 311) ve sadece irade bozukluğu sebeplerine dayanılarak iptal edilebilir⁴⁴⁰.

Kabul ise, davacının talep sonucuna, davalının, kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308, I). Davayı kabul, şekli, zamanı ve etkisi açısından davadan feragat ile benzerlik göstermektedir. Kabulün mahkemeye yönelik olarak yapılması gerekir ve kabul davalının tek taraflı irade beyanı ile tamamlanır; ayrıca davacının kabulüne gerek yoktur (HMK m. 309, II). Davayı kabulün temel amacı da davanın sona erdirilmesidir⁴⁴¹. Bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 311'inci maddesinde de, davayı kabulün kesin hüküm gibi sonuç doğuracağına ilişkin düzenleme yer almakta ve bu düzenleme ile birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'inci maddesinde de mahkeme huzurunda yapılan kabullerin ilâmlar gibi icra edileceği düzenlenmiştir.

⁴⁴⁰ BERKİN, s. 706; POSTACIOĞLU, s. 476; BİLGE/ÖNEN, s.350; Önen, s. 277-281; ÜSTÜNDAĞ, s.571; KURU, s. 524; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.479; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 547; KARSLI, s. 431; AKYOL ASLAN, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011, s. 45.

⁴⁴¹ BERKİN, s. 715; POSTACIOĞLU, s. 476-484; BİLGE/ÖNEN, s. 354-355; ÖNEN, s. 277-281; ÜSTÜNDAĞ, s. 573; KURU, s. 540; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 552; KARSLI, s. 437; TANRIVER, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, (Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1996, s. 28-38), s. 35; ERMENEK, İbrahim: Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009, s. 101; BORAN GÜNEYSU, s. 143.

Sulh, görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme önünde yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313, I). Tarafların sulh olmasıyla dava konusu uyuşmazlık sona ermektedir. Bir başka ifadeyle, bir davanın devamı sırasında dava konusu yapılan uyuşmazlık hakkında, taraflar sulh olurlarsa, davayı sona erdiren bir işlem ortaya çıkar ve bu durum, taraflar dışında mahkemeyi de ilgilendirir⁴⁴².

Kanun koyucu, sulh halinde, mahkemenin nasıl karar vereceğini düzenlemiştir. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurar (HMK m. 315, I). Bu şekilde dava, doğrudan doğruya sulh ile değil sulhü esas almak suretiyle mahkemenin vereceği hüküm ile sona erer. Bir başka ifadeyle, mahkeme içi sulh, hükmün sürrogatı değil, tamamlayıcı bir unsur olmaktadır⁴⁴³.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hallerde, aslî müdahale davasında veya ilk yargılamada, davaya son veren taraf işlemlerinden olan sulh, kabul veya feragatin yapılması mümkündür. Çünkü, her ne kadar, her iki davanın yargılama konuları aynı olsa da, aslî müdahale davası ilk yargılamadan ayrı olarak açılır. Bununla birlikte yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, davaya son veren taraf usûl işlemleri kesin hüküm gibi hukukî sonuç yaratır (HMK m. 311, m.315). Bu bağlamda, kesin hükmün hukukî sonuçları ve özelliklerinin, bu taraf işlemlerine de uygulanmasına bir engel yoktur. Kesin hükmün en önemli özelliği, yargılamanın tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurmasıdır (HMK m. 303, II). Bu nedenle, yargılamada verilen karar sadece o yargılamanın tarafları açısından bir etki yaratacaktır. Bu bağlamda sulh, kabul ve feragatin kesin hüküm gibi bir sonuç yaratması ve aslî müdahale davasının da ilk yargılamadan ayrı bir dava açılarak mümkün olması nedeniyle, yargılamalardan birinde yapılmış olan sulh, kabul veya feragat sadece yapıldığı yargılamada etki

⁴⁴² FASCHING-Zivilprozessrecht, s. 670; BALLON, s. 162; BERKİN, s. 719; POSTACIOĞLU, s.484-487; BİLGE/ÖNEN, s.355; ÖNEN, s.277-281; ÜSTÜNDAĞ, s. 578; KURU, s. 552; ARSLAN /YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 556; KARSLI, s. 441; ÖNEN, Ergun: Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23; DOĞAN, Yusuf: Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf Usul İşlemleri (Feragat, Kabul, Sulh), Yargılama Masrafları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008, s. 191; AKİL, Cenk: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2012, S. 4, s. 1-18), s. 2.

⁴⁴³ TANRIVER-Usûl, s. 1070.

doğuracak, diğer yargılamada aynı etkiyi doğurmayacaktır. Ancak özellikle sulh halinde hem aslî müdahale davasını hem ilk yargılamayı kapsar şekilde sulh sözleşmesinin yapılması mümkündür. Aslî müdahale davasını, davalı tarafta yer alanlar kabul ederse, çoğu zaman bu durum ilk yargılamayı da etkiler. Zira tarafların kabul beyanında bulunmasıyla ilk yargılamanın konusu üzerinde aslî müdahilin ileri sürdüğü hakkı kabul ettiklerinden, bu hakkın ilk yargılamadaki talep sonucunu etkilemesi kaçınılmazdır. Buna karşılık, aslî müdahilin, aslî müdahale davasından feragat etmesi, ilk yargılamadaki talep sonuçlarını etkilemez.

2. Aslî Müdahale Davasında Davanın Geri Alınması, Taraf Değişikliği ve Dava Konusunun Devri

Davanın açılmasından sonra, davanın taraflarında değişiklik olması mümkündür. Davanın taraflarında değişiklik, taraflardan birisinin yanına yeni bir kişinin ya da kişilerin katılması şeklinde olabileceği gibi, davacı veya davalının yerine bir veya birkaç kişinin geçmesi ve davaya bu kişiler tarafından veya onlara karşı devam edilmesi şeklinde de olabilir. Davanın taraflarında değişiklik kanunî veya iradî olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁴⁴.

Dava sırasında taraflardan birinin ölümü üzerine ortaya çıkan taraf değişikliğine kanunen taraf değişikliği de denilmektedir⁴⁴⁵. Bu durumda, ıslaha ve karşı tarafın veya hâkimin iznine gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen bir taraf değişikliği söz konusu olmaktadır. Davanın görülmesi sırasında taraflardan birinin

⁴⁴⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 206-207; ZEİSS/SCHREİBER, s. 160; LÜKE- Zivilprozessrecht, s. 108; PAULUS, s. 200; SCHWAB, s.227; BERKİN, s.361-366; POSTACIOĞLU, s. 464-476; BİLGE/ÖNEN, s. 232; KURU, s. 568; TANRIVER-Usûl, s.529; PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanitez Usûl, s. 619; PEKCANITEZ /ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 499; YILMAZ, Ejder: Davada Taraf Değişikliği, (Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, 2009, s. 569-597), s. 572; AKKAYA, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği (Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, s. 897-941) s. 898; TAŞ KORKMAZ, Hülya: Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara 2014, s. 48.

⁴⁴⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 206-207; ZEİSS/SCHREİBER, s. 160; LÜKE- Zivilprozessrecht, s. 108; PAULUS, s. 200; SCHWAB, s. 227; BERKİN, s. 361-366; POSTACIOĞLU, s. 464-476; BİLGE/ÖNEN, s. 232; KURU, s. 568; TANRIVER-Usûl, s. 529; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 499.

ölümü halinde bu davanın ölen tarafın mirasçıları tarafından takip edilip edilmeyeceğine ilişkin bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Türk Medenî Kanunu'nun 606'ncı maddesinde düzenlenen üç aylık mirası ret süresi geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla birlikte, hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dava açılması durumunda talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir (HMK m. 55, I). Eğer mirasçılar, mirası üç aylık süre içinde reddetmezse, davaya, mirasçılar tarafından devam edilir.

Tarafta iradi değişiklikte ise, kanunî bir gerekliliğin bulunmamasına rağmen görülmekte olan bir davada, davacı veya davalı olarak gösterilmiş bulunan kişinin davada taraf olmaktan çıkarak, onun yerine yeni bir davacı ya da davalının, davaya dahil olması söz konusu olmaktadır⁴⁴⁶. Tarafta iradi değişiklik, farklı durumlarda ortaya çıkabilmektedir. İlk olarak, karşı tarafın açık rızasıyla iradi değişiklik olabilir. İkinci olarak ise, maddî bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir (HMK m. 124, III). Son olarak da, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim, karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir.

Aslî müdahalenin karakteristik bir özelliğini oluşturan, ilk yargılamanın taraflarının aslî müdahale davasında davalı olarak yer alması, aslî müdahale davasında taraf değişikliği kurumunun uygulanmasına herhangi bir engel oluşturmaz. Çünkü, aslî müdahale davası, her ne kadar ilk yargılamanın taraflarına karşı açılmış bir dava olsa da, her şeyden önce ilk yargılamadan bağımsız olarak açılmış, ayrı bir davadır. Bu anlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan tarafta iradi değişiklik kurumunun, kanun tarafından davanın taraflarına tanınmış bir hak olması nedeniyle, açılan aslî müdahale davasında uygulanması mümkündür. İlk yargılamanın taraflarına karşı aslî müdahale davasının açılması, sadece, davanın açılması sırasında

⁴⁴⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 206-207; ZEİSS/SCHREİBER, s. 162; LÜKE- Zivilprozessrecht, s. 109; PAULUS, s. 200; SCHWAB, s. 228; BERKİN, s. 361-366; POSTACIOĞLU, s. 464-476; BİLGE/ÖNEN, s. 232; KURU, s. 568; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 499.

yerine getirilmesi gereken; varlığı aranan bir şart olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, özellikle yargılama devam ederken, davalı tarafta yer alanların artması mümkündür.

Taraflar, dava açıldıktan sonra, dava konusunu devredebilme hakkına sahiptir. Dava konusu üzerinde bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa, taraflar, hüküm verilinceye kadar dava konusu üzerinde, serbestçe tasarruf edebilirler⁴⁴⁷. Sadece, davanın açılmış olması, tarafların, dava konusu üzerindeki tasarruflarını sınırlaması için yeterli değildir. Dava konusunun devri açısından, bir tespit yapılması, aslî müdahale kurumu için büyük önem taşır. Çünkü, aslî müdahale davasında, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, üçüncü kişinin, hak iddiası bulunmaktadır.

Dava konusunun devrinin, aslî müdahale açısından önemli etkileri olur. İlk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusu olan hak veya şeyin aynı olması nedeniyle, aslî müdahale davasında veya ilk yargılamada yargılamanın konusunun devri halinde, bu durumun, diğer yargılama açısından da etki yaratacağı söylenebilir. Bu nedenle, dava konusunun devrinin aslî müdahale kurumunun işlerlik kazandığı haller açısından sınırlanması gerektiği düşünülebilir. Örneğin, ilk yargılamanın konusunun devri durumunda, aslî müdahilin onayının aranması gerekli olmalı mıdır? Bu sorunun düşüncemize göre, olumlu bir şekilde yanıtlanması zordur. Çünkü dava konusunun devrine, dava açılması tek başına bir engel oluşturmaz. Burada, aslî müdahilin dava konusunu engelleyebilmesi için çözüm yolu olarak ihtiyati tedbir kurumunun işletilmesi yerinde olur. Zira, her iki yargılamanın konusu olan hak veya şey aynı olduğu için aslî müdahilin üzerinde ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu hak veya şey aynı olacak ve bu bağlamda aslî müdahale davasındaki ihtiyati tedbir talebi her iki yargılama açısından da hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Davanın geri alınması bakımından ise, aslî müdahale davasında davalılar şekli mecburi dava arkadaşı olarak yargılamada yer almaları nedeniyle, aslî müdahale

⁴⁴⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 545; LÜKE- Zivilprozessrecht, s. 108; PAULUS, s.200; SCHWAB, s. 227; BERKİN, s. 361-366; POSTACIOĞLU, s. 464-476; BİLGE/ÖNEN, s. 232; KURU, s. 568; TANRIVER-Usûl, s. 754; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 188; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 499; BÖRÜ-Dava Konusunun Devri, s. 287.

davasının her iki davalı bakımından sona ermesi, her iki davalının da buna açıkça rıza göstermesine bağlıdır⁴⁴⁸. Davalılardan birinin rıza göstermesi durumunda, aslî müdahale davası sadece onun bakımından geri alınmış sayılır. Ancak, ilk davanın, davacı veya davalı tarafında maddi mecburi dava arkadaşlığı varsa, bu dava arkadaşlarının, davanın geri alınmasına birlikte rıza göstermesi gerekir⁴⁴⁹. İlk yargılama ile aslî müdahale davası birbirinden bağımsız oldukları için, herhangi birinin geri alınması sonucu sona ermesi halinde, diğerinin de kendiliğinden sona ermesi sonucu doğmayacaktır⁴⁵⁰.

B. Aslî Müdahale Davasında Gerçekleştirilecek Olan İnceleme

Aslî müdahale davası, görülmekte olan asıl yargılamadan ayrı ve bağımsız bir dava olduğundan, yargılamanın aşamalarının aynı şekilde uygulanması gereklidir. Bu çerçevede, aslî müdahale davasında da, dilekçeler aşaması, ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama aşamalarının yapılması gerekir.

Aslî müdahale davası bir dilekçe ile açılır. Dava dilekçesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinde belirtilmiş olan bilgilerin yer alması gerekir. Bu çerçevede, mahkemenin adı, aslî müdahil ile asıl yargılamanın taraflarının adı, soyadı ve adresleri, aslî müdahilin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve aslî müdahilin vekilinin adı, soyadı ve adresleri, dava konusunun değeri, aslî müdahilin iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, dayanılan hukukî sebepler ve açık bir şekilde talep sonucu, aslî müdahilin, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzasının yer alması gerekir.

Aslî müdahilin dava dilekçesi ile yargılama başlar. Dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen ve aslî müdahale davasında davalı tarafta yer alan asıl yargılamanın tarafları savunma haklarını kullanmak üzere cevap dilekçesini mahkemeye sunar. Genel yargılama usûlü bakımından, aslî müdahil ve asıl yargılamanın tarafları, aslî

⁴⁴⁸ ASLAN, Kudret: Medenî Usûl Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara 2016, s. 268.

⁴⁴⁹ ASLAN-Davanın Geri Alınması, s. 269.

⁴⁵⁰ PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 46; ASLAN-Davanın Geri Alınması, s. 269.

müdahale davasında ikişer defa dilekçe verebilirler. Aslî müdahil, dava dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesi vermekle birlikte; davalılar ise, cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi verebilir. Aslî müdahale davasının, basit yargılama usûlüne göre yapılması halinde ise, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmeyecektir.

Dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere ön inceleme aşamasına geçilir. Ön inceleme aşamasında, mahkeme, dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delil sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir (HMK m. 137, I). Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir. (HMK m. 138). Kanaatimizce, mahkemenin dava şartları ve ilk itirazları incelemesi sırasında, üçüncü kişinin, aslî müdahale davasını açabilmesi için gerekli şartların varlığının da incelenmesi gerekir. Ancak, aslî müdahale davasında üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerindeki hak iddiasındaki hukukî yararının varlığının tespiti için davanın esasına girilmesi gerekir. Yargılamanın esasına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda, hukukî yararın varlığı veya yokluğuna ilişkin verilecek olan karar, usûle ilişkin değil; esasa ilişkin bir karar olmak durumundadır.

Özekes, aslî müdahale davası için gerekli olan ilave şartların özel dava şartları olarak kabul edilmesini ve tarafların bu şartların bulunup bulunmadığı konusunda itirazda bulunabileceği gibi hâkimin de bunları kendiliğinden dikkate alabileceğini ifade etmiştir⁴⁵¹. Ancak, burada, aslî müdahale davası için gerekli olan bu şartların özel dava şartı olarak kabul edilmesi durumunda sonuçlarının da değerlendirilmesi gerekir. Dava şartı eksikliğinin tespiti halinde mahkemenin vereceği karar, davanın usûlden reddi kararıdır. Bu karar, usûle ilişkin nihai kararlar arasında yer alır ve dolayısıyla kanun yolu denetimine tek başına konu olabilir. Aslî müdahale davası açısından, aranan bu şartların, özel dava şartı şeklinde kabul edilmesi durumunda, eksikliği halinde, davanın usûlden reddedilmesi gerekir. Ancak, kanaatimizce, açılan aslî

⁴⁵¹ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 64.

müdahale davasının ayrı, bağımsız bir dava olması nedeniyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinde sayılmış olan genel dava şartlarının sağlamış olması halinde, bu davanın usûlden reddedilmemesi, açılmış ayrı bağımsız bir dava olarak devam ettirilmesi, usûl ekonomisinin de sağlanması açısından büyük önem taşır.

Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasına geçilir. Bu aşamada, aslî müdahil ve davalıların, dilekçelerinde ileri sürdükleri ve ön inceleme tutanağıyla tespit edilen vakıa iddialarının doğru olup olmadığı araştırılır. Aslî müdahil ve davalılar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra duruşmaya davet edilir (HMK m. 147, I). Aslî müdahil ve davalılara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir. Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan aslî müdahil ve davalılar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir (HMK m. 150, I). Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan aslî müdahil veya davalılardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemde kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez (HMK m. 150, II). Duruşma gününün belli edilmesi için aslî müdahil veya davalıların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemde kaldırılır (HMK m. 150, III). Dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir(HMK m. 150, IV).

Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder (HMK m. 184).

Aslî müdahale davasında üçüncü kişi, görülmekte olan yargılamanın taraflarına veya ilgililerine karşı bir hak iddiasında bulunmaktadır. Üçüncü kişinin, bu iddiasının

tarafların veya ilgililerin tamamına karşı aynı olması zorunlu değildir⁴⁵². Bu nedenle örneğin, ilk olarak, görülmekte olan yargılamanın bir dava olması durumunda, ilk davalıya karşı edaya ilişkin talep söz konusuysen, ilk davacıya karşı bir tespit talebi mevcut olabilir. Bu durum, aslî müdahalenin tipik halidir. İkinci olarak, müdahale davası, davanın her iki tarafına birden tespit talebi ile de açılabilir. Üçüncü olarak, müdahale davası ilk davanın taraflarına karşı eda talebiyle de açılabilir. Örneğin, müdahil, ilk davacıya karşı tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi ve ilk davalıya karşı da ziyetlik talebiyle dava açabilir. Bu durumda, iki türlü talep söz konusu olacaktır. İlk olarak tapu sicilinin düzeltilmesi ve ikinci olarak, malın teslimi hakkında karar verilecektir.

Aslî müdahale davası açısından, önemli olan bir diğer nokta, kanuni düzenlemede de açıkça ifade edildiği üzere, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişinin ilk yargılamanın taraflarına karşı bu davayı açmasının mümkün olmasıdır. Burada, dikkat edileceği üzere, üçüncü kişi, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey için aslî müdahale yargılamasında iddiada bulunabilecektir. Üçüncü kişinin, aslî müdahale davasındaki talebinin ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeyin tamamına ve bir kısmına ilişkin olması gerekir. Üçüncü kişi ilk yargılamanın konusu olmayan bir hak veya şeyin tamamı veya bir kısmı üzerinde aslî müdahale davasında talepte bulunamaz.

C. Aslî Müdahale Davasının Asıl Yargılamayla İlişkisi

I. Yabancı Hukuk Bakımından Aslî Müdahale Davasının İlk Yargılama ile İlişkisi

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun “*Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Katılmasını*” düzenleyen bölümün 65'inci paragrafında, “*Asıl yargılamanın durması*” başlığı altında bir düzenleme yer alır. Anılan düzenlemeye göre, asıl yargılama, taraflardan birinin talebi üzerine, aslî müdahale davası hakkında kesin hüküm verilinceye kadar durdurulabilir. Bu durumun gerekçesi, öncelikle, aslî müdahilin, hak

⁴⁵² KIRSCH, s. 42-47; KOUSSOULIS, s. 220-221.

iddiasına ilişkin olan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması ve olası çelişkili kararların önüne geçmek olarak ifade edilmiştir⁴⁵³.

Asıl yargılamanın durması halinde, kural olarak, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 148'inci paragrafına ilişkin hükümler uygulanma alanı bulur⁴⁵⁴. İlgili düzenleme, bekletici soruna ilişkindir. Burada, mahkeme, bir yargılamada hüküm verilebilmesinin, diğer dava veya idari makamın kararı doğrultusunda bir hukukî ilişkinin tamamı veya bir kısmının mevcut olup olmamasının tespitine bağlı olması halinde, o davanın sonuçlanması veya idari makamın kararına kadar yargılamayı bekletebileceği şeklindedir. Ancak, asıl yargılamanın durması bakımından, ilk olarak dikkate alınması gereken düzenleme, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 65'inci paragrafı olmalıdır. Çünkü, bu paragraf, aslî müdahale kurumuna ilişkin özel bir düzenlemedir. Söz konusu hüküm, dikkate alındıktan sonra, genel kural olan Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 148'inci paragrafı dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 65'inci paragrafı, sadece, asıl davanın durmasına ilişkin bir düzenlemeyi içerdiğine dikkat çekmek gerekir. Aslî müdahale davasının durmasına ilişkin bir talebin varlığı halinde ise, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 148'inci paragrafının uygulanmasını engelleyen bir durum mevcut değildir. *Hellwig* de, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 148'inci paragrafının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁵⁵. *Knepper*'e göre, bu görüş isabetlidir. Ancak her iki düzenleme arasında farklılık vardır. Çünkü ilk olarak, Alman Medenî Usûl Kanunu 65'inci paragrafı özel bir durum için düzenlenmiştir. Diğer yandan, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 65'inci paragrafı, tarafların talebini üstün tutan düzenlemedir. Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 148'inci paragrafında yer alan düzenlemenin de işlerlik kazanabilmesi için her iki yargılama arasında bağlantı bulunması gerekir.

Weth'e göre, ilk yargılamanın durması için, taraflardan birinin talebi gerekir. Aslî müdahilin talebi dikkate alınmaz. Çünkü, aslî müdahil, asıl davada ne taraf ne de asıl davaya katılan olarak yer alır. Bunun sonucunda da, davanın durdurulmasını

⁴⁵³ FORSTER, s.12; KIRSCH, s. 24-26; KNEPPER, s.4-9; NİCOLE, s. 39; PFEIFFER, s. 132; WEISMANN, s.23-25; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 270; ZEISS/SCHREIBER, s. 329; PAULUS, s. 211; WEBER /FÖRSCHER, s. 121.

⁴⁵⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 722; LÜKE- Zivilprozessrecht, s. 240.

⁴⁵⁵ HELLWIG, Maximilian: System des deutschen Zivilprozessrecht, 1912, s. 126.

isteyemez⁴⁵⁶. İlk yargılamanın durmasına ilişkin olarak mahkemenin takdir yetkisi vardır⁴⁵⁷. Mahkeme, bu bağlamda takdir yetkisini kullanırken, davanın durdurulması açısından taraflar için "*hakkın kötüye kullanılmaması*" ilkesine bağlı olarak bir değerlendirme yapmak zorundadır⁴⁵⁸.

Weismann'a göre, aslî müdahale ile mahkemeye asıl yargılamayı durdurma yetkisi verilmiştir. Ancak, ilk yargılamayı durdurmak yönünde bir mecburiyetten söz edilemez. Durdurma, mahkemenin takdirindedir, sadece, usûlî yönden amaca uygunluğu gözetmelidir⁴⁵⁹. Mahkeme, ilk yargılamayı, aslî müdahale davası sona erinceye kadar durdurabilir. Aslî müdahale davası ve asıl yargılama aynı derece mahkemesi önünde devam ediyorsa, mahkeme, bu davaların birleştirilmesi yönünde de karar verebilir. Burada da, mahkeme, bu kararını verirken davaların birleştirilmesine ilişkin kanunî düzenlemeleri dikkate alarak bunu gerçekleştirecektir (§ 147 dZPO)⁴⁶⁰.

Nicole, müdahilin, korunmaya ilişkin yararı bağlamında aslî müdahale davası ve ilk yargılamanın birleştirilebileceğini ve bu bağlamda, aslî müdahilin yararının korunması açısından, durdurmayı isteme hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶¹. Bu kabul, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 65'inci paragrafının lafzından ortaya çıkarılabilir⁴⁶². Ancak, doktrindeki diğer görüş, üçüncü kişinin, asıl yargılamanın tarafı olmaması nedeniyle, asıl yargılamanın durmasını talep etmesinin mümkün olmadığını, asıl yargılamanın taraflarından birinin talebi ve mahkemenin bu yöndeki takdiri ile bunun mümkün olacağını savunmaktadır⁴⁶³. İlk yargılama bakımından üçüncü kişi konumunda bulunan aslî müdahilin yararının korunması, aslî müdahale kurumunun esas amaçları arasında yer almaktadır. Aslî müdahilin, ilk yargılamanın durdurulmasını talep edemeyeceği düşüncesinin kabulü halinde, üçüncü kişi, kanunda öngörülen süre içinde dava açmış olmasına rağmen, hakkının zarar

⁴⁵⁶ WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 324.

⁴⁵⁷ WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 324.

⁴⁵⁸ WETH, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, s. 324.

⁴⁵⁹ FORSTER, s. 61-68; WEISMANN, s. 154-158.

⁴⁶⁰ FORSTER, s. 61-68; WEISMANN, s. 154-158.

⁴⁶¹ NICOLE, s. 60.

⁴⁶² HEIM-Hauptinvention, s. 67; NICOLE, s. 60.

⁴⁶³ WEISMANN, s. 154-158; FORSTER, s. 61-68.

görmesi ihtimali söz konusu olur⁴⁶⁴. Bununla birlikte, aslî müdahalenin amaçları arasında vurgulanan, üçüncü kişinin yararının korunması, aslî müdahale, asıl yargılamanın durmasını talep hakkı verilmesi ile sağlanmış olur.

Knepper, aslî müdahale davası ve ilk yargılama açısından, birbirine uygun karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶⁵. Bu bağlamda, usûl ekonomisi ilkesinin, çelişkili hüküm verilmemesine ilişkin kuralın yanında dikkate alınması gerektiği görüşündedir⁴⁶⁶. Mahkeme, devam etmekte olan ilk yargılama ile aslî müdahale yargılamasının birleşmesine ilişkin bir karar alabilir. *Knepper*, aslî müdahale açısından dava birleşmesini “*meçburî dava birleşmesi*” olarak kabul etmiştir⁴⁶⁷. Çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmesi için bu birleşme büyük öneme sahiptir. Davaların birleşmesiyle davada yer alan taraflar, şekli meçburî dava arkadaşı olarak yer alır⁴⁶⁸.

İsviçre Hukuku’nda, aslî müdahale davasının ilk yargılama ile ilişkisi, İsviçre Federal Usûl Kanunu’nun 73’üncü maddesinde yer alan aslî müdahale kurumunun ikinci fıkrasındaki düzenleme dikkate alınarak tespit edilebilir. İlgili düzenlemeye göre, mahkeme, ilk yargılamayı, aslî müdahale davasında kesin hüküm verilinceye kadar durdurabilir veya yargılamaları birleştirebilir. Bu bağlamda, aslî müdahale davası açılması halinde, mahkemenin iki seçeneği vardır. İlk yargılama, aslî müdahale davasında kesin hüküm verilinceye kadar durur veya her iki yargılama, yani ilk yargılama ile müdahale davası birleştirilebilir.

İlk yargılamanın, İsviçre Federal Usûl Kanunu’nun 126’ncı maddesi gereğince durdurulabilmesi mümkündür. İlgili düzenlemeye göre, mahkeme, amaca uygunluğun söz konusu olması halinde, yargılamayı durdurabilir. Özellikle, aslî müdahale davasına ilişkin ilk yargılamada verilecek kararın aslî müdahale davasının sonunda verilecek kararın ilk yargılamayı etkileyecek olması durumunda, mahkeme ilk yargılamayı durdurma kararı verebilir. Diğer bir ifadeyle, durdurma kararının verilebilmesi, yargılamada verilecek olan kararlar, durdurulan yargılamada etki

⁴⁶⁴ HEİM-Hauptintervention, s. 67; NİCOLE, s. 60.

⁴⁶⁵ KNEPPER, s. 45.

⁴⁶⁶ KNEPPER, s. 45.

⁴⁶⁷ KNEPPER, s. 45.

⁴⁶⁸ KNEPPER, s. 47.

doğurması söz konusu olacaksa mümkündür⁴⁶⁹. *Morf'a* göre, aslî müdahale davasında, dava konusu, ilk davanın dava konusunun tamamını kapsıyorsa, bu durumda, ilk dava açısından müdahilin davayı kazanması halinde davanın konusuz kalması söz konusu olabilir⁴⁷⁰. Aslî müdahilin, üstün hak iddiasında olması ve söz konusu üstün hakkın varlığı şartının sağlanması gereklidir; aslî müdahalenin, en önemli amaçlarından biri olan çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmesinin, ancak bu yolla gerçekleştirilmesi mümkün olur⁴⁷¹. Aslî müdahilin, ilk yargılamanın taraflarına karşı davayı kazanması durumunda, ilk yargılama devam etmez. Çünkü, yargılamaya konu olan hak üzerinde, ilk yargılamanın taraflarının birbirlerine karşı hak iddiası artık olamaz. Ancak, aslî müdahilin müdahale davasını kaybetmesi halinde, ilk yargılama görülmeye devam eder.

Diğer bir seçenek olarak, mahkeme, ilk yargılama ile müdahale davasını birleştirebilir. Bu durumda, İsviçre Federal Usûl Kanunu'nun 125'inci maddesinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Genel uygulama, ilk yargılama ile müdahale davasının birleşmesi şeklindedir. Çünkü, yargılama konuları, birbirleriyle bağlantılı olduğu için, birleşmenin en temel şartı sağlanır. Bu halde, davaların birleşmesiyle, mahkeme, her iki yargılama açısından birlikte bir inceleme yapma imkânı bulur.

İsviçre Federal Usûl Kanunu'nun 73'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, mahkeme, durdurma veya birleştirme kararı vermek zorunda değildir. Bu bağlamda mahkemenin takdir yetkisi dikkate alınır. Aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın ayrı ayrı görülmesi de mümkündür. *Graber/Frei*, anılan düzenlemeye göre, mahkemeye bir takdir yetkisinin tanındığını ve bu çerçevede mahkemenin ilk yargılama ile aslî müdahale davasını birbirinden ayırarak yürütme yetkisine de sahip olduğu görüşündedir⁴⁷². Bununla birlikte, aslî müdahale davasında verilen karar, ilk

⁴⁶⁹ GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 462; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 382; GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 803.

⁴⁷⁰ MORF, Roger: ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 1. Auflage, 2010, s. 172-175.

⁴⁷¹ MORF, s. 172-175.

⁴⁷² GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 463.

yargılamayı etkiler nitelikte olursa, asıl yargılamanın durmasında, usûl ekonomisi açısından yarar vardır⁴⁷³.

Alman ve İsviçre hukuk düzenlemelerinin aksine, Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahalenin, ilk yargılamayla olan ilişkisi açısından bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak, doktrinde, aslî müdahale davası ve ilk yargılamanın birbirine etkisine ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

Fasching, aslî müdahale davasının, her iki yargılamanın da ilk derecede devam ediyor olması şartıyla, birleştirilebileceğini ve burada Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nun 187'nci maddesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Anılan düzenleme, davaların birleşmesine ilişkindir. Söz konusu düzenlemede davanın taraflarının her ikisinin ya da davacı veya davalı taraftan birinin yargılamalarda aynı olması durumunda davaların birleştirilebileceği düzenlenmiştir (§ 187, I öZPO). *Holzhammer* ise, aslî müdahale sonucunda, kendiliğinden, müdahale davası ile ilk yargılamanın birleştirilmesine ilişkin bir etki yaratılmayacağını; aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın aynı derecede mahkemesinde görülmekte olması halinde birleşmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir⁴⁷⁴. Bununla birlikte, davaların birleşmesinin, birbiriyle ilişkili dava konuları açısından söz konusu olacağını, ancak, bunun da, iki yargılama arasında kesin hüküm etkisi şeklinde bir etkisinin olmadığını belirtmiştir⁴⁷⁵.

II. Aslî Müdahale Davasının İlk Yargılama İle Birlikte Yürütülmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlemiş olan aslî müdahale kurumuna ilişkin olarak, aslî müdahale davasının, görülmekte olan ilk yargılama ile olan ilişkisi bakımından ikinci fıkrada bir düzenleme yer alır. Maddenin ikinci fıkrası ile asıl yargılamayla, aslî müdahale davasının birlikte görülüp karara

⁴⁷³ LEUNBERGER /UFFER TOBLER, s. 109; SPÜHLER/DOLGE/GEHRİ, s. 90; GRABER/FREI-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 462; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkommentar, s. 382; GROSS/ZUBER-Berner Kommentar, s. 803.

⁴⁷⁴ HOLZHAMMER, s. 93.

⁴⁷⁵ HOLZHAMMER, s. 93.

bağlanacağı belirtilmiş; her iki yargılamaya ilişkin tahkikatın birlikte yürütülüp yürütülemeyeceği veya birinin, diğeri için bekletici sorun yapıp yapılamayacağına, yargılamanın özelliğine göre mahkemece karar verilebileceğine ilişkin olarak madde gerekçesinde de vurgu yapılmıştır. Birlikte yürütülme iki şekilde gerçekleşir. İlk olarak mahkeme aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın birleştirilmesine karar verebilir. Bu durumda davaların birleştirilmesi söz konusu olur. İkinci olarak, yargılamalardan biri diğeri için bekletici sorun yapılabilir. Bu nedenle, öncelikle, her iki kurum arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde tespit edilmesi ve hangi kurumun tercih edilebileceğine ilişkin değerlendirmenin yapılması gerekir.

Bir davada, hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine veya dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkemece, o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir (HMK m. 165, I). Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması, başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa, görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde, görevli mahkemeye başvurulmadığı takdirde ilgili taraf, bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir (HMK m. 165, II). Buna karşılık, süresi içinde dava açılırsa, bu davanın sonuçlanmasına kadar asıl dava ertelenecektir. Bekletici sorun, bir davadaki asıl sorun hakkında karar verilebilmesi için daha önce çözülmesi gereken bir sorunun, başka bir mahkeme tarafından karara bağlanması gereken hallerde söz konusu olur⁴⁷⁶. Bazı hallerde kanun tarafından hukuk mahkemesinin başka bir mahkemede görülmekte olan davayı bekletici sorun yapmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁷⁷. Bunun dışındaki durumlarda

⁴⁷⁶ POSTACIOĞLU, s. 502-503; KURU, s. 475; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s. 342; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 484; AŞIK, İbrahim: Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012, s. 24; ALTAY, Sümer: Yazılı Yargılama Usulünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, İslah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008, s. 147.

⁴⁷⁷ Bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu yoldaki gerekçeli kararını Anayasa Mahkemesi'ne gönderir ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (Anayasa m. 152/I).

mahkemenin başka bir mahkemede görülmekte olan bir davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapması kendi takdirine bırakılmıştır.

Bir davada, asıl sorunun çözümlenebilmesi için izlenecek usûl sırasında, bu usûlle ilgili olarak ortaya çıkan tali nitelikteki sorunlar, ön sorun olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁸. Ön sorunlar, dava üzerinde aşılanmış küçük davalar⁴⁷⁹ veya ihtilafçıklar⁴⁸⁰ ya da davacıklar⁴⁸¹ olarak tanımlanabilmektedir. Ön sorun, bir davada, esasa ilişkin inceleme yapılabilmesi veya esasa ilişkin incelemeye devam edilebilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken sorunlardır⁴⁸². Ön sorun, kendi içerisinde kapsamı bakımından geniş anlamda ön sorun ve dar anlamda ön sorun olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir. Geniş anlamda ön sorun, dava içinde çözümlenmesi gereken her sorunu ifade etmektedir. Kapsamlı tanım sebebiyle, bekletici sorun da geniş anlamda ön sorun içinde yer alır⁴⁸³. Ancak, davanın çözümlenmesi için, öncelikle karara bağlanması gereken sorun hakkında başka bir mahkeme veya merciin karar vermesi gerekiyorsa, bu sorun, bekletici sorun olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁴. Dar anlamda ön sorun ise, bir davada, asıl sorun hakkında karar verilebilmesi için, aynı mahkemede, daha önce çözümlenmesi gereken sorunu ifade eder. Dar anlamda ön sorun, hakkında karar verecek merci, bizzat davaya bakan merci, bir başka ifadeyle, yargılama yapan mahkemedir⁴⁸⁵.

⁴⁷⁸ POSTACIOĞLU, s. 502-503; KURU, s. 475; TANRIVER-Usûl, s.734; PEKCANITEZ/ATALAY/ ÖZEKES s.342; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 475; KARSLI, s. 717; AŞIK-Bekletici Sorun, s. 24.

⁴⁷⁹ POSTACIOĞLU, s. 503.

⁴⁸⁰ ÜSTÜNDAĞ- Usûl, s. 604.

⁴⁸¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 602.

⁴⁸² KARSLI, s. 614.

⁴⁸³ KURU, C. III, s. 3207.

⁴⁸⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 605; KARSLI, s. 616; PEKCANITEZ-Bekletici Sorun, s. 253

⁴⁸⁵ Ön sorun ve bekletici sorun arasındaki farklara ilişkin olarak Aşık bir takım tespitlerde bulunmuştur. Bu bağlamda ilk olarak ön sorun bir dava değildir. Ancak buna karşılık bekletici sorun kararı verilmesi durumunda derdest başka bir dava vardır. Ön sorunda genellikle başka bir davaya sebebiyet verebilecek nitelikte bir sorun söz konusu olmayabilir. Ancak bekletici sorunda her zaman bir dava konusu oluşturacak nitelikte sorunun varlığı gerekir. İkinci olarak dar anlamda ön sorun ile bekletici sorunu ayıran önemli noktalardan biri de ön sorun hakkında asıl sorunu inceleyen mahkemenin bizzat karar vermesi, buna karşılık bekletici sorun yapılan konu hakkında başka bir merci tarafından karar verilmesidir. Üçüncü olarak, ön sorun gerek ön inceleme aşamasında gerekse tahkikat aşamasında ortaya çıkabilirken bekletici sorun kural olarak tahkikat aşamasında ortaya çıkar. Çünkü kural olarak usûli sorunlar hakkında bekletici sorun

Aşık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165'inci maddesinde yer alan bekletici soruna ilişkin düzenlemeden, başka bir mahkemenin veya idari bir makamın kararı için, bekletici sorun kararı verilebileceğinin anlaşılması gerektiğini savunmuştur⁴⁸⁶. Bu nedenle de, aynı mahkeme önündeki davalarda, mahkemenin, başka bir uyuşmazlıkla ilgili kararın veya başka bir kararın kesinlik kazanmasını, bekletici sorun yapmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir; aynı mahkeme önündeki birden fazla derdest uyuşmazlıkta, mahkeme bekletici sorun kararı veremez⁴⁸⁷. *Aşık*, aynı mahkeme önündeki davalarda, bekletici sorun kararı verilememesinin sebebinin bu davaların birleştirilebilecek nitelik taşımaması olduğunu; ayrıca, mahkemenin kendisi, önünde bulunan davalarda bekletici sorun kararı vermesinin, hem işin niteliğine hem kanun hükmüne aykırı olacağını belirtmiştir⁴⁸⁸. Şöyle ki, işin niteliği gereği, her iki davaya da bakan mahkeme, bunlar arasındaki bağlantıyı tespit ederse, birleştirme kararı verebilir. Birleştirme kararı vermesi üzerine, davaların, tahkikat aşaması birlikte yürütülecektir. Tahkikat aşaması birlikte yürütülen bu davalarda ise, artık, bekletici sorun kararı verilmesinin bir anlamı olmaz. Çünkü, her iki davaya bakan hâkim, bu davalar arasındaki bağlantı noktalarını ve bu davaların birbirini etkileyen noktalarını tahkikat aşamasında tespit edecek ve hükmünü ona göre verecektir. Bu nedenle, davaların birleştirilmesi şartlarının bulunduğu hallerde usûl ekonomisinin sağlanması ve çelişkili karar verilmesinin engellenmesi için davaların birleştirilmesi daha uygun olur. Bununla birlikte, yazar, kanun hükmünde "*başka bir davaya ... bağlı*" olmaktan söz edildiğini ve buradaki "*başka dava*" ifadesini dar yorumlamamak gerektiğini ifade etmiştir; bir başka ifadeyle, mahkeme, önündeki farklı davaları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165'inci maddesi anlamında, "*başka bir dava*" olarak anlamamak gerekir. Bunun, aynı mahkeme önündeki davalar bakımından da mümkün olduğu kabul edildiği zaman, kapsamın çok ve gereksiz yere genişletmiş olunacağını ifade etmiş ve daha öncede belirttiği gibi aynı mahkeme önünde görülmekte olan davalarda davaların birleştirilmesi yoluyla bu sorunun aşılabileceğini ve bekletici sorun kararına ihtiyaç kalmayacağını açıklamıştır. Bununla birlikte, aynı yargı çevresinde, aynı mahkemenin

kararı verilmez. Kanunda usûli sorunun bekletici sorun olarak ortaya çıkacağı bir durum öngörülmüşse ancak o zaman usûli bir sorun hakkında bekletici sorun kararı verilebilir.

⁴⁸⁶ AŞIK-Bekletici Sorun, s. 168.

⁴⁸⁷ AŞIK-Bekletici Sorun, s. 169.

⁴⁸⁸ AŞIK-Bekletici Sorun, s. 170.

birden fazla dairesi olması durumunda, bekletici sorun açısından, bu dairelerin, aynı mahkeme kabul edilmesinin mümkün olmayacağını ve bu nedenle de, bunların gördüğü davalarda bekletici sorun kararı verilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir⁴⁸⁹.

Yılmaz/Arslan/Taşpınar Ayvaz ise, aynı mahkemede açılmış iki dava arasında bağlantı bulunduğunda, mahkemenin, bu davanın birleştirilmesine karar verebileceğini ve davalardan birini, diğerinden önce inceleyip karara bağlayabileceğini ifade etmiştir⁴⁹⁰. Bununla birlikte, bir davada, ön sorun olarak incelenebilecek olan bir durum hakkında, aynı yargı çevresindeki, aynı düzey ve sıfattaki, başka bir hukuk mahkemesinde dava açılmış ise, ikinci davanın açıldığı mahkeme, davanın her aşamasında, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden, bu iki davanın açıldığı mahkemede birleştirilmesine karar verebilir. Bu durumda, mahkeme tarafından davalardan birinin sonuçlanmasını, diğeri için ön sorun yapabileceği gibi, iki davayı birlikte de inceleyip karara bağlayabilir. Buna karşılık, iki davanın birleştirilmesi mümkün olmazsa, bu halde, iki davaya da, ayrı ayrı mahkemelerde bakılması gerekir. Fakat, bu davalardan biri hakkında hüküm verilmesini, diğeri davanın sonucuna bağlı gören mahkemenin, o davanın sonuçlanmasını beklemesi, yani, o davanın sonuçlanmasını kendi baktığı dava için bekletici sorun yapması gerekir.

Ermenek ise, aralarında bağlantı bulunan davaların, aynı yargı çevresindeki mahkemelerde açılmış olması durumunda, birleştirilmesine karar verilmemişse, davalardan birinin ön sorun olarak incelenmesi gerektiği görüşündedir⁴⁹¹. Buna karşılık, aynı yargı çevresi içinde açılan davalar söz konusu ise bekletici sorun yapılması gerektiğine ilişkin görüşe karşı olarak, bekletici sorun bakımından kanun koyucunun aynı mahkeme-ayrı mahkeme ya da aynı yargı çevresi-farklı yargı çevresi ayrımını değil, davayı dikkate aldığını ifade etmiştir⁴⁹². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165'inci maddesinde açıkça "*bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya... kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına...*

⁴⁸⁹ AŞIK-Bekletici Sorun, s. 170.

⁴⁹⁰ YILMAZ/ARSLAN/TAŞPINAR AYVAZ, s. 536.

⁴⁹¹ ERMENEK İbrahim: Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014, s. 129-130.

⁴⁹² ERMENEK, s. 129.

kadar yargılama bekletilebilir” ifadesi kullanılmaktadır. *Ermenek*, aynı yargı çevresi içerisindeki, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinin, hukuken tek bir mahkeme sayılması, bu mahkemelerde açılan davaların da, aynı mahkemede açılmış dava sayılması sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir⁴⁹³. Yazara göre, dava açılırken, ayrı esas numaraları ile kaydedilen her bir dava, şekli olarak tek bir davadır ve bu davalar o mahkemede farklı esas numaraları ile görülen diğer davalardan bağımsızdır. Bu durumda, ön sorun, bir mahkemede, aynı esasa kayıtlı bir dava dosyası içerisinde, o davaya devam edilebilmesi için öncelikli olarak çözülmesi gereken sorunu ifade ederken; bekletici sorun, o davaya devam edilebilmesi için aynı mahkemede veya ayrı bir mahkemede görülen diğer bir davada ya da bir idari mercide çözülmesi gereken sorunu ifade etmektedir. Bununla birlikte *Ermenek*, her şeyden önce, bekletici sorun ve davaların birleştirilmesinin birbirini ikame eden kurumlar olmadığını savunmuştur⁴⁹⁴. Aksine, bu kurumların birbirlerini tamamladıklarını ifade etmiştir. Bu bağlamda, hâkim, özellikle davaların aşamasını da dikkate alarak, usûl ekonomisi ilkesi çerçevesinde davaların birleştirilmesine veya davalardan birinin sonucunun beklenilmesine karar verecektir. Davaların birleştirilmesinin koşulları arasında, birinci davanın tarafları ile ikinci davanın taraflarının aynı olması koşulu yoktur. Hüküm aşamasına gelmiş bir dava ile daha ön inceleme aşamasında bulunan bir davayı birleştirmek, hüküm aşamasında bulunan davanın tarafları için adil yargılanma hakkının ihlalden başka bir sonuç doğurmayabilir⁴⁹⁵.

Özekes, aslî müdahale davası açıldıktan sonra mahkemenin iki şekilde hareket edebileceğini ifade etmiştir⁴⁹⁶. İlk olarak, iki davayı da yan yana birlikte inceleyerek karar verebileceğini veya aslî müdahale davasını, ilk dava için ön sorun olarak kabul edilebileceğine işaret etmiştir. Bu anlamda, mahkemenin, bu iki davayı birlikte incelemesi mümkün olmakla birlikte, çoğunlukla, aslî müdahale davasını, ilk dava için bir ön sorun yaparak incelemesi, daha uygun olacağı görüşündedir⁴⁹⁷. Çünkü, birleştirilen davalardan birinin olumlu bir şekilde karara bağlanması, diğerini konusuz bırakacaksa, öncelikle, bu davanın görülmesi ve diğerinin bekletilmesi gerekir. Bu

⁴⁹³ ERMENEK, s. 130.

⁴⁹⁴ ERMENEK, s. 130.

⁴⁹⁵ ERMENEK, s. 130.

⁴⁹⁶ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 74-75.

⁴⁹⁷ ÖZEKES-Aslî Müdahale, s. 74-75.

şekilde hareket edilmesi, usûl ekonomisi ve çelişkili kararların önüne geçilmesi bakımından da yararlı olur. Bu görüşe karşın, *Yılmaz/Arslan/Taşpınar Ayvaz*, mahkemenin uyuşmazlığın özelliğine göre, asıl yargılama ile aslî müdahale davasının birbirlerine bekletici sorun yapılmasına karar verilebileceği görüşündedir⁴⁹⁸. *Pekcanitez/Atalay/Özekes* de, mahkemenin gerekli görmesi durumunda, davalardan birisini öncelikle inceleyebileceğini ve sonuçlandıracağını, daha sonra da diğer dava hakkında karar verebileceğini ifade etmiştir⁴⁹⁹. Ancak, aslî müdahale davasının sonucuna göre, ilk davanın konusuz kalabilecek olması nedeniyle, asıl dava hakkında daha sonra karar verilmesinin daha uygun olduğunu ifade etmiştir⁵⁰⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Aslî müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.*” şeklinde yer alan düzenleme, aslî müdahale ile asıl yargılamanın birlikte yürütülmesini emredici bir ifade tarzı ile kaleme almış ve “*yürütülebileceği*” veya “*karara bağlanabileceği*” gibi ifadeler kullanmaktan kaçınılmıştır. Bu durum hükmün emredici bir nitelik taşıyabileceğinin düşünülmesine yol açabilir. Ancak, hükmün emredici olarak kabul edilmesi hâlinde, usûl ekonomisine aykırı bazı sonuçların meydana gelebilmesi mümkündür. Örneğin, asıl yargılamada, tahkikat aşaması sona ermiş, sözlü yargılama aşamasına geçilmiş olsa bile aslî müdahale mümkündür. Çünkü, aslî müdahale görülmekte olan yargılamada hüküm verinceye kadar yapılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün emredici olduğunun kabulü durumunda, asıl yargılama ile yeni açılmış olan, aslî müdahale davasının birlikte yürütülüp karara bağlanması söz konusu olur ki; bu durum, sözlü aşamaya gelmiş olan asıl yargılamanın uzamasına neden olur. Bununla birlikte, yabancı hukuk düzenlerinde de, asıl yargılama ile aslî müdahale davasının birlikte görülüp karara bağlanabilmesi veya birinin diğerini durdurabilmesi bakımından hâkime takdir yetkisinin tanındığını görmekteyiz⁵⁰¹. Bu nedenle, asıl yargılama ile aslî müdahale davasının birlikte görülüp karara bağlanmasında hâkimin takdirinin esas alınması gereklidir. Diğer yandan, aslî müdahale kurumunun amacı da

⁴⁹⁸ YILMAZ/ARSLAN/TAŞPINAR AYVAZ, s. 496.

⁴⁹⁹ PEKCNITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 173.

⁵⁰⁰ PEKCNITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 173.

⁵⁰¹ Bkz.: § 7, B, I.

dikkate alındığında⁵⁰², asıl yargılama ile aslî müdahale davasının birlikte yürütülüp karara bağlanması daha yerinde olacaktır.

Birlikte yürütülme iki şekilde gerçekleşir. İlk olarak mahkeme aslî müdahale davası ile ilk yargılamanın birleştirilmesine karar verebilir. Bu durumda davaların birleştirilmesi söz konusu olur. Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda birleştirilmeleri mümkündür (HMK m. 166, I). Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyebilecek nitelikte bulunması halinde, bağlantının varlığı kabul edilir (HMK m. 166, IV). Aslî müdahale davası ile görülmekte olan yargılama arasında birleştirme kararının verilebilmesi için gerekli olan bağlantı koşulu vardır. Aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından ilk yargılamanın taraflarına karşı açılır. Bu nedenle, ilk yargılamanın tarafları, aslî müdahale davasında davalı konumunda bulunur. Bununla birlikte, üçüncü kişi, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunmaktadır. Üçüncü kişi bu hak iddiasını, aslî müdahale davasında aynı hak veya şey üzerinde, ilk yargılamanın taraflarına karşı iddia eder. Bu sebeple de her iki yargılamada verilecek olan hükmün birbirini etkilemesi mümkündür. Bu şekilde birleşme için aranan bağlantı sağlanmış olur. Bununla birlikte birleşme için, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davaların bulunması gerekir (HMK m. 166, I). Aslî müdahale davasının da görülmekte olan yargılama ile aynı mahkemede açılması açıkça hükme bağlanmıştır (HMK m. 65, I). Bu nedenle, birleşme için gerekli olan bu şart da sağlanmış olur. Burada, davaların birleştirilmesine karar verilmesi sonucunda birleştirilen her bir dava bakımından birleştirme kararı verilmesinden önceki durumlar korunacağı ve bununla birlikte, davaların birleştirilmesi, birleştirilen davaların bağımsızlığını ortadan kaldırılmayacağı dikkate alınmalıdır⁵⁰³. Ancak, bu durum, birleştirilen davaların tahkikat aşamasının birlikte yürütülmesine ve mahkeme tarafından hükmün aynı anda verilmesine engel değildir⁵⁰⁴. İkinci durum ise, ilk yargılamanın durdurulup aslî müdahale davasında verilen kararın beklenmesi şeklinde

⁵⁰² Aslî müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usûl ekonomisi, hukukî dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur.

⁵⁰³ ERMENEK, s. 246.

⁵⁰⁴ ERMENEK, s. 260.

olabilir. Bekletici sorun yapılabilmesinin de mümkün olduğu sonucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun aslı müdahaleye ilişkin 65'inci maddesinin gerekçesinden ulaşmaktayız. Bu bağlamda, her iki yargılamaya ilişkin tahkikatın birlikte yürütölüp yürütölemeyeceği veya birinin diğerini için bekletici sorun yapıp yapılamayacağına yargılamanın özelliğine göre mahkeme tarafından karar verilecektir.

Mahkeme birlikte yargılamaların ne şekilde yürütöleceğiyle ilgili olarak ilk yargılamanın bulunduğu aşamayı dikkate almalıdır. İlk yargılamada tahkikat henüz tamamlanmamış ve dava malzemelerinin incelenmesine devam ediliyorsa, ilk yargılama ile aslı müdahale davasının birleştirilmesinde fayda vardır. Bu nedenle, henüz tahkikatına başlanmış aslı müdahale davasında, ilk yargılamadaki dava malzemesi birlikte incelenerek, zaman, emek ve masraf tasarrufu yapılacaktır.

Buna karşılık ilk yargılamada tahkikat tamamlanmış ise, birlikte yürütölebilecek bir tahkikat söz konusu olamayacağı için aslı müdahale davasının bekletici sorun yapılması durumun gereği olarak kabul edilebilir.

§ 8. ASLİ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR, BU KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLLARI VE MÜDAHALE DAVASINDA VERİLEN HÜKMÜN ETKİLERİ

A. ASLİ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLAR

I. Aslî Müdahale Davasının Kabulü Kararı

Aslî müdahale davasında, aslî müdahilin talep sonucu haklı bulunursa, mahkeme davayı esastan kabul eder. Bu karar ile aslî müdahil, açtığı davayı kazanmış olur. Aslî müdahale davası üçüncü kişi tarafından görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiası ile aynı mahkemede açılır. Bu nedenle aslî müdahale davasının davacısı üçüncü kişi olurken; davalı tarafta ilk yargılamanın tarafları yer alır. Aslî müdahale davasının yargılama konusu olan hak veya şeyi de ilk yargılamanın konusu oluşturur. Bu nedenle aslî müdahale davasının kabulü, doğrudan ilk yargılamayı da etkiler. Burada ikili bir ayırım yapılması gerekir. Mahkeme, ilk yargılama ile aslî müdahale davasında tahkikatların birlikte yürütülmesine karar vermiş ise, burada görünüşte tek karar var gibi düşünülse de, aslında aslî müdahale davası ve ilk yargılama bakımından ayrı ayrı karar verilir.

Aslî müdahale davasının ilk yargılamayı bekletici sorun yapılması halinde aslî müdahil, haklı kabul edilirse, ilk yargılamanın konusuz kalması sonucu ortaya çıkar. Bu bağlamda, aslî müdahale davasında üçüncü kişinin, ilk yargılamanın taraflarına karşı yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiası bulunmaktadır. Bu nedenle, aslî müdahale davasının kabulü halinde ilk yargılamanın tarafları aynı yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde artık bir hak iddiasında bulunamaz. Çünkü, aslî müdahale davasının kabulü sonucunda artık üçüncü kişi lehine aynı yargılama konusu üzerinde bir hak tesis edilir. Bu durum dikkate alınarak, görülmekte olan yargılamada, taraflara ilişkin aynı yargılama konusu üzerinde bir hak tesis

edilmesi mümkün değildir. Görülmekte olan yargılamanın konusuz kalması halinde, mahkeme, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar verecektir.

Aslî müdahale davasının kabulü halinde yargılama giderleri haksız çıkan taraf olan ve aslî müdahale davasında davalı tarafta yer alan ilk yargılamanın taraflarına yükletilir. Yargılama giderlerinin davalılar arasında paylaşılması mümkündür (HMK m. 326, III). Bu bağlamda, dava arkadaşları haksızlıkları oranında yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu olurlar. Buna karşılık maddi hukuka göre, dava arkadaşları arasında müteselsil sorumluluk söz konusu ise, mahkeme, dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olduklarına karar vermelidir (HMK m. 326,III).

II. Aslî Müdahale Davasının Reddi Kararı

Aslî müdahale davasının reddinin, ikili bir ayırım yapılarak incelenmesinde yarar vardır. Bu bağlamda, aslî müdahale davasını gören mahkeme, davayı usûlden reddedebileceği gibi esastan da reddedebilir.

Mahkeme dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden inceler. Bu konuda tarafların talepleri ve beyanları ile bağlı değildir. Taraflar da davanın her aşamasında dava şartlarının eksikliğini ileri sürebilirler. Bu bağlamda dava şartlarının eksikliği halinde kural olarak mahkeme davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddetmelidir (HMK m. 115, II). Ancak eksik olan dava şartının tamamlanması mümkünse, mahkeme, kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu nedeniyle usûlden reddetmelidir (HMK m. 115, II). Sonuç olarak dava şartı yokluğu halinde bu yolun izlenmesi gerekir. Aslî müdahale talebi için gerekli olan şartların eksikliği halinde ise kanaatimizce farklı sonuçlar ortaya çıkar.

Üçüncü kişi tarafından, aslî müdahale talebiyle açılmış bir davada, öncelikle dava şartlarının incelenmesi gerekir (HMK m. 114). Dava şartlarının tam olması halinde, mahkeme aslî müdahale talebi için gerekli olan nitelikleri incelemeye geçmelidir. Öncelikle, aslî müdahale davasının açıldığı zamanda görülmekte olan bir dava veya devam eden bir çekişmesiz yargı işinin olması gerekir. Zaten, üçüncü kişi, aslî müdahale davasını görülmekte olan davanın taraflarına veya çekişmesiz yargı

işinin ilgililerine karşı yöneltmek zorundadır. Bir başka ifadeyle, aslî müdahale davasının davalısı konumunda ilk yargılamanın taraflarının yer alması zorunludur. Şartların yerine getirilmesiyle açılan dava aslî müdahale davasıdır. Ancak, anılan şartların eksikliği halinde mahkemenin davayı görmekten kaçınmaması gerekir. Çünkü, aslî müdahale davası, görülmekte olan yargılamadan ayrı bir davadır. Aslî müdahale kurumu için gerekli olan şartlar, alelâde bir davanın açılması için gerekli olan şartlar olmayıp, sadece aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanabilmesi için gerekli olan şartlardır. Kanaatimizce, aslî müdahale için gerekli olan şartların eksikliği nedeniyle dava reddedilmemeli, usûl ekonomisinin de bir gereği olarak bu dava, ayrı bir dava şeklinde görülüp karara bağlanmalıdır.

Aslî müdahale davasının esastan reddi, aslî müdahilin talep sonucunun mahkemece kabul edilmemesidir. Bu durumda, aslî müdahilin talep sonucunda ileri sürdüğü ilk yargılama konusuna ilişkin hakkın mevcut olmadığı sonucuna varılır.

Aslî müdahale davası için gerekli olan bir diğer şart, asli müdahale davasında, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şeyin bir kısmı veya tamamı üzerinde hak iddiasına geçerlilik tanınıp tanınmayacağıdır. Üçüncü kişi, aslî müdahale davasında, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunmak zorundadır. Anılan hak iddiası, davanın esasını oluşturan yargılama konusuna ilişkindir. Bu nedenle, üçüncü kişinin hakkının olup olmamasının tespiti yargılamanın esasına girilerek yapılır. Üçüncü kişinin, hak iddiasına ilişkin yapılan inceleme sonucunda bu hakkının yokluğu tespit edilirse, bu durum aynı zamanda aslî müdahale davasının da reddi anlamına gelir. Çünkü, bu hâlde, aslî müdahilin yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde bir hakkının olmadığı ortaya çıkar ve aslî müdahale davasının esastan reddedilmesi gerekir. Bu durumda, aslî müdahalenin diğer şartlarının yokluğunda olduğu gibi davaya alelâde bir dava gibi devam edilmesi de mümkün değildir.

İlk yargılamanın bekletici sorun yapılması durumunda, aslî müdahale davasının reddi halinde, aslî müdahale davasında davalı taraf lehine bir hak tesis edilip edilmediğine bakılması gerekir. Eğer mahkeme, sadece aslî müdahil aleyhine bir hüküm tesis etmiş ve davalılar arasında bir hüküm kurmamışsa ilk yargılamaya ilişkin olarak ayrı bir karar verilmesi mümkündür. Eğer, aslî müdahale davasında davalılar lehine bir hüküm tesis ederse, bu durumda ilk yargılamanın konusuz kalması sonucu

ortaya çıkabilir. Örneğin, görülmekte olan davada A, B'ye karşı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak bir dava açmıştır. Üçüncü kişi de aynı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının ne A'ya ne de B'ye ait olduğunu iddia ederek bir aslî müdahale davası açmıştır. Aslî müdahale davasının reddi durumunda mahkeme taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olmadığını tespit etmekle birlikte; A veya B lehine hüküm de tesis edebilir. Mahkemenin A veya B için farklı karar verebilmesine bir engel yoktur. Çünkü, davalılar, aslî müdahale davasında şeklî mecburî dava arkadaşdır. Bu nedenle aslî müdahale davasında taşınmazın mülkiyetine ilişkin olarak tesis edilen hüküm ile ilk yargılama konusuz kalır.

Bununla birlikte, üçüncü kişinin aslî müdahale davasında görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı hak iddiası birbirinden farklı da olabilir. Örneğin, görülmekte olan yargılamada A, mülkiyeti kendisine ait olmamasına rağmen, bir taşınmaza ilişkin kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle B'ye karşı bir dava açabilir. Bu durumda, üçüncü kişi aslî müdahale davasında A'ya karşı mülkiyet hakkına ilişkin iddiada bulunurken, B'ye karşı da mülkiyetin kendisine ait olmasının tespiti halinde ödenmeyen kiraların ödenmesi şeklinde bir talepte bulunabilir. Bu durumda, aslî müdahale davasının reddi halinde, mülkiyete ilişkin talep reddedilmekte ve bu talebin reddi sonucunda bağlantılı olarak aslî müdahilin, kiranın ödenmesine ilişkin talebi de reddedilmektedir. Bu durumda görülmekte olan yargılama konusuz kalmamakta, ilk davada, kiranın ödenmesine ilişkin olan talep A ve B arasında hükme bağlanmalıdır.

B. ASLİ MÜDAHALE DAVASININ İNCELENMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK OLAN KARARLARA KARŞI GİDİLEBİLECEK KANUN YOLLARI

I. Genel Olarak

Aslî müdahale davası, ilk yargılamadan ayrı bir dava olması nedeniyle mahkemede yapılan inceleme sonucunda verilen hükmün, gerekli şartları sağlaması halinde kanun yoluna götürülebilmesi mümkündür. Kanun yolu incelemesi ile ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuka uygunluk denetimi sağlanırken, diğer yandan doğru ve adil bir karar verilmesi de amaçlanmaktadır. Bu nedenle, yanlış

olduğu iddia edilen kararların tekrar gözden geçirilerek gerektiğinde bozularak ya da değiştirilerek düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte kanun yolunun bir diğer amacı da hukuk kurallarının uygulanmasında kararlar arasındaki çelişkilerin ve aykırılıkların kaldırılarak hukukun uygulanmasında birliğin sağlanmasıdır⁵⁰⁵.

Aslî müdahale açısından mahkemenin vermiş olduğu hükme karşı gidilebilecek kanun yollarının ve bu kanun yollarına başvuru için gerekli olan şartların alelâde bir yargılama sonucunda verilen hükme karşı kanun yoluna gidilebilmesi bakımından gerekli olan şartlardan bir farkı yoktur. Çünkü, aslî müdahale davası ilk yargılamadan ayrı bir dava olarak açılmakta ve ilk yargılama ile aslî müdahale davalarında ayrı ayrı karar verilmektedir. Bununla birlikte, ilk yargılama ile aslî müdahale davalarında yargılama konusunun temelinde bulunan hak veya şey aynı olduğu için her iki yargılamaya ilişkin olarak verilen hükümlerin birbiriyle çelişmemesi gerekir. Keza, çelişkili bir hüküm verilmesinin engellenmesine ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında aslî müdahale davası ile asıl yargılamanın birlikte yürütülüp karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda tahkikat birlikte yürütülecek ve karar da aynı anda verilecektir. Ancak, bu düzenlemenin varlığına rağmen çelişkili bir karar verilmesi durumunda bu kararın kanun yolu denetiminde dikkate alınması gerekir. Çünkü, çelişkili karar verilmesi halinde hukukî güvenlik ilkesinin ihlali ortaya çıkar⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 866; ZEİSS/SCHREİBER, s. 254; LÜKE, s. 324; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 175; BERKİN , s. 875-879; POSTACIOĞLU, s. 719-720; KURU, s. 661; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 511; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 576-578; ÖZKAYA FERENDECİ, s. 43; ALANGOYA, Yavuz: Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m.427 Hükümü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s. 17-49), s. 21.

⁵⁰⁶ "Hukukî güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "hukukî güvenlik ilkesi"nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Hukukî güvenlik ilkesi gereğince devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin bir sonucudur. Bu yönüyle, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukukî güvenlik ilkesi, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, belirli oranda önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukukî güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuk devletinde idareden beklenen,

Hukukî güvenlik ilkesi ile, hukukî durumlar açısından istikrar sağlanmakta ve kamuoyunun mahkemelere yönelik güvenine katkıda bulunmaktadır. Zira, aksi durumda, çelişkili mahkeme kararları nedeniyle yargı sistemine olan güven azalır ve hukukî belirsizlik hali ortaya çıkar⁵⁰⁷. Bu nedenle, çelişkili karar verilmesinin hukukî güvenlik ilkesi ile olan ilişkisi sonucu bu şekilde verilen bir karar kamu düzenine aykırılık oluşturur. Kamu düzenine aykırılık, istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi tarafından (HMK m. 355), temyiz aşamasında ise Yargıtay tarafından kendiliğinden dikkate alınır.

Bu gerekçelerle aslî müdahale davasının incelenmesi sonucunda verilen hükme karşı kanunda öngörülen gerekli şartların sağlanması halinde kanun yoluna gidilebilmesi açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinafa başvurulabilen kararları düzenleyen 341'inci maddesi ile temyize başvurulabilen kararları düzenleyen 361'inci maddesi dikkate alındığında ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, anılan düzenlemelerde aslî müdahale davası sonucu verilen hükme karşı, kanun yoluna gidebilmeyi engelleyen bir ifade yer almamaktadır.

II. İstinaf Kanun Yolu

İstinafa davanın tarafları başvurabilir⁵⁰⁸. Aslî müdahil, aslî müdahale davasının davacısı olması nedeniyle, o davada verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurma hakkına sahiptir. İstinaf incelemesi, ilk derece mahkemesinin yargı çevresinde bulunduğu Bölge Adliye Mahkemesince yapılır. Aslî müdahale davasının şekli mecburî dava arkadaşı olan davalılarının ise, birbirinden bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür.

açık ve güvenilir olma yükümlülüğüne uygun davranmasıdır. Geniş bilgi için bkz. ALTUNDIŞ, Mehmet: Hukukî Güvenlik İlkesi, (Yasama Dergisi, S.10, 2008, s. 60-94), s. 61-62.

⁵⁰⁷ TAŞDELEN, Okan: Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s. 987-1024), s. 998.

⁵⁰⁸ KURU, s. 483; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 460; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYVAZ, s. 590.

Aslî müdahale davasının miktar ve değeri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan değeri geçmiyorsa kesin olup; aslî müdahil bu kararlara karşı istinaf yoluna başvuramaz. Aslî müdahil, yargılama konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen bir hak iddiasında bulunmuşsa istinaf kanun yolu açısından kesinlik sınırı yargılamanın konusu olan hak veya şeyin değerinin tamamına göre belirlenir (HMK m. 341, III).

Aslî müdahale davasında da istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar (HMK m. 345). Aslî müdahil, istinaf yoluna bir dilekçeyle başvurur ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklemelidir (HMK m. 342,I). İstinaf dilekçesinde, aslî müdahilin kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan unsurlar bulunmasa bile reddolunmaz. Aslî müdahil, istinaf dilekçesinin verirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler öder (HMK m. 344).

Aslî müdahilin istinaf başvurusu üzerine istinaf dilekçesi, karşı tarafa tebliğ olunur ve dilekçenin karşı tarafa tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde, karşı taraf istinaf dilekçesine cevap vermelidir (HMK m. 347, I, II).

Aslî müdahale davasında taraflardan birisi, istinafa başvuracak olursa, doğrudan istinafa başvuru hakkı olmayan veya istinaf süresini kaçırmış olan aslî müdahil katılma yoluyla istinafa başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir (HMK m. 348, I).

İstinaf aşamasında, aslî müdahil, davanın ıslahını talep edemez, aslî müdahale davasının ilk derece mahkemesinde görüldüğü sırada, ileri sürmediği iddia ve savunmaları yapamaz. Bununla birlikte, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, istinaf aşamasında davaya müdahale yapılamayacak işlemler arasında sayılmıştır (HMK m. 357, I)⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ § 6, B.

Aslî müdahilin istinaf başvurusu, aslî müdahale davasında verilen mahkeme kararının kesinleşmesini engeller. Çünkü, istinaf başvurusu sonucu kararın kesinleşmesi engellendiği gibi bölge adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılarak yeni bir kararın verilmesi ihtimâli ortaya çıkar. Burada yapılan inceleme kamu düzeni ve istinaf sebeplerine bağlı yapılır (HMK m. 355)⁵¹⁰.

III. Temyiz Kanun Yolu

Temyiz yoluna da, davanın tarafları başvurabilir. Aslî müdahil taraf olduğu için, temyiz yoluna başvurmasında herhangi bir engel yoktur. Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinden verilen temyizi mümkün kararlar aleyhine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde aslî müdahil temyiz yoluna başvurabilir⁵¹¹. Temyiz dilekçesi karşı tarafa tebliğ olunur ve dilekçenin karşı tarafa tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde karşı taraf temyiz dilekçesine cevap vermelidir. Aslî müdahale davasındai temyiz yoluna davalı tarafın başvurması halinde, şeklî mecburî dava arkadaşlarından her biri diğerinden bağımsız olarak hareket edebileceği için dava arkadaşlarından biri temyiz yoluna başvurabilir. Ancak, şeklî mecburî dava arkadaşlarından kim temyiz yoluna başvurmuşsa, temyiz incelemesi sadece onun bakımından yapılır ve kararın bozulması halinde sadece temyize başvuran dava arkadaşı bakımından karar bozulmuş olur.

⁵¹⁰ KURU, s. 483; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 460; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 590.

⁵¹¹ Temyiz edilemeyen kararlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362'nci maddesinde sayılmıştır. Anılan düzenleme sonucunda, Miktar veya değeri Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 362/I'deki belirtilmiş sınır geçmeyen davalara ilişkin kararlar, kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar, yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar, yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar hakkında temyize gidilemez.

Yargıtay, yapacağı incelemede tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369,D). Yargıtay, yapmış olduğu inceleme sonucunda, bozma, onama veya düzelterek onama kararı verebilir.

C. KESİN HÜKMÜN ETKİSİ VE ASLİ MÜDAHALE KURUMU İLE İLİŞKİSİ

I. Kesin Hüküm Kavramı ve Taraflara Etkisi

Kesin hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303'üncü maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme, '*Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddî anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.*' şeklindedir. Bu maddenin gerekçesinde de kesin hükmün iki boyutu olan şeklî anlamda kesin hüküm ve maddî anlamda kesin hüküm ayrımı vurgulanarak, kesin hüküm tanımlanmıştır⁵¹². Bu tanım, maddî anlamda kesin hükmü de kapsamaktadır. Bu bağlamda, bir hükmün maddî anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi için, öncelikle şeklî anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Bir başka ifadeyle, şeklî anlamda kesin hüküm, maddî anlamda kesin hükmün bir ön koşulu olur⁵¹³.

Şeklî anlamda kesinlikten, verildiği anda kesin olan kararlar da dahil olmak üzere, kanun yoluna başvuru süresinin geçmesi veya kanun yoluna başvurunun reddedilmiş olması sebebiyle artık o hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulamaması olarak anlaşılmaktadır⁵¹⁴. Maddî anlamda kesin hüküm ise, hükmün

⁵¹² UMAR, s. 870 ;YILMAZ-Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1339.

⁵¹³ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-864; ZEİSS/SCHREİBER, s. 234-236; LÜKE, s. 324-325; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 175-176; BERKİN, s. 860; POSTACIOĞLU, s.677-679; BİLGE/ÖNEN, s. 686-687; ÖNEN, s. 327; KURU, s. 759 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 491; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 665 vd; İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: Hukuk Yargılamında Kesin Hüküm, Ankara 2016, s. 40.

⁵¹⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-864; ZEİSS/SCHREİBER, s. 234-236; LÜKE, s. 324-325; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 175-176;

kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olması anlamına gelir⁵¹⁵. Maddî anlamda kesinlik, şeklî anlamda kesinlik ile başlar, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmek ve bunun gelecek için devamlı nitelik taşıması amaçlanır. Şeklî anlamda kesinlik, yargılamanın usûlî açıdan tamamlanmasıyla ilgiliyken, maddî anlamda kesinlik asıl olarak, yargılama tamamlandıktan sonra etkisini gösterir⁵¹⁶. Ayrıca, şeklî anlamda kesinlik, hükmün içeriğiyle ilgili değilken, maddî anlamda kesinlik, etki itibariyle, hükmün içeriğiyle ilgilidir. Maddî anlamda kesinlik için hükmün şeklî anlamda kesinleşmesi şarttır⁵¹⁷. Buna karşılık her şeklî anlamda kesinleşen hüküm, maddî anlamda kesin hüküm etkisi doğurmaz. Sonuç olarak, şeklî ve maddî anlamda kesinlik, birbiri ile bağlantılı, fakat birbirinden farklı kavramlardır⁵¹⁸.

II. Kesin Hükümün Üçüncü Kişiye Etkisi

Kesin hüküm, kural olarak, sadece, taraflar arasında etki doğurmaktadır⁵¹⁹. Bu nedenle, medenî usûl hukukunda amacın, sadece taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek olduğu ifade edilmiştir⁵²⁰. Yargılama sonunda verilen hükmün, üçüncü kişi

ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 554; ARSLAN, s. 724-725; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 521; ÜSTÜNDAĞ, s. 693.

⁵¹⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-864; ZEİSS/SCHREİBER, s. 234-236; LÜKE, s. 324-325; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 175-176; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 554; ARSLAN, s. 724-725; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 521; ÜSTÜNDAĞ, s. 693; İYİLİKLİ, s. 47.

⁵¹⁶ BERKİN, s.860; POSTACIOĞLU, s.677-679; BİLGE /ÖNEN, S. 686-687; ÖNEN, s. 327; KURU, s. 759 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 49; ARSLAN /YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 665 vd.

⁵¹⁷ BERKİN, s.860; POSTACIOĞLU, s.677-679; BİLGE /ÖNEN, s. 686-687; ÖNEN, s. 327; KURU, s. 759 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 491; ARSLAN /YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 665 vd.

⁵¹⁸ AKKAN, Mine: Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 3-61), s. 12.

⁵¹⁹ Bu durumun istisnası olarak Kadastro Kanunu'nun 34'üncü maddesinin gösterilmesi mümkündür. Kadastro Kanunu'nun 34'üncü maddesinde kesin hükme ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Anılan düzenleme, "Kadastro mahkemeleri kararları, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhinde kesin hüküm teşkil eder. Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm yukarıda sözü edilenleri de bağlar." şeklindedir.

⁵²⁰ ÖZKAYA FERENDECİ, s. 40-43; AKKAN-Kesin Hüküm, s. 20 vd.

açısından etki doğurmamasına gerekçe olarak, tarafları dışındaki kişilere, hükme karşı kanun yoluna başvurma imkânı tanınmamış olması, dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulanması ve diğer bir neden olarak da, hükmün, yeni bir hak yaratmayıp, tespit edici etkisi nedeniyle kural olarak sadece tarafları etkilemesinin kabul edilmesi ifade edilmiştir⁵²¹. Kesin hükmün, üçüncü kişiye etki etmemesinin nedeni, kendisine savunma imkânı tanınmayan bir kimseye herhangi bir yükümlülük getirmesinin doğru olmayacağı şeklinde ifade edilmiş ve hükme etki etmemiş olan üçüncü kişinin, kesin hükümle bağlı olmasını kabul etmenin hukukî dinlenilme hakkını ihlal edebileceği ifade edilmiştir⁵²². Bir başka ifadeyle, hükmün etkilerinin, üçüncü kişilere kadar genişlediği hallerde, üçüncü kişilere mahkemede dinlenilme hakkının tanınması gerektiği belirtilmiştir⁵²³

Kesin hükmün üçüncü kişi açısından yarattığı etkiye ilişkin olarak, bu durum, doktrinde iki farklı kavram kullanılarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ortaya çıkan kesin hükmün genişlemesi (*Rechtskraftstreckung*) ve kesin hükmün üçüncü kişiye etkisi (*Drittwirkung der Rechtskraft*) birbirinden farklılık gösterir. Kesin hükmün üçüncü kişiye etkisi bakımından, önceki yargılamada verilen karar, üçüncü kişinin hukukî durumu açısından emsal teşkil edecek bir nitelik taşıyacaksa, bu durumda, üçüncü kişi açısından bir etkinin varlığından söz edilebilir. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişiye karşı kesin hüküm etkisi, direkt ve olası emsal karar oluşturabilecek hukukî ilişkinin, birbirinden ayrılması sonucu ortaya konabilir. Kesin hükmün genişlemesi hâlinin, ilk hukukî ilişkinin, ikinci hukukî ilişki için önem taşıdığı; ilk hukukî ilişki hakkında verilen kesin hükmün, ikinci hukukî ilişkinin taraflarınca dikkate alınma zorunluluğunun bulunduğu hallerde ortaya çıkabileceği ifade edilmiş ve bu durumda, artık, ikinci hukukî ilişkiye yönelik davanın taraflarının, ilk davada verilen hükümle çelişen itirazlarını ileri süremeyeceği söylenmiştir. Bu itirazların ileri sürülmesi, maddî hukuka göre mümkün olsa da, usûl hukukuna göre geçersizdir⁵²⁴.

⁵²¹ ÖZKAYA FERENDECİ, s. 43; AKKAN-Kesin Hüküm, s. 22.

⁵²² AKKAN-Kesin Hüküm, s. 23.

⁵²³ DEREN YILDIRIM, s. 40-43.

⁵²⁴ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-864; ZEİSS/SCHREİBER, s. 234-236; LÜKE, s. 324-325; WEBER/FÖRSCHER, s. 187; SCHWAB, s. 175-176.

Kesin hükmün etkisine ilişkin olarak yapılan sınıflandırma kesin hükmün, yenilik doğuran etki ve icra edilebilir olmasına göre yapılır⁵²⁵. Unsur etkisini de bunlar arasında söylemek mümkündür. Kesin hüküm ve yenilik doğuran etki yargılama sonunda verilen hükmün etkisi olarak ortaya çıktığı halde, unsur etkisi hukuk normunun sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu durum, ‘*Nebenwirkung*’ veya üçüncü kişiyi etkilemesi sonucunda da ‘*Reflexwirkung*’ olarak adlandırılmaktadır⁵²⁶. Unsur etkisinin hükmün etkileri arasında yer alıp almadığına ilişkin olarak tartışmalar vardır. Bununla birlikte, unsur etkisinin, kesin hükmün genişlemesiyle veya kesin hükmün üçüncü kişiye etkisiyle ilişkili bulunduğu belirtilmektedir⁵²⁷.

Kesin hükmün, üçüncü kişiyi etkilemesi ve bu etkinin hangi durumlarda ve ne şekilde ortaya çıkabileceğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Betterman, kesin hükmün etkisini bölümlere ayırmak suretiyle bir analiz yaparak açıklamaya çalışmıştır⁵²⁸. Görüşünün çıkış noktası olarak, kesin hükmün sınırını taraflarca getirilme ilkesi olarak belirlemiştir. Bu bağlamda, kesin hükmün bağlayıcı gücü ve davayı takip yetkisi olmayanların davayı takibi birbirinden ayrılmaktadır. Burada, üçüncü kişinin hukukî durumu, yargılamanın taraflarının hukukî durumuna ilişkin bir hak iddiasının varlığı halinde olur. Üçüncü kişinin hukukî durumu, davanın tarafını olumsuz etkilerse, bu durumda, davanın tarafı bakımından aleyhte bir sonuç ortaya çıkması muhtemel olur ve kesin hükmün genişlemesine ilişkin durum burada ortaya çıkar.

Blomeyer, kesin hükmün genişlemesinin, ilke olarak iki grupta incelenebileceğini ifade etmekle birlikte burada, usûlî nedenlerden kaynaklanan kesin hükmün genişlemesi ve maddî hukuka bağlı olarak kesin hükmün genişlemesinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir⁵²⁹. Usûlî nedenlerle kesin hükmün genişlemesine

⁵²⁵ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-865; ZEISS/SCHREIBER, s. 234; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 322.

⁵²⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 863-865; ZEISS/SCHREIBER, s. 234; LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 322.

⁵²⁷ GAUL, Hans Friedhelm: ‘Die Bindung an die Tatbestandswirkung des Urteils’ Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1994 s. 323.

⁵²⁸ BETTERMAN, Karl August: Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Habilitationsschrift, Münster 1949 s. 94-95.

⁵²⁹ BLOMEYER, Arwed: Rechtskraftstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZZ, 75.Band, 1962, s. 11.

ilişkin olarak, bu nedenin varlığının davayı takip yetkisi olduğunu ifade etmiştir. Diğer taraftan maddî hukukun etkisi ile kesin hükmün genişlemesi halinde, burada üçüncü kişi bakımından verilen hüküm ve maddî hukuk açısından hukukî durumuna etkisi dikkate alınarak, kesin hükmün üçüncü kişi açısından bir etki yaratabileceğine vurgu yapmıştır. Blomeyer'e göre, burada esas alınan nokta, kararlar arasında emsal teşkil edebilecek değildir⁵³⁰.

Mahkeme hükmüne, kanun veya sözleşme gereği olarak hükmün içeriği ile ilgili olmayan bazı hukukî sonuçların bağlandığı hallerde, hükmün unsur etkisinden söz edilir. Bu gibi durumlarda, hükmün verilmesi maddî hukuk veya usûl hukuku alanında hukukî sonucun ortaya çıkması için kanun veya sözleşme düzenlemesi uyarınca aranan zorunlu bir unsur durumundadır⁵³¹. *Lüke*'ye göre, maddî hukuk bakımından, hüküm, hukuk kuralının unsur şartları olmaktadır. Maddî hukuka dahil olan sonuçlar, mahkemenin ayrı bir hüküm vermesine ihtiyaç olmaksızın ve tarafların iradeleri dikkate alınmaksızın meydana gelir⁵³². Unsur etkisi, kesin hükümden farklıdır. Maddî hukuk bakımından kararın etkisinin varlığı açısından ilişki kurmaktadır. Hükmün varlığının içeriği bakımından burada maddî hukuk açısından sonuç doğuracak unsur özellikleri dikkate alınmaktadır. Fakat, bu, başlı başına kararın konusu değildir. İnşai etkiye benzemektedir. Sonuç olarak, unsur etkisi ile hakkın veya hukukî ilişkinin değiştirilmesi mümkündür⁵³³.

Kesin hükmün kesin delil olarak kabul edildiği durumların tespiti açısından ilk yargılama ve aslî müdahale davası arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci davada, birinci davada kesin hükme bağlanmış olan durum hakkında kesin delil teşkil eder. Bununla birlikte, yine aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davadakinden farklı olsa da, iki davanın temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında birinci davada verilmiş olan kesin hüküm, ikinci davada kesin delil teşkil eder. Sonuç olarak kesin hükmün kesin

⁵³⁰ BLOMEYER, s. 12.

⁵³¹ BUDAK, 26-27.

⁵³² LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 322.

⁵³³ LÜKE-Zivilprozessrecht, s. 322.

delil teşkil edebilmesi için, öncelikle tarafların aynı olması gerekir. Bir başka ifadeyle, tarafları farklı; konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci bir davada ilk davada verilen kesin hüküm kesin delil teşkil etmez. Bu nedenle, taraflar ve dava sebebinin aynı olması şartını sağlamayan bir ilâm, diğer bir davada hâkimi bağlamaz. Hâkim zaten görülmekte olan davanın farklı dava sebebine ilişkin başka delilleri inceleyerek bir sonuca varır. Bu nedenle her ne kadar mahkeme ilamlarının kesin delil olduğu kabul edilse de, maddi anlamda kesin hükmün unsurlarını taşımayan bir ilamın farklı bir davada hâkimi vakıa incelemesinden alıkoyacak şekilde bağlaması da söz konusu olmaz⁵³⁴.

III. Aslî Müdahale Açısından Kesin Hükümün Etkisine İlişkin Değerlendirme

Hüküm ile amaçlanan, aralarında uyuşmazlık olan tarafların taleplerini karara bağlayarak uyuşmazlığa ilişkin olarak çözüm getirilmesidir. Bu amaca ulaşma açısından verilen hüküm, yalnızca taraflar için söz konusu olur. Ancak, üçüncü kişinin aslî müdahale aracılığıyla yargılamaya dolaylı müdahalesi söz konusudur.

Aslî müdahale davası üçüncü kişi tarafından görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılır. Bu bağlamda üçüncü kişiye bu imkânın tanınması hukukî durumunda söz konusu olabilecek zararların önüne geçilmesini sağlamaktır. Bu durumun ortaya çıkmasındaki en önemli neden, görülmekte olan yargılama ile aslî müdahale davasının yargılama konuları olan hak veya şeyin aynı olmasıdır. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişi ve görülmekte olan yargılamanın tarafları her iki yargılamada da aynı yargılama konusu hak veya şey üzerinde hak iddia etmektedir. Bunun sonucunda da bir yargılamada verilen hükmün diğer yargılama açısından bir etki yaratacağı kaçınılmazdır. Bu etki her iki yargılamanın tarafları açısından da ortaya çıkar. Ancak, kural olarak, kesin hüküm, yargılamanın tarafları açısından bir etki yaratır. Aslî müdahalenin söz konusu olduğu haller bakımından ise, bu etkinin üçüncü kişi açısından ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle burada ortaya çıkan kesin hükmün etkisinin ne olduğunun tespit edilmesinde yarar vardır. Buna ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır.

⁵³⁴ AKKAN-Kesin Hüküm, s. 15-16.

Kirsch'e göre, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin usûl hukuku alanında egemen olması nedeniyle, kural olarak kesin hüküm, sadece yargılamanın taraflarını etkiler. Bununla birlikte, yargılamada taraf iradeleri egemendir. Bu nedenle, aslî müdahale açısından, verilen hükmün, kesin hüküm etkisinden ziyade bir delil teşkil etmesinin (*beweiskraft*) mümkün olup olmayacağını tartışılabilirliğini belirtmiştir. Eğer, kesin hüküm etkisi söz konusu değilse, hiç olmazsa bir delil gücüne sahip olması gerektiğini ifade etmiştir⁵³⁵

Weismann'a göre de, aslî müdahale davasının açılması durumunda asıl yargılamanın, müdahale davasında kesin hüküm verilinceye kadar durdurulması, bu iki yargılama arasındaki açık ilişkiyi gösterir. Bu durumda, kesin hüküm etkisi olmasa da en azından aslî müdahale davasında verilen hüküm, ilk yargılama açısından delil olarak dikkate alınmalıdır⁵³⁶.

Söz konusu değerlendirmeler ışığında yargılama sonucunda verilen hükmün üçüncü kişiyi etkilemesi açısından bir delil gücüne sahip olduğuna ilişkin görüşler yer almaktadır. İfade edilen delilin çeşidi bakımından bir değerlendirme yapıldığında hükmün etkisi açısından kesin delil teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kesin hükmün kesin delil teşkil edebilmesi için, öncelikle her iki yargılamanın taraflarının aynı olması gerekir. Aslî müdahale davası, üçüncü kişi tarafından, görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılmış bir dava olması nedeniyle, ilk yargılamanın ve aslî müdahale davasının tarafları farklıdır. Bu nedenle, her iki yargılamanın birbirine olan etkisi bakımından verilen hükmün kesin delil olması şeklinde bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte, yargı uygulamasında, ifade edilen güçlü bir delilin varlığından da bahsedilemez. Çünkü hukuk sistemimiz bakımından delillerin çeşitleri açık bir şekilde ifade edilmekle birlikte, yeni bir ara delil çeşidinin kanunî düzenleme olmaksızın kabul edilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce, kesin hükmün üçüncü kişiye etkisi açısından, aslî müdahalede, unsur etkisi mümkündür. Unsur etkisinin, yargılamanın tarafları hakkında verilen hükmün, üçüncü kişinin hukukî durumunu etkilemesi ve bununla birlikte sonraki

⁵³⁵ KIRSCH, 49-52.

⁵³⁶ WEISMANN, s. 64-65.

yargılama açısından verilen bu hükmün, bir hukukî sonuç yaratması halinde söz konusu olduğu kabul edilmiştir. Unsur etkisinde mahkemenin ilk yargılamada tespitini yaptığı hukukî sonuç, ikinci yargılamada kullanılması gereken talep temeline ilişkin vakıayı belirtmektedir⁵³⁷. Kesin hükmün unsur etkisi, ilk yargılamada tanınan ya da tanınmayan hukukî sonucun bağlayıcılığını, ilk yargılamanın maddî hukuksal açıdan ilerlemesine elverişli olan ikinci yargılamayı getirir. Özellikle ikinci yargılamanın esas hakkında karara bağlanması, ilk yargılamadaki hükme teknik açıdan bağlıysa ve sonradan başlatılan yargılama, ilk yargılamanın içerik açısından ilerlemesi olarak görülmekte ise, iki yargılama arasında bağlayıcılığın gerçekleştiği kabul edilir⁵³⁸. *Meriç*'e göre, bu ilişki kesin hükmün unsur etkisinin kabulü için sadece önemli bir gerekçe olmamakla birlikte; ayrıca, kesin hükmün unsur etkisi gösterebilmesi için tarafların ilk yargılamada belirli bir hukukî durumun tespitini de istemiş olabilir. Böylece, unsur etkisine ilişkin hukukî çıkarımlar hükümden çıkarılmak zorundadır. Bu, ilk yargılamanın hüküm sonucu kısmında tespiti yapılmış olan hukukî tespitlerin ikinci yargılamada unsur etkisine sahip olması anlamına gelir⁵³⁹. Bundan başka unsur etkisiyle, ilk yargılamada kesin hükümle tespit edilen vakıaların varlığı veya yokluğu ya da hukukî ilişkinin tespitine ilişkin kısımlar, üçüncü kişi bakımından da geçerli olup, ikinci yargılamanın yapıldığı mahkemenin bu durumları yeniden inceleme konusu yapmaması açısından da ortaya çıkmaktadır⁵⁴⁰. Aslî müdahale davası ile görülmekte olan ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeyin aynı olması yargılamaların birinde verilen hükmün diğer yargılamanın taraflarını etkileyecek olması ve bu bağlamda bir hukukî sonuç yaratmasının kaçınılmaz olması nedeniyle ve ortaya çıkacak olan bu hukukî sonucun her iki yargılamanın konusunu oluşturan aynı şey veya hakka ilişkin olmasından dolayı, yargılamaların birinde verilen hükmün diğer yargılamada ortaya çıkacak olan etkisi kesin hükmün unsur etkisi şeklinde ortaya çıkacaktır. Ancak söz konusu unsur etkisinin kapsamı aslî müdahale davasında, üçüncü kişinin yargılama konusu üzerindeki tamamen veya kısmen bir hakkı talep edilmesine göre farklılık gösterebilir. Çünkü aslî müdahil görülmekte olan yargılamanın konusu üzerinde

⁵³⁷ MERİÇ, Nedim: *Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları*, (Medenî Usûl ve İcra iflâs Hukuku Dergisi, S.7, 2007), s. 404.

⁵³⁸ PEKCANITEZ, Hakan: *Bekletici Sorun*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980, S. 269-270; MERİÇ-Kesin Hüküm, s. 405.

⁵³⁹ MERİÇ-Kesin Hüküm, s. 405.

⁵⁴⁰ AKKAN-Kesin Hüküm, s. 29.

tamamen veya kısmen bir hak iddiasında bulunabilme imkânına sahiptir (HMK m. 65). Bu nedenle, aslî müdahilin ilk yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey üzerinde kısmen bir hak iddiası söz konusu olursa, burada unsur etkisinin kapsamı da bu talep ile sınırlı kalacaktır. Bununla birlikte aslî müdahale açısından unsur etkisinin ortaya çıkabilmesi için yargılamaların birlikte görülüp karara bağlanmamış olması gerekir. Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme açısından her iki yargılamanın birlikte görülüp karara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme nedeniyle hâkimin birleşme veya bekletici sorun şeklinde verebileceği haller dışında kesin hükmün unsur etkisinden söz edilmesi mümkündür.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAZI MÜNFERİT KANUNÎ DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÜKÜMLER İLE TAHKİM YARGILAMASI BAĞLAMINDA ASLÎ MÜDAHALE KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 9. MÜNFERİT KANUNÎ DÜZENLEMELERDE YER ALAN HÜKÜMLERİN ASLÎ MÜDAHALE KURUMU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İcra ve İflâs Kanunu Bağlamında Aslî Müdahale

I. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158/I ve 173/II Maddelerindeki Düzenlemelerin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi

İcra ve İflâs Kanunu'nun, iflâs hükümleri arasında yer alan 158'inci maddesinin birinci fıkrası ve 173'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, iflâs talebine karşı alacaklıların, itiraz ve müdahalede bulunması düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, iflâs talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılarının, iflâs davasına müdahale ve itiraz yoluyla, borçlunun iflâsını gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek ticaret mahkemesinden iflâs davasının reddini isteyebilirler (İİK m. 158, I, c. 2). İcra ve İflâs Kanunu'nun 158'inci maddesi genel iflâs yoluyla takibe ilişkindir. Genel iflâs yolu, alacaklının icra dairesinde yapacağı bir iflâs takip talebi ile başlar. Bunun üzerine icra dairesi borçluya bir iflâs ödeme emri gönderir. Borçlu yedi gün içinde borcunu öderse iflâs takibi son bulur; ödemezse alacaklı aslîye ticaret mahkemesinde bir iflâs davası açarak borçlunun iflâsına karar verilmesini ister. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158'inci maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir hüküm de, İcra ve İflâs Kanunu'nun 173'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da yer alır. Anılan düzenleme, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe ilişkindir. Kambiyo senetlerine mahsus iflâs

yolunda alacaklının takip yapabilmesi için, alacağının mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması gerekir (İİK m. 167, I).

Alacaklının iflâs ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde borçluya karşı iflâs davası açması gerekir (İİK m. 156, IV)⁵⁴¹. İflâs davası, alacaklı tarafından borçluya karşı açılmaktadır. Borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz edip etmemesine göre, iflâs davasında talep farklılık gösterecektir⁵⁴². Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması durumunda alacaklı, asliye ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun ödeme emrine itiraz etmediğini bildirip, iflâsına karar verilmesini istemelidir. Borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemiş ve borcunu da ödemiş ise, asliye ticaret mahkemesi, alacaklının, gerçekten alacaklı olup olmadığını incelemeyecektir⁵⁴³. Bu durumda mahkemece, sadece, borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmediğini; bir başka ifadeyle, takibin gerçekten kesinleşip kesinleşmediğini araştıracaktır. Takibin kesinleştiğinin ve borçlunun, borcunu ödemediğinin anlaşılması üzerine, mahkeme, incelemesini tamamlayarak iflâs talebini ilan eder (İİK m. 158, I).

Borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması durumunda, alacaklı, borçlunun itirazını kaldırarak iflâsına karar verilmesi için, bir dilekçeyle asliye ticaret mahkemesine başvurmalıdır (İİK m. 156, III). Borçlu, iflâs davasına vereceği cevap dilekçesinde, iflâs ödeme emrine karşı yaptığı itirazlarla bağlı olmaksızın her türlü itiraz ve savunmada bulunabilir⁵⁴⁴.

Borçlunun itirazının kaldırılması ile iflâs takibi kesinleşir ve bu durum ilan edilir. İflâs talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflâsı gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler (İİK m. 158, I). Doktrinde,

⁵⁴¹ ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflâs Hukuku, İstanbul 2009, s. 34; KURU, s. 1113; KARSLI, Abdurrahim: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2014, s. 482; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 417; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 450; MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku Esasları, Ankara 2017, s. 739-740.

⁵⁴² ÜSTÜNDAĞ, s. 34; KURU-İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1113; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 417; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 450.

⁵⁴³ ÜSTÜNDAĞ, s. 36; KURU-İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s. 1113; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 417; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 450.

⁵⁴⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ-İcra ve İflâs Hukuku, s. 452.

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, bu hükmün konuluş gerekçesinin borçlunun hileli iflâs etmesini önlemek olduğunu ifade ederek, Kanun'da yer alan “müdahale ve itiraz” ifadesi ile kastedilenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahale olmadığını belirtmiştir⁵⁴⁵. *Üstündağ* ise, iflâs takibi yapan ve iflâs davası açan alacaklı ile borçlunun anlaşarak iflâsı sağlamaları ihtimaline karşı diğer alacaklıların davaya müdahale etmelerinin fer'î müdahale şeklinde olabileceği görüşündedir⁵⁴⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucunun bu düzenlemeyle borçlunun iflâs etmemesinde diğer alacaklıların menfaatlerinin bulunabileceğini düşünerek onlara bir karşı koyma imkânının yaratmak istediğinin ifade edilmesi mümkündür⁵⁴⁷. Bu bağlamda, iflâs kararının verilmesiyle, daha önce alacaklılar tarafından başlatılmış olan haciz yoluyla takipler duracaktır ve duran bu takipler, iflâs kararının kesinleşmesiyle düşecektir⁵⁴⁸.

II. İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci Maddesindeki Düzenlemenin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi

Alacaklı bazı nedenlere dayanarak iflâsa tabi borçlu hakkında iflâs yolu ile takipte bulunmaksızın, doğrudan ticaret mahkemesinde iflâs talep edebilir ki, bu iflâs yoluna doğrudan doğruya iflâs yolu denir⁵⁴⁹. Doğrudan doğruya iflâs yoluna takipsiz iflâs yolu da denilmektedir. Doğrudan doğruya iflâs yoluna, ancak, kanunda gösterilen sebeplerden birinin varlığı halinde başvurulabilir.

Alacaklının talebiyle doğrudan iflâs durumunda, alacaklının, borçluya karşı iflâs takibinde bulunması, icra dairesinin, borçluya, bir iflâs ödeme emri göndermesi ve bunun kesinleşmesinin beklenmesi, bazı hallerde alacağa ulaşılmasını tehlikeye sokabilmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 177'nci maddesinde sayılan bu istisnai

⁵⁴⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ-İcra ve İflâs Hukuku, s. 452.

⁵⁴⁶ ÜSTÜNDAĞ-İflâs Hukuku, s. 28.

⁵⁴⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 420.

⁵⁴⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 420.

⁵⁴⁹ ÜSTÜNDAĞ-İflâs Hukuku, s. 45; KURU-İcra ve İflâs Hukuku, s. 529; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 648; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ- İcra ve İflâs Hukuku, s. 462-465.

hallerde⁵⁵⁰, alacaklı, önceden iflâs yoluyla takipte bulunmaksızın doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurarak, borçlusunun iflâsını isteyebilir⁵⁵¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, doğrudan doğruya iflâs, çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmıştır (HMK m. 382, f-2). Bu düzenlemeye ilişkin olarak, doğrudan doğruya iflâsın çekişmesiz yargı işi olması bakımından, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. *Kuru*, bu nitelendirmenin, alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâs halleri için isabetli olmadığını savunmuştur⁵⁵². *Kuru*, bu hallerde, alacaklının borçluya karşı doğrudan doğruya iflâs davası açtığını ve açılan bu iflâs davasının çekişmeli yargı işi olduğunu ifade etmiş; burada, ancak, borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması veya kaçak olması hallerinde, borçluya karşı açılan iflâs davasının, başlangıçta çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebileceğini; fakat, duruşmaya davet veya ilan üzerine, borçlunun, duruşmaya gelip, iflâs davasının

⁵⁵⁰ **İcra ve İflâs Kanunu Madde-177:** Aşağıdaki hallerde alacaklı evvelce takibe hacet kalmaksızın iflâsa tabi borçlunun iflâsını isteyebilir. 1 - Borçlunun malum yerleşim yeri olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle kaçar, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yoliyle yapılan takip sırasında mallarını saklarsa; 2 - Borçlu ödemelerini tatil eylemiş bulunursa; 3 - 301 inci maddedeki hal varsa (borçlunun teklif ettiği konkordatonun ya da yeniden yapılandırma projesinin tasdik olunmaması ve konkordato mühletinin kaldırılması ya da konkordatonun tamamen feshedilmiş olması durumu) 4 - İlama müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse Türkiye'de bir yerleşim yeri veya mümessili bulunan borçlu dinlenmek için kısa bir müddette mahkemeye çağırılır. Bu madde ile birlikte kollektif ve komandit şirketlerinin doğrudan doğruya iflâsı da mümkündür. Bu durum ilk olarak bir kollektif şirketten alacaklı olan kimse kollektif şirkete karşı bu ilamı icraya koyar, icra emrine rağmen borç ödenmezse, alacaklı kollektif şirketin doğrudan doğruya iflâsını isteyebilir. Alacaklı, bu doğrudan doğruya iflâs davasını hem kollektif şirkete hem de şirket ortaklarına karşı açabilir. İkinci olarak bir alacaklı borçlusu kollektif şirkete karşı takipli iflâs yollarından birine başvurur, şirkete karşı iflâs davası açar ve bu davada ticaret mahkemesi şirkete bir depo kararı verir, bu depo kararına rağmen borç ödenmezse, şirket hakkında verilmiş olan depo kararının şirket ortaklarına da tebliğ edilmesini ister, buna rağmen depo kararı yerine getirilmezse, ortakların da şirketle birlikte iflâsına karar verilmesi ticaret mahkemesinden istenebilir. Bununla birlikte sermaye şirketlerinin pasifinin aktifinden fazla olursa, bu durumu ticaret mahkemesine bildirmek zorundadır. Bunun sonucunda ticaret mahkemesinde iflâs davası açılınca mahkeme şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu tespit eder ve bilançonun dengelenmesini de mümkün görmezse, iflâs kararı verir.

⁵⁵¹ ÜSTÜNDAĞ-İflâs Hukuku, s. 45; KURU- İcra ve İflâs Hukuku, s. 529; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 648; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ-İcra ve İflâs Hukuku, s. 462.

⁵⁵² KURU-El Kitabı, s. 1151-1152.

reddini talep etmesi halinde, çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıya döneceğini ifade etmiştir⁵⁵³.

Doğrudan doğruya iflâsta, iflâs talebi, mahkeme tarafından İcra ve İflâs Kanunu'nun 166'ncı maddesindeki usule göre, ilan edilir ve alacaklılar ilandan itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek iflâs davasının reddini talep edebilirler (İİK m. 177, III atfıyla m. 178, II). Burada, maddede yer alan müdahale ifadesi ile kastedilenin hangi müdahale türü içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin veya bir müdahalenin söz konusu olup olmadığı konusunda da görüşler bulunmaktadır. *Kuru*, iflâs talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde, borçlunun diğer alacaklılarının, doğrudan doğruya iflâs davasına aslî müdahale yoluyla veya itiraz ederek; borçlunun iflâsını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle iflâs davasının reddini isteyebileceklerini ve buradaki müdahalenin de aslî müdahale olduğunu ifade etmiştir⁵⁵⁴. Buna karşın, *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz* ise, burada alacaklılara tanınan davaya müdahale olanağının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen, davaya fer'î müdahale kurumunu çağrıştırmakla birlikte, teknik anlamda fer'î müdahaleden daha geniş bir anlam taşıdığını ve oradaki şartların varlığının gerekmediğini ifade etmiş ve buna ilişkin olarak da, iflâs davası sonunda verilecek olan iflâs kararının, sadece, iflâs davasını açan alacaklıyı değil, bütün alacaklıları ilgilendirdiğinden ve borçlunun bütün malvarlığının tasfiyeye tabi tutulması söz konusu olduğundan, alacaklıların, bu yolla davaya katılarak, borçlu hakkında iflâs kararı verilmemesini talep etme hakkı olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁵. *Pekcanitez* ise, çekişmesiz yargı işinin, burada söz konusu olması nedeniyle, çekişmesiz yargıda fer'î müdahalenin olamayacağını belirterek, borçlu ile müdahale etmek isteyen alacaklıların, iflâs davasının reddi bakımından yararlarının çatıştığını ve bu nedenle de burada ifade edilen müdahalenin aslî müdahale olması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁶. Yargıtay da bir kararında, doğrudan doğruya iflâsta bir hasmın bulunmaması nedeniyle, fer'î müdahalenin değil; ancak aslî müdahalenin söz konusu olabileceğine karar vermiştir⁵⁵⁷. *Özekes* ise, İcra ve İflas

⁵⁵³ KURU-El Kitabı, s. 1151-1152.

⁵⁵⁴ KURU-El Kitabı, s. 1152.

⁵⁵⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ-İcra ve İflâs Hukuku, s. 462.

⁵⁵⁶ PEKCANITEZ-Fer'î Müdahale, s. 200-201.

⁵⁵⁷ "İflâs davasının kendisine has özellikleri mevcuttur. Bilhassa İİK. nun 177, 178, 179. maddeleri uyarınca hasımsız olarak açılmış doğrudan doğruya iflâs haline dayanan iflâs

Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan müdahalenin ne aslî ne de fer'î müdahale olarak anlaşılması gerektiğini söylemiştir. Özekes, burada her şeyden önce çekişmesiz yargı işi olmasının, fer'î müdahaleyi engellediği görüşündedir. Aslî müdahale bakımından da alacaklılarla borçlu arasında bir yarar çatışmasının olduğunu, ancak bu çatışmanın, çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıya dönüştürmeyeceğini ve her yarar çatışmasının değil, ancak yargılama tarzını değiştirecek nitelikteki çatışmaların aslî müdahaleyi mümkün kıldığını ifade etmiştir⁵⁵⁸. Bununla birlikte, burada, çekişmesiz yargı işi olduğundan re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu ve mahkemenin ilgililerin beyanları ve delilleri ile bağlı olmadığını, bu durumda da taraf gibi taleplerini mahkemeye iletebilen gerekli kanun yollarına başvurabilen bir kimseye aslî müdahale yoluyla ayrı bir dava açtırmanın fazladan sağlayacağı bir yarar olmaması nedeniyle mahkemenin yargılamayı incelemesi bakımından bir değişikliğin söz konusu olmayacağından, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan müdahaleyi aslî müdahale olarak değil, çekişmesiz yargı işinin bir ilgisinin talebi veya yargılamaya katılması olarak anlamak gerektiğini işaret etmiştir⁵⁵⁹.

Kanaatimizce, doğrudan doğruya iflâsın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede açıkça çekişmesiz yargı işlerinin sayılmış olması, bir başka ifadeyle pozitif düzenlemede çekişmesiz yargı işi

davasında davalı mevkiinde kimse bulunmadığı ve davacı tarafa katılma arzusu da açıklanmadığı takdirde fer'î müdahaleye dair usûl hükümlerinin fiilen uygulanamayacağı meydandadır. Olayda doğrudan iflâs isteyen komandit şirket ile buna karşı çıkan ortağının menfaatlerinin çatışması sebebi ile, ortağın davacı tarafa katılması mümkün olmadığı gibi davalı, sıfatım taşıyan kimsede mevcut olmadığına göre diğer tarafa da katılamayacağına nazaran aslî müdahale şeklinde tezahür eden müdahale isteğinin kabulü iflâs hukukunun bünyesine ve bu dava çeşidine uygundur. Nitekim mahkeme ortağın müdahale isteğini davanın sonucu bakımından yararı bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiştir. O halde, usûl ve yasaya uygun düşen müdahale isteğinin varlığı ve kabulü kararı karşısında müdahil vekilinin verilen iflâs hükmünü temyize hakkı bulunduğu, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz isteğinin kabule şayan bulunmadığına, oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esasıyla ilgili temyiz incelemesine geçildi gereği görüşülüp düşünüldü :Müdahil vekillerinin iflâs kararının esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince: İflâs isteğinin borçlunun aciz halinde bulunmasına ve İİK. nun 178/1. maddesi hükmüne dayandırılması nedeniyle bu yönden yani bu iddianın gerçek olup olmadığı bakımından araştırma yapılmasına yasal imkân yoktur. Mahkeme borçlunun beyanına dayanarak karar vermek zorundadır. Hal böyle olunca bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.” (Yarg. 12. HD, E. 1983/1933, K. 1983/3662, T. 21.04.1983). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr).

⁵⁵⁸ ÖZEKES- Aslî Müdahale, s. 51-53.

⁵⁵⁹ ÖZEKES- Aslî Müdahale, s. 51-53.

olarak yer alması nedeniyle doğrudan doğruya iflâsın çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesini zorunlu kılar. Bundan başka, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacaklılar, borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını iddia ederler. Bu gerekçelere dayanan alacaklılar, mahkemen, borçlunun doğrudan doğruya iflâs talebinin reddini istemektedir. Alacaklıların, müdahale veya itirazlarının konusu, borçlunun iflâs talebi ile hakkındaki takipleri erteleme ve borçlarını ödemeyi geciktirme amacına ilişkindir. Burada, alacaklıların, doğrudan doğruya iflâsa ilişkin yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle, doğrudan doğruya iflâs halinde alacaklıların müdahale veya itirazları durumunda aslî müdahalenin şartları gerçekleşmeyeceği için, bu durumun, bir karşı çıkma olarak değerlendirilmesi mümkündür.

B. Kadastro Kanunu'nun 26/D Maddesindeki Düzenlemenin Aslî Müdahale Açısından Değerlendirilmesi⁵⁶⁰

Aslî müdahale kurumuna ilişkin bir düzenleme de 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26'ncı maddesinin D bendinde yer almaktadır. Anılan düzenleme ile, kadastro mahkemelerine dava açıldıktan sonra, tespitten önceki haklara dayanarak, aslî

⁵⁶⁰ Dava konusu taşınmazın müdahil K. adına kayıtlı 30.4.1976 tarih ve 17 nolu tapu ve dayanağı tevzi haritası kapsamında kaldığı, adı geçen tasarruf ve zilyetliğinde bulunduğu mahkemece mahallinde yapılan keşif, uygulama, yerel bilirkişi ve tanık anlatımları, fen bilirkişi raporu ile doğru olarak saptanmıştır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıslar yargılama sonuçlanıncaya kadar yargılamanın her aşamasında davaya katılabilirler. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 26/D bendi gereğince, kadastro davalarında aslî müdahale, diğer bir anlatımla, taraflara bağlı olmaksızın müstakil hak talebi suretiyle davaya katılmak mümkündür. Bu itibarla, Kevser'in bozmadan sonra davaya müdahil olarak katılmasında ve lehine karar verilmesinde yasaya aykırılık yoktur. Diğer yandan, bozma doğrultusunda muhtesat hakkında davalılar yararına hüküm oluşturulmuştur. Belirtilen nedenlerle, dosya içeriğine, mahkemece hükmüne uyulan bozma kararında açıklandığı gibi işlem yapıp sonucuna göre hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına, Yargıtay duruşması için takdir olunan 100.000 TL. avukatlık ücretinin temyiz edenlerden alınarak, kendisini duruşmada vekille temsil ettiren aleyhine temyiz olunan tarafa verilmesine, 17.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yarg. 16 HD, K. 1991/11536 E. 1991/3698). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

müdahil olarak katılanların iddialarına dair uyuşmazlıkların kadastro mahkemesince incelenip karara bağlanacağı tespit edilmiştir⁵⁶¹. Kadastro mahkemelerinde, dava açıldıktan sonra tespitten önceki haklara dayanarak bir hak iddiasında bulunan üçüncü kişi, aslî müdahale davası açabilecektir. Bu nedenle, burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan aslî müdahale kurumuna ilişkin hüküm ve şartların uygulanması gerekir. Açılacak olan, aslî müdahale davasının konusu oluşturan hakkın ne olduğu ise, Kadastro Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan düzenleme ile, aslî müdahil, tespitten önceki hakları yargılamanın konusu yaparak, bu haklar üzerinde bir iddiada bulunabilecektir⁵⁶².

Kadastro Kanunu sayesinde ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırları arazi ve harita üzerinde belirtilerek hukukî durumlarının tespit edilmesine çalışılır. Kadastro Kanunu, özellikle gerçek hak sahibini tespit etmek amacını taşıdığından, kadastro davalarında aslî müdahale kurumu uygulanma alanı bulur. Çünkü aslî müdahalede, müdahale eden, dava konusu taşınmazın veya hakkın kendisine ait olduğunu, davacının ya da davalının bu hak ve taşınmaz üzerinde hak iddia edemeyeceğini söylemektedir⁵⁶³. Bu da, sonuçta gerçek hak sahibini tespitte büyük önem taşır. Aslî müdahil, bu durumda, Kadastro Mahkemesine ilk yargılamadan ayrı

⁵⁶¹ Ayrıca, dava tarihinde 43 parsel de dava konusu olup, tutanak kesinleşmediğine göre, Kadastro Mahkemelerine dava açıldıktan sonra tesbitten önceki haklara dayanılarak aslî müdahil olarak katılanların davalarını çözmek görevi de Kadastro Mahkemelerine aittir.(Yarg. 16. HD, E. 1997/671, K. 1997/355, T. 3.2.1997). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

⁵⁶² Tespitten önceki hakka dayanarak davaya katılan kişinin isteğine kadastro mahkemesinde bakılmalıdır (Yargıtay 16. HD, T. 13.10.1988, K. 15750, E. 19407); Öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan yerleşik görüşlere göre, kural olarak katılanın davası katıldığı kişinin ya da kişilerin davası ile sınırlıdır (Yargıtay 7. HD, 12.07.2007, K. 2007/2583, K. 2007/2628). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

⁵⁶³ “Kadastro tespitinden doğan davada, Hazine, yargılama sırasında çekişmeli taşınmazların mer'a vafında olduğunu iddia ederek sınırlandırılmasını istemekle, bağımsız hak talebiyle davaya katılmış olup, harçtan muafır. Mahkemece, Hazine 'nin davaya aslî müdahil sıfatıyla katıldığını kabul etmek gerekir. Davacı Belediye Başkanlığı yanında davaya fer'î olarak katıldığının kabul edilmesi ve davası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, Mahkemece, hakkında hüküm kurulan bölümlerin dava dışı başka taşınmaz içinde kaldığı anlaşıldığı halde bu bölümler hakkında da dava kapsamı dışına çıkılarak hüküm kurulması hukuka aykırıdır.” (Yarg. 16.HD, E. 2011/6211, K. 2011/4384, T. 19.9.2011). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

bir dava açarak, ilk yargılamanın konusu olan hak veya taşınmaz üzerinde iddiada bulunacaktır⁵⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin iki kararında Kadastro Kanunu'nun 26'ncı maddesinin D bendinde aslî müdahaleye konu olan bir inceleme yapmış ve burada adil yargılanma bakımından aslî müdahalenin uygulandığı davalarda, makul sürenin başlangıcını tespit etmiştir. Başvurucuların, aslî müdahil sıfatıyla yargılama prosedürüne dâhil olmaları durumunda, yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin, başlangıç anı, ilk davanın açıldığı tarih değil, usûle uygun olarak ilk yargılamadan bağımsız aslî müdahale davasının açıldığı tarih olup, bu çerçevede makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak sürenin başlangıç tarihi başvurucular yönünden davaya müdahil davacı olarak katıldıkları tarihler olur⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ YARDIM, Orhan: 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, İstanbul, s. 356; DÜZCEER, Ali Rıza: Kadastro Kanunu, Ankara 1996, s. 331; ÖZMEN, İsmail: Kadastro Kanunu, Ankara 1994, s. 864; AKKAYA EBRÜŞÜM, Leman: Kadastro Davalarında Yargılama Usûlü ve Delillerin Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2011, s. 134-135. “Dava, kadastro öncesi kazanmayı sağlayan zilyetlik ve harici satış hukuksal nedenlerine dayalı olarak tapu iptali tescil istemine ilişkindir. Aslî müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır. Aslî müdahale davası asıl yargılamanın taraflarına yöneltilerek açılan yeni bir davadır. Bu nedenle yeni bir dava gibi başvuru harcı ile peşin karar ve ilam harcının alınması gerekir. Aslî müdahale talebinde bulunan şahıs başvuru harcını yatırmış ancak peşin karar ve ilam harcını yatırmamıştır. Peşin karar ve ilam harcı yatırılmadan aslî müdahale talebinin kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı olmuştur. Öte yandan, asıl davanın taraflarına karşı açılan ve yeni bir dava niteliğinde bulunan aslî müdahale davasında, aslî müdahilin katılmadığı oturumda aslî müdahale davasının reddine karar verilmesi de usûl ve yasaya aykırıdır. Usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Usûlüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmez ise gelen tarafın talebi üzerine yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Eldeki davada, 13.03.2012 tarihli oturuma aslî müdahil katılmamış, oturuma katılan asıl davanın taraflarının gelmeyen aslî müdahilin yokluğunda yargılamaya devam edilmesi yolundaki bir talepleri yargılama tutanaklarına geçmeden yargılamaya devam edilerek aslî müdahilin davasının da reddine karar verilmiştir. Aslî müdahale davasında davalı durumunda bulunan asıl davanın taraflarının yargılamanın aslî müdahilin yokluğunda yürütülmesine ilişkin bir talebi bulunmadığına göre aslî müdahale talebi yönünden dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek kesin hüküm oluşturacak şekilde aslî müdahilin davasının da reddine karar verilmesi hATALIdır.” (Yarg.8.HD, E.2012/6833, K. 2013/5033, T. 4.4.2013). (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

⁵⁶⁵ “Başvurucular, 31/3/1954 tarihinde Kızıltepe Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, mülkiyet ve adil

C. Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü Maddesindeki Düzenlemenin Aslı Müdahale Açısından Değerlendirilmesi

Aslı müdahale kurumuna ilişkin Türk Medenî Kanunu'nda yer alan olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasını düzenleyen Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesi incelenmesinde yarar vardır.

Türk Medenî Kanunu'nun, 713'üncü maddesinde, *“Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazın davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir”* hükmü yer almaktadır (TMK m. 713, I, II). Öngörülen bu şartların gerçekleştiği anda kazanılan mülkiyet hakkı üzerine tasarrufta bulunmak ve özellikle de tapuya kayıtlı olduğu halde bu hakkı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmek için mülkiyet hakkının tescil edilmesi şarttır. Çünkü tescil işlemi yapılmadıkça, tapu

yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir. Başvurucular A. Ö. ve S. Ö., dava konusu 460 parsel numaralı taşınmazın bir kısmını 20/12/2000 ve 29/7/2002 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleriyle haricen satın aldıklarını ileri sürerek müdahil olarak davaya katılmak istemişlerdir. Mahkemece, 13/6/2001 tarihinde başvuru A. Ö., 30/7/2002 tarihinde başvuru S. Ö'nün müdahil davacı olarak davaya kabullerine karar verilmiştir (Anayasa Mahk. Bireysel Başvuru N. 2013/9062, K.18/6/2014). Başvurucu, 1979 yılında açılan ve 1993 tarihinde aslı müdahil sıfatıyla katıldığı tespiti itiraz davasının hali hazırda ilk derece mahkemesi önünde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir. 6/2/1979 tarihinde Çermik Tapulama Mahkemesinde açılan 1979/42 esas sayılı dosyaya, başvuru 15/4/1993 tarihinde aslı müdahil sıfatıyla katılmıştır. Başvuru konusu davanın açılış tarihi 6/2/1979 olmakla beraber, başvuru verildiği 15/4/1993 tarihli aslı müdahale dilekçesi sonrasında, aslı müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başvuru açısından yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil, müdahale talebinde bulunulduğu 15/4/1993 tarihidir” (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Cocchiarella/İtalya*, B. No. 64886/01, 29/3/2006, § 113; *Namlı ve Diğerleri/Türkiye*, B. No. 51963/99, 23/5/2007, § 17-19; *M. Ö./Türkiye*, B. No. 21136/95, 19/5/2005, § 25). (Anayasa Mah. Bireysel Başvuru N. 2012/673, T. 19/12/2013). (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb>)

kütüğünde o anda hâla mevcut olan tescil işlemi kendiliğinden hukukî değerini kaybetmez, yani hükümsüz duruma gelmez, varlığını sürdürür⁵⁶⁶.

Tescil davası sonucunda hâkim tarafından verilen karar üzerine, tescil yapılır. Mahkemenin tescile karar vermesi için gereken usûlün ne olduğu Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin, üç, dört ve beşinci fıkralarında gösterilmiştir. Bu bağlamda tescil kararı; ilan ve son ilanı izleyen belirli sürenin itirazsız geçmiş olması üzerine verilir.

Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*Tescil davası hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.*" Bu durumda, taşınmazla ve zilyetlikle ilgili şartların yerine gelmesi halinde, zilyet, mahkemeye başvurarak taşınmazın mülkiyetinin tescilini dava edecek, davalı olarak da Hazineyi, ilgili kamu tüzel kişilerini veya tapuda malik görünen kişinin mirasçılarını gösterecektir. Bir başka ifadeyle, tescil davasının davacısı, Türk Medenî Kanunu 713'üncü maddesinin bir ve ikinci fıkrasında öngörülen şartları gerçekleştirmiş olan zilyettir. Zilyet gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Aynı şekilde gerçek kişi taşınmaz üzerinde tek başına paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet ilişkisi içerisinde de bulunabilir⁵⁶⁷.

Tescil davasının davalısı ise, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarıdır. Tescil davası, Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin bir ve ikinci fıkrasına göre açılrsa da her iki durumda da Hazine ve varsa ilgili kamu tüzel kişileri veya tapuda malik gözüken kişinin mirasçıları aleyhine açılmalıdır⁵⁶⁸. Dolayısıyla Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre açılan davalarda da Hazine ile varsa ilgili kamu tüzel kişileri veya malik gözüken kişinin mirasçılarının davalı olarak gösterilmesi gerekir. Burada amaç, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerinin korunması, bunlara ait taşınmazların haksız olarak kaybının önlenmesidir. Bununla birlikte tescil davasının Türk Medenî

⁵⁶⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 499; ERTAŞ, s. 327; SİRMEN, s. 402-403; EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 290; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432.

⁵⁶⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 499; ERTAŞ, s. 327; SİRMEN, s. 402-403; EREN, s. 290; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432.

⁵⁶⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 499; ERTAŞ, s. 327; SİRMEN, s. 402-403; EREN, s. 290; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432.

Kanunu'nun 713'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre açılması durumunda tapu kütüğünde varsa malik gözüken kişinin mirasçılarının da davalı olarak gösterilmesi gereklidir⁵⁶⁹.

743 sayılı mülga Medenî Kanun'un 639'uncu maddesine eklenmiş olan dördüncü fıkrada, itirazın bir dava açmak suretiyle yani itiraz davasıyla, yapılması öngörülmüştü. İlgili madde "Son ilandan itibaren üç ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir." şeklinde düzenlenmişti. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin beşinci fıkrası, "*Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir.*" şeklindedir. Bu düzenlemede "*itiraz davasından*" söz edilmemiş, sadece, "*itiraz*" ifadesi kullanılmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, her ne kadar "*itiraz*" ifadesi kullanılmış olsa da bu ibarenin, 743 sayılı Medenî Kanun'un 639'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olduğu şekliyle yani '*itiraz davası*' olarak anlaşılması gereklidir. Bununla birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun 713'üncü maddesinin altıncı fıkrasında, "*davalılar ve itiraz edenler aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Burada "*aynı dava*" ile kastedilenin, açılan tescil davası olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, üçüncü kişinin davaya müdahalesi, ancak usûl hukukunda düzenlenmiş olan kurumların kullanılması ile mümkün olur. Bu bağlamda şartların gerçekleşmediği itirazının yapılmasına ilişkin fer'î müdahalenin mi yoksa aslî müdahalenin mi uygulanması konusunda bir ayırım yapılması gerekir. Tescile itiraz bir dava açılarak yapılır⁵⁷⁰. Bu itibarla, görülmekte olan davadan ayrı ve bağımsız bir

⁵⁶⁹ EREN, s. 292.

⁵⁷⁰ Köy Tüzel Kişiliği ile Hazine aralarındaki tescile itiraz davasının reddine dair verilen karar üzerine; dava konusu taşınmaz kadastro çalışmaları sırasında boşluk olarak bırakılan bir yerdir. Mahallinde yapılan keşifte dinlenen mahalli bilirkişi ve şahitler bu yerin köyde yapılan şenlikler ve düğünlerde köylünün müştereken kullandığı, ayrıca köyün hayvanlarının otlatıldığı bir yer olduğunu açıklamışlar, davacı da dilekçesinde bu yerin köyün sosyal etkinlik ve kültürel faaliyetlerinde kullanıldığını bildirmiştir. Bu haliyle taşınmaz köy orta malı niteliğindedir. Böyle bir yerin zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün değildir. Davanın öncelikle taşınmazın niteliği bakımından reddine karar vermek gerekirken, kadastro tespit tarihinden itibaren 20 yıllık zilyetlikle kazanım süresi dolmadığından bahisle reddi doğru değilse de hüküm redde ilişkin olup sonucu itibarıyla doğrudur. (Yarg. 8.HD, E. 2007/5017, K. 2007/5567, T. 16.10.2007). (Lexpera-İçtihat

davanın varlığından söz edilmesi mümkündür. Yine, tescile itirazda, itiraz edenin kendi adına tescil talebinde bulunabilmesi için öncelikle zilyedin taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz etmesi ve bu itiraz ile birlikte mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazın kendi adına tescilini talep etmesi gerekir. İtiraz edenin mahkemeden tescilin kendi adına yapılmasına karar verilmesini talep etmesi aslî müdahale ile sağlanır. Burada, itirazda bulunan bu halde taşınmazın ne davacıya ne de davalılara ait olup kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla, aslî müdahale kurumunun uygulanması daha yerinde bir çözüm olarak kabul edilebilir. Fer'î müdahalenin mümkün olup olmamasına ilişkin bir değerlendirme yapılacak olursa, öncelikle, tescile itirazın ayrı bir dava açılmasıyla mümkün olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla, fer'î müdahale, ayrı bir dava açılmadan, görülmekte olan davada, fer'î müdahilin taraflardan birinin yanında yer almasıyla gerçekleştiğinden, burada fer'î müdahalenin uygulanamayacağına söylenmesi mümkündür. Bununla birlikte, fer'î müdahalede taraflardan birinin yanında yer alan fer'î müdahil, yanında yer aldığı taraf yararına işlemler yapabilir. Ancak tescile itiraz durumunda, itiraz edenin kendi adına tescil talebinde bulunması ve bu bağlamda, öncelikle, zilyedin taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin şartların gerçekleşmediğini ileri sürmesi gerekir⁵⁷¹. Tescile itiraz eden, bu itirazı ile birlikte mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazın kendi adına tescilini talep etmelidir⁵⁷². Bu durumda, fer'î müdahalede olduğu gibi fer'î müdahilin yanında katıldığı tarafın yararına bir talepte bulunması söz konusu olmaz. Çünkü, itiraz eden kendi adına tescil davasının taraflarına karşı bir itirazda bulunur. Bu itirazın ileri sürülmesi de, aslî müdahale ile mümkün olur.

D. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Nüfus Müdürlüklerinin Yargılamaya Müdahalesi

Nüfus kayıt işlemleri ile kişilerin hak ve yükümlülüklerinin tespitine ve birbirinden ayırt edilmesine yarayan kişisel bilgiler, devlet tarafından idari bir faaliyet

Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

⁵⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432.

⁵⁷² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 432.

olarak yürütülür. Bu kayıtların belli bir istikrar ve ciddiyetle tutulmasında ve kayıtlarda yer alan bilgilerin gerçek hayatla örtüşmesinde, hem kayda konu olan kişi hem toplumun tamamının çıkarı söz konusudur. Bu nedenle de bu kayıtlarda yapılacak değişiklik ve düzeltmeler mahkeme kararı şartına bağlanmış; yapılacak değişiklik ya da düzeltmelerin bir muhakmeden geçmesi arzu edilmiştir. Ancak, nüfus kayıtlarında yer alan bilgilerin gerçek hayatla örtüşme mecburiyeti de göz önüne alınarak, bu kayıtların düzeltilmesini talep hususunda ilgisi bulunan herkes yetkili kılınarak denge sağlanmaya çalışılmıştır⁵⁷³.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, nüfus kaydı kavramı, "Aile kütüğüne işlenmiş kişisel bilgiler" olarak ifade edilmekte; aile kütüğü, "Nüfus olaylarına ilişkin kayıtların kâğıt veya elektronik ortamda tutulduğu kütük"; nüfus olayı da "Doğum, ölüm, evlenme, boşanma, evlât edinme, tanıma, kayıt düzeltme, soybağının düzeltilmesi, gaiplik gibi kişisel durumlarda değişiklik meydana getiren olay" olarak tanımlanmaktadır. Kişisel durumda değişiklik meydana getiren durumların bunlardan ibaret olmadığı açıktır. Zaten, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda "gibi durumlar" demek suretiyle sayılanların örnek olarak verildiği maddenin geniş yorumuna açık olduğu anlaşılmaktadır.

Nüfus Hizmetleri Kanunu yürürlüğe girdiği yıllarda nüfus kayıtlarının düzeltilmesi taleplerinin çekişmesiz yargı işlerinden olduğu her ne kadar doktrinde ve yargı kararlarında genel olarak kabul edilse de bu talepleri çekişmesiz yargı işi olarak düzenleyen açık bir hüküm mevcut değildi. Belki de bu sebepten 5490 sayılı Kanunu'nun 36'ncı maddesinin başlığı da "*Nüfus davaları*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Çekişmesiz yargı işleri" başlıklı 382'nci maddesinde bu talepler çekişmesiz yargı işlerinden olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁵⁷³ TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Mahkeme Kararıyla Düzeltilmiş Nüfus Kayıtları Hakkında Tekrar Mahkemeye Başvurulabilir Mi? (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.2, Ankara 2014, s.1851-1878), s. 1858; ÖZDAMAR, Demet: 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun, Türk Medenî Kanunu'ndaki İlkeler Işığında Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. III, 2010, s. 1599-1677), s. 1601; KÖSEOĞLU, Bilal: Yeni Nüfus Kanununun Düşündürdükleri, (Terazi Hukuk Dergisi, S.6, 2007, s. 111-114), s. 112.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ikinci fıkrasında kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede çekişmesiz yargı işleri arasında kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi de yer almaktadır. Türk Medenî Kanunu'nun 36'ncı maddesi, “*kişisel durum sicili*”nin resmî olarak Devlet tarafından tutulmasını öngörmektedir. Kişisel durum siciline ilişkin düzenlemenin kapsamında, doğumdan ölüme kadar, ad-soyad, cinsiyet, evlenme-boşanma ve çocuk sahibi olma veya evlat edinme gibi kişisel durumların sağlıklı bir şekilde takibi ve kural olarak ilgilisinin beyanı üzerine kayıt altına alınması amaçlanmaktadır. Yapılacak olan bu düzeltmeler ancak mahkeme kararı ile mümkün olur (TMK m. 39). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenleme dikkate alındığında kişisel durum sicilinde yapılacak olan düzeltmelerin çekişmesiz yargı işi kapsamında olduğu ifade edilebilir⁵⁷⁴. Bununla beraber, Yargıtay bir kararında, ad değişikliğinin çekişmesiz yargı işi kapsamında olmadığına ilişkin bir karar tesis etmiştir⁵⁷⁵.

Kişisel durum sicilerine ilişkin, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin olan işlerin çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi sonucunda, artık buna bağlı olarak bazı sonuçlar gündeme gelir. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun

⁵⁷⁴ TAŞPINAR AYVAZ, s. 1858; KURU, s. 914.

⁵⁷⁵ “Dava, davacının nüfus kaydında “...” olan isminin “... ..” olarak değiştirilmesi istemine ilişkindir. Güroymak Asliye Hukuk Mahkemesince, davada isim değişikliğinin talep edildiği ve uyuşmazlığın çekişmesiz yargı işi olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. Güroymak Sulh Hukuk Mahkemesi ise, davanın 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36/1. maddesinden kaynaklandığı gerekçesi ile karşı görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. İsmi değiştirilmesi istemi, 6100 sayılı HMK'nın 382/2-a-2 maddesinde çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiştir. HMK'nın 383. maddesine göre, çekişmesiz yargı işinde görevli mahkeme aksine bir düzenleme olmadığı surette sulh hukuk mahkemesidir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, haklı bir sebebe dayanmak kaydıyla, adın değiştirilmesi hâkimden istenebilir. Diğer yandan, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36/1-a maddesinde, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının düzeltmeyi isteyen şahısların yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun (b) fıkrasında ise ad ve soyada ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Davacının talebinin çekişmesiz yargı kapsamında olmadığı, adı geçen Kanun maddeleri uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görüleceği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/12/2013 gün ve 2013/18-464 E. - 2013/1698 K. sayılı kararıyla da benimsenmiş olduğundan, 5490 sayılı Kanunun 36/1-a-b maddesi kapsamındaki uyuşmazlığın, asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince; Güroymak Asliye Hukuk Mahkemesinin yargı yeri olarak belirlenmesine 09/03/2016 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” (Lexpera-İçtihat Bilgi Bankası, www.lexpera.com.tr; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com).

düştüğü ölçüde, basit yargılama usûlü uygulanmaktadır (HMK m. 385, 1). Bununla birlikte, Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir (HMK m. 388). Çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğine ilişkin düzenlemeye rağmen 5490 sayılı Kanun'nun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının b bendinde, “ *aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir*” şeklinde bir ifade yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin yapılan işlerin çekişmesiz yargı işi olması ile çelişki oluşturmaktaydı. Anayasa Mahkemesinin 06.10.2012 tarihli 28433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan kararı ile 36'ncı maddenin birinci fıkrasının b bendinin birinci cümlesi kaldırılarak, bu çelişkinin önüne geçilmiştir⁵⁷⁶. Söz konusu karar, bu

⁵⁷⁶ “Nüfus kaydının düzeltilmesi davasında da haklı nedenin varlığı halinde 5490 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca ilgili kayıt ancak bir kez düzeltilebilecektir. Anayasa'nın '*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*' başlıklı 17. maddesinde, '*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*' denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilemez, vazgeçilemez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete görev olarak verilmiştir. Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak sav, savunma ve adil yargılanma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez, kişiye sıkı surette bağlı kişilik hakları kapsamındadır. Kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren kayıtların kişilik haklarından olması, onlara hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. 5490 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde açıklandığı gibi, Türkiye Cumhuriyetinin en belirgin temel niteliği olan sosyal hukuk devletinin genel çerçevesi içerisinde Türk toplum yaşamı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir ve bu düzenlemenin konusunu oluşturan kişilere ait çeşitli bilgiler de hukuk kurallarına uymanın bir gereği olarak kamu yönetimlerince kayıt altına alınmıştır. Bu nedenle, yasa koyucunun kamu yararı ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler konusunda anayasal hakları ihlâl etmemek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunduğu açıktır. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında haklı nedenlerin varlığı halinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme hakkı kapsamında olup, bunun dava yoluyla bir defadan fazla talep edilememesini öngören kural Anayasa'nın 17. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan, itiraz konusu kuralla kişilerin ad, soyadı, cinsiyet ve doğum kaydı gibi bilgilerinde herhangi bir nedenle meydana gelen değişikliklerin resmi kimlik kayıtlarında yer almasını sağlamak amacıyla dava açmaları hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Ancak dava hakkının bir kere ile sınırlandırılarak maddi gerçeğin resmi kayıtlara geçmesinin engellenmesi hak arama özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 17.

çelişkiyi ortadan kadırmaya imkân sağladığı halde kararın gerekçesinde buna ilişkin bir tespit yer almamış, sadece, ilgili Anayasal düzenlemeler açısından bir değerlendirme yapılmıştır⁵⁷⁷. Dolayısıyla, mahkeme önüne gelen işin, çekişmesiz yargı işi sayılıp sayılmayacağı usûlî ve maddî anlamda önem taşımaktadır.

Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin olarak, 5490 sayılı Kanun'un 35, 36 ve 37'nci maddelerinde düzenlemeler yer alır. İlgili düzenlemenin 36'ncı maddesine göre, nüfus kaydının düzeltilmesinde, mahkemeye başvurudan değil, “*nüfus kayıt düzeltme davalarından*” söz edilmektedir. Bununla birlikte 5490 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin başlığı nüfus davaları şeklinde olmakla birlikte; maddenin ilk fıkrasında, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının düzeltmeyi isteyen kişiler ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, burada, dava değil, bir “*çekişmesiz yargı işi*” olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinde açıkça belirtilmiştir⁵⁷⁸. Kanun koyucu, ilk defa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 ve devamı maddelerinde çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmını ve bunların özelliklerini

ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Kuralın Anayasa'nın 41. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

⁵⁷⁷ “Mahkemenin çoğunluk kararına imza atan ve karşı oy görüşü yazan üyeler, Kanun'daki ifadeden yola çıkarak burada bir “*dava*”nın varlığını kabul etmişlerdir. Ancak bir davadan söz edildiği yerde en temel kural olan kesin hüküm itirazının tartışılması veya dile getirilmesi beklenirdi. Çünkü kesinleşmiş bir mahkeme kararının bir başka mahkeme kararıyla, olağan kanun yoluyla kaldırılması mümkün olmayacağına göre, kesin hükmün ancak olağanüstü kanun yoluyla bertaraf edilmesi gerekir. Eğer burada bir dava ve kesin hüküm söz konusu olsaydı, bu durumda açık bir kanun hükmüne gerek olmaksızın aynı konuda ikinci kez dava açmaya dava şartı olan kesin hüküm engel olurdu (HMK m. 114, I). O halde burada bir “*dava*” yoktur. Bir davada verilen kararın kesin hüküm gücüyle hiç ilgilenmeksizin konuyu dava açma hakkının sınırlandırılmasının Anayasaya uygunluğu bakımından değerlendirmesi isabetli olmamıştır. Anayasa Mahkemesi, burada bir davanın değil, çekişmesiz yargı işinin mevcudiyetini dikkate alsaydı, konuyu hukukî olarak daha isabetli ve kolay çözebilirdi.” Bkz. TAŞPINAR AYVAZ-Nüfus Kayıtları, s. 1862.

⁵⁷⁸ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının b bendinde 19/10/2017 tarihli 7039 sayılı Kanunla bir düzenleme yapılmıştır. Anılan düzenleme, “Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.” Şeklindedir. Söz konusu düzenleme ile düzeltme taleplerinin hakimden istenebileceği açıkça düzenlenmekle birlikte dava açılmasına ilişkin olarak bir kayıt koyulmamıştır. Getirilen düzenleme çekişmesiz yargı işleri arasında sayılan nüfusa ilişkin düzeltmeleri açısından yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmesi mümkündür.

belirtmek suretiyle düzenleme yapmıştır. Bununla birlikte her ne kadar mahkeme kararlarında nüfus müdürlükleri davalı olarak gösterilmekte ise de nüfus kayıtlarının düzeltilmesi taleplerinde bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Nüfus kayıtlarındaki bilgilerin gerçeği göstermesinde herkesin faydası vardır. Dolayısıyla kişi sadece kişisel durumuna ilişkin gerçek bilgileriyle nüfus kayıtlarında bulunan bilgilerin aynı olmasından elde edeceği faydayı temine yönelmekle aslında kamu yararına da hareket etmiş olmaktadır. Zira, nüfus kayıtları ile kişilerin hem hakları hem de yükümlülükleri tespit edilmektedir⁵⁷⁹. Bununla birlikte talepte bulunanın nüfus müdürlüğü ile arasında bir kişisel hak uyuşmazlığı söz konusu değildir (HMK m. 382, I, a). Nüfus müdürlüğünün ilgili olması, tescille görevli bir birim olması ve bu kayıtların doğru tutulmasındaki sorumluluğundan ibarettir. Talep edilen değişikliğin yerinde ve uygun olup olmadığına mahkeme karar verecektir⁵⁸⁰.

5490 sayılı Kanunu'nun 37'nci maddesinde, benzer şekilde, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 61'nci maddesinde de, nüfus müdürü veya nüfus memuru, düzeltme isteğinin mevzuata uygun olup olmadığını mahkemeye yazılı olarak bildirmekle veya duruşma sırasında tutanağa geçirilmek üzere beyanda bulunmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda, nüfus müdürü veya nüfus memuru düzeltme isteğinin mevzuata uygun olup olmadığını ancak iki yolla yapabilir. İlk yol, nüfus müdürü veya nüfus memuru yazılı olarak mahkemeye bir beyanda bulunabilir. Diğer yol ise, duruşma sırasında tutanağa geçirilmek suretiyle bir beyanda bulunması şeklinde olur. Söz konusu hallerde çekişmesiz yargı işinin çekişmeli hale geldiği söylenemez. Çünkü, nüfus müdürü veya nüfus memurunun yapmış olduğu beyan sadece düzeltme isteğinin mevzuata uygunluğuna ilişkin görüş açıklamasıdır. Bu durumda herhangi bir çekişmenin yaratıldığından behsedilemeyecek olup; sadece düzeltme isteğinin mevzuata uygun olup olmaması yönünde nüfus müdürü veya nüfus memuru tarafından yapılmış bir görüş beyanı vardır. Bununla birlikte nüfus müdürü veya nüfus memuruna düzeltme isteğine ilişkin beyanlarının dava açılmadan sadece ifade etmiş olduğumuz seçeneklerle mahkemeye sunulması söz konusudur. Sonuç olarak, kanaatimizce, nüfus müdürü veya nüfus memurunun, ayrı bir dava açmaması ve beyanlarının da sadece

⁵⁷⁹ TAŞPINAR AYVAZ-Nüfus Kayıtları, s. 1857.

⁵⁸⁰ TAŞPINAR AYVAZ-Nüfus Kayıtları, s. 1857.

görüş niteliğinde olup herhangi bir çekişme yaratmaması nedeniyle söz konusu durumda aslî müdahale kurumu uygulama alanı bulamayacaktır.

E. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Açısından Aslî Müdahale Kurumunun Değerlendirilmesi

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un amacı 1'inci madde ve genel gerekçesinde açıklanmaktadır. Buna göre, Kanun'un amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişileri ve en temel insan hakkı olan yaşam hakkını korumak, kadın cinayetlerinin son bulması için kurumlararası iş birliğini sağlamak, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişileri rehabilite etmektir. Görüldüğü üzere, Kanunun amacı sadece şiddeti önlemek ya da şiddet mağdurunu korumak olmayıp, şiddet uygulayanı da tedavi etmektir⁵⁸¹.

6284 sayılı Kanununun 1'inci maddesi kanunun kapsamını düzenlemektedir. Buna göre, Kanundan yararlanacak kişi grupları; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadın, çocuk ve aile bireyleriyle tek taraflı ısrarlı takip mağduru kişilerdir. Kanun hükümlerinden yararlanabilmek için, ilgilinin şiddete uğramış veya şiddete uğrama tehlikesi içinde olması yeterli olup; cinsiyetinin, aile üyesi olup olmamasının, medenî hâlinin veya vatandaşlığının önemi bulunmamaktadır. Kanundan sadece şiddet mağduru kadın veya çocuklar değil, erkekler ve eşcinseller de yararlanabilecektir.

Aslî müdahale kurumuna ilişkin bir başka düzenleme 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da yer almaktadır⁵⁸². İlgili düzenlemenin 20'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî,*

⁵⁸¹ ÖZTÜRK, Necla: Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2017, s. 5; GÜNAY, Mehmet: 6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.10, 2012, s. 676; UĞUR, Hüsamettin: Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S.101, 2012, s. 363.

⁵⁸² Resmi Gazete, S. 28239, T. 08.03.2012.

hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceği” düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, Bakanlığın davaya ve çekişmesiz yargıya ne şekilde katılabileceğine açıklık getirmesi bakımından, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliğinin⁵⁸³ 46’ncı maddesinde “*davaya katılma*” başlığı altında, “*Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan ve herhangi bir şekilde haberdar olduğu idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya müdahil olarak katılabilir.*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Anılan Yönetmelikte, Bakanlığın, davaya ve çekişmesiz yargıya “*müdahil*” olarak katılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Hukukumuzda, davaya veya çekişmesiz yargı işine müdahil olarak katılma iki şekilde mümkündür. Bu yollar, sadece davada mümkün olan fer’î müdahale ve hem dava hem çekişmesiz yargıda mümkün olan aslî müdahale kurumlarıdır. Bu nedenle, bizimde katıldığımız görüşe göre, Bakanlığın, bir hukuk davasında yer alması halinde fer’î müdahale kurumunun işlerlik kazanacağını ve bu durumda aslî müdahaleden söz edilemeyeceğinin ifade edilmesi mümkündür⁵⁸⁴. Çünkü, Bakanlık, derdest davada şiddet görenin yanında yer alıp, onun davayı kazanması için, ona hukuksal yardım sağlamakta ve destek vermektedir⁵⁸⁵. Buna karşılık, Bakanlığın, bir çekişmesiz yargı işine katılmasının söz konusu olduğu durumlarda, çekişmesiz yargıya katılma sadece aslî müdahale ile mümkün olduğu için, çekişmesiz yargıda Bakanlığın aslî müdahil olarak yer alabileceği ileri sürülebilir⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Resmi Gazete, S. 28532, T. 18.01.2013.

⁵⁸⁴ TANRIVER-Türk Aile Mahkemeleri, s. 73.

⁵⁸⁵ TANRIVER-Türk Aile Mahkemeleri, s. 73.

⁵⁸⁶ TANRIVER-Türk Aile Mahkemeleri, s. 73.

§ 10. TAHKİM YARGILAMASINDA ASLÎ MÜDAHALE KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Genel anlamda tahkim, iki taraf arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın kanunun izin verdiği konular kapsamında devlet yargısı yerine hakem denilen özel kişiler aracılığıyla çözüme kavuşturulmasının kararlaştırıldığı ve gerek yargılamaya gerek uygulanacak maddî hukuka ilişkin her çeşit detaya tarafların karar verdiği bir yargılama usûlüdür⁵⁸⁷.

Tahkim yoluna başvurulabilmesi için, tarafların, uyuşmazlığın çözümünde, devlet yargısı yerine, hakem denilen özel kişileri yetkili kılmaları nedeniyle bir tahkim sözleşmesi yapması gerekir. Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceği yolunda bir sözleşme bulunmadıkça tahkim yoluna başvurmak mümkün olmaz⁵⁸⁸. Buna karşılık bazı hallerde, uyuşmazlığın çözümlenmesi için, hakeme başvurmak zorunludur ki, buna mecburî tahkim denir⁵⁸⁹. Tahkimin hangi hallerde zorunlu olduğu, özel bir kanun hükmü ile belirlenir. Zorunlu tahkime tâbi iş ve davalarda, taraflar

⁵⁸⁷ BERKİN, s.918; POSTACIOĞLU, s.783-784; KURU, s. 932; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 647; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 765; KARSLI, s. 906; ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 40; TAŞKIN, Alim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 13-19; TÜREL, Erol: Tahkim Yargılaması, (İstanbul Barosu Dergisi, S.2, 2004, s. 561-602), s. 562; KOÇ, Emel: HMK'da Tahkim, (Hukuk Gündemi Dergisi, S.8, 2007, s. 80-84), s. 81; YEŞİLOVA, Bilgehan: Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s.83-164), s. 94 vd; YAMANER, Cihan, Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008, s. 245; YAVUZ, Cevdet: 2. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler" İstanbul 2009, s. 142 KORUCU, Yavuz: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Ankara 2015, s. 3; KONURALP, Cengiz Serhat: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011, s. 128.

⁵⁸⁸ AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara 2013, s. 70; EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013, s. 95.

⁵⁸⁹ KURU, s. 932; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 647; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 782; KARSLI, s. 906; ALANGOYA, s. 40; KONURALP, s. 136.

Devlet mahkemelerinde dava açamazlar; kanunla gösterilen hakemlere başvurmaya mecburdurlar⁵⁹⁰.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekline ilişkin düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412'nci maddesinde yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre, tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları bir anlaşmadır. Bu düzenlemeyle birlikte Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4'üncü maddesinde de tahkim sözleşmesine ilişkin benzer bir düzenleme yer alır⁵⁹¹. Bu bağlamda, tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın, aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir⁵⁹². Bu noktada, hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenleme hem Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan düzenleme birbiriyle paralellik göstermektedir.

Tahkim anlaşmasının geçerli olarak kurulabilmesi için, tarafların, uyuşmazlığın tahkim yargısıyla çözümlenmesine ilişkin iradelerinin açıkça anlaşılması gerekir⁵⁹³. Tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmede, açıkça tahkim şartına yer vermemiş oldukları ve ayrıca bir tahkim anlaşması da yapmadıkları halde tahkim şartı içeren tip sözleşmelere atıf yapıldığı takdirde tahkim anlaşmasının

⁵⁹⁰ Örnek olarak; Umumî, Mülhak Ve Hususî Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususî İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Hallî Hakkında Kanun; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.66-72; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m. 14; 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 6.

⁵⁹¹ Resmi Gazete, S. 24453, T. 05.07.2001.

⁵⁹² KARATAŞ, İzzet: Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara 1999, s. 17; ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002, s. 10.

⁵⁹³ KAPLAN, Yavuz: Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002, s. 76; ŞANLI, s. 10.

varlığı kabul edilir⁵⁹⁴ . Tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyen diğer bir unsur şekil unsurudur.

Kural olarak tahkim sözleşmesi sadece tarafları bakımından geçerli ve bağlayıcıdır. Dolayısıyla sözleşmelerin, kural olarak sadece tarafları bakımından hüküm doğurmasına ilişkin nisbilik ilkesi tahkim sözleşmeleri bakımından da geçerlidir⁵⁹⁵. Bunun sonucu olarak tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı da ancak sözleşmenin taraflarını bağlayacaktır⁵⁹⁶. Tahkim yargılamasının sadece sözleşmenin taraflarını bağlayacağına ilişkin yapılan değerlendirmeler ışığında, bir hakem kararında yapılan tespitler üçüncü kişilerin taraf olarak yer aldığı sonraki bir tahkim yargılamasında delil olarak kullanılamaz; üçüncü kişi hakemlerce kendi lehine bir karar verilmiş olsa dahi bunu icra ettiremez; hakem kararı üçüncü kişilere yükümlülük yükleyemez; üçüncü kişiler hakem kararının iptalini isteyemez; mahkemelerde açılmış bir davaya karşı tahkim itirazı ancak tahkim anlaşmasının taraflarınca ileri sürebileceğine ilişkin sonuç çıkarılabilir⁵⁹⁷. Tahkim sözleşmesine taraf olmayanların tahkim yargılamasına taraf olarak katılması nisbilik ilkesi bakımından mümkün görülmemektedir⁵⁹⁸. Ancak bunun belli istisnaları bulunmaktadır. Tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili olarak ifade edilen bu halde, tahkim anlaşmasının etki alanında anlaşmaya taraf olmayan üçüncü kişileri de kapsayacak türde bir genişleme ortaya çıkmakta ve üçüncü kişilerin de yargılamaya taraf veya onlara yardımcı olarak katılması söz konusu olabilmektedir⁵⁹⁹. Tahkim

⁵⁹⁴ Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2, son cümlesi şu şekildedir: “ Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır”. Bkz. KAPLAN, s. 76.

⁵⁹⁵ ESEN, Emre: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teشمili, İstanbul 2008, s. 11; AKINCI-Milletlerarası Tahkim s. 81. Nisbilik ilkesine göre, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan sözleşme vasıtasıyla taraflar hak sahibi olup, yükümlülük altına girerler. Şu halde, bir sözleşme ancak tarafları bakımından hak sağlayıp, yükümlülük doğurduğundan, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler, kural olarak sözleşmeye dayanarak herhangi bir talepte bulunamayacakları gibi, sözleşme dolayısıyla yükümlülük altına girmeleri de söz konusu olamaz. (Bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012 s. 18, KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s.10.)

⁵⁹⁶ ESEN, s. 11; AKINCI-Milletlerarası Tahkim s. 81.

⁵⁹⁷ ESEN, s. 11.

⁵⁹⁸ AKINCI-Milletlerarası Tahkim s. 81.

⁵⁹⁹ ESEN, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teشمili, İstanbul 2008, s. 12; AKIN, Pelin: Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, 2014, S.3-4, s. 299-340), s. 303.

sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü kişilere teşmil edilebilmesi, genel olarak, temsil, ortaklık, iç ilişkiler, şirketler topluluğu, halefiyet, garanti sorumluluğu, üçüncü kişi yararına sözleşme gibi durumlarda mümkün olabilmektedir. Ancak bu sayılan durumların mutlak anlamda tahkim yargılamasının üçüncü kişiler açısından etki yarattığı sonucu çıkarılamamaktadır⁶⁰⁰.

Tahkim yargılamasının üçüncü kişilere etkisine ilişkin olarak bazı usûl kurumlarının uygulanması da söz konusu olabilir. Bu bağlamda, üçüncü kişinin yargılamaya müdahalesini düzenleyen müdahale kurumunun burada işlerlik kazanıp kazanamayacağı sorunu önem taşımaktadır.

B. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale

I. İsviçre Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale

İsviçre Hukuku'nda, tahkim yargılamasına, üçüncü kişilerin müdahalesine ilişkin olarak ayrı bir düzenleme yer almaktadır. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 376'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan düzenleme, Kantonlar Arası Tahkim Yargılamasına ilişkin Kanun'un 28'inci maddesi ile de paralellik göstermektedir. Üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılmasına ilişkin olarak yapılmış bulunan düzenlemede, üçüncü kişinin müdahalesi ve davanın ihbarı arasında bir ayırım yapılmıştır. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'na göre, üçüncü kişinin müdahalesi için tahkim sözleşmesinin tarafları arasında bu duruma ilişkin bir belirlemenin yapılması gereklidir. Bu şartla birlikte, tahkim kurulunun da onayı gerekir. Kantonlar Arası Tahkim Yargılamasına ilişkin Kanun'nda yer alan düzenleme de, müdahale ve ihbar için üçüncü kişi ve uyuşmazlığın tarafları arasında tahkim sözleşmesinin varlığının yanında; tahkim kurulunun onayı da aranmıştır.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 376'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan düzenlemede sadece “müdahale (*intervention*)” terimi kullanılmış;

⁶⁰⁰ AKIN, s. 303; KÖŞGEROĞLU ŞİT, Banu: Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, 2011, S.3, s. 1-30), s. 7.

üçüncü kişinin davaya aslî veya fer'î müdahalesine ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Ancak doktrinde ilgili hükümde belirtilen müdahale ile kastedilenin aslî müdahale olduğu kabul edilmektedir⁶⁰¹. Madde metninde üçüncü kişinin tahkim yargılamasına müdahale için tahkim sözleşmesinde yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Fer'î müdahil ise, yargılamada taraf olarak yer almadığı için madde kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir⁶⁰². Bu bağlamda, tahkim yargılamasında üçüncü kişinin, yer alması ancak aslî müdahale ile sağlanabilir. Çünkü kural olarak tahkim yargılamasına müdahale, ancak, aslî müdahil ve uyuşmazlığın diğer tarafları arasında bir tahkim sözleşmesinin varlığı ile sağlanabilmektedir. Bunun sonucu olarak da, sözleşmede taraf olan kişi, tahkim yargılamasında da taraf olacağı için, yargılamada taraf olarak yer almayan fer'î müdahil, bu kapsamda değerlendirilemez⁶⁰³.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 376'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, tahkim yargılamasında aslî müdahalenin olabilmesi için, ilk olarak, üçüncü kişi ve uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin olması şarttır. Burada müdahilin onayı gerekli değildir. Sadece tahkim sözleşmesinde yer alması yeterlidir⁶⁰⁴. İkinci olarak hakem kurulunun aslî müdahalenin uygulanabilmesine ilişkin bir onayı gerekir. Hakem kurulunda birden fazla hakemin yer aldığı durumlarda hakemlerin tamamının onayı aranır⁶⁰⁵. İfade edilen bu şartların sağlanması halinde, aslî müdahale tahkim yargılamasında mümkün olur.

II. Alman Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale

Alman Hukuku'nda kabul edilen görüşe göre, kural olarak üçüncü kişi, tahkim yargılamasında yer almaz. Üçüncü kişi tahkim yargılamasında taraf olarak yer almak

⁶⁰¹ HABEGGER, Philipp: Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, Basel 2013, s. 2246; PFISTERER, Stefanie: Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Band III, s. 462.

⁶⁰² HABEGGER-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 2246; PFISTERER, s. 462.

⁶⁰³ HABEGGER-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 2248; PFISTERER, s. 465.

⁶⁰⁴ HABEGGER-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 2248; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS-Kurzkomentar s. 1573-1575.

⁶⁰⁵ HABEGGER-Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, s. 2250; OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS / -Kurzkomentar s. 1575.

isterse, bu ancak tahkim sözleşmesi aracılığıya mümkün olur. Çünkü tahkim yargılaması bakımından ancak üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılması, diğer tarafların onayı ile tahkim sözleşmesinde taraf olarak yer almasıyla olur. Bu durum tahkim sözleşmesi hazırlandığı sırada düzenlenebileceği gibi daha sonrasında da kararlaştırılabilir⁶⁰⁶. Sözleşmede üçüncü kişinin yargılamaya katılabileceğine ilişkin açık bir hükmün yer alması yeterli olur. Buna karşılık, taraflardan birinin kabulü yeterli olmaz. Burada sadece tahkim sözleşmesinde üçüncü kişinin yargılamaya müdahalesinin diğer taraflarca kabulü yeterli görülmektedir⁶⁰⁷.

Buna karşın Alman Hukuku'nda bir başka görüşe göre, yapılan tahkim yargılaması sonucunda verilen karar üçüncü kişi açısından etki yaratacaksa, bu durumda yargılamaya dahil edilmesi gerekir⁶⁰⁸.

C. Türk Hukuku'nda Tahkim Yargılamasında Aslî Müdahale

Türk Hukuku'nda tahkim yargılamasında aslî müdahaleye ilişkin çeşitli görüşler yer almaktadır. *Akıncı*, tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin, aslî müdahil olarak tahkim yargılamasına katılma imkânlarının bulunmadığı görüşündedir⁶⁰⁹. Yazar, aslî müdahilin hakem mahkemesinde bir dava açması halinde hakemlerin tahkim yargılamasında aslî müdahili kapsayacak şekilde karar vermesinin mümkün olmaması görüşüne gerekçe yapmaktadır⁶¹⁰.

Akın'a göre ise, aslî müdahale tahkime taşındığında öncelikle incelenmesi gereken soru, asıl tahkim yargılamasının taraflarının üçüncü kişi müdahalesine rızalarının olup olmadığıdır⁶¹¹. Çünkü, hakem yargılamasında, hakem, devlet yargısından farklı olarak, tarafların onu yetkilendirmesiyle uyumsuzluğu çözmeye

⁶⁰⁶ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 1026; LÜKE-Zivilprozessrecht, s.442; PAULUS, s. 246-247.

⁶⁰⁷ MUSIELAK, Hans Joachim: Zivilprozessordnung (Deutschland), 13. Auflage 2016, s. 862.

⁶⁰⁸ MESSERSCHMİDT, Burkhard/VOİT, Wolfgang: Privates Baurecht, 2. Auflage 2012, s. 137-138.

⁶⁰⁹ AKINCI, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 208.

⁶¹⁰ AKINCI-İnşaat Sözleşmeleri, s. 208.

⁶¹¹ AKIN, Pelin: "Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S. 3-4, s. 299-340, s. 320.

başlar. Taraflar, hakeme verdikleri yetkinin sınırlarını kendi iradeleri ile çizerler. Tahkim yargılamasına aslî müdahil olmak isteyen bir üçüncü kişinin talebini kabul veya red de bu sebeplerle hakeme ait olamayacaktır. Görevi sadece kendisini bu konuda yetkilendiren tarafların uyuşmazlığını çözmek olan bir hakemin, tarafların rızası dışında bir uyuşmazlıkla ilgilenmesi veya buna kendi başına karar verebilmesi düşünülemez. Zira, üçüncü kişinin aslî müdahalesi kabul edildiğinde, aynı hakem mahkemesinde ikinci bir davanın açılması ve hakem mahkemesinin artık bir değil iki uyuşmazlığı çözüme bağlaması söz konusu olacaktır. *Akın*'a göre, ilk davanın tarafları açısından yargılamanın yükünün artması ve bekledikleri uyuşmazlık çözümünün gecikebileceği anlamını taşır ki bu da tarafların söz konusu müdahaleye rıza göstermelerindeki gerekliliğin ispatı için yeterlidir⁶¹².

Keser-Berber ise, asıl hakem yargılamasının taraflarının aslî müdahaleyi onaylaması halinde, üçüncü kişinin aslî müdahil olarak tahkim yargılamasına katılmasının mümkün olduğunu, ancak, gerek tarafların davalarının uzayacak olması, gerekse hakem mahkemesinin iş yükünü arttıracak bir nitelik taşıdığı için, bu konuda dikkatli davranılması gerektiğini ifade etmiştir⁶¹³.

Esen ise, tahkim kurumunun akdi/ihtiyarî doğasından ötürü, tahkim usûlünde hiç kimsenin iradesine aykırı olarak bir tahkim yargılamasına katılmaya zorlanamayacağı gibi, yine hiç kimsenin, tarafı olduğu bir tahkim yargılamasına birlikte dahil olmayı sözleşmesel olarak öngörmediği kişilerle bir tahkim yargılaması yürütmeye zorlanamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına müdahale etme veya taraf olarak dahil edilme imkânı prensip olarak tahkim yargılamasının diğer taraflarının rızasıyla mümkün olabileceğini belirtmiştir⁶¹⁴.

Konuralp, fer'î müdahalede bulunan üçüncü şahısların davaya taraf olmadıklarından tahkim sözleşmesini de imzalamalarına gerek bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, tahkim sonucunda verilecek kararın, üçüncü kişilerin haklarını etkileyebileceğinden üçüncü kişilerin davaya müdahalesini tarafların iradesine tâbi

⁶¹² AKIN, s. 320.

⁶¹³ KESER BERBER, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 218.

⁶¹⁴ ESEN, s. 305.

kılmanın uygun bir çözüm yöntemi olmayacağını belirtmiştir⁶¹⁵. Yazar'a göre, tahkim sözleşmesini imzalamayan üçüncü kişilerin, tahkim yargılaması sırasında davacıya ve davalıya karşı hakemler önünde dava açmak suretiyle davaya aslî müdahalede bulunabilmesi mümkündür⁶¹⁶.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin tahkim yargılamasında aslî müdahalede bulunabilmesi için, öncelikle tahkim sözleşmesinde üçüncü kişinin aslî müdahalesine imkân veren bir kaydın bulunması aranmalıdır. Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin olarak yapılan tartışmaların dışında, tahkim sözleşmesinin yapılışında borçlar hukukuna ilişkin hüküm ve kuralların uygulandığı kabul edilmiştir⁶¹⁷. Bu nedenle sözleşmeler için kabul edilmiş olan genel ilke ve kurallar burada da uygulanma alanı bulur. Sözleşme özgürlüğü kapsamında, sözleşmenin tarafını, yani, kişiyi seçme özgürlüğü geçerli olacaktır. Sözleşme özgürlüğünün kapsamını da, sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradesiyle karar alabilmesi oluşturur. Bu çerçevede, tahkim sözleşmesinde aslî müdahaleye ilişkin bir kayıt konulması mümkündür. Anılan kayıt için, tahkim sözleşmesinin taraflarının yanı sıra hakemin de onayı aranmalıdır⁶¹⁸. Tahkim sözleşmesinde aslî müdahaleye izin veren kayıt, üçüncü kişinin ilk tahkim yargılamasında yer almasına imkân tanımaz. Bu kayıt, ancak, aslî müdahale halinde üçüncü kişinin ilk tahkim yargılamasının taraflarına karşı hak iddiasında bulunabilmesini sağlar. Bu durumda, üçüncü kişi aslî müdahale talebi ile görülmekte olan tahkim yargılamasının taraflarına karşı, tarafı olduğu ayrı bir tahkim yargılamasını başlatması mümkündür.

⁶¹⁵ KONURALP, s. 196.

⁶¹⁶ KONURALP, s. 196.

⁶¹⁷ Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin tartışmalarda ayrıntılı bilgi için bkz. KONURALP, s. 155.

⁶¹⁸ KESER BERBER, s. 68.

SONUÇ

Görölmekte olan yargılamanın tarafı dışındaki üçüncü kişinin, yargılamaya müdahalesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde bazı kurumlar sayesinde mümkün olabilmektedir. Aslî müdahale kurumu, bunlardan biri olarak yargılama hukukunda yer alır. 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile aslî müdahale kurumu, ilk kez başlı başına bir kanun hükmünde düzenlenmiştir (HMK m. 65). Kurumun başlı başına bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olması, kanun koyucunun aslî müdahaleye verdiği önemi göstermektedir. İlgili düzenlemede en dikkat çeken noktalardan birisi aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanacağı alanın tespitine ilişkin olmuştur. Bu bağlamda maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere “*davaya aslî müdahale*” ifadesi kullanılmamış; “*yargılamaya müdahale*” ifadesine yer verilmiştir. Bu sayede, aslî müdahale kurumunun, hem çekişmesiz yargıda hem çekişmeli yargıda uygulanabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Aslî müdahale kurumu, çalışmamızda üç bölümde incelenmiş olup, ilk bölümde, kuruma ilişkin temel bilgiler bağlamında tespitler yapılmaya çalışılmıştır.

Aslî müdahale kurumunun, farklı hukuk sistemlerinde yer alan hukukî niteliğine ilişkin görüşler aktarılmaya çalışılmış ve bu bağlamda bir sonuca varılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci maddesinde, aslî müdahale davasının taraflarına, davada görevli ve yetkili mahkemeye, aslî müdahale davasının açılabilceği zamana ilişkin düzenlemeler nedeniyle söz konusu madde hüküm ve sonuçları itibariyle usûl hukuku alanında etki doğurmaktadır. Bu nedenle de aslî müdahale kurumunun, usûlî bir kurum olduğunun kabulü şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkündür. Zira, maddede düzenlenen hususlar hakkın içeriğinden ziyade, hakka erişimi mümkün kılan usûlî araçlara tekabül etmektedir. Bununla birlikte, maddi hukuk kurumu ve usûl hukuku kurumuna ilişkin yapılacak olan değerlendirmede, bir diğer ölçüt olarak, kurumun amacı da göz önünde tutulmalıdır. Aslî müdahale kurumu ile amaçlanan hedef, öncelikle, üçüncü kişinin hakkının zarara uğramasına engel olmaktır. Bu bağlamda, üçüncü kişinin görölmekte olan yargılamanın taraflarına karşı,

hakkını korumak için iddia ve savunmada bulunması mümkün değildir. İşte bu sakıncayı gidermek amacıyla getirilmiş olan aslî müdahale kurumu ile üçüncü kişi devam etmekte olan ayrı bir yargılamanın konusu üzerinde, hak ve iddiada bulunma imkânına sahip olur. Söz konusu nedenlerle aslî müdahalenin, bir usûl hukuku kurumu olduğu söylenmelidir. Usûl hukukunda dava teorisinin iki taraf sistemi üzerine kurulmasının, yani usûl hukuku sisteminin doğal bir parçasıdır.

Aslî müdahale ile benzerlik gösteren kurumlar farklı hukuk sistemlerinde yer almaktadır. Bunlardan biri de, Fransız Hukuku'nda yer alan üçüncü kişinin itirazı yoludur. Üçüncü kişinin itirazı ve aslî müdahale davası aynı amaca hizmet etmektedir. Her iki kurum da, tarafı olmadığı bir yargılamada hukukî durumu etkilenecek olan üçüncü kişinin, zarara uğramasına engel olma amacıyla oluşmuştur. Ancak bazı yönlerden her iki kurum arasında farklılıklar mevcuttur. Aslî müdahale kurumu, uygulanma zamanına ilişkin olarak üçüncü kişiler için sınırlı bir inceleme imkânı sağlar. Aslî müdahale davası hüküm verilinceye kadar üçüncü kişi tarafından açılabilir (HMK m.65). Bununla birlikte, üçüncü kişiye, hukukî durumunu etkileyecek olan yargılamanın ihbar edilmesi de zorunlu değildir. Bu nedenle, söz konusu yargılamanın, hükmün verilmesinden sonra, üçüncü kişi tarafından öğrenilmesi halinde, üçüncü kişi, aslî müdahale davası açarak hakkının korunmasını talep edemez. Bu çerçevede, ortaya çıkacak hükümlerle hukukî durumu etkilenen üçüncü kişinin bu tehlikeyi ortadan kaldıracak başka usulî imkânlara sahip olması gerekir. Hukukumuzda, aslî müdahale kurumundan başka Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376'ncı maddesinde de üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yardımcı olmak amacıyla bir düzenleme yer almaktadır. Ancak, anılan düzenleme de, üçüncü kişinin hakkının korunması açısından yetersiz kalmakla birlikte; üçüncü kişinin ilk derece mahkemesinde hüküm verilmesinden sonra başvurabileceği bir usulî imkân da bulunmamaktadır. Bu nedenle, üçüncü kişinin itirazına imkân sağlayan Fransız Hukuk düzeninde yer alan bu kurumun, hukukumuzda da uygulanmasında büyük yarar vardır.

İkinci bölümde ise, aslî müdahale davasının şartları, davanın açılması, incelenmesi, aslî müdahale davası sonucunda verilebilecek kararlar, bu kararlara karşı gidilebilecek kanun yolları ve müdahale davasında verilen hükmün etkileri incelenmiştir. Bu bölümde, yapılan inceleme sonucunda, aslî müdahale kurumuna ilişkin bazı sonuçlara varılmıştır.

Aslî müdahale, üçüncü kişi tarafından, ilk yargılamadan ayrı bir dava açılması suretiyle gerçekleşir. Bu bağlamda, aslî müdahale kurumunun, aslında gerçek bir müdahale olmadığını savunan görüşler olmasına rağmen, ilk yargılama ile aslî müdahale davasının yargılama konularının aynı olması ve ilk yargılamanın taraflarının aslî müdahale davasında davalı olarak yer almaları sonucunda, her iki yargılama açısından verilen hükmün birbirini etkilemesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu durumu açıklamak üzere “yargılamaya müdahale” kurumunun kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekir. Yargılamaya müdahale, görülmekte olan yargılama sonucunda verilen hükümden, hukukî durumu etkilenecek olan üçüncü kişinin, bu yargılamaya, doğrudan veya dolaylı katılarak, yargılama sonucunda verilecek olan hükme etki edebilmesi şeklinde ifade edilebilir. Yargılamaya müdahaleye ilişkin yapılan bu tanım çerçevesinde, doğrudan müdahale ve dolaylı müdahale olmak üzere ikili bir ayrım yapılması mümkündür. Bu bağlamda, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamada doğrudan yer aldığı, iddia ve savunmada bulunabildiği durumlarda doğrudan müdahale; üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamadan bağımsız ayrı bir dava açarak, görülmekte olan yargılamaya müdahale edebilmesi durumunda ise, dolaylı müdahalenin varlığından söz edilebilir. Yargılamaya müdahale, bu şekilde değerlendirildiğinde, fer’î müdahale kurumu, doğrudan müdahale kapsamında yer alırken; aslî müdahale kurumunun, dolaylı müdahale kapsamında yer aldığını söylemek mümkündür.

Aslî müdahale için, üçüncü kişinin, görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, aslî müdahale davasında, kısmen veya tamamen hak iddiasında bulunması gerekir. Bu yüzden, aslî müdahale davası için varlığı gerekli olan temel şart, ilk yargılamanın konusu olan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olmasıdır. Burada önem arz eden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65’inci maddesinde de ifade edildiği üzere, yargılama konusunu oluşturan hak veya şeydir. Söz konusu şartın sağlanıp sağlanmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, esas nokta, görülmekte olan yargılamanın konusunu oluşturan hak veya şey ile aslî müdahale davasının konusunu oluşturan hak veya şeyin aynı olmasıdır. Bu yüzden, “dava konusu” ile “yargılama konusu olan hak veya şey” kavramlarının birbirinden ayrılması gerektiği ve aslî müdahale davası için, her iki yargılamanın konusu olan hak veya şeyin aynı olmasının yeterli olduğu, bu hak veya

şey üzerinde tarafların söz konusu iddialarının ise birbirinden farklılık göstermesinin, bu şartın yerine getirilmesi açısından doğrudan bir öneminin olmadığına vurgu yapmak gerekir.

Aslî müdahalenin bir diğer şartı da, açılmış ve görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinin varlığıdır. Bu bağlamda aslî müdahale davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde ifade edildiği üzere, görülmekte olan yargılamada hüküm verilinceye kadar açılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere, yargılama, sadece esasa ilişkin nihai karar ile sona ermez. Yargılamanın usûle ilişkin nihai karar ile de sona ermesi mümkündür. Kanun lafzı anlamında yorumlandığı zaman, sadece, hüküm verilinceye kadar aslî müdahale talebinde bulunulabileceği, bir başka ifadeyle, ancak, esasa ilişkin karar verilinceye kadar bu talepte bulunulabileceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak, esasa ilişkin karara kadar aslî müdahale talebinde bulunulabileceğine ilişkin kabulünün, usûle ilişkin nihai karar sonucu sona eren yargılamalar açısından bir boşluk yaratacağı açıktır. Bu nedenle, kanaatimizce, kanunda "*hüküm verilinceye kadar*" ibaresinin "*yargılama esasa ilişkin nihai karar ile sonuçlanıncaya kadar*" şeklinde düzenlenmesi yerinde olur. Çünkü yargılamanın usûle ilişkin nihai karar ile de sona erdirilebilmesi mümkündür.

Aslî müdahale davasının açılma zamanını tespit ederken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin yanı sıra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357'nci maddesinin de dikkate alınması gerekir. Buna göre, istinaf incelemesi sırasında yapılamayacak işlemler sıralanmış olup, bu sayılanlar arasında davaya müdahale de yer almaktadır. Bunun sonucunda istinaf kanun yolunda aslî müdahaleye başvurulması engellenmiştir. Ancak, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu işler bakımından bu sınırlamanın işlerlik kazanamayacağı ve bu durumda bölge adliye mahkemesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla göreceği bir aslî müdahale davasının açılabilmesi düşünülmektedir.

Aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanabilmesi için, aslî müdahale talebinde bulunacak kişinin, ilk davanın taraflarından biri ya da yargılaması devam eden bir çekişmesiz yargı işinin ilgilisi konumunda bulunmaması gereklidir. Bir başka ifadeyle aslî müdahale talebinde bulunan bir üçüncü kişi olmalıdır. Üçüncü kişiden anlaşılması

gereken, görülmekte olan yargılamanın tarafı veya ilgilisi olmamasıdır. Üçüncü kişi aslî müdahale davasında, davacı taraf konumunda yer almalıdır.

Aslî müdahale talebinde bulunulabilmesi için bir diğer şart ise, aslî müdahale talebinde bulunacak olanın böyle bir talepte bulunması için hukukî yararının varlığıdır. Söz konusu hukukî yararın varlığı, aslî müdahilin görülmekte olan yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiasında bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. Söz konusu hak iddiasının niteliğine ilişkin olarak yabancı hukuk düzenleriyle karşılaştırıldığında sadece İsviçre düzenlemesinde üstün hak iddiası yer alırken, Türk, Alman ve Avusturya düzenlemelerinde, üçüncü kişinin bir hak iddiasında bulunması yeterli görülmüş olup, bu hak iddiası derecelendirilmemiş; üstün hak iddiasından söz edilmemiştir. Hakkın derecelendirilmesi her ne kadar bizim hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelerde yer almış olsa da aslî müdahale kurumunda üstün hak iddiası düzenlenmemiştir. Ancak bize göre, hâkimin yine de davada menfaat derecesini dikkate alarak bir tespit ve değerlendirme yapması isabetli olacaktır. Kanaatimizce, aslî müdahale kurumuna başvuru bakımından üstün bir hakkın varlığının aranması, en başta hak arama özgürlüğünü sınırlandıracak ve anayasal bir hakkın kullanımına engel olacaktır. Üstün hakkın tespit edilmesi de, her somut olay bakımından farklılık gösterecektir. Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda ve yabancı hukuklarda, üstün hakka ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, genellikle tarafların hukukî durumunun varlığını ispata yarayan bir araç olarak kullanıldığı ve varlığı halinde tarafın haklılığını ispat etmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Ancak, aslî müdahale açısından, İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda yer alan düzenlemeye bakıldığında, üstün hakkın varlığının, kurumun işletilmesi bakımından bir koşul olduğu, varlığı halinde, ancak, aslî müdahaleye başvurulabileceği şeklinde bir anlam çıkabilir. Bu yüzden, Türk Hukuku'nda, İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin aksine, aslî müdahale kurumuna başvuru için üstün hakkın varlığının aranmaması yerinde bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

Üçüncü bir kişi, ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede, ilk yargılamadan ayrı ve bağımsız bir dava açarak aslî müdahale talebinde bulunur. Bu bağlamda, aslî müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin, aslî müdahale için gerekli şartları yerine getirmesi yanında, genel dava şartlarını da sağlaması zorunludur. Aslî müdahale davasının hangi mahkemede, nerede açılacağına ilişkin olarak da bu sorunun çözümü,

yine aslî müdahale kurumunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde, aslî müdahale kurumunu düzenlemesinin yanında, ayrıca, görev ve yetkili mahkemeye ilişkin de tespitler yapmaktadır. Kanun'da, '*aynı mahkemede de açılabilir*' ifadesi yerine, sadece '*aynı mahkemede dava açılabilir*' ifadesi kullanılmış olması tek yetkili mahkemenin varlığı düşüncesini güçlendirmektedir. Dolayısıyla, aslî müdahale davasının, görülmekte olan yargılamanın yapıldığı mahkemede açılmasının zorunlu olduğu söylenebilir.

Aslî müdahale davasının, görülmekte olan yargılamanın yapıldığı mahkemede açılacak olması, aslî müdahale kurumunun en önemli karakteristik özelliğini oluşturur. Çünkü aslî müdahale ile hedeflenen amaçlara ulaşılması ancak bu sayede tam olarak sağlanabilir. İlgili düzenleme çerçevesinde, aslî müdahale kurumuna başvuru her ne kadar üçüncü kişinin iradesine bırakılmışsa da, aslî müdahale davasının açılması halinde, görevli ve yetkili mahkemenin, sadece, görülmekte olan yargılamanın yapıldığı mahkemeden bir başkasının olmadığını kabul edilmesi, aslî müdahale ile ulaşılmak istenen amaçların sağlanmasına katkı sağlayacaktır.

Aslî müdahale davası görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı açılmalıdır. Bu nedenle aslî müdahale davasında, davacı, üçüncü kişidir. Görülmekte olan yargılamanın dava olması durumunda ise, ilk davanın davalı ve davacısı davalıdır. Çekişmesiz yargıda ise davalı, ilgilileri olur. Aslî müdahale davasında, davalı tarafta yer alanlar arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmakla birlikte, bu kurumun sonucu olarak görülmekte olan yargılamanın taraflarının hepsine dava açılması zorunlu hale getirilmiş bulunmaktadır. Ancak, davalı tarafta yer alan bu kişiler birbirinden bağımsız hareket edebilir. Bu durum şekli mecburi dava arkadaşlığının bir sonucudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinde aslî müdahale davasının, görülmekte olan ilk yargılamayla olan ilişkisi, ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu bağlamda, maddenin ikinci fıkrasında asıl yargılamayla, müdahale davasının birlikte yürütülüp karara bağlanacağı belirtilmiştir. Anılan düzenleme ile her iki yargılamanın birleştirilip birleştirilemeyeceğine veya birinin, diğeri için bekletici sorun yapıp yapılamayacağına, yargılamanın özelliği ve aşaması dikkate alınarak

mahkeme tarafından karar verilecektir. Bu sayede, aynı yargılama konusu üzerinde, hukukî yararı olan üçüncü kişinin, iddia ve savunmalarının birlikte incelenmesi, medenî usûl hukukuyla hedeflenen gerçeğe ulaşma amacına da hizmet eder. Aslî müdahale kurumunun gerçekleştirmeyi istediği hedefler arasında, aynı zamanda doktrin ve yargı uygulaması tarafından da kabul gören diğer hususlar ise, usûl ekonomisi ilkesi, çelişkili kararların verilmesinin önüne geçilmesi ve muvazaalı işlemlerin yapılmasına engel olmayla da doğrudan ilgilidir. Bununla birlikte, aslî müdahale davası ile görülmekte olan ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeyin aynı olması, yargılamaların birisinde verilen hükmün, diğer yargılamanın taraflarını etkileyecek olması ve bu bağlamda bir hukukî sonuç yaratmasının kaçınılmaz olması nedeniyle, ortaya çıkacak olan bu hukukî sonucun her iki yargılamanın konusunu oluşturan aynı şey veya hakka ilişkin olmasından dolayı, yargılamaların birinde verilen hükmün etkisi kesin hükmün unsur etkisi şeklinde olur.

Aslî müdahale davası ile görülmekte olan yargılamada verilen hükmün etkisi açısından da bir değerlendirme yapılmıştır. Kanaatimizce, kesin hükmün üçüncü kişiye etkisi açısından, aslî müdahalede, unsur etkisi mümkündür. Unsur etkisinin, yargılamanın tarafları hakkında verilen hükmün, üçüncü kişinin hukukî durumunu etkilemesi ve bununla birlikte sonraki yargılama açısından verilen bu hükmün, bir hukukî sonuç yaratması halinde söz konusu olduğu kabul edilmiştir. Unsur etkisinde mahkemenin ilk yargılamada tespitini yaptığı hukukî sonuç, ikinci yargılamada kullanılması gereken talep temeline ilişkin vakıayı belirtmektedir. Aslî müdahale davası ile görülmekte olan ilk yargılamanın konusu olan hak veya şeyin aynı olması yargılamaların birinde verilen hükmün diğer yargılamanın taraflarını etkileyecek olması ve bu bağlamda bir hukukî sonuç yaratmasının kaçınılmaz olması nedeniyle ve ortaya çıkacak olan bu hukukî sonucun her iki yargılamanın konusunu oluşturan aynı şey veya hakka ilişkin bulunmasından dolayı, yargılamaların birinde verilen hükmün diğer yargılamada ortaya çıkacak olan etkisi kesin hükmün unsur etkisi şeklinde ortaya çıkacaktır. Ancak söz konusu unsur etkisinin kapsamı aslî müdahale davasında, üçüncü kişinin yargılama konusu üzerindeki tamamen veya kısmen bir hakkı talep edilmesine göre farklılık gösterebilir. Çünkü aslî müdahil görülmekte olan yargılamanın konusu üzerinde tamamen veya kısmen bir hak iddiasında bulunabilme imkânına sahiptir (HMK m. 65). Bu nedenle, aslî müdahilin ilk yargılamanın

konusunu oluşturan hak veya şey üzerinde kısmen bir hak iddiası söz konusu olursa, burada unsur etkisinin kapsamı da bu talep ile sınırlı kalacaktır. Bununla birlikte aslî müdahale açısından unsur etkisinin ortaya çıkabilmesi için yargılamaların birlikte görülüp karara bağlanmamış olması gerekir. Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme açısından, her iki yargılamanın birlikte görülüp karara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme nedeniyle hâkimin birleşme veya bekletici sorun şeklinde verebileceği haller dışında kesin hükmün unsur etkisinden söz edilmesi mümkündür.

Üçüncü bölümde, aslî müdahale kurumuna ilişkin olarak bazı münferit kanunî düzenlemelerde yer alan hükümler ile tahkim yargılaması bağlamında bir değerlendirme yapılmıştır.

Aslî müdahale kurumunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen çeşitli kanunlarda uygulanmasına ilişkin birçok farklı hüküm yer almaktadır. Bu çerçevede, İcra ve İflâs Kanunu'nun 158'inci maddesi'ne göre, "*İflâs talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflâsı gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler genel iflâs yoluyla takibe ilişkindir.*" Genel iflâs yolu, alacaklının icra dairesinde yapacağı bir iflâs takip talebi ile başlar. Bunun üzerine icra dairesi borçluya bir iflâs ödeme emri gönderir. Borçlu yedi gün içinde borcunu öderse iflâs takibi son bulur; ödemezse alacaklı aslîye ticaret mahkemesinde bir iflâs davası açarak borçlunun iflâsına karar verilmesini ister. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158'inci maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir hüküm, İcra ve İflâs Kanunu'nun 173'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da yer alır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucunun, bu düzenlemeyle birlikte, borçlunun iflâs etmemesinde diğer alacaklıların menfaatlerinin bulunabileceğini düşünerek, onlara bir karşı koyma imkânı yaratmak istediğinin ifade edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, iflâs kararının verilmesiyle, daha önce alacaklılar tarafından başlatılmış olan haciz yoluyla takipler duracaktır ve duran bu takipler, iflâs kararının kesinleşmesiyle düşecektir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci maddesinde yer alan düzenleme ile aslî müdahale kurumunun birlikte incelenmesi sonucunda da bazı sonuçlara varılmıştır. Bu çerçevede, doğrudan doğruya iflâsın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ikinci

fikrasında yer alan düzenlemede açıkça çekişmesiz yargı işlerinin sayılmış olması, bir başka ifadeyle pozitif düzenlemede çekişmesiz yargı işi olarak yer alması nedeniyle doğrudan doğruya iflâsın çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesini zorunlu kılar. Bundan başka, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacaklılar, borçlunun iflâs talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını iddia ederler. Bu gerekçelere dayanan alacaklılar, mahkemedен, borçlunun doğrudan doğruya iflâs talebinin reddini istemektedir. Alacaklıların, müdahale veya itirazlarının konusu, borçlunun iflâs talebi ile hakkındaki takipleri erteleme ve borçlarını ödemeyi geciktirme amacına ilişkindir. Burada, alacaklıların, doğrudan doğruya iflâsa ilişkin yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde bir hak iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle, doğrudan doğruya iflâs halinde alacaklıların müdahale veya itirazları durumunda aslî müdahalenin şartları gerçekleşmeyeceği için, bu durumun, bir karşı çıkma olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Tahkim yargılamasında aslî müdahale kurumunun işlerlik kazanıp kazanamayacağına ilişkin olarak da çalışmamızda bir inceleme yapılmıştır. Kanaatimizce, üçüncü kişinin tahkim yargılamasında aslî müdahalede bulunabilmesi için, öncelikle tahkim sözleşmesinde üçüncü kişinin aslî müdahalesine imkân veren bir kaydın konulması gerekir. Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin olarak yapılan tartışmaların dışında, tahkim sözleşmesinin yapılışında borçlar hukukuna ilişkin hüküm ve kuralların uygulandığı kabul edilmiştir. Bu nedenle sözleşmeler için kabul edilmiş olan genel ilke ve kurallar burada da uygulanma alanı bulur. Sözleşme özgürlüğü kapsamında, sözleşmenin tarafını, yani, kişiyi seçme özgürlüğü geçerli olacaktır. Sözleşme özgürlüğünün kapsamını da, sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradesiyle karar alabilmesi oluşturur. Bu çerçevede, tahkim sözleşmesinde aslî müdahaleye ilişkin bir kayıt konulması mümkündür. Tahkim sözleşmesinde aslî müdahaleye izin veren kayıt, üçüncü kişinin ilk tahkim yargılamasında yer almasına imkân tanımaz. Bu kayıt, ancak, aslî müdahale halinde üçüncü kişinin ilk tahkim yargılamasının taraflarına karşı hak iddiasında bulunabilmesini sağlar. Bu durumda, üçüncü kişi aslî müdahale talebi ile görülmekte olan tahkim yargılamasının taraflarına karşı, tarafı olduğu ayrı bir tahkim yargılamasını başlatması mümkündür.

BİBLİYOGRAFYA*

Akalın, Fahri, Hukuk Davalarında Müdahale, (Adalet Dergisi, 1954, s. 117-125).

Akan, Pınar, Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara 2013.

Akcan, Recep, Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukukî Niteliği, (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, 2004, s. 7-24).

Akgündüz, Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku, C.1, İstanbul 2011.

Akın, Pelin, Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, 2014, S.3-4, s. 299-340).

Akıncı, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003.

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996 (İnşaat Sözleşmeleri).

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, Medenî Hukuk, İstanbul 2012.

Akil, Cenk, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Hukukî Dinlenilme Hakkına İlişkin 30.04.2003 tarih ve 1/02 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 62, 2013).

Akil, Cenk, Medenî Muhakeme Hukukunda Karşı Dava, (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.24, 2016, s. 89-119), (Karşı Dava).

Akil, Cenk, Medenî Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri, (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, 2012, s.153-182).

* Metinde, birden fazla eserine yollama yapılmış bulunan yazarların eserlerinin, kısaltılmış şekilleri, bibliyografyada, parantez içinde gösterilmiştir. Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmemiş olan eserler, ilke olarak, metinde yalnızca yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Ayrıca, bir yazarın, birden fazla eserine atıf yapılmış olmasına rağmen, metinde yalnızca bir kez kullanılmış olan eserlerinin kısaltılmış şekillerine de, bibliyografyada, parantez içinde yer verilmiştir.

Akil, Cenk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2012, S. 4, s. 1-18), (Sulh).

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

Akipek, Jale, Menkul Davası, Ankara 1959.

Akkan, Mine, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Akkan, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 3-61) (Kesin Hüküm).

Akkaya, Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, s. 897-941) (Taraf Değişikliği).

Akkaya, Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.

Akyol Aslan, Leyla, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011.

Akyürek, Güçlü, Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2015.

Alangoya, Yavuz, Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m.427 Hükümü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s. 17-49).

Alangoya, Yavuz, Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1969, S. 5, s. 123-194).

Alangoya, Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 (Vakıalar ve Deliller).

Alangoya, Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973 (Tahkim).

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis : Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009.

Albayrak, Hakan, İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007.

Altay, Sümer, Yazılı Yargılama Usulünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, İslah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008.

- Altundiş, Mehmet, Hukukî Güvenlik İlkesi, (Yasama Dergisi, S.10, 2008, s. 60-94).
- Aral, Fahrettin, Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979.
- Aras, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Ankara 2017.
- Aras, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi, (Legal Medenî Usûl ve İcra ve İflâs Hukuku Dergisi, S. 27, 2014, s. 53-65).
- Arıcı, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2017.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2017.
- Arslan, Aziz Serkan, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Ankara 2012.
- Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha, Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001.
- Arslanpınar, Tuğçe, Medenî Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Ankara 2017.
- Arslan, Aziz Serkan, HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği, (Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Cilt II, 2015, s. 943-974).
- Arnet,Ruth/Eitel, Paul, Sachenrecht, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012.
- Aslan, Kudret, Medenî Usûl Hukukunda Davanın Geri Alınması, Ankara 2016. (Davanın Geri Alınması).
- Aslan, Kudret, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- Aşık, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012.
- Aşık, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yetki Sözleşmesi, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, s. 11-49).
- Atalay, İbrahim Orkun, Hukuk Usulü Muhakemesinde Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.7, 2005, s. 15-63).
- Atalı, Murat, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007.
- Atalı, Murat, Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005 (Çekişmesiz Yargı).

Atalı, Murat, Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.I, s. 631-652).

Atalı, Murat, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Aydın, Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2010.

Ballon, Oskar, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht Streitiges Verfahren, Salzburg 1999.

Başaran, Sevtap, Hukuk Davalarında Genel Yetki, Özel Yetki ve Yetki Sözleşmesi Kavramlarına Hukuki Bakış, (Yaklaşım Dergisi, S. 188, 2008, s. 262-263).

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 72. Auflage, 2014.

Baur, Fritz, Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtbarkeit, 1955.

Bendtsen, Ralf, Saenger Zivilprozessordnung, 6. Auflage 2015.

Benkel, Bernd, Die Verfahrens beteiligung Dritter, Köln-Berlin-Bonn-München 1996.

Berkin, Necmettin, Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1969 (Usûl).

Berkin, Necmettin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.

Betterman, Karl August, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Habilitationsschrift, Münster, 1949.

Bilge, Necip/Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2016.

Bilgin, Adem, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 2013.

Blomeyer, Arwed, Rechtskraftstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZP, 75.Band, 1962, s. 1—27.

Brackenhof, Eduard, Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse, Göttingen 1839.

Brandli, Beat, Prozössökonomie im schweizerischen Recht, Bern 2013.

Brehm, Wolfgang, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Stuttgart 2009.

Breidennach, Stephan, Mediation, Köln 1995.

Boran Güneysu, Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara 2014 (Karar).

Boran Güneysu, Nilüfer, İcra Takip İşlemleri (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 101).

Boran Güneysu, Nilüfer, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Cilt II, 2015, s. 1067-1089) (Yetki Sözleşmesi).

Börü, Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012.

Budak, Ali Cem, Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul, 2000.

Budak, Ali Cem, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005.

Budak, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m.5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 42-62).

Bulut, Mehmet, Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davası, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, s. 93-116).

Buran, Armağan, Medenî Usûl Hukukunda Hüküm (Esasa İlişkin Nihai Karar), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Candan, Turgut, İdari Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara 2011.

Cansel, Erol/İnan, Ali Naim, Ayni Hak Kavramı ve Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 1 1964, s. 345-367).

Cin, Halil/Akyılmaz, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2013.

Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2014.

Çağlar, Murat, Türk ve Yabancı Doktrin Işığında Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı, (İstanbul Barosu Dergisi, 2001, S. 7-8-9, s.845-858).

Çelik, Adem, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2007.

Çetin, İbrahim, Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi, (Sayıştay Dergisi, S. 78).

- Çiftçi, Murat Özgür, Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf, İstanbul 2011.
- Çitil, Bünyamin, Düzeltme ve Şikayet Hükümlerinin Kapsamı, Haciz ve Ödeme Emri İşlemlerinin Bu Hükümlerdeki Yeri, (Legal Mali Hukuk Dergisi, S. 99, 2013, s. 113-159).
- Çil, Şahin, Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması, (Adalet Dergisi, S. 10, 2002, s. 57-68).
- de Boor, HansOtto, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegrif, Festschrift der Leipziger Juristenfakultat für Dr. Heinrich Siber zum 10. April. 1940 Band II.
- Demircioğlu, Yaşar, Medenî Usûl Hukukunda İnsan Hakları ve Adi Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.
- Deren Yıldırım, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara 2008.
- Deynekli, Adnan, Medenî Usûl Hukukunda Islah, Ankara 2013.
- Dinstühler, Klaus-Jürgen, Die prozessuelle Wirkungseisedes § 265 ZPO, (ZZP, 112.Band, 1999, s. 61-97).
- Dolinar, Hans, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht, Wien, 1982.
- Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2017.
- Doğan, Yusuf, Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf Usul İşlemleri (Feragat, Kabul, Sulh), Yargılama Masrafları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008.
- Düzceer, Ali Rıza, Kadastro Kanunu, Ankara 1996.
- Eberhard, Becker, Münchener Kommentar zur ZPO, 2016.
- Ekşi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013.
- Engel, Martin, Collaborative Law-Mediation ohne Mediator, Tübingen 2010.
- Erdoğan, Ersin, Anglo-Sakson Hukukunda Maddi Hukuk Kuralı-Usûl Hukuku Kuralı Ayrımı (Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 841-865).
- Erkün, Ali Şevket, Bugünkü Muhakeme Usûllerimizde İtirazül Gayre Yol Var Mıdır, (Adliye Ceridesi 1940, S. 4, s. 297-311).
- Ermenek, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014.

Erdönmez, Güray, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Erişir, Evrim, Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

Emini, Emin, Hak Kavramı, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2004, S.12, s. 203-216).

Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

Erdönmez, Güray, Tarafların Ehliyeti, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale (Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008, s.97-115).

Ermenek, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usûl Ekonomisi İlkesi, (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt I, 2015, s. 767-803).

Ersoy, Uğur, Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Yaklaşım, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008.

Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2015.

Esen, Emre, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008.

Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2012.

Fasching,Hans/Andrea, Konencny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien 2015.

Fasching, Hans, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, Wien 1990.

Fırat, Dilara, Medenî Usûl Hukuku'nda Karşı Dava Üzerine Bir İnceleme, (İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 1, 2014, s. 155-161).

Foerste, Ulrich, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, München 2015.

Forster, Robert, Die Hauptintervention, Bayreuth, 1911.

Frei, Nina, Die Interventions- und Gewährleistungsklagen im Schweizer Zivilprozess Unterbesonderer Berücksichtigung der Streitverkündung mit Klage nach dem Vorentwurf einer Schweizer Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, 2004.

Gaul, HansFriedhelm, Die Bindung an die Tatbestandswirkung des Urteils (Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1994 s. 319-351).

- Gehri, Myriam, Basler Kommentar,Zurich 2010.
- Gehrlein, Markus, Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar, Köln 2014.
- Geisler, Herbert, Prütting/ Gehrlein ZPO Kommentar Köln 2014.
- Gottwald, Peter, Münchener Kommentar, 5. Auflage 2016.
- Gören Ülkü, Nazlı , Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 3-4, 2007, s. 103-115).
- Gözler, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa 2016.
- Gözübüyük, A. Şeref/ Tan Turgut, İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, C. II, , Ankara 2010.
- Günday, Metin, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı (İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usûlü Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 11-12 Mayıs Ankara 2001).
- Gürkan, Ülker, Sosyolojik Hukuk İlmi, Ankara 1961.
- Habegger, Philipp, Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, Basel 2013.
- Haberlein,Adrian/Breitschmid, Peter/Belser, Eva Maria/ Reider,Cyrill, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012.
- Hahn, Anne-Catherine, Schweizerische Zivilprozessordnung, Stämpflis Handkommentar, 2010.
- Hanağası, Emel, Silahların Eşliği İlkesi, Ankara 2016.
- Hanağası, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Hançerlioğlu, Orhan, Felsefe Ansiklopedisi, C. 1, İstanbul 1976.
- Hasemeyer,Ludwig, Die Interventionswirkung im Zivilprozess-prozessuale Sicherungmateriellrechtlicher Alternativverhältnisse (ZZP 84, 1971, S. 179-202).
- Heck, Philipp, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112, 1914.
- Heim, Franz Felician, Die Hauptintervention, München 1907.
- Helbich, Manfred, Freiwillige Gerichtsbarkeit, München 1990.
- Hellwig, Maximilian, System des deutschen Zivilprozessrecht, 1912.

- Hellwig, Konrad, Wesenundsubjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
- Holzen, Cristina, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel-Genf-München 2006.
- Holzhammer, Richard, Österreiches Zivilprozessrecht, Wien 1976.
- Huber, Ulrich, Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über Präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972.
- Hutner, Armin, Die Mediationvereinbarung-Regelungsgegenstände und vertragrechtliche Qualifizierung, 2003.
- Jauernig, Othmar, Zivilprozessrecht, 24. Auflage, München 1993.
- Jost, Arthur, Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Ein Leitfadenfür die Praxis, Bern 1960.
- Kalafat, Ahmet, İdari Yargılama Usûlü Kanunu'na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007 s. 196-216).
- Kale, Serdar, Medenî Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.
- Kaplan, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002.
- Kaplan, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa 2016.
- Karadeniz-Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, Ankara 2005.
- Karafakih, Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara, 1952.
- Karslı, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012.
- Karslı, Abdurrahim, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2014.
- Kaşıkkara, Serhat, Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009.
- Karataş, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara 1999.
- Kekeç, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2016.
- Kelsen, Hans (Çev. Ertuğrul Uzun), Saf Hukuk Kuramı, İstanbul 2016.
- Keskin, Züleyha, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 126, s. 235-262).
- Kılıçoğlu, Ahmet, Medenî Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara 2012.

Kırtıloğlu, Serhat, Medenî Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, Ankara, 2014.

Kırtıloğlu, Serhat, İflâs Davası, Ankara 2009.

Kıyğı, Osman Nazım, Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, Almanca-Türkçe, München 1999.

Kiraz, Taylan Özgür, İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikayet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı, (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, 2008, s. 561-567).

Kirsch, Naftali, Die Hauptintervention und ihre Ausgestaltung in den Schweiz Kantonalen Zivilprozessordnungen, Zürich 1934.

Knepper, Kurt, Hauptintervention und Drittwiderspruchsklage, Würzburg 1941.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, İstanbul 1987.

Koç, Emel, HMK'da Tahkim, (Hukuk Gündemi Dergisi, S.8, 2007, s. 80-84).

Kohler, Josef, Grundrissdes Zivilprozesses mit Einschluss des Konkursrechts, Stuttgart 1909.

Kopuz, Abdulkadir/Tuna, Mustafa Oğuz, Hacizde İstihkak Yöntemi ve Hacze İştirak, (İstanbul Barosu Dergisi, S.1, 2015, s. 140-157).

Konuralp, Halûk, Medenî Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.

Konuralp, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011.

Koussoulis, Stelios, Aktuelle Probleme der Hauptintervention, Zeitschrift für Zivilprozess, 100. Band, 1987.

Köckert, Ulrike, DieBeteiligung im internationalen Zivilverfahrensrecht, Berlin 2010.

Köse, Yasin, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, (Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 56, 2011, s. 22-27).

Köse, Yasin, Şikayet Yolu (İİK m. 16) ve Şikayet Yolunda Yargılama Giderlerinin Yükletilmesi, (Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 45, 2010, s. 81-86).

Köşgeroğlu Şit, Banu, Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, 2011, S.3, s. 1-30).

Köseoğlu, Bilal, Yeni Nüfus Kanununun Düşündürdükleri, (Terazi Hukuk Dergisi, S.6, 2007, s. 111-114).

Kurt Konca, Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009 (Aleniyet İlkesi).

Kurt, Nesibe, Medenî Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi, (Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 599-625) (Doğrudan Doğrualık İlkesi).

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, İstanbul, 2001, Cilt.I.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, İstanbul, 2001, Cilt. II.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, İstanbul, 2001, Cilt. III.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, İstanbul, 2001, Cilt. IV.

Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961.

Kuru, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2017.

Küçükaydın, Emine Aslı, Karşı Dava, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.123, s. 209-258.

Lammenett, Hartmut, Nebenintervention, Streitverkündung und Beiladung, Prozessuale Institute der Drittbeteiligung und die Möglichkeiten ihrer Angleichung im Zivilprozess und den Verwaltungsstreitverfahren, Köln 1976.

Leunberger, Christoph/Uffer Tobler, Beatrice, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010.

Lüke, Wolfgang, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, Tübingen 1992.

Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht, München 2011.

Meriç, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi, (Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014).

Meriç, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011 (Tasarruf İlkesi).

Meriç, Nedim, Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları, (Medenî Usûl ve İcra iflâs Hukuku Dergisi, S.7, 2007).

Mettenheim, Christoph, Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozeß, Berlin 1970.

Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang, Privates Baurecht, 2. Auflage 2012.

Morf, Roger, ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Orell Füssli Kommentar, 2010.

Musielak, HansJoachim, Zivilprozessordnung (Deutschland), 13. Auflage 2016.

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2015.

Muşul, Timuçin, İcra ve İflâs Hukuku Esasları, Ankara 2017.

Muşul, Timuçin, Medenî Usûl Hukuku'nda Ara Karar, (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.217-262).

Muşul, Timuçin, Medenî Usûl Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 2009.

Niemic, Robert J./Stenstra, Donna/Ravitz, Randall E., Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001.

Nicole, Heimann, Die Problematik der Dogmatischen Qualifizierung der Interventionsfiguren Hauptintervention, Forderungspratendentenstreit und Urheberbennennung, Bonn, 1996.

Nomer, Ergin, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2015.

Oberhammer, Paul/Domej, Tanja/Haas, Ulrich, Kurzkomentar, Band 1, Basel 2014.

Odyakmaz, Zehra, İdari Yargı ile İlgili Öneriler (İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usûlü Sempozyumuna Sunulan Tebliği, 11-12 Mayıs 2001, Ankara).

Oğuzman, Kemal/Selçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2016.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nam, Medenî Hukuk, İstanbul 2014.

Ozanemre-Yayla, Tolunay Hatice, Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011.

Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

Özakman, Cumhuriyet, Menkul Davası, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.40 1974, S. 1-4, s. 481-517).

Özbay, İbrahim, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.3-4, 2006, s. 459-475).

Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013.

Özbek, Mustafa Serdar, İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, S. 61, s. 207-274).

Özdamar, Demet, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun, Türk Medenî Kanunu'ndaki İlkeler Işığında Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. III, 2010, s. 1599-1677).

Özekes, Muhammet, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale İstanbul 1995.

Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

Özer, Tülay, HUMK'tan HMK'ya Medenî Usûl Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012.

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.

Özmen, İsmail, Kadastro Kanunu, Ankara 1994.

Özmunçu, Seda, Davanın Açılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, S. 2. s. 183-206).

Öztan, Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2016.

Öztan, Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2012.

Paulus, Christoph, Zivilprozessrecht, Berlin 2013.

Pekcanıtez, Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan/Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2017.

Pekcanitez, Hakan, Fer'î Müdahalenin Etkisi, (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s. 1629-1657).

Pekcanitez, Hakan, Hukukî Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan), İzmir 2000.

Pekcanitez, Hakan, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, (İzmir Barosu Dergisi, 1997/2, s. 35-55).

Pekcanitez, Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, Ankara 1992.

Pekcanitez, Hakan, İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, Ankara 1986.

Pfeiffer, Thomas, Rechtsberühmung oder Schlüssigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung der Hauptintervention ZJP, 111. Band, Heft 2, 1998 s. 131-145.

Pfisterer, Stefanie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Band III.

Pınar, Burak, Tespit Davalarında Hukukî Yarar Şartı (Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, Sayı 19, 2011, s. 39-53).

Picker, Eduard, Hauptintervention Forderungspratendentenstreit und Urheberbenneng– Zugleich ein Beitrag zum Thema Prozessrecht und materielles Recht –in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Köln 1978.

Planck, Julius Wilhelm, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Zivilprozess, Göttingen 1844.

Postacıoğlu, İlhan, İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul 1978.

Postacıoğlu, İlhan, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Prütting, Hans/ Gehrlein, Markus, ZPO Kommentar, Köln 2014.

Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, Ankara 2005.

Rodrof, Jürg, Die freiwillige Prozessintervention im italienischen Zivilprozessrecht, Broschiert 1956.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, München 2010.

Rosenberg, Leo, Zu dem Entwurf einer Zivilprozessordnung, Zeitschrift für Zivilprozess, 57. Band.

Ruggle, Peter, Spühler/Tenchio/Infanger Basler Kommentar, Basel 2013.

Rüzgaresen, Cumhur, Medenî Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi, Ankara 2013.

Saenger, Ingo, Saenger ZPO, 2017.

Saldırım, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Katıldığı Hukuk Davalarında Kanun Yollarına Başvurma Yetkisinin Kapsamı, (Terazi Hukuk Dergisi, S. 27, 2008, s. 77-82).

Sarisözen, Murat Serhat, Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'daki Yansımaları, (Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2013, s. 63-91).

Schaefer, Hans-Georg, Drittinteressen im Zivilprozess, München 1993.

Schilken, Eberhard, Zum Handlungsspielraum der Parteien beim prozessualen Anerkenntnis, ZZP 90, 1977.

Schilling, Maximilian, Die "principesdirecteurs" des französischen Zivilprozess, Berlin 2002.

Schmidt, Rolf, Verwaltungsprozessrecht, Bremen 2015.

Schmidt, Eicke, Der Zweck des Zivilprozess und seine Ökonomie, Tübingen, 1973.

Schober, Axel, Drittbeteiligung im Zivilprozess, Bayreuth, 1990.

Schultes, Hans-Jörg, Beteiligung Dritter am Zivilprozess, 1994.

Schultze, August, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.

Schütz, Gian, Mediation und Schiedsgerichtbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2009.

Schwab, Martin, Zivilprozessrecht, Heidelberg-Hamburg 2012.

Schwab, Karl Heinz, Rechtskraftstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77, 1964, S. 124-160.

Schwancke, Hans-Joachim, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, Heidelberg 1975.

Schwander, Daniel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016.

Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara 2012.

Sinaniotis, Lambros, Prozeßstandschaft und Rechtskraft, ZZP 79, 1966.

Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2014.

Selçuk, Sami, Doğru terim Muhakeme değil, Yargılama dır, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 296-312).

Sogo, Miguel, 'Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich 2007.

Sözer, Ali Naim, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013.

Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik, Basler Kommentar Band 1, Basel 2013.

Spühler, Karl/Dolge, Annette/Gehri, Myriam, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010.

Stahelin, Ernst/Schweizer, Silvia, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013.

Stark, Emil, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Berner Kommentar, 2001.

Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen 2008.

Sternal, Keidel, FamFG Münchener Kommentar 2014, Rn. 10-29.

Sungurtekin Özkan, Meral, Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, (MİHDER, 2005/2).

Şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002.

Tahiroğlu, Bülent, Roma Usûl Hukuku, İstanbul 1989.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018. (Usûl)

Tanrıver, Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s. 459-468).

Tanrıver, Süha, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara, 2014 (Türk Aile Mahkemeleri).

Tanrıver, Süha, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler Ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2012, s. 2025-2026) (Arabuluculuk).

Tanrıver, Süha, Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, (Makalelerim II, Ankara 2011) (Çekişmesiz Yargı).

Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Ali Nail İnan'a Armağan, Ankara 2009).

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007 (Derdestlik).

Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006/64) (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).

Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2004, Sayı, 53) (Adil Yargılanma).

Tanrıver, Süha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000/1-4).

Tanrıver, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, (Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1996, s. 28-38).

Tanrıver, Süha, Konkordato Komiseri, Ankara 1993.

Taş Korkmaz, Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği, Ankara 2014.

Taşdelen, Okan, Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s. 987-1024).

Taşkın, Alim, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.

Taşpınar Ayvaz, Sema, Mahkeme Kararıyla Düzeltilmiş Nüfus Kayıtları Hakkında Tekrar Mahkemeye Başvurulabilir Mi? (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.2, Ankara 2014, s.1851-1878).

Taşpınar, Sema, Medenî Yargılama Hukuku'nda Amaç Sorunu, (Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999).

Taşpınar, Sema, Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, (Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 759-787).

Tekinay, SelahatinSulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989.

Tinner, Rolf, Das Rechtliche Gehör, Basel 1964.

Tiryaki, Fuat, Derdestliğin Şartları, (Ankara Barosu Dergisi, 1979, s. 34-40).

Topuz, Gökçen, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarının Sonuçları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Tosun, Mehmet/Tan, Emre, İdari Yargıda Davaya Müdahale, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 70. Yıl Armağanı,2015, S.5, s. 827-877).

Tuğsavul-Taşpolat, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.

Tutumlu, Mehmet Akif, Psikolojik, Metafizik ve Hukuki Bir Fenomen Olarak Hak Kavramı, (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1, 2014, s. 729-738).

Tutumlu, Mehmet Akif, Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hakkın Kullanılmasından Kaçınma, (Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, 2007, s. 149-152).

Türel, Erol, Tahkim Yargılaması, (İstanbul Barosu Dergisi, S.2, 2004, s. 561-602).

Tuor, Peter/Picenoni, Vito, Berner Kommentar, Das Erbrecht, Art. 537-640 ZGB, Bern 1966.

Tüzüner, Özlem, Dava Hakkı Unsuru Olarak Hak, (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, s. 497-506).

Ulukapı, Ömer, Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları, (YD Ekim 1995, S. 4, s. 395-445).

Ulukapı, Ömer, Medenî Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.

Umar, Bilge, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.

Umur, Ziya, Roma Hukuku, 1965.

Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004.

Üstündağ, Saim, İflâs Hukuku, İstanbul 2002.

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 1997.

Volkman, Judith, Mediation im Zivilprozess, Frankfurt 2006.

Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian, Beck'scher Kommentar ZPO, 20. Edition, München 2011.

Weber, Dieter/Förscher, Peter, Der Zivilprozess, München 2013.

Weismann, Jakob, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, Leipzig, 1884.

- Weth, Stephan, Musielak/Voit Zivilprozessordnung, München 2015.
- Wolfgang, Bernhardt, Das Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Berlin 1968.
- Yaman, Sadettin, Adli ve İdari YARGIDA Davaya Müdahale ve İdari Yargıda Aslı Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç (Terazi Hukuk Dergisi, S. 22, Haziran 2008).
- Yamaner, Cihan, Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2008, s. 243-251.
- Yardım, Orhan, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, İstanbul.
- Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usûlünde Davaya Müdahale' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2, s. 439-452, 2011.
- Yavaş, Murat, Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkanı, (Legal Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi, S.11, 2008, s. 605-647).
- Yavuz, Cevdet, 2.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu Tahkim, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler" İstanbul 2000.
- Yeşilova, Bilgehan, Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s.83-164).
- Yıldırım, Kamil, Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2005.
- Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013.
- Yılmaz, Ejder, Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012.
- Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011.
- Yılmaz, Ejder, Davada Taraf Değişikliği, (Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, 2009, s. 569-597).
- Yılmaz, Ejder, Usûl Ekonomisi (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), 2008.
- Yılmaz, Ejder, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982.
- Yılmaz, Ejder, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevi, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, s.1, 1972, s. 255-287).
- Yılmaz, Zekeriya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Davanın Açılmamış Sayılması, Ankara 2011.
- Yılmaz, Zekeriya, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2013.

Yücel, Yonca, Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.91 2010, s. 335-357).

Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus, Zivilprozessrecht, Tübingen 2014.

Zeuner, Albrecht, Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkung, Karlsruhe 19.

Zing, Simon, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2011.

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung, ZPO 64, 2015.



EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Mazlum, İsmet

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 20/02/1988, Şereflikoçhisar

Telefon : +90 505 542 34 22

E-Posta : ismetmazlum@cankaya.edu.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
YÜKSEK LİSANS	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
LİSANS	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2010
LİSE	Kocaeli-Karamürsel Anadolu Lisesi	2006

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2011-Halen	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce - İyi

Almanca - İyi