

GİRİŞ

Taraf değişimi, görülmekte olan bir davanın asıl tarafının veya asıl tarafın yanında yer alacak (dava arkadaşı olacak) kimsenin değişmesi veya yanına katılmasıdır. Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar, çoğunlukla davanın tarafları aynı kalır. Ancak bazı durumlarda dava sırasında davanın tarafları değişebilir. Bu değişim bazen kendiliğinden kanundan, bazen de tarafların iradelerinden doğar. Böyle bir durumda devam eden yargılamaya ilişkin öngörülen sonuçlar da, tarafın değişimi ile farklılaşacaktır.

Aslında, inceleme konumuz açısından taraf kavramının tespiti çok önemlidir. Ancak, burada taraf kavramının irdelenmesi, inceleme konumuzun kapsamını daha da genişletecektir. Bu sebeple, taraf kavramının belirlenmesinde, bizim de katıldığımız bugün doktrinde hakim görüş olan, şekli taraf teorisinin benimsendiğinin belirtilmesiyle yetinilecektir¹. Bu teoriye göre, taraf, davanın açılması halinde dava dilekçesinde bir talepte bulunmakla davacı; davalı olarak gösterilmekle ve kendisine dava dilekçesi tebliğ edilmekle de davalı taraf olur. Diğer bir deyişle, kısaca dava dilekçesinde, davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler, o davanın tarafı olurlar. Dolayısı ile, inceleme konumuzda, söz konusu taraf kavramı dikkate alınacaktır.

Doktrinde yargılamada tarafın değişmesinin çeşitli ayrımları yapılmıştır. Bizim inceleme konumuz da, “*tarafta iradi değişim*” üzerine olacaktır. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124 hükmü göz önüne alınarak, tarafta iradi değişim açısından çeşitli değerlendirmelerde bulunulacaktır. Burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, (iradi) taraf değişimi üzerine yabancı hukuklarda birçok çalışma yapılmasına rağmen, bu konu üzerinde tartışma hala devam etmektedir. Ayrıca, inceleme konumuzun kapsamı makale düzeyinde olduğu için, taraf değişikliği ile ilgili yargılama giderlerinden sorumluluk konusu inceleme konumuzun dışında bırakılmıştır.

^H Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Özel Hukuk) Medeni Usul İcra ve İflas Hukuku A.B.D.

¹ Taraf kavramı için bkz. Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. B., Ankara 2013, s. 342 vd.; Börü, Levent: Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı, MİHDER 2012/21, s. 43 vd.

A- GENEL OLARAK TARAF DEĞİŞİMİ KAVRAMI

Taraf değişimi, görülmekte olan bir davanın asıl tarafının veya asıl tarafın yanında yer alacak (dava arkadaşı olacak) kimsenin değişmesi veya katılmasıdır. Yargılama, taraflarca sübjektif olarak biçimlendirildiği için, asıl tarafın yanında yer alacak kimseye ilişkin her değişiklik, geniş anlamda taraf değişimi olarak düşünülmüştür².

Benim de katıldığım Alman ve İsviçre hukuku doktrindeki hakim görüşe göre³, taraf değişimi, asıl tarafın değiştirilmesi ile ilişkili olup⁴; ya hâlen taraf olan kimsenin yerine bir başkasının taraf olarak geçmesi veya mevcut tarafın yanına yeni kişilerin de taraf olarak katılması ile bir taraf yığılmasının meydana gelmesi şeklinde olur. Buna göre, taraf değişimi (Parteiänderung) kavramı, taraf değişikliği (Parteiwechsel) ve taraf katılımı (Parteibeitritt) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Avusturya hukuk doktrindeki bir görüşe göre ise⁵, taraf değişimi kavramına, Alman ve İsviçre hukukunun aksine farklı anlam yüklenmiştir. Avusturya hukuk doktrinde ve yüksek yargısında taraf değişimi (Parteiänderung), taraf değişikliği (Parteiwechsel) kavramı ile aynı anlamdadır ve onun alternatifi olarak kullanılmaktadır. Bu görüşte olanlara göre, taraf katılımı (Parteibeitritt) sorunsalı, hiçbir şekilde taraf değişikliği (Parteiwechsel) sorunsalı ile aynı kavram altında düzenlenmemelidir. Çünkü, taraf katılımında, şu ana kadar ki yargılamanın taraflarının değişimi söz konusu olmamaktadır.

Türk hukuku doktrinde⁶ ve Yargıtay uygulamasında⁷, Alman ve İsviçre hukukunda hakim olan görüşün benimsendiği görülmektedir. Zira, doktrin ve Yargıtay uygulamasında davanın açılmasından sonra davaya yeni bir ki-

² Bischofberger, Walter: Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und des zürcherischen Zivilprozessrechts, Zürich 1973, s. 23.

³ Rosenberg, Leo/Schwab, Karl/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2010, s. 206-208; Brenner, Monika: Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bundesprivatrechts, Bamberg 1992, s. 26; Kupfer, Hans: Die Veräußerung des Streitobjekts während des prozesses im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1945, s. 121, 122, 131; Bischofberger s. 24.

⁴ Bischofberger s. 23; Kupfer s. 121,122,131; Brenner s. 26.

⁵ Holzhammer, Richard: Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl, Wien-NewYork 1976, s. 94; Bogner, Clemens Michael: Parteibegriff und Parteiwechsel im österreichischen Zivilverfahren, -unpublizierte Dissertation-, Wien 2007, s. 53,54,183.

⁶ Alangoya, Yavuz : Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler (MHAD 1969/5, 125-194), s. 126,141; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14.B., Ankara 2013, s. 305; Yılmaz, Ejder: Davada Taraf Değişikliği (Prof.Dr. Saim Üstündağ Armağanı, Ankara 2009), s. 577.

⁷ 1.HD, 22.06.2005, 6942/7747(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 21.12.2009).

şinin dahil edilmesi, taraf değişimi anlamına gelir. Aşağıda ayrıntısı ile değinileceği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124’de bu görüş benimsenmiştir.

B- ÇEŞİTLERİ

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, taraf değişimi kavramı, taraf değişikliğini ve taraf katılımını da kapsayacak şekilde kabul edilmeli ve ikiye ayrılarak incelenmelidir:

I- Taraf Katılımı

Belirli bir ana kadarki, davalı veya davacı yanına üçüncü bir kişinin katılması hâli, taraf katılımı olarak adlandırılmaktadır. Davanın ihbarı ile, üçüncü kişinin, dava arkadaşı olarak yargılamaya katılması sağlanır. Diğer bir deyişle, davanın başlangıcındaki (veya belirli ana kadarki) taraflar yargılamadan ayrılmayıp, bilakis yargılamada kalmaya devam ederlerse, dava arkadaşlığı ortaya çıkar⁸.

Davacının yanına yeni bir davacının katılması veya davacının, davalının yanına bir diğer kişiyi ikinci davalı olarak göstermesi hâlinde, davanın açılmasından sonra bir taraf çokluğu ortaya çıkmaktadır. İşte bu durumda da tarafta bir değişme söz konusu olmaktadır⁹.

II- Taraf Değişikliği

Taraf değişikliği, üçüncü kişinin, görülmekte olan davada, davacının veya davalının yanına katılmadığı, bilakis üçüncü kişinin davayı sürdürmek amacıyla asıl tarafın yerine geçtiği zamanlarda ortaya çıkar. Taraf katılımından farklı olarak, taraf değişikliğinde, o ana kadarki tarafın yargılamadan tamamen ayrılması gerekmektedir¹⁰.

1- Şartları

Yukarıda belirtilen tanımdan da anlaşılacağı üzere, taraf değişikliğinin söz konusu olabilmesi için şu temel şartların kesinlikle birlikte var olması gereklidir:

- Yargılama davanın açıldığı zamanki tarafları ile sonlandırılmamalıdır.
- Taraf değişikliğinin söz konusu olabilmesi için, taraf, görülmekte olan davadan, dava sonuçlanmadan ayrılmalıdır.
- Yeni katılan tarafın hukuki uyumsuzluğu kendi adına sürdürmesi gereklidir¹¹.

⁸ Brenner s. 26; Bischofberger s. 24.

⁹ Bischofberger s. 24.

¹⁰ Bischofberger s. 24.

¹¹ Brenner s. 27.

2- Çeşitleri

Taraf değişikliği ya kanuna ya da tarafların anlaşmasına (iradesine) dayanır¹². Kanunlarda, taraf değişikliği kurumu, genellikle birkaç hâlin düzenlemesi ile sınırlı kalmıştır. Bu durum da, sıklıkla anlaşılamaz ve tamamlanamayan hükümlere sebep olmuştur. Taraf değişikliği, genel hatlarıyla sistemli bir şekilde tanımlanıp, kabul edilen bir hukuki kurum olarak, genellikle usul kanunlarında açıkça düzenlenmesi tercih edilmemiştir. Örneğin, Alman Medeni Usul Kanunu'nda taraf değişikliği ile ilgili açık bir hüküm hala bulunmamaktadır. Ancak son zamanlarda bazı usul kanunlarına taraf değişikliği ile ilgili açıkça hükümler konulmuştur. Örneğin, taraf değişikliği, İsviçre (Federal) Medeni Usul Kanunu madde 83'de¹³; aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinde¹⁴ açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak, bu hükümlerde taraf değişikliğinin etki ve sonuçları ile ilgili herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Dolayısıyla, taraf değişikliği kurumunun hukuki niteliği ve etkileri konusu hep tartışmalı kalmıştır¹⁵.

a- Kanuni Taraf Değişikliği

Görülmekte olan bir davada taraf değişikliği, kanundan doğan sebeplerden kaynaklanırsa, kanuni taraf değişikliği söz konusu olur. Kanuni taraf değişikliği, kendi içinde kendiliğinden (ipso iure) veya taraf işlemi (veya tarafların anlaşması) sebebine dayanarak¹⁶ gerçekleşmesi yönünden ikiye ayrılmaktadır¹⁷. Külli halefiyet durumlarında, hukuki halef taraf konumunu otomatik olarak kendiliğinden üzerine alır. Örneğin, kişinin ölümü, tüzel kişiliğin sona ermesi hâllerinde olduğu gibi¹⁸.

Diğer durum ise, taraf işlemi sebebine dayanarak, yani devam eden yargılamayı üzerine almak amacıyla mahkemeye yöneltilmiş tek taraflı irade

¹² Musielak, Hans-Joachim: Der Wechsel der Prozesspartei (Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, Berlin 2009), s. 551; Bischofberger s. 28; Brenner s. 28,29.

¹³ İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'ndan önce, İsviçre'nin şu Kantonlarının Medeni Usul Kanunlarında taraf değişikliği ismen düzenlenmişti: Schwyz § 45, ZPO OW §46, ZPO GL §109, ZPO FR§ 84, ZPO SO§ 34, ZPO AL §96, ZPO SG §53, ZPO Gr§36, ZPO AG §64, ZPO TG §23.

¹⁴ HUMK'nda ise taraf değişikliği ile ilgili herhangi bir açık hüküm yer almamaktaydı.

¹⁵ Brenner s. 28; Bischofberger s. 28; Musielak- Prozesspartei s. 551 vd.

¹⁶ Henckel bu durumu, taraf işleminin gerekliliği sebebiyle kanuni temele dayanan iradi taraf değişikliği (gewillkürte Parteiwechsel auf gesetzlicher Grundlage) olarak adlandırmaktadır (Henckel-Parteilehre s. 223 vd).

¹⁷ Musielak-Prozesspartei s. 551; Bischofberger s. 28; Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 206; Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul 1967, s. 184 dpt 1.

¹⁸ Brenner s. 80; Schink s. 291; Üstündağ-Yasak s. 184 dpt 1.

açıklaması ile oluşan kanuni taraf değişikliğidir¹⁹. Örneğin dava konusunun devri sebebiyle gerçekleşen taraf değişikliği hali, bu kategori içerisinde gösterilebilir²⁰.

b- İradi Taraf Değişikliği

İradi taraf değişikliği, kanun hükmüne dayanmayıp, ayrıca tarafların iradelerine veya her iki tarafın anlaşmasına dayanan taraf değişikliğidir²¹. Diğer bir ifadeyle, kanuni bir gereklilik bulunmamasına rağmen, görülmekte olan davada davacı veya davalı olarak gösterilmiş olan kişinin davada, taraf olmaktan çıkarak onun yerine yeni bir davacı veya davalının davaya girmesi hâlinde taraf değişikliği söz konusu olmaktadır²².

Alman hukukunda iradi taraf değişikliği kanun ile hükme bağlanmamıştır. Ancak buna rağmen doktrin ve uygulamada iradi taraf değişikliğinin varlığı karşı tarafın izni ile genel olarak kabul edilmiştir²³. Alman hukukundaki bu uygulama, iradi taraf değişikliğinin en tipik örneği olarak gösterilebilir.

Avusturya Medeni Usul Kanunu'nda iradi taraf değişikliği ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Burada iradi taraf değişikliği tabiri, ancak kanunda açıkça iradi taraf değişikliğine izin verilen hususlarda söz konusu olmakta olup, kanun hükmünün izin vermediği hususlarda davada tarafların iradi olarak değişikliğine izin verilmemektedir²⁴.

İsviçre hukukunda ise, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun 83. maddesinde "*taraf değişikliği*" başlığı altında açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükümde taraf değişikliği, dava konusunun devri halinde ve dava konusunun devri hali dışında gerçekleşen taraf değişikliği olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Dikkat edilirse burada Alman ve Avusturya hukuklarından farklı olarak, açık bir kanun hükmü bulunmakta ve bu kanun hükmüne dayanarak, tarafların iradesi (anlaşması) ile taraf değişikliği gerçekleşmektedir. Yoksa söz konusu hüküm göz ardı edilerek, salt tarafların anlaşması ile bir

¹⁹ Musielak-Prozesspartei s. 552; aynı görüşte olan yazarlar için bkz Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus: Zivilprozessrecht, 11. Aufl., Tübingen 2009, s. 143; Bischofberger s. 29; Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 207.

²⁰ Dava konusunun devri kurumunun hukuki niteliği için bkz Börü, Levent: Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 88 vd.

²¹ Jauernig, Othmar: Zivilprozessrecht, 29 Aufl., München 2007, s. 278; Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 208; Habscheid, Walther J.: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basel 1986, s. 129.

²² Yılmaz-Taraf değişikliği s. 577.

²³ Musielak-Prozesspartei s. 553; Schilken, Eberhard: Zivilprozessrecht, 6.Aufl, Köln-München 2010, s. 356.

²⁴ Fasching, Hans W. Zivilprozessrecht, Lehr-und Handbuch, 2.Aufl., Wien 1990, s.198-199.

iradi taraf değişikliği İsviçre hukukunda kabul görmemektedir²⁵. Diğer bir ifadeyle, İsviçre hukukunda da iradi taraf değişikliği, salt tarafların anlaşmasına dayanılarak yapılan taraf değişikliği anlamındadır; ancak Alman ve Avusturya hukukundan farklı olarak, İsviçre hukukunda tarafların iradi taraf değişiklik yapabileceği bir kanun hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hükme dayanılarak yapılan taraf değişikliği iradidir, ancak kanuna dayanmaktadır.

İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'ndaki hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'ün mehzazı olduğu için, maddenin Türkçe çevirisinin verilmesi, inceleme konumuz bakımından yararlı olacaktır.

Kanundaki düzenleme şu şekildedir:

Madde 83- Taraf Değişikliği

Dava konusu dava sırasında devredilirse, iktisap eden devredenine yerine davaya katılabilir.

Katılan taraf yargılama masraflarının tümünden sorumludur. Taraf değişikliğinin gerçekleştiği ana kadarki yargılama masraflarından ayrılan taraf ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Belirli olaylarda, karşı taraf, davaya katılan tarafın, kararın icrası bakımından teminat göstermesini talep edebilir.

Dava konusunun devri olmaksızın gerçekleşen taraf değişikliği, sadece karşı tarafın rızası ile mümkündür; özellikle hukuki halefiyete ilişkin özel hükümler saklıdır²⁶.

Türk hukukunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'te ilk kez taraf değişikliği kurumu, "*tarafta iradi değişiklik*" başlığı adı altında bağımsız bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, iradi taraf değişikliği, az yukarıda belirtildiği üzere, Türk hukukunda da İsviçre hukukunda olduğu gibi anlaşılmalıdır. Dolayısı ile buradaki durum, "*kanuna dayanan iradi taraf değişikliği*" olarak düşünülmelidir. Hatta söz konusu hükümde yer alan

²⁵ Bischofberger s.73-74; Binkert'e göre, İsviçre'de iradi taraf değişikliği mümkün olmamaktadır. Yazara göre, taraf değişikliği ile usuli ilişki caiz olmayan bir şekilde zarar görülebileceği için, iradi taraf değişikliği mümkün hale getirilmemelidir (Binkert, Leo: Die Klage- und Parteiänderung im aargauischen Zivilprozessrecht, Fribourg 1950, s. 72).

²⁶ Art.83-Parteiwechsel

1 Wird das Streitobjekt während des Prozesses veräußert, so kann die Erwerberin oder der Erwerber an Stelle der veräußernden Partei in den Prozess eintreten.

2 Die eintretende Partei haftet für die gesamten Prozesskosten. Für die bis zum Parteiwechsel aufgelaufenen Prozesskosten haftet die ausscheidende Partei solidarisch mit.

3 In begründeten Fällen hat die eintretende Partei auf Verlangen der Gegenpartei für die Vollstreckung des Entscheides Sicherheit zu leisten.

4 Ohne Veräußerung des Streitobjekts ist ein Parteiwechsel nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig; besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsnachfolge bleiben vorbehalten" bkz (www. admin.ch, Erişim Tarihi: 04.04.2014).

"*tarafta iradi değişiklik*" başlığı, "*tarafta değişim*" veya "*taraf değişimi*" olarak anlaşılmalı; hatta hükümdeki tabir bu yönde değiştirilmelidir. Bunun iki sebebi vardır: Birincisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun mehzazını teşkil eden İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun 83. maddesinin başlığının "*taraf değişikliği (Parteiwechsel)*" olarak düzenlenmesidir. İkincisi ise, tarafta iradi değişikliğin sadece kanuna dayanılarak yapılabilmesidir. Yoksa, dava sırasında tarafların değiştirilebilmesi için salt tarafların bu yönde irade beyan etmeleri yeterli olmayıp; tarafların Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'e de dayanması gerekir. Bunun dışında, maddenin üçtuncü ve dördüncü fıkralarına göre gerçekleşen taraf değişikliğinin, karşı tarafın açık rızasına gerek olmaksızın hakimın izni ile de mümkün olduğu göz önüne alındığında, artık tarafların iradesinden çok hakimın iradesi ön plana çıkmaktadır. Zira, maddenin ilk fıkrasında, taraf değişikliği için, tarafların iradesi ön planda tutulmakta, hatta bunun için hakimın kurucu onayı da aranmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4. fıkrasının, tarafın katılımına da ilişkin olduğu düşünülürse, bunu da içine alan taraf değişimi kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

3- Hukuki Niteliği

a- Teoriler

Taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin ne olması gerektiği konusunda doktrinde farklı teoriler bulunmaktadır. Aslında, taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin belirlenmesi kanuni taraf değişikliğinden ziyade, iradi taraf değişikliğinin hüküm ve sonuçları bakımından önem arz eder. Zira, kanuni taraf değişikliğinin hüküm ve sonuçları, genellikle kanunda öngörülmesine rağmen, iradi taraf değişikliğine ilişkin hüküm ve sonuçlar kanunda öngörülmemiştir. Bu sebeple, aşağıda belirtilecek olan görüşler, genel olarak iradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği konusunun belirlenmesi bakımından önem arz eder.

aa- Dava Değişikliği

Bu teoriyi savunanlara göre, taraf değişikliği hukuki niteliği itibarıyla bir dava değişikliğidir ve taraf değişikliğine dava değiştirmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu teorinin temeli, aslında Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlara dayanmaktadır²⁷.

Bu teorinin gerekçelerine girmeden önce, dava değişikliği (Klageänderung) ile ilgili genel bir bilgi vermenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

²⁷ BGHZ 16 (1955) s. 321; BGHZ 40 (1964) s. 189; BGHZ 65 =NJW1976 s. 240; BGH NJW 1981 s. 989; BGH NJW 1987, s.1946; BGH NJW 1996, s. 2799.

Dava dilekçesinin ana unsurları, taraflar ve talep sonucudur. Usul kanunları davanın ayrıntılarını düzenler, örneğin davanın esasını teşkil edecek vakıalar, ispat araçları gibi. Derdestlik zaman diliminde, dava dilekçesinin içeriği kesin olarak belirlenmesi sağlanır. Bu yüzden davayı teker teker oluşturan unsurların değiştirilmesine çok sınırlı bir şekilde izin verilebilir²⁸.

Doktrindeki hâkim görüşe göre²⁹, "*dava değişikliği*" kavramının iki grup altında tanımı yapılmaktadır: 1-Dava sebebinin değiştirilmesi, 2-Dava konusunun veya talep sonucunun değiştirilmesi³⁰.

Bu ilişki içerisinde, az yukarıda da belirtildiği üzere ayrıca tarafların değişiminin de yargılamada bir dava değişikliği olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır³¹.

Eğer hukuken kanaat getirmeye yardımcı olgular (vakıalar) değiştirilirse ve bu tasvir altında yeni bir dava sebebi elde edilirse, davanın (sebebinin) değiştirilmesi söz konusu olur³².

Neumann³³, davanın değiştirilmesinde iki imkânı ayırmaktadır: 1-Objektif dava değişikliği, 2-Sübjektif dava değişikliği. Objektif dava değişikliği bugün doktrinde hâkim görüş olan, dava sebebinin değiştirilmesi kavramı ile örtüşmektedir. Sübjektif dava değiştirme ise davacı veya davalı taraf bakımından tarafın değişmesidir. Bu anlamda dava değişikliği, örneğin davacının

²⁸ Brenner s. 23.

²⁹ Wunsch, Brigitte: Die Veräußerung der streitverfangenen Sache, -unpublizierte Dissertation-, Wien 2001, s.115; Fasching s. 622-632; Brenner s. 24; Haus, Otto: Der Streitgegenstand im Schweizerischen Zivilprozess, Zürich 1981, s. 150; Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Zürich 1979, s. 235.

³⁰ Eğer davacı dava talebini kendisi içerik olarak değiştirirse veya talebini başka bir maddi vakıadan türetirse, davanın içeriği hukuکی talebe ilişkin değiştirilmiş demektir (Brenner s. 24; Haus s. 150); Dava değişikliği, dava dilekçesinde ileri sürülen dava konusunun değiştirilmesi demektir. Dava, dava dilekçesi ve maddi vakıa ile belirlendiği için, her dava dilekçesinin veya maddi vakıanın değiştirilmesi bir dava değişikliğidir ve bu durum, başlangıçtaki dava talebinin yerine, yeni bir talebin ileri sürülmesine veya eski talebinin yanında başka bir talebinin ileri sürülmesine neden olur (Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 545).

³¹ 1931 tarihli Alman Medenî Usul Kanunu Tasarısı § 224/2 de, halefin, devredenine yerine yargılamaya girmesine izin verilmesi gerektiği öngörülmüştür (taraf değişikliği). Tasarının 220/4'de ise bu durum, bir dava değişikliği olarak nitelenmiştir (Henckel, Wolfram: Die Veräußerung der Streitsache, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, s. 193-211), s. 205).

³² Ballon, Oscar: Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht-Streitiges Verfahren, 12. Aufl, Graz 2009, s. 146; Fasching s. 625; Holzhammer s. 194; Rechberger, Walter H./Simotta, Daphne-Ariane: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts-Erkennntnisverfahren, 7.Aufl., Wien 2009, s. 214; Wunsch s. 115.

³³ Neumann, Georg: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 4.Aufl, 2.Bd, Wien 1928, s. 908 vd.

yanına bir başkası daha katıldığında veya ek olarak dava talebi başka bir davalıya yöneltildiğinde de söz konusu olacaktır.

Wunsch'a³⁴ göre, taraflar bakımından değişiklik, dava sebebinin değiştirilmesi değildir. Gerçi usuli taraflar ile oluşan ilişkide talep edilen bir hukuki sonuç vardır, ama tarafların nitelenmesi içerik olarak daha önceden beri talep kavramı içinde değerlendirilmektedir. Çünkü, karar almak amacıyla mahkemeye verilmiş olan dilekçeyle taraflar da adlandırılmaktadır. Buna rağmen, doktrinde hâkim olan görüşe göre³⁵, talep nicelik (miktar) bakımından artırılsa veya nitelik bakımından değiştirilirse, dava değişikliği söz konusu olabilir. Buradaki ilişkiden, sadece talep edilmiş hukuki sonuçların değiştirilmesi kastedilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, tarafta değişimin bir dava değişikliği olduğu görüşü, yargılamanın devamlılığını sağlamasından ötürü, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin (Reichsgericht-RG)³⁶ ve Federal Temyiz Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof-BGH) kararlarında³⁷ yer almıştır³⁸. Alman İstinaf Mahkemesi (Oberlandesgericht-OLG)³⁹, sadece davalı tarafın değiştirilmesinde bu görüşten ayrılmaktadır⁴⁰. Genel olarak, Alman Federal Temyiz Mahkemesi, taraf değişikliğini dava değiştirme olarak görmektedir. Ancak, Alman İstinaf Mahkemesi'nde söz konusu olan taraf değişikliğinin dava değişikliği olduğu görüşü, Alman Federal Temyiz Mahkemesi tarafından, istinaf seviyesinde taraf değişikliğine, dava değişikliği kurallarının uygun düşmediği gerekçesi ile reddedilmiştir. Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin istinafta taraf değişikliğine dava değişikliği hükümlerinin uygulanmayacağı

³⁴ Wunsch s. 116.

³⁵ Ballon s. 146; Fasching s. 624; Holzhammer s. 194; Rechberger/Simotta s. 214; Wunsch s. 116.

³⁶ RGZ 58 (1905) s. 250; RGZ 11 (1884) s. 341,49; 1884'den beri Alman İmparatorluk Mahkemesi (Reichsgericht- Şimdiki adı Alman Temyiz Mahkemesi), taraf değişikliğini, dava değişikliği olarak yorumlamakta ve yeni tarafın davaya katılmasını dava değişikliği kurallarına göre düzenlemektedir. Alman İstinaf Mahkemesi (Oberlandesgerichtshof) tarafından da benimsenmiştir.

³⁷ BGHZ 16 (1955) s. 321; BGHZ 40 (1964) s. 189; BGHZ 65 264=NJW1976 s. 240; BGH NJW 1981 s.989; BGH NJW 1987, s. 1946; BGH NJW 1996, s. 2799.

³⁸ Bischofberger s. 38,39; Otterbach, Isabel: Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, Hamburg 2010, s. 157,158; Musielak-Prozesspartei s. 553 vd.

³⁹ OLG Düsseldorf, VersR 1959, s. 141; OLG Frankfurt, JurBüro 1979, s. 1516; OLG Köln, OLGR 1994, s. 282; OLG München, OLGR 199, s. 238.

⁴⁰ Alangoya s. 142; Bischofberger s. 38,39; içtihatlarda, özellikle Alman İstinaf Mahkemesi'nde, taraf değişikliğinin ilk derece mahkemesinde dava değişikliği olduğu savunulmaktadır; buna karşın davalı tarafın değişiminde ikinci derece mahkemesi dava değişikliği kurallarının uygulanmasını reddetmektedir. Davacı değişikliği ise yine ikinci derece mahkemede, dava değişikliği olarak ele alınmıştır (Musiak-Prozesspartei s. 553; Otterbach s. 157-158).

yolunda karar vermesinin sebebi, dava değişikliği hükümlerinin uygulanmasının büyük olumsuzluklar ortaya çıkaracağından ileri gelmektedir⁴¹.

Tarafta değişmeyi, dava değiştirme olarak niteleyen görüşün temelinde maddi taraf kavramı yatmaktadır. Alman Medeni Usul Kanunu'nun (DZPO) hazırlayıcılarına göre davanın tarafları çekişmeli maddi hukuk ilişkisinin süjeleridir. Alman temyiz mahkemesinin taraf kavramına verdiği anlam da bu olmuştur ve bunun doğal sonucu olarak taraf değiştirmenin dava değiştirme olduğu kabul edilmiştir; ancak burada hemen şunu belirtmek gerekir ki, dava değiştirme görüşünün bu şekilde açık ve tutarlı olarak gerekçelendirilmesine Alman Temyiz Mahkemesinin çok eski kararlarında rastlanmaktadır⁴².

Sonuç olarak, bir dava, tarafların ve dava konusunun nitelenmesinden oluşur. Doktrinde, dava konusunun değiştirilmesi ve buna ilişkin usuli süjelerin değişmesi kesin çizgilerle ayrılırken; uygulamada her iki durum arasında bir ayırım yapılmayarak, bu durumlar dava değişikliği olarak değerlendirilmektedir⁴³.

bb- Davanın Geri Alınması ve Yeniden Açılması

İkinci bir teoriye göre, taraf değişikliği hakkında davanın geri alınmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Diğer bir deyişle, dava sırasında taraf değişikliği o ana kadarki davanın davacı tarafından geri alınması ve yeni bir davanın davalı veya davacı tarafından açılması demektir (Klagerücknahmetheorie oder Klageerhebungstheorie). Zira bu sebeple, davanın geri alınması nasıl karşı tarafın rızasına tabi ise, tarafta değişiklik yapılabilmesi için de davalının rızası gerekecektir.

Bu teorinin temeli Kisch'e⁴⁴ dayanmaktadır. Kisch, taraf değişikliğinin dava değişikliği olduğu görüşünün karşısına ilk çıkan kişidir. Yazara göre, dogmatik görevi, hukuki kurumların ortaya konmasını, basit ve birleşik üst kavramlara göre nitelemektir. Amaca uygunluk ve menfaatler durumu gibi düşünceler sadece yüzeyselleştirmeye yol açarlar. Buradan hareketle, taraf değişikliğine ilişkin uyumsuzluklar çözümlenirken ve taraf değişikliğinin hukuki niteliği belirlenirken gerekli olan her şeyin kanunda ifadesini bulmuş olacağıdır. Buna göre, görülmekte olan davada, taraf değişikliği hâlinde, sorun bir davada mevcut taraflardan birinin (devreden-selef) çekilmesi ve onun

⁴¹ Bischofberger s. 35,38,39; Alangoya s. 151,152; Thomas,Heinz/Putzo,Hans: Zivilprozessordnung, 31. Aufl., München 2010, s. 99-102; ayrıca bkz BGHZ 400 s. 185; aynı şekilde BGH NJW 1964 s. 44.

⁴² de Boor, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941, s. 33; Kisch, Wilhelm: Parteiänderung im Zivilprozess, München 1912, s. 16 vd.

⁴³ Bischofberger s. 35.

⁴⁴ Kisch s. 24 vd; benzer görüşte olan Wisleitner, Bernhard: Die Veräußerung der streitverfangenen Sache, -unpublizierte Dissertation-, Wien 1991, s. 113-114.

yerine bir yenisinin geçmesi (devralan-iktisap eden-halef) durumuna uygun kanuni hükümlerini bulmaktır. Taraftaki bu değişme iki ayrı usuli işlemle tamamlanmaktadır; ilk davalıya karşı davanın geri alınması; yeni davalıya karşı yeni bir dava açılması. İlk kademedede davanın geri alınması hakkındaki hüküm (DZPO § 271; HMK m.123), ikinci kademe için dava açılması hakkındaki hüküm (DZPO § 253; HMK m.118) uygulama alanı bulacaktır⁴⁵.

Kisch⁴⁶, yargılamanın, objektif olarak dava konusu ile, sübjektif olarak ise taraflarca şekillendirildiği görüşündedir. Yazara göre, dava değişikliği, dava konusu değişikliğini icra eden süjenin belirlenmesini şart koşar. Dava değişikliği ancak, değişikliği icra edebilen süjelerin aynı kalması hâlinde söz konusu olabilir. Yargılamanın başlangıçtaki taraflarının yerine başkasının yargılamaya katılmasıyla birlikte, burada artık dava değişikliğinden söz edilmesi mümkün değildir. Burada, daha ziyade, yeni süje tarafından davanın açılmasıyla, başka bir davanın oluşması söz konusu olup, dava değişikliği söz konusu değildir⁴⁷. Yazara göre, dava değişikliği teorisinin asıl yanlıgısı ise şudur: Dava değişikliğine, yargılamanın, taraflarca, sübjektif olarak biçimlendirilmesini, dava dilekçesi veya dava sebebinin biçimlendirilmesi gibi aynı anlam yüklenmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Aslında, taraflar bir yargılamanın oluşumu için çok önemlidir. Çünkü, bir tarafın değişmesinde kesinlikle aynı yargılama veya aynı dava söz konusu değildir, bilakis yepyeni bir yargılama kurulmuştur ve yeni bir dava açılmıştır. Sadece, taraf, yargılamanın biçimlendirilmesi için çok önemli olduğu için, taraf değişikliği, dava değişikliği olarak nitelendirilemez⁴⁸. Ayrıca, kanunun sistematüğinden, zaten tarafın kesinlikle davanın biçimlendirici bir özelliğı olduğu ortaya çıkar. Çünkü, taraf değişikliğine çok istisnai durumlarda izin verilmiştir veya bazı olaylar için taraf değişikliğini emretmiştir. Örneğin, dava konusunun devrinde olduğu gibi⁴⁹.

Ayrıca, Kisch, dava değişikliği hükümlerinden, Kanunda (DZPO) taraf değişikliğinin, dava değişikliği olarak nitelendirilmediğinin açıkça anlaşılacağını ifade etmiştir. Kanun, salt dava sebebinin değiştirilmesini yasaklayarak, bundan, dava değişikliğinde tarafların aynı kalmasının gerektiğini belirtmiştir. Gerçekte, tarafların nitelenmesi yargılamanın sübjektif olarak şekillendirilmesine hizmet ederken, yargılama objektif olarak dava ile (talep ve gerekçelendirme) belirlenir. Dava değişikliğinde, dava konusu, yani talep sonucu veya davanın gerekçelendirilmesi değiştirilirken; taraf değişikliğinde, dava konusuna dokunulmaksızın, salt usuli süjeler değiştirilmektedir. Bu ke-

⁴⁵ Alangoya s. 165-166.

⁴⁶ Kisch s. 24 vd.

⁴⁷ Kisch s. 24.

⁴⁸ Kisch s. 24.

⁴⁹ Kisch s. 29.

sin ayırım, şekli taraf teorisinden doğup, taraflar ve dava konusu arasında sonuçlandırılır. Çünkü, taraf olarak, dava dilekçesinde kendi adına mahkemeden hukuki koruma isteyen kişi davacı, kendisine karşı hukuki korunma istenen kişi ise davalıdır. Taraf kavramının oluşumu, gerçekten tarafın iddia edilen dava konusu üzerinde maddi olarak yetkili veya yükümlü olmasından bağımsızdır. Eğer görülmekte olan davada, davacı dava konusu üzerinde bir hakka sahip değilse, dava reddedilir. Onun kişiliği dava konusu ile ilişkilendirilemez⁵⁰.

Maddi taraf teorisinde bu ilişki çok farklıdır. Taraf konumu, ancak dava konusuna maddi olarak yetkili veya yükümlü olarak sahip olunmasında kazanılır. Burada taraf ve dava konusu arasındaki maddi hukuki ilişkinin oluşması mutlak şart koşulmuştur. Taraf, dava konusuna maddi olarak yetkili veya yükümlü olan kimseden oluşmaktadır. Eğer bu kimse değişirse, dava da değişir⁵¹. Maddi taraf teorisine göre, tarafın değişmesi, dava temelinin subjektif unsurunun dolayısı ile dava temelinin değişmesi demektir. Dava temelinin değişmesi ise dava değişikliğidir⁵².

cc- Kendine Özgü (Sui Generis) Olması

Üçüncü bir teoriye göre, taraf değişikliğinin, bir dava değişikliği olmadığı; kendine özgü bağımsız bir (yargılamaya ilişkin) usul kurumu olduğudur. Davanın usuli taraflarının değişmesi, usuli talepten (dava konusundan) kesin çizgilerle ayrılmıştır. Bu teorinin temeli de Boor'a dayanır. Daha sonra de Boor'un ileri sürdüğü bu görüş, Henckel, Pohle, Udo tarafından geliştirilerek savunulmuştur. Özellikle, bu teorinin temsilcilerinin birbirlerinden ayrıldığı noktalar, yeni giren tarafın rızasının aranıp aranmayacağı; eski yargılamaya ilişkin hangi sonuçların, yeni yargılamada kullanılacağına ilişkindir. Ancak bununla birlikte, bu teorinin temsilcilerinin birbiri ile ortak noktası, eski yargılamaya ilişkin sonuçların yeni taraf için de bağlayıcı olabilmesinin, karşı tarafın açık rızası şartına bağlı olmasıdır⁵³.

⁵⁰ Kisch s. 42.

⁵¹ Kisch s. 42; Roma hukukunda tartışmasız olarak, maddi talep (materiellen Anspruch) ile usuli talep (prozessualen Anspruch) kavramlarının aynı olduğu düşünülmüştür. Bu nedenle, çekişmeli subjektif hukuki ilişkinin taraflarının değişmesi, dava konusunun değişikliği olarak görülmemiştir (Grunsky, Wolfgang: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, Tübingen 1968, s. 103; Henckel, Wolfram: Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung (ZZP 70 (1957), s.448-465) s. 450).

⁵² de Boor s. 33; Kisch s. 7 vd; Henckel, Wolfram: *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg 1961, s. 34; Alangoya s. 144.

⁵³ Nagel, Roland: Der nicht (ausdrücklich) geregelte gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozess, Augsburg 2005, s. 51.

De Boor⁵⁴, gerek dava değiştirme teorisini ve gerek Kisch'in savunduğu, davanın geri alınması ve yeniden açılması teorisini, o ana kadarki yargılamanın sonuçlarından yararlanılamaması bakımından eleştirmiştir. De Boor, taraf değişikliğinin kendine özgü bir usul kurumu olduğunu ve taraf değişikliği halinde yargılamanın daha önceki sonuçlarından usul ekonomisi ilkesi gereği yararlanılması gerektiğini vurgulamıştır. Yazara göre, iradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği, tarafların birbirlerine olan menfaatleri ve Devletin menfaati bakımından bir arada değerlendirilmelidir; zira bu şekilde zamandan, giderden ve iş yükünden tasarruf edilebilir. Bu şekilde yargılamanın da doğru bir yönde ilerleyebilmesi sağlanabilecektir. Son olarak yazar, davacının değişmesi bakımından davalının izninin gerektiği ve bunun da davalının izin vermemesi halinde zorluklara sebep olacağını belirtmektedir.

Pohle⁵⁵, de Boor'un gerekçelerini kural olarak yerinde bulmasına karşın, tarafların menfaatlerinin yeniden dikkate alınması gerektiğini, sadece yeni giren taraf ile ayrılan tarafın rızalarının yetmeyeceğini, ayrıca eski yargılamada söz konusu olan usuli sonuçların yeni yargılamada uygulanıp uygulanmayacağı noktasında da ayrıca ilgili tarafın rızasının alınması gerektiğini belirtmiştir.

Henckel⁵⁶, de Boor'un görüşünü, kanunda söz konusu olan taraf değişikliği hükümlerine dayanarak geliştirmeye çalışmıştır. Örneğin, dava konusunun devrinin düzenlendiği (DZPO § 265) hükümde, yeni tarafın, karşı taraf istemedikçe yargılamaya giremeyeceğini, aksi takdirde eski yargılamaya devam olunacağını belirterek, taraf değişikliğinde mutlaka karşı tarafın rızasının alınması gerektiğini belirtmiştir.

Taraf değişikliğinin doktrinde ve yüksek yargıdaki hukuki niteliği konusundaki tartışmaları bir kenara bırakacak olursak Alman, Avusturya ve İsviçre hukuk doktrinindeki hâkim görüş⁵⁷, taraf değişikliğinin bir dava değişikliği olmadığı ve ondan ayrı, bağımsız, kendine ait kuralları olan bir kurum olduğudur.

⁵⁴ de Boor s. 25, 100 vd.

⁵⁵ Pohle, Rudolf: Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiwechsel, Festschrift für Chralamos N. Fragistas (The year book of the School of Law and Economic Science, Vol. 12/2, Miscellany in honor of Charalamos N. Fragistas), Thessaloniki 1967, s. 133 vd.

⁵⁶ Henckel-Parteilehre s. 217 vd.

⁵⁷ de Boor s. 13; Musielak-Prozesspartei s. 551 vd; Brenner s. 50; Bischofberger s. 29,35, 72, 102; Binkert s. 20 vd; Hess, Lothar: Die Klageänderung im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1956, s. 55 vd; Wisleitner s. 117,119; Wunsch s. 95; Rechberger/Simotta s. 299; Fasching, Hans W./Konecny, Andreas: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3.Bd. §§ 226-460 ZPO, 2.Aufl., Wien 2004 (Klicka in Fasching/Konecny-Kommentar III), s. 228 vd.

b- Teorilerin Türk Hukuku ile Birlikte Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Yukarıda yabancı hukuklarda taraf değişikliğinin hukuki niteliği konusuna ilişkin açıklamalarda bulunduk. Acaba Türk hukuk doktrininde ve yargısında, yukarıda belirtilen hangi görüş benimsenmiştir?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'deki düzenlemede bu konuda hangi görüşün kabul edildiği açık değildir. Ancak bununla birlikte Türk hukuk doktrininde de taraf değişikliği ile ilgili bazı görüşler de ileri sürülmüştür:

Türk hukuk doktrinindeki bir görüş⁵⁸, taraf değişikliğinin bir dava değişikliği olduğu yönündedir. Ancak burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, bu görüşte olanların çoğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi içerisinde ileri sürülmüş görüşlerdir.

Üstündağ⁵⁹, talep sonucunun, dava sebebinin ve tarafın davanın esaslı unsurlardan olduğunu, tarafın esaslı unsurlardan olduğu kabul edilince, tarafın değişmesinin dava değiştirme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ansary'a göre⁶⁰, bir davanın belirleyici ve aynı zamanda asıl öğeleri; dava sebebi, dava konusu ve taraflardır; dava sırasında bu öğelerden birisi değişirse, davanın da niteliği değişecektir. Dolayısı ile yazar, tarafın değişmesi ile davanın değiştiği görüşündedir.

Yılmaz'a göre⁶¹, iradi taraf değişikliği, davayı değiştirme anlamına gelir; hukuk sistemimizde dava değişikliği yapılması yasaktır ve bunun istisnaları vardır: Davada taraf değişikliği yapılması, bir dava değiştirme niteliğindedir; bu sebeple taraf değiştirmeye, dava değiştirmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

Türk hukuk doktrinindeki diğer bir görüş ise⁶², taraf değişikliğinin bir dava değişikliği olmadığı yönündedir.

Alangoya⁶³, taraf değişikliğinin bir dava değişikliği olmadığı görüşündedir. Yazar bu görüşünü şu şekilde gerekçelendirmektedir: "*Kanunda yer alan*

⁵⁸ Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 570 vd; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 812; Yılmaz-Islah s. 352 vd; Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6.B., İstanbul 1975, s. 461-463; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, IV.C., 6.B., İstanbul 2001, s. 4039 vd; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, 7.B., İstanbul 2000, s. 387 vd; Üstündağ- Yasak s.184 vd.

⁵⁹ Üstündağ-Usul s. 549 vd.

⁶⁰ Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 159.

⁶¹ Yılmaz-HMK s. 812; Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 573.

⁶² Alangoya s. 125-194; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 7.B., İstanbul 2009, s. 136 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 315.

⁶³ Alangoya s. 165; ayrıca bkz Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 136 vd.

dava değiştirme hükümleri sadece aynı kalan taraflar arasındaki değişimler bakımından yürüyecektir. Dava değiştirme davanın dava dilekçesinde yer alan zaruri unsurlarının değişmesidir, taraf da bu unsurlardan biridir; şu halde tarafta değişme dava değiştirmedir ve dava değiştirme hükümlerinin uygulanması gerekir şeklindeki bir yorumda isabet yoktur. Dava değiştirme hükümlerinin tarafta değişmeye uygulanmasında ne gibi sonuçlara varılacağı hatırlanırsa, bu hükümlerin ne doğrudan doğruya ne de kıyasen uygulanmasına imkân olamayacağı kabul edilecektir zannederim. Zira bu sonuçlar dava değiştirme hükümlerinin tarafta değişmeye tamamen yabancı olduğunu ve bunların uygulanmasının ratio legis'e aykırı bulunduğunu göstermektedir”.

Pekcanitez/Atalay/Özekes⁶⁴, taraf değişikliğinin, bir dava değişikliği olmadığını; taraf değişikliği ile yeni bir davanın açıldığını, ancak önceki işlemlerden de yeni tarafın yararlanabileceği görüşünün benimsenmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, yeni taraf önceki tarafın işlemleriyle kural olarak ve isterse bağlı ise de, önceki tarafın yapmadığı işlemleri yapabilmelidir.

Kanaatimizce, taraf değişikliği, bir dava değişikliği değildir ve dava değişikliğinden ayrı, bağımsız, kendine ait kuralları olan bir usul kurumudur. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'de taraf değişikliğinin açıkça hükme bağlanmasıyla da belirginleştirilmiştir. Davanın usuli taraflarının değişmesi durumu, dava konusu (usuli talepten) ve dava sebebi kavramlarından kesinlikle ayrı düşünülmelidir. Dar anlamda dava konusunun ve dava sebebinin değişmesi halinde dava değişikliğinden bahsedebiliriz. Dava değişikliğinin gerçekleşmesi halinde, her zaman aynı yargılama söz konusudur, sadece dava konusu değişmiştir. Halbuki taraf değişikliğinin gerçekleşmesinde, yeni bir dava ve yargılama olacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda taraf değişikliği ile ilgili bir hükmün olmayışı, taraf değişikliğinin bir dava değişikliği olduğu görüşünde olanların en önemli gerekçesi olarak gösterilmekteydi.

Örneğin Üstündağ⁶⁵, taraf değişikliğinin hukuki niteliğini, dava değişikliği olarak düşünmekteydi ve bunu şu şekilde gerekçelendirmekteydi: “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 185/II (HMK m. 141/II) de 186'ncı (HMK m. 125) maddenin dava değiştirmenin istisnaları arasında sayılmış olması, tarafta değişiminin bir dava değiştirme olduğunu gösterecek niteliktedir. Bu husus madde 186 dışındaki taraf değişmesi hâllerinin dava değiştirme olacağını ve o hükümlere tabi tutulacağını göstermektedir*”⁶⁶.

⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 315.

⁶⁵ Üstündağ-Usul s. 559-567; bkz aynı görüş için Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 571 vd.

⁶⁶ Alangoya, Üstündağ'ın bu düşünüş tarzını eleştirmektedir. Yazara göre, kavram hukukçuluğuna bağlı yorum yapmayı reddetmek gereklidir. Bu bakımdan varılan sonucu sadece böyle bir kavramsal ispat ile gerekçelendirmek kabul edilemez; önemli olan taraf de-

Yargıtay'ın, taraf değiştirmenin, bir dava değişikliği olmadığı görüşünde olduğu söylenebilir; çünkü Yargıtay, kararlarında, tarafta değişmeyi dava değişikliği olarak değerlendirmekten dikkatle kaçınmaktadır⁶⁷. Ayrıca, Yargıtay'ın bu görüşü, ıslah ile ilgili verdiği kararlarından da dolaylı olarak anlaşılmaktadır. Çünkü, Yargıtay'ın kararlarında açıkça ortaya çıkan husus ıslah ile tarafın değiştirilemeyeceğidir⁶⁸. Hatta Yargıtay, 04.05.1978 gün ve 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, ıslahla tarafın değiştirilemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay, böylece ıslahıktan sonra ortaya çıkaracağı kabul edilmez sonuçları önlemek istemektedir.

Alangoya'da⁶⁹, Yargıtay'ın bu tutumunu doğru bulmaktadır. Yazara göre, Yargıtay'ın esas amacı dava değiştirme hükümlerinin uygulanmasına engel olmaktır.

Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde doktrindeki hakim görüş⁷⁰, Yargıtay'ın aksine usul ekonomisi ilkesi gereği ıslahla taraf değişikliğinin yapılabilmesiydi.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124 ile artık davada taraf değişikliğine izin verilmesi ile yukarıda belirtmiş olduğumuz tartışma da sona ermiştir. Bu ise son derece yerinde bir değişiklik olup, usul ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir. Ancak burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi içerisinde Yargıtay'ın ve Alangoya'nın görüşleri teorik açıdan değerlendirildiğinde, kanaatimizce daha yerinde olduğu söylenebilir. Çünkü, taraf değişikliği, dava değişikliğinden farklı olarak ve ondan ayrı bağımsız bir kurumdur ve dava değişikliğine ait bir kurum olan ıslah ile taraf değişikliği mümkün olmamalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, davacı için cevaba cevap dilekçesinin, davalı için ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, tarafların iddialarının ve savunmalarının değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceği kuralını öngörmüştür. Diğer bir ifadeyle, bir davada kural olarak, davacı için davacının cevaba cevap dilekçesini vermesiyle, davalı için davalının ikinci cevap dilekçesini vermesiyle-

ğişmesine dava değiştirme demek hangi sonuçlara götürecektir ve bunlar kanunun amacına uygun düşecek midir, bunlara cevap vermektir (Alangoya s. 149 dpt 69).

⁶⁷ Alangoya s. 160.

⁶⁸ 9.HD 27.09.2004, 5538/19996 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 21.12.2009); 13.HD 23.09.2004, 3374/12599 (YKD 2005/7 s.1032-1035); 4.HD 17.01.2003, 8927/388 (YKD 2003/5 s. 694).

⁶⁹ Alangoya s. 160 dpt 94.

⁷⁰ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, I.C., 6.B., İstanbul 2001, s. 1216; Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 579; Üstündağ-Yasak s. 184 vd; Üstündağ-Usul s. 549 vd; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3.B., Ankara 1978, s. 364-365; Önen s. 182; Berkin, Necmettin: Medenî Usul Hukukunun Esasları, İstanbul 1969, s. 146; Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7.B., Ankara 1960, s. 191; Karafakih, İsmail H. : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, 236; Postacioğlu s. 461-462.

le, artık karşı tarafın açık rızası veya ıslah olmadıkça taraf davasını genişletmez ve niteliğini değiştiremez (HMK m.141/2). Bu (davayı genişletme ve değiştirme) yasağının kapsamına dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu dahil olup⁷¹; taraf, dahil değildir. Islah, davayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnalarındandır. Dolayısı ile, dava değişikliğinin enstrümanlarından olan ıslah ile taraf değiştirilemez. Taraf değişimi, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124 ile mümkündür. Bu husus da taraf değişikliğinin, dava değişikliğinden ayrı ve kendisine özgü bir usul kurumu olduğunun göstergesidir.

Ancak Yılmaz⁷², Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'deki, ancak karşı tarafın rızası ile taraf değişikliği yapılabileceği ibaresini, ıslah yolunu kapayan bir ifade olarak değerlendirmekte ve hükümdeki bu durumu eleştirmektedir. Yazar, ıslahla tarafın değiştirilebilmesine olanak verilmesi gerektiğini; bunun yeni davalar açılmasına engel olacağından, böyle bir anlayışın, usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı ilkelerine de uygun düşeceğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, taraf değişikliği, bağımsız, kendine ait kuralları olan bir usul kurumu olarak düşünülmelidir. Taraf değişikliğinin gerçekleşmesinde, yeni bir dava ve yargılama olacaktır. Bağımsız bir kurum olması sebebiyle, kendine ait hüküm ve sonuçları olacaktır.

4- Etkisi

a- Genel Olarak

Taraf değişiminin yargılamada etkilerinin belirlenmesi, yeni bir tarafın devam eden eski usuli ilişkiye mi katıldığı, yoksa tarafın yargılamaya girmesiyle, yeni bir usuli ilişkinin mi yaratıldığı durumuna göre değişecektir⁷³.

İlk durumda taraf katılımı söz konusu olup, devam eden yargılamaya ilişkin bütün usuli sonuçlar, yeni katılan taraf için de kural olarak geçerli olacaktır; örneğin derdestlik, davaya katılan açısından da davanın ilk açıldığı zaman dikkate alınarak belirlenecektir⁷⁴.

Burada aslında tartışma, ikinci durumda ortaya çıkmaktadır. Taraf değişikliği sonucu yargılamaya yeni giren tarafın kendisinin, davaya katılmasından önceki usul ilişkisine mi tabi olduğu, yoksa yeni bir usuli ilişkinin mi doğup doğmadığı tartışmalıdır? Burada aslında önemli olan taraf değişikliği gerçekleşene kadar yargılamada ortaya çıkan usuli sonuçların, taraf değişik-

⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 556.

⁷² Yılmaz-Islah s. 403.

⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 210.

⁷⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald s. 210.

liğinden sonraki yargılamada da kullanılabilecek olup olmadığıdır? Kısacası, taraf değişikliğinin devam eden yargılama üzerindeki etkisi nasıl olmalıdır?

Aslında bu sorunlar, taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin ne olduğunun kabulüne göre değişecektir.

Eğer burada taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin bir dava değişikliği olduğu kabul edilseydi, önceki tarafın yaptıkları işlemler ile yeni tarafın bağlı olması gerekecekti. Böyle bir durumda derdestlik yeni taraf için de önceki tarafa karşı dava açıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktı. Hatta dava açılmasıyla doğan maddi hukuka ve usul hukukuna ait bütün sonuçlar ilk davanın açıldığı tarihten itibaren yeni taraf için de geçerli olacaktı. Kısacası, taraf değişikliğine, gerçekleşmiş bir dava değişikliği anlamı verilseydi, burada her zaman aynı yargılama söz konusu olacaktı⁷⁵. Diğer bir deyişle, yeni taraf yargılamanın o anda bulunduğu durumla tamamen bağlı olması; eski tarafın bütün usuli işlemlerinin yeni tarafa karşı da bütün etkilerini koruması kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkacaktı. Bu şekilde yeni taraf, eski tarafın usuli işlemlerini değiştiremeyecekti⁷⁶.

Alangoya⁷⁷, tarafın değişmesi halinde yeni tarafa karşı veya onun davacısı olduğu yeni bir davanın söz konusu olduğunu kabul eder, ancak bu iki davanın yargılama sürecinin birbirinden tamamen ayrı olduğunu, yani ilk dava ile onun yargılama sürecinin de tamamen ortadan kalkmadığını ve ilk davanın yargılama sürecinin ikinci dava için değerini usul ekonomisi ilkesi gereğince koruduğunu belirtir. Yazara göre, yeni tarafın eski tarafın yürüttüğü yargılama ile bağlı olması söz konusu değildir ve bir kimsenin bir başkasının, dava (çekişme) konusu kendisinininkinden tamamen ayrı olan, davasının yargılması ile bağılılığı söz konusu olamaz. Diğer bir deyişle, eski yargılama ile bir bağılılık söz konusu değildir; ancak eski yargılamanın değerlendirilmesinin amacı dava ortaklığında olduğu gibi usul ekonomisinin gerçekleştirilmesidir ve yargılama dava ortaklığında müsterek yargılamanın müstakil davalara etkileri göz önüne alınarak değerlendirilecektir.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre⁷⁸, tarafta iradi değişikliğin etkisinin usul ekonomisi ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı göz önünde bulundurularak belirlenmesinin gerektiği; bu şekilde yeni tarafın kendisine ait iddia ve savunmaları ileri sürebilmesi gerekir; ancak iradi taraf değişikliğinin etkisinin davacı tarafta yapılması ile, davalı tarafta yapılması arasında fark olması gerekir. Yazarlar, bunu şu şekilde açıklamaktadırlar: Buna göre, davacı tarafta iradi değişiklikten sonra, davadan ayrılan ve taraf olmaktan çıkan kişi bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu

⁷⁵ Heinrich, Udo: Der gewillkürte Parteiwechsel, München 1991, s. 129-130.

⁷⁶ Alangoya s. 153.

⁷⁷ Alangoya s. 183-184.

⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 315-317.

şekilde önceki davacının dava açmasıyla ortaya çıkan sonuçları doğmamış sayılacaktır; çünkü eski davacı, taraf değişikliği sonucunu ve mahkemeden talep ettiği sonucu ve mahkemeden talep ettiği hukuki korunmayı geri almıştır. Bu şekilde dava açılmasının bütün sonuçları, davayı ilk açan (eski) davacı bakımından kalkar ve zamanaşımı kesilmemiş ve hak düşürücü süre hiç korunmamış sayılacaktır. Davaya katılan (yeni) davacı bakımından ise, yeni bir yargılama başlayacaktır ve dava şartları bu davacı bakımından yeniden incelenmelidir. Yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih, onun davaya davacı olarak katılacağı konusunda rızasının bildirildiği tarih olacaktır; eski davacının açtığı dava ile ilgili sonuçlar, yeni davacı bakımından etkili olmaz. Eğer davalı tarafta değişiklik söz konusu ise, burada da eski davalı bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır ve davalı tarafta değişiklikten sonra, eski davalı bakımından dava açılmasıyla meydana gelen sonuçlar hiç doğmamış sayılır. Davaya katılan (yeni) davalı için ise yepyeni bir yargılama başlayacağı için kendisi ile ilgili her türlü savunmayı yapabilir. Örneğin ilk itirazda bulunabilmelidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, kanaatimizce taraf değişikliği, dava değişikliğinden farklı olarak bağımsız kendine özgü bir usul hukuku kurumudur. Taraf değişikliğinin gerçekleşmesinde, yeni bir dava ve yargılama olacaktır⁷⁹. Ancak, taraf değişikliğinin etkisi hususunda bazı ayrımlar yapılarak değerlendirilmelerde bulunulmalıdır. Örneğin, taraf değişikliği yapıldıktan sonra bu değişikliğin davacı tarafta yapılması ile davalı tarafta yapılmasının etkisi farklı olacaktır. Diğer bir deyişle, tarafların yapmış oldukları her bir usuli işlemin etkisi tarafların taraf değişikliğinde aldıkları konuma göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁸⁰.

b- Önceki Yargılamaya Ait Usuli Sonuçların Kısmen Uygulanması Gerekliği

Taraf değişikliğinin gerçekleşmesi halinde, öncelikle taraf değişikliğinin gerçekleştiği ana kadarki usuli sonuçların istisnasız tamamının mı, yoksa bazı usuli sonuçların mı uygulanması gerektiği hususu irdelenmelidir. Eğer taraf değişikliğinin gerçekleştiği ana kadarki usuli sonuçların istisnasız tamamının uygulanması gerektiği düşünülürse, usuli ilişkide mevcut olan bazı temel ilkeler ve yargılamaya dahil olan tarafa hangi etkileri ile bağlı olacağı göz ardı edilmiş olacaktır⁸¹. Örneğin yeni tarafın, eski tarafın ihmal ettiği hususları yeni yargılamada ileri sürememesi, adil yargılama hakkının bir gereği olan hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılabilecektir⁸². Bu durum ayrı-

⁷⁹ Bischofberger s. 72,107.

⁸⁰ Heinrich s. 119 vd.

⁸¹ Heinrich s. 120.

⁸² Pekcanıtez/Atalay/Özekes s. 316.

ca, dava değişikliğinin olumsuz sonucuna, yani yeni tarafın bir önceki tarafın yürütmüş olduğu usuli ilişki ile bağlı kılınması anlamına gelir ki, bu zaten kabul edilmemelidir.

Aslında taraf değişikliğine kadar elde edilmiş sonuçların ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği sorunu, tarafların korunmaya değer menfaatleri ile yakından ilişkilidir. Taraflar, burada bir risk almaktadırlar; yani bir yandan eski yargılamanın devamını isterlerken, diğer yandan eski yargılamada elde edilmiş olan sonuçların yeni yargılamada nasıl bir etki yaratabileceklerini bilememektedirler⁸³.

Taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçların, bir yandan yargılamaya dahil olan yeni taraf için bağlayıcı olması, usul ekonomisi ilkesine de uygundur. Zira bu şekilde, hem taraflar hem mahkeme zamandan, yargılama masraflarından tasarruf etmiş olacaklardır. Ancak diğer yandan taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçların yeni taraf için de bağlayıcı olduğunu kabul etmek yargılamada bazı olumsuzluklar ortaya çıkaracaktır⁸⁴. Örneğin zamanaşımı definin ileri sürülememesi gibi.

Hangi usuli sonuçlarla tarafların bağlı olması gerektiği hususunun, tarafların serbest iradelerine bırakılması halinde ise, taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçları değersiz hale getirebilir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kural olarak taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçlar, bazı istisnalar haricinde yeni taraf için de bağlayıcı olmalıdır⁸⁵.

Kanaatimizce, eğer taraflar bu eski yargılama ile hiç bağlantı kurulmasını istemezlerse öncelikle tercihleri, yeni tarafa karşı yeniden bir dava açmak olacaktır. Ancak, taraflar, eski yargılamada ortaya çıkan bazı hususların, taraf değişikliğinden sonra yeni yargılamada da uygulanmasını arzu ederlerse, bu sefer taraf değişikliği hükümlerinin (HMK m. 124) uygulanması gerekecektir. Böyle bir durumda, hangi usuli sonuçlarla tarafların bağlı olması gerektiği hususunun, tarafların serbest iradelerine bırakılması, taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçların tamamen değersiz hale getirilme tehlikesine yol açar. Böyle bir durumda, taraf değişikliğine kadar elde edilmiş usuli sonuçların tamamının taraf değişikliğinden sonra da uygulanması, taraf değişikliğinden sonra yeni bir yargılama başlayacağı için yerinde olmaz. Dolayısıyla, aşağıda da ayrıntısı ile belirteceğimiz üzere, taraf değişikliğinden sonra, önceki usuli sonuçların kısmen uygulanması ve hangilerinin uygulanması gerektiği üzerinde kurallar bağlanmalıdır. Bu kuralların kanun hükmü ile öngörülmesi tercihan en yerinde çözüm olacaktır. Zaten bu sebepten

⁸³ Gofferje, Wilhelm: Die gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, Erlangen und Nürnberg 1970, s. 101.

⁸⁴ Heinrich s. 119.

⁸⁵ Heinrich s. 119 vd.

ötürü taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin kendine özgü olduğunu ve ayrı bir usuli kurum olduğunu belirttik.

c- Davacı Tarafta Değişiklik

aa- Eski Davacı (Davadan Ayrılan) Taraf Üzerindeki Etkileri

Davacı taraf değişikliğinde, davadan ayrılan ve taraf olmaktan çıkan kişi (eski davacı) bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır; çünkü eski davacı, taraf değişikliği ile davalıdan talep ettiği talep sonucunu ve mahkemeden istediği hukuki korunma talebini, karşı tarafın yargılamada yerini yeni davacının girmesi rızasının vermesi şartıyla, geri almıştır.⁸⁶ Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 123'de, davacı hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir. Böylelikle davanın geri alınması sebebiyle, eski davacının dava açmasıyla ortaya çıkan sonuçları ortadan kalkmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, davanın geri alınması ile dava baştan itibaren açılmamış sayılır ve sonuçları ortadan kalkar; dolayısıyla davadan ayrılan eski davacı ile davaya devam eden davalı arasındaki derdestlik geriye etkili olarak ortadan kalkar, zamanaşımı kesilmemiş ve hak düşürücü süre korunmamış sayılır⁸⁷.

bb- Yeni Davacı (Davaya Giren) Taraf Üzerindeki Etkileri

Yeni davacı, davadan ayrılan eski davacının yerine davalıya karşı davaya devam eder. Ancak bazı hususlardan bunun yargılamaya etkileri ayrı ayrı incelenmelidir:

aaa- Dava Şartları

Öncelikle yeni davacı bakımından dava şartları yeniden değerlendirilmelidir. Zira, mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmak zorundadır (HMK m. 115/1). Aksi takdirde, mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse, davanın usulden reddine karar verir (HMK m. 115/2). Bu sebeple yeni taraf bakımından, davacının taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisine sahip olup olmadığı hususları incelenmelidir. Eğer bu şartları taşımıyorsa, yeni davacı tarafın taraf değişikliğine ilişkin iradesi geçerli olmayacak ve dolayısıyla taraf değişikliği başarısızlığa uğrayacaktır.⁸⁸

Mahkeme de, bu durumda, tekrar yetkili ve görevli olup olmadığını incelemek zorundadır. Davacı taraf değişikliğinde, genel yetkili mahkeme dava-

⁸⁶ Heinrich s. 130.

⁸⁷ Heinrich s. 130; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 316, 525.

⁸⁸ De Boor s. 104; Franz, Wolfgang: Der gewillkürte Parteiwechsel und seine Auswirkungen, Frankfurt a.M. 1968, s. 123; Gofferje s. 86; Heinrich s. 131.

linın dava açıldığı yerdeki yerleşim yeri olacağı için (HMK m. 6) mahkemenin yetkisi konusuna ilişkin tespitte kural olarak bir sorun çıkmaz; eğer özel bir yetkili mahkeme yoksa tabi⁸⁹.

Son olarak, dava konusuna ilişkin dava şartlarının da yeni yargılama için varlığı yeniden gözetilmelidir. Buna göre, özellikle aynı dava konusuna ilişkin farklı bir yargılamanın derdest olduğu veya buna ilişkin kesin hükmün var olup olmadığı hususları değerlendirilmelidir.

bbb- Derdestlik

Yeni davacı bakımından dava ne zaman açılmış, ne zaman derdest hale gelmiş sayılır? Aslında burada dava açılma tarihi olarak iki seçenek söz konusudur: Ya ilk (eski) davacının davayı açtığı tarih, yeni davacı bakımından da davanın açılma tarihidir. Ya da yeni davacının davaya, eski davacının yerine geçtiği tarih davanın açılma tarihidir.

Öncelikle, burada eski (ilk) davacının davayı açtığı tarih yeni davacı bakımından da davanın açılmış olduğu tarih olarak kabul edilmemelidir; çünkü eski davacının açtığı davayla ilgili olarak, yeni davacının yapmış olduğu hiçbir işlem bulunmamaktadır⁹⁰.

Burada yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih, taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman, yani yeni davacının davaya girdiği tarih olarak kabul edilmelidir⁹¹. Taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman diliminden, geçmişe etkili olarak derdestlik başlatılamaz⁹². Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz üzere taraf değişikliği ile taraflar arasında yeni bir usuli ilişki başlayacaktır.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre⁹³, karşı tarafın, yeni davacının taraf olarak değişmesine rıza gösterdiği tarih dahi yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmemelidir; davacı tarafta iradi değişiklik davacının da rızası ile tamamlanmış sayılacağı için, yeni davacı bakımından da davanın açıldığı tarih, onun davaya davacı olarak katılacağı konusunda rızasının bildirildiği tarih esas alınmalıdır.

Kanaatimizce de burada taraf değişikliğinin ne zaman gerçekleştiği hususu üzerinde durulmalıdır. Taraf değişikliği ne zaman gerçekleşmişse, dava da yeni davacı bakımından o zaman açılmış sayılır. Taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman diliminin tespiti için izlenebilecek bir yol, kanun hükümlerine bakılarak yorum yapılabilmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'e bakıldığında, bir davada taraf değişikliğinin, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısı ile bu hükme göre,

⁸⁹ Heinrich s. 131.

⁹⁰ Franz s. 125, 155; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 316-317.

⁹¹ Franz s. 125, 155.

⁹² Franz s. 125.

⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 317.

taraf değişikliği, karşı tarafın, yani davalı tarafın açıkça rızasını göstermesi ile tamamlanmış sayılacağı için, davanın açılma tarihi de bu zaman sayılmalıdır. Bir an için normal bir davanın geçerli bir şekilde açılması, davalının iznine tabi değildir; o halde burada da bu şekilde düşünülmelidir, denebilir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'ün, madde 118'e göre özel hüküm olması sebebiyle, davanın açılması zamanına ilişkin genel hükümlerden ayrı düşünülmesi gerekir.

cc- Davalı Taraf Üzerindeki Etkileri

aaa- Eski Davacı İle Arasındaki İlişki

Eski davacı ile davalı arasında davanın geri alınması ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Buna göre, eski davalı bakımından davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçlar hiç doğmamış sayılacak olup; derdestliğin etkileri geriye dönük olarak ortadan kalkacaktır. Örneğin, zamanaşımı süresi eski davalı bakımından kesilmemiş, hak düşürücü süre korunmamış sayılacaktır⁹⁴.

bbb-Yeni Davacı İle Arasındaki İlişki

Yeni davacı ile olan ilişki bakımından taraf değişikliğinin etkileri daha tartışmalıdır⁹⁵.

aaaa- Dava Şartları ve İlk İtirazlar

Burada da eski davalı için dava şartları yeniden incelenmeli ve gerekirse davalıya ilk itiraz hakkı verilmelidir⁹⁶.

Ancak yetki ilk itirazı konusunda doktrinde şöyle bir tartışma ortaya çıkmaktadır: Eski davacının davadan ayrılıp, yerine yeni davacının girdiği davada, davalı taraf yeniden yetkisizlik ilk itirazında bulunabilecek midir?

Birinci görüşe göre⁹⁷, burada davalı taraf yargılamada kaldığı için ve yeni davacının eski davacı yerine girişine izin verdiği için böyle bir hakkı bulunmamaktadır, yani ilk itirazda bulunamaz.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁹⁸ ise, davalı taraf bu konuda serbest olmalıdır ve ilk itiraz da bulunabilmelidir.

⁹⁴ Heinrich s. 135.

⁹⁵ Heinrich s. 135.

⁹⁶ Heinrich s. 135.

⁹⁷ De Boor s. 105.

⁹⁸ Gofferje s. 87; Heinrich s. 135-136.

Ancak her iki görüşün ortak noktası, yetki sözleşmesine dayanılarak açılmış olan eski davanın yetkisine, davacı taraf değişikliği halinde, davalının itiraz edebilmesidir⁹⁹.

bbbb- Derdestlik

Eski davacının davadan ayrılması ile, yeni davacı ile davalı arasında yeni bir ilişki başlayacağı için, derdestlik, taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman diliminden itibaren başlayacaktır. Dolayısı ile dava açılması ile doğan maddi ve usuli sonuçlar bu zaman diliminden itibaren dikkate alınır; örneğin zamanaşımının kesilmesi, taraf değişikliğinin gerçekleştiği zamandan itibaren dikkate alınır¹⁰⁰.

d- Davalı Taraf Değişiklik

aa- Eski Davalı (Davadan Ayrılan) Taraf Üzerindeki Etkileri

Davalı taraf değişikliği söz konusu ise, burada da eski davalı (davadan ayrılan) için davanın geri alınmasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Buna göre, eski davalı için davanın açılmasıyla ortaya çıkan maddi hukuka ve usul hukukuna ait sonuçlar ortadan kalkacaktır; örneğin zamanaşımı süresi eski davalı için hiç kesilmemiş sayılacak, hak düşürücü süre korunmuş sayılacaktır¹⁰¹.

Mahkemenin eski davalıya karşı, taraf değişikliğinin uygunluğuna ve davadan ayrılmasına ilişkin vermiş olduğu kararı ise geçerlidir ve gerekirse ayrılan taraf mahkemenin bu kararına karşı kanun yoluna başvurabilmelidir¹⁰².

bb- Yeni Davalı (Davaya Giren) Taraf Üzerindeki Etkileri

aaa- Dava Şartları ve İlk İtirazlar

Davalı taraf değişikliğinde de yeni davalı için aynı davacı taraf değişikliğinde olduğu gibi öncelikle, dava şartlarının olup olmadığı incelenmelidir. Yeni tarafın, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi yargılamada var olmalıdır. Eğer dava şartları yeni davalı için noksan ise, taraf değişikliği geçersiz sayılmalıdır¹⁰³.

Bu konuda davanın açıldığı mahkemenin yetkisi bakımından bir sorun ortaya çıkmaktadır: Acaba eski davalıya göre açılmış olan davada, davalı ta-

⁹⁹ De Boor s. 105; Gofferje s. 87; Heinrich s. 136.

¹⁰⁰ Heinrich s. 136.

¹⁰¹ Heinrich s. 136-137; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 317.

¹⁰² Heinrich s. 135.

¹⁰³ Heinrich s. 135.

raf değişikliğinden sonra, yeni davalı açısından mahkemenin yetkisi tekrar incelenmesi gerekecek midir?

Bu konuda Alman doktrinde iki görüş ortaya atılmıştır.

Birinci görüşe göre¹⁰⁴, ilk davalıya karşı açılan davadaki yetki, davalı taraf değişikliğinde de aynen uygulanmalı ve yeni davalıya yetki itirazı bulunma hakkı tanınmamalıdır. Bu görüşün gerekçesi olarak da, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (DZPO) & 161/3-2'ye dayanılmaktadır. Bu hükme göre, derdestlik esnasında, mahkemenin yetkisi, koşulların farklılaşması sebebi ile değişmemelidir.

İkinci bir görüşe göre ise¹⁰⁵, ilk davalıya karşı açılan davadaki yetki, davalı taraf değişikliğinde de uygulanabilmelidir, ancak bu konuda kötüniyetle hareket edilebileceği için yeni giren davalı tarafa, yetki itirazında bulunma hakkı tanınmalıdır. Çünkü, davalıya karşı onun yerleşim yerinde dava açmak istemeyen davacı, istediği yerdeki bir kişinin yerleşim yerinde dava açabilir ve ardından bu davalının izni ile yeni davalıya karşı o yerde dava açılmasını sağlayabilir.

Pekcanıtez/Atalay/Özekes'e göre¹⁰⁶, burada ikinci görüş uygulanmalı; davalı tarafa ilişkin değişiklik için yeni davalının ayrıca izninin alınmadığı göz önüne alındığında, yeni davalının mahkemenin yetkisine itiraz edebileceğinin kabulü gerekir.

Kanaatimizce de burada ikinci görüşe ağırlık verilmeli ve davalı tarafa ilişkin değişiklikte yeni davalının mahkemenin yetkisine itiraz edebileceği kabul edilmelidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 6'da genel yetkili mahkemenin, davalının açıldığı tarihe göre belirleneceği kuralı benimsenmiştir. Yukarıda da daha önce belirttiğimiz üzere, taraf değişikliğinde yeni bir yargılama ortaya çıkar ve derdestlik, taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman diliminden itibaren uygulanır. Derdestlik zaman dilimi taraf değişikliğinin gerçekleştiği zamandan başlayacaksa, ilk davalıya göre açılmış olan davanın bu şekilde devam ettirilmesi düşünülmemelidir, bu konuda yeni davalıya yetki itirazında bulunma hakkı tanınmalıdır.

bbb- Derdestlik

Daha önce yukarıda davacı taraf değişikliğinde de belirttiğimiz üzere, derdestlik, taraf değişikliğinin gerçekleştiği zaman diliminden itibaren başlatılmalıdır. Zira, davacı ile yeni davalı arasında, eski davalıdan farklı olarak yeni bir usuli ilişki ortaya çıkmıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Franz s. 124.

¹⁰⁵ Heinrich s. 138.

¹⁰⁶ Pekcanıtez/Atalay/Özekes s. 317.

¹⁰⁷ Heinrich s. 139.

5- Taraf Değişikliğinin Tarafın (Kimliğinin) Düzeltilmesinden Farkı

Tarafın düzeltilmesi (Parteiberichtigung), taraf değişikliğinden ayırt edilmelidir¹⁰⁸. Davacı, dava dilekçesinde davalı tarafı belirlerken, herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek, açık bir şekilde davalı tarafı belirlemelidir (HMK m. 119-b). Eğer davacının dava dilekçesinde gösterdiği davalı taraf nitelendirmesi, yanlış anlaşılabilen, birden fazla anlama gelebilen, tamamlanma ihtiyacı olan veya çelişkili ise, objektif olarak karşı tarafın kim olabileceği ve hangi kimsenin öncelikle taraf olması gerektiği, mahkemece ve karşı tarafça irdelenecektir. Tarafın nitelendirilmesine ilişkin hususun düzeltilebilmesinin doğru ve yerinde olabilmesi, ancak tarafın kimliğinin dava açıldıktan sonra değişmeden kalması halinde mümkün olacaktır¹⁰⁹.

Tarafın düzeltilmesine ilke olarak, sadece tarafların nitelendirilmesinin davanın başından itibaren yanlış olarak tespit edilmesi hâlinde izin verilir. Buna karşın, eğer o ana kadarki yanlış veya doğru olarak nitelendirilen tarafların yerine, bir başkasının geçmesine kesinlikle taraf düzeltilmesi olarak izin verilmemelidir. Diğer bir ifadeyle, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi hiçbir şekilde taraf değişikliği olarak nitelendirilmemelidir¹¹⁰. Eğer davacı veya davalı taraf yerine, bir başka kimse taraf olarak geçiyorsa, burada taraf düzeltilmesi değil, taraf değişikliği söz konusu olacaktır¹¹¹.

Tarafın (kimliğinin) düzeltilmesinde söz konusu olan genelde, dava dilekçesinde yapılan çeşitli yanlışlıklar sebebiyle taraf konumunda bazı değişiklikler yapılması ihtiyacıdır. Bu durumlarda, dava dilekçesinde, davacı veya davalı olarak gösterilmiş bulunan kişinin değişmesi değil, yapılan belirlemede değişiklikler ortaya çıkmaktadır¹¹². Tarafın doğru nitelendirilmesi veya tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi ile, taraf ehliyetinin yerinde olup olmadığı da denetlenir; dolayısı ile tarafın düzeltilmesi, taraf ehliyetinin doğru bir şekilde sağlanmasının da bir gereğidir¹¹³. Tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi, bir taraf değişikliği olmadığı için, taraf değişikliğinde söz konusu olan prosedürlere (örneğin, karşı tarafın izni) gerek kalmaksızın, tarafın nitelendirilmesi, kimliği mahkemece düzeltilir¹¹⁴. Tarafın düzeltilmesi, kanun yolu aşamasında da uygulanması mümkündür¹¹⁵.

Tarafın (kimliğinin) düzeltilmesine örnek olarak şunlar gösterilebilir¹¹⁶:

¹⁰⁸ Nagel s. 22; Heinrich s. 9; Bischofberger s. 30,31; Brenner s. 34.

¹⁰⁹ Heinrich s. 9-10.

¹¹⁰ Bischofberger s. 31.

¹¹¹ Bischofberger s. 32.

¹¹² Nagel s. 22-23; Brenner s. 34.

¹¹³ Brenner s. 34; Bischofberger s. 30.

¹¹⁴ Bischofberger s. 32; Brenner s. 34; Nagel s. 22 vd.

¹¹⁵ Nagel s. 23; BGH, DStR 2004, 191.

¹¹⁶ Bkz bu örnekler için Bischofberger s. 30,31.

-Davacının, davalıyı gerçek isminin yerine, takma ismini kullanarak dava açması,

-Davacının, tek firma sahibi "*Fritz U.*" yerine, "*Firma U.*" aleyhine dava açması,

-Davacı olarak, her iki adi ortağın birlikte taraf olarak gösterilmesinin yerine, "*Firma K. & Pf.*" olarak gösterilmesi,

-Davalı olarak, "*Firma D & Cie*" yerine, "*Firma D. Oğulları*" olarak gösterilmesi.

Şu durumlarda ise, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi değil, bilakis taraf değişikliği söz konusu olacaktır¹¹⁷:

- A'nın davasını, temsilci sıfatıyla açmak yerine, kendi adına açmış olması,

- Dava açılmadan önce davalının ölmüş olması ve davacının bunu bilmemesi, davanın ise mirasçılara yöneltilmek istenmesi.

Ancak her şeye rağmen, tarafın (kimliğinin veya niteliğinin) düzeltilmesi, taraf değişikliğinden kesin çizgilerle ayrıldığına ilişkin kurallar ortaya konulsa da, bazı durumlarda, taraf değişikliğinin mi yoksa, tarafın düzeltilmesinin mi söz konusu olduğu konusunda uygulamada tereddütler ortaya çıkmaktadır¹¹⁸. Hatta bu konuda İsviçre ve Alman yargısının birbirinden farklı kararları da bulunmaktadır. Örneğin, davacı, hatalı bir şekilde davasını firma X ve Y karşı açmasına rağmen, gerçekte X ve Y adi ortaklık oluşturmaktadır. Dolayısı ile, dava herhangi bir tüzel kişiliği olmayan firmaya karşı açılmıştır. Tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi yolu ile, her iki adi ortağın birlikte, davalı X ve Y olarak gösterilmesi istenirse, burada taraf (kimliğinin) düzeltilmesinin geçerli olmadığı; çünkü, taraf değişikliğinin söz konusu olduğu düşünülebilir. Ama davanın sadece adi ortaklar olan X'e ve Y'ye birlikte yöneltilmek istendiği düşünülürse, burada tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi söz konusu olur; çünkü, bu durumda maddi hukuk dikkate alınır¹¹⁹. Ancak, bununla birlikte, sadece adi ortak X, dava edilmek istenirse, bu durumda tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi değil, aksine taraf değişikliği söz konusu olur¹²⁰. Veya başka bir olayda, İsviçre Mahkemesi'nin bir kararına göre, kooperatif tükelerinden birinin, hatalı bir şekilde, kooperatif genel kurul kararının iptali için, kooperatif idaresine (yönetimine) dava açtığını; halbuki davanın, kooperatif aleyhine açılması gerektiğini, bu sebeple tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi yoluyla bu hususun düzeltilmesi gerektiği hususu kabul edilmiştir¹²¹. Alman Federal Temyiz Mahkemesi, "*DaimlerChrysler A.Ş.*" in davacı

¹¹⁷ Bkz bu örnekler için Bischofberger s. 32.

¹¹⁸ Heinrich s. 10.

¹¹⁹ Bischofberger s. 33.

¹²⁰ Bischofberger s. 33.

¹²¹ ZR 68 Nr. 105.

olarak açtığı davanın aslında, “*Daimler-Benz A.Ş.*” yi ilgilendirdiğini, bu hususta taraf değişikliğinin değil de, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir¹²².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açıkça “*tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi*” adı altında bir hüküm bulunmamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3. fıkrasının tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi hususunu da içine aldığı düşünülebilir. Zira, aşağıda da inceleneceği üzere, madde metninde söz konusu olan “*maddi bir hata veya dürüstlük kuralı*” tabirleri, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi için de kullanılmaktadır. Bu sebeple kanundaki metne, taraf değişikliği tabirinin yanına “*tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi*” tabirinin eklenmesi düşünülebilir; bunun yanında maddeye ayrı bir fıkra da eklenmesi de düşünülebilir. Ancak burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi, taraf değişikliğinden farklıdır ve taraf değişikliğinde söz konusu olan proseüdür, tarafın (kimliğinin) düzeltilmesi için kural olarak uygulanmamalıdır.

C- HMK M. 124’ÜN UYGULANMASINDA ORTAYA ÇIKAN BAZI DURUMLAR

I- Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak, yürürlükten kalkan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda taraf değişikliği hakkında açıkça bir hüküm bulunmamakta idi. Ancak bununla birlikte doktrinde taraf değişikliğine izin verilmesi yönünde görüşler bulunmaktaydı. Yargıtay ise, dava sırasında tarafın ıslah ile değiştirilmesine izin vermiyordu. Bütün bu tartışmalardan sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ise ilk kez taraf değişikliği açıkça hükme bağlanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124’te “*tarafı iradi değişiklik*” başlığı altında, bir davada taraf değişikliğinin, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda da ayrıntısı ile belirttiğimiz üzere, medeni usul hukuku anlamında taraf değişikliği, davanın açılmasından sonra, dava sırasında taraflardan birisinin yerine, yeni bir tarafın geçerek hükmün bu yeni taraf hakkında verilmesi halinde ortaya çıkar. Bu değişiklik davacı tarafta olabileceği gibi davalı tarafta da olabilir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124’de de tarafta değişikliğin, karşı tarafın rızası ile yapılabilmesinin öngörülmesi, taraf değişikliğini davanın her iki tarafının (hem davacı hem davalı taraf için) da yapabileceğini gösterir¹²³.

¹²² BGH, 18.06.2004, I ZR 93/96 (BeckRS 2004 07152; www. beck-online.beck.de, Erişim Tarihi: 04.04.2014).

¹²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 309.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/2'e göre, taraf değişikliği ile ilgili olarak kanunda yer alan özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Dolayısı ile kanunda özel olarak hükme bağlanan taraf değişikliği hükümleri için bu hüküm dikkate alınamayacaktır. Örneğin, dava konusunun devri için Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 125; dava sırasında taraflardan birinin ölümü için Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 55; iflasın açılması ile duran hukuk davalarında taraf değişikliği için İcra ve İflas Kanunu madde 194 gibi. Böyle durumlarda, yani taraf değişikliğinin yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, karşı tarafın rızasına veya hakimin onayına ihtiyaç duyulmaksızın kanun gereği taraf değişikliği yapılarak, davaya kaldığı noktadan devam olunur¹²⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'e göre, taraf değişikliği kural olarak iki şekilde yapılabilecektir. Bunlardan ilki karşı tarafın açık rızası ile yapılabilen taraf değişikliği iken; ikincisi karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulmaksızın hakimin izni ile yapılabilecek olan taraf değişikliğidir.

II- Karşı Tarafın Açık Rızası İle Gerçekleşen Taraf Değişikliği

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/I'e göre, bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. O halde davanın açılmasından sonra, kanunda düzenlenen durumlar dışında, ihtiyari olarak tarafın değiştirilmesi, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür¹²⁵. Hukukumuzda taraflar bakımından esasen şekli taraf teorisi kabul edildiği için; davayı açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise davalıdır. Dava açıldıktan sonra da sadece dava açanı değil, diğer tarafı da ilgilendiren, mahkemeyi de içine alan üçlü ilişki ortaya çıkmakta, uyumsuzluğun çözümü bakımından karşı taraf da söz hakkına sahip bulunmaktadır; işte bu sebeple, taraf değişikliğinde karşı tarafın rızası da aranmaktadır¹²⁶.

Hükümde "*karşı taraf*" dendiği için, davacı taraf değişikliğinde, karşı taraf "*davalı*" iken; davalı taraf değişikliğinde karşı taraf '*davacı*' olacaktır. Hükme göre, taraf değişikliğinin gerçekleşebilmesi için karşı tarafın rızası yeterlidir; ancak bu rızanın açık olması gerekir, zımni rıza burada kabul görmez. Açık rızadan söz edilmek suretiyle, hakimin karşı tarafa taraf değişikliği konusunda, rızasının bulunup bulunmadığı hususunu açıkça sorması gerekir¹²⁷. Karşı tarafın rızası dışında başka herhangi bir şartta gerek yoktur¹²⁸. Eğer birden çok taraf söz konusu ise, bu durumda her bir taraftan ayrı

¹²⁴ Yılmaz-HMK s. 812.

¹²⁵ Yılmaz-İslah s. 403.

¹²⁶ HMK m. 124 Gerekçesi (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 18.B., Ankara 2012, s.170 dpt 170).

¹²⁷ HMK m. 124 Gerekçesi (Kuru/Arslan/Yılmaz-Kanun s. 170 dpt 170).

¹²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 309-310.

ayrı izin alınması gerekir; örneğin, mecburi dava arkadaşlığında taraf değişikliği söz konusu olacaksa ve karşı taraf mecburi dava arkadaşlığını oluşturuyorsa bu durumda her bir tarafın ayrı ayrı (bütün olarak) rıza göstermesi gerekir¹²⁹. Buradan hareketle karşı taraf rıza göstermediği sürece, taraf değişikliği yapılamayacaktır. Karşı taraf açıkça rıza gösterirse taraf değişikliği yapılabilecek olup; bunun dışında taraf değişikliği için herhangi bir başka şartta gerek yoktur. Dolayısı ile hakim burada herhangi bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'te açıkça belirtilmese de, davacı taraf değişikliğinde, karşı taraf olarak davalının izninin yanında, yeni davacının da davaya girmek yönünde rızasının alınması gereklidir¹³⁰. Çünkü, kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya ve hakkını talep etmeye zorlanamaz (HMK m. 24/2).

III- Hakim'in İzni İle Gerçekleşen Taraf Değişikliği

1- Genel Olarak

Kanun, taraf değişikliğinin yapılabileceği ikinci durumu, hakim'in izni ile yapılabilecek olan değişikliği olarak öngörmüştür. Maddenin 3. fıkrası, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği taleplerini; maddenin 4. fıkrası, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanlıya dayanan taraf değişikliği taleplerini karşı tarafın rızasının aranmasına gerek olmaksızın, salt hakim'in rızası ile kabul edilebileceğini düzenlemiştir.

Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre¹³¹, tarafta değişiklik yapmak isteyen taraf, öncelikle karşı tarafın rızasını almaya çalışmalı; eğer karşı taraf rıza gösterirse, ayrıca hakim'in iznine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık karşı taraf izin vermezse, bu durumda taraf, taraf değişikliğinin yapılabilmesi için hakimden izin isteyebilir.

Kanaatimizce ise, taraflardan biri taraf değişikliğine gitmek isterse, karşı tarafın iznini almaya gerek görmeksizin, bu iki hal için mahkemeye müracaat edip, taraf değişikliğini talep edebilir. Zira, madde metninde bunun aksini yasaklayan bir ifade bulunmamaktadır. Ancak, aynı taraf bu iki hal için mahkemeye müracaat etmeyip, doğrudan karşı tarafın iznini de talep edebilir. Hatta, bu şekilde, taraf değişikliği daha hızlı gerçekleştirilebilir ve yargılamada sürüncemede bırakılmamış olur.

¹²⁹ Basler Kommentar: Schweizerische Zivilprozessordnung von Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik, Basel-Genf-München 2010, s. 482.

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 310.

¹³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 311.

Söz konusu hükümdeki bu iki hal, maddenin mehzazını teşkil eden İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun 83. maddesinde yoktur. Bunun sebebi, madde gerekçesine bakıldığında anlaşılmaktadır. Madde gerekçesine göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124 hükmü, tasarı halindeyken Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında bazı değişikliklere uğradığı ve eklemeler yapıldığı anlaşılmaktadır¹³². Özellikle Tasarının TBMM Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi esnasında, taraf değişikliği yapılabilmesi için karşı tarafın rızasının mutlak olarak aranmasının getireceği sakıncalar dikkate alınarak; taraf değişikliği ihtiyacına sebep olan yanlışlığın, maddi hatadan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan hallerden ve kabul edilebilir bir yanlışlığa dayanan hatadan kaynaklanması hallerinde, karşı tarafın rızasına gerek kalmaksızın hakimın taraf değişikliğine izin verebileceği esası getirilmiştir. Esasen şekli taraf teorisi gereğince, taraflar belirlendiği için, taraf değişikliğinde de karşı tarafın rızasının alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. Ancak, bu kuralın çok katı uygulanması, şekli taraf teorisinin özünü zedeleyip, amacı dışında çok katı uygulanması sonucunu doğuracak adeta yargılama ilişkisini, katı bir forma dönüştürmektedir. Ayrıca bu durum, gereksiz olan tekrar yargılamalara yol açıp, usul ekonomisi ilkesini de zedelemektedir. Taraflar, tüm özveriyi göstermelerine rağmen maddi hatalara bazen de elinde olmayan sebeplerle, arzu etmediği kimselere dava açmış olabilirler. Bu kimselere taraf değişikliği imkânı verilmemesi halinde, tekrar bu kişilere dava açılması gerekecektir. Çünkü, böyle bir dava taraf sıfatı yokluğundan devam ettirilmesi düşünülemez. Ancak taraf değişikliği imkânı verilmesi halinde, dava devam edecek, hem mahkeme hem de taraflar gereksiz yargılama masraflarından kurtulacaktır. Böyle bir durumda, mutlaka karşı tarafın rızasını aramak, yargılamanın kaderini gerçekte muhatap olmaması gereken bir kişinin rızasına bağlamak anlamına gelebilir ve yargılama gereksiz yere uzayabilir, hatta yeni dava açılması sonucu doğabilir. Bu sebeple, maddi hatadan veya elde olmayan sebeplerden ötürü muhatapın yanlış gösterilmesi halinde, diğer tarafın rızası aranmadan taraf değişikliği talebi kabul edilmiştir¹³³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, Yargıtay, dava sırasında tarafların taraf değişikliği yapmasına izin vermiyordu; hatta taraf değişikliğinin ıslah ile yapılmasına da izin vermiyordu. Ancak Yargıtay, bu uygulamasında bazı durumları istisna tutmuştu. Yani bazı hallerde Yargıtay taraf değişikliğine izin veriyordu. Bu haller genelde doktrinde "*temsilcide yamılma*" ve "*maddi hata*" olarak adlandırılmakta ve iki başlık altında toplanılmaktaydı¹³⁴. Bu iki hususun bugün Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'ün üçüncü ve dördüncü fıkralarında görmekteyiz.

¹³² Yılmaz-İslah s. 387.

¹³³ HMK m. 124 Gerekçesi (Kuru/Arslan/Yılmaz-Kanun s. 170 dpt 170).

¹³⁴ Yılmaz-İslah s. 387.

Burada son olarak şu hususu belirtmek de yarar vardır: Her ne kadar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3 ve 4. fıkralarını “*maddi bir hata*” ve “*kabul edilebilir bir yanlış*” olarak aşağıda ayırarak inceleyecek olsak da, her ikisinde de sonuç, karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın hakimnin izni ile taraf değişikliği yapılmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, aslında, maddi bir hata ve kabul edilebilir bir yanlış ayrımının yapılmasının pek bir önemi yoktur. Zira, aşağıda da belirtileceği üzere, Yargıtay kararlarının bir çoğunda, maddi hata ve kabul edilebilir yanlış bir arada kullanılmış ve Yargıtay iki fıkrayı dayanak göstererek taraf değişikliğine onay vermiştir.

2- Maddi Bir Hata Olması veya Dürüstlük Kuralına Aykırı Olmaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3’e göre, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir. Hükme göre, taraf değişikliği talebi, “*maddi bir hatadan kaynaklandığı*” veya “*dürüstlük kuralına aykırı olmadığı*” iddiası ile isteniyorsa, karşı tarafın iznine gerek olmaksızın hakim kararı ile kabul edilebilecektir. Taraf değişikliği talebinin, maddi bir hatadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını hakim takdir edecektir.

Hata (yanılma) en geniş şekilde, gerçek hakkında, farkında olmadan, doğru bir tasavvur sahibi olmamak şeklinde tarif edilmektedir¹³⁵. Yılmaz, maddi hatayı şu şekilde tarif etmiştir: “*maddi (ve hukuki) bir olayın olup olmadığında (meydana gelip gelmediğinde) veya koşul yahut niteliklerinde yanılma; hukuki yanılma karşısı; yargılamada karşılaşılan rakam yanlışlıkları mahkemece düzeltilir*”¹³⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 183’de de, “*maddi hataların düzeltilmesi*” üst başlığı ile, “ *tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hatalarının karar verilinceye kadar düzeltilebileceği*” hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, maddi hata söz konusu ise, ıslah yapılmasına gerek kalmaksızın, bu hata düzeltilebilmelidir¹³⁷.

Dikkat edilirse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3 ve madde 183 hükmünde ortak bir ifade ile “*maddi hata*” tabiri kullanılmıştır. Kanaatimizce bu husus “*maddi hata*” kavramının açıklanmasında bir kavram karı-

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 30.

¹³⁶ Yılmaz-Sözlük s. 758.

¹³⁷ “Tarafların dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazım ve hesap hataları maddi hata kapsamında olup (m. 183) tarafta iradi değişiklikle ilgili değildir. Bu nedenle, ‘Ahmed’ yerine ‘Ahmet’ denilmesi veya ‘Cavit’ yerine ‘Cvit’ yazılması maddi bir hata olup taraf değişikliği ile ilgili değildir”. (Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 305); aynı yönde bkz Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 583.

şıklığına yol açmaktadır. Nitekim, doktrinde de bu iki ifadenin her iki hüküm için de ortak kullanıldığı görülmekte; diğer bir deyişle, tarafların dava dosyalarında bulunan belgelerdeki açık yazım ve hesap hatalarının maddi hata kapsamında olduğu ifade edilmektedir¹³⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, yukarıda da daha önce belirttiğimiz üzere, Yargıtay, ıslah yoluyla taraf değişikliğine izin vermemekle birlikte, doktrinde de “*temsilcide yanılma*” ve “*maddi hata*” olarak ifade edildiği üzere, bu hallerde Yargıtay’ın bu kuralını yumuşattığını ve taraf değişikliğine izin verdiği belirtilmekteydi¹³⁹.

Doktrinde, hata kavramı ve hatanın çeşitleri farklı açılardan incelenmiş ve çeşitli görüşler ortaya konmuştur. Örneğin, “*esaslı-esaslı olmayan hata*”; “*beyan- saik hatası*”; “*olgu hatası-hukuki hata*”; “*vasıf hatası, hesaplama hatası*” gibi¹⁴⁰. Bu görüşlerin ayrıntılarına girilmesi inceleme konumuzun amacını aşması sebebiyle mümkün değildir.

Ancak bütün bu hususlarla birlikte, kanaatimizce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3 anlamındaki hata şu şekilde değerlendirilmelidir: Hak arama özgürlüğünün önemli bir unsuru olarak hakkının ihlal edildiğini düşünen tarafın davasını açarken, davada (uyuşmazlığın) tarafın kim olduğu hususunda gerekli araştırmayı ve özeni göstermiş, hatta bu konuda mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi hususunda gerekli bilince de sahip olmasına rağmen, bilinçli olmayarak davasını yanlış tarafa açmış ise, hata yapmış demektir. Burada, hata kavramı, mutlaka dürtüslük kuralı ile birlikte düşünülmelidir (HMK m. 29). Dolayısı ile Kanunda söz konusu olan hata ile dürtüslük kuralı arasındaki “*veya*” bağlacının “*ve*” şeklinde anlaşılması daha yerinde olur. Bütün bu değerlendirmeyi ise, hakim somut olayın özelliklerine göre, usul ekonomisi ilkesini de göz önünde bulundurarak somut olayda hata yapıp yapılmadığını değerlendirmesi gerekecektir.

Doktrine¹⁴¹ ve Yargıtay kararlarına bakıldığında; Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3’ e göre, maddi hataya örnek olarak, aleyhine dava açılan davalı kişinin dava açılmasından kısa bir süre önce ölmüş bulunması¹⁴²;

¹³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 305; Yılmaz-Islah s. 396.

¹³⁹ Yılmaz-Islah s. 387 vd; Yılmaz-Taraf Değişikliği s. 583 vd.

¹⁴⁰ Bkz Kocayusufpaşaoğlu s. 40 vd.

¹⁴¹ Yılmaz-HMK s. 814.

¹⁴² “Dava, rücu tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, dava açılmadan önce öldüğü anlaşılan davalıya karşı dava açıldığından davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dosya kapsamından, davanın 24/11/2011 tarihinde açıldığı, davalının ise 19/04/2009 tarihinde vefat etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafından, davalının ölmüş olduğunun bilinmemesi mazur görülebilir bir maddi hatadır. HMK 124/3-4. maddesi uyarınca davacıya, davalının mirasçılarını davaya dahil etmesi için süre verilerek; sonucuna göre davaya bakılmalıdır. Bu yön gözetilmeden davanın usulden reddedilmesi doğru görülmemiş; boznayı gerektirmiştir” 4.HD, 05.12.2012,

küçük (çocuk) adına açılması gereken davanın, velisi tarafından açılmış olması gibi haller gösterilmiştir. Hatta bazı hususlarda, hukuki bilgisizlikten kaynaklanan hata (yanılgı) halleri de Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3 anlamında değerlendirilmiştir¹⁴³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karara göre¹⁴⁴, noterde yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin bir dava açılmıştır. Davacı, dava konusu taşınmaz gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile davalı olarak gösterilen ölü kişiden değil, dava dışı başka bir şahıstan almıştır. Başka bir ifade ile taşınmaz maliki bu yeri anılan şahsa; bu da satış vaadi sözleşmesi ile davacıya satmayı vaat etmiştir. Davacı, davalı ile doğrudan muhatap olacak bir ilişki içerisine girmemiştir. Davacı, dava açarken taşınmaz malikinin nüfus kaydını temin etmiş, bu kayda dayanarak dava açmıştır. Kayıta muhatapın ölü olduğuna ilişkin bir kayıt olmadığı gibi, davalının gittiği kayıt da gösterilmemiştir. Davacı bu kayda dayanarak dava açmış, ancak dava dilekçesinin muhataba tebliği aşamasında davalı olarak gösterilen kişinin ölü olduğunun tebligata yazılması üzerine, Mahkemece aynı davalıya karşı açılan başka bir dosyadaki nüfus kaydında davalının ölü olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, davalının bu kaydındaki TC kimlik numarasının ise tamamen farklı olduğu tespit edilmiştir. Nüfus kayıtlarındaki bu karışıklık dikkate alındığında davacının ölü kişiye karşı dava açması durumunun maddi bir hataya ilişkin olup, dürüstlük kuralına da aykırı olmadığı kabulü gerekir. Dolayısıyla, mahkemece davacıya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3 gereğince, davayı davalının mirasçılara yöneltme imkânı tanınmalıdır.

Yargıtay'ın başka bir kararına göre¹⁴⁵, dava dilekçesinde, davalılardan biri olarak "D... Ltd. Şti." gösterilmiş, ancak Sosyal Güvenlik Kurumundan alınmış hizmet döküm cetveli ve iş yeri tescil bilgilerinin incelemesinden, davacının bu unvanla bir şirket nezdinde çalışmasının bulunmadığı, fakat 03.08.2004-31.12.2004 tarihleri ve 09.07.2005-31.12.2005 tarihleri arasındaki geçen çalışmasının "D... Ltd. Şti." adlı şirket nezdinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Birleşen dosyada anılan şirkete, davalı üniversitenin talebi üzerine dava ihbar edilmiş, ihbar olunan sıfatıyla D... Ltd. Şti. vekili, dilekçesini de sunmuştur. Dava dosyasında, davalı olarak "D... Ltd. Şti." ünvanlı

16268/18637 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

¹⁴³ Yılmaz-Islah s. 411.

¹⁴⁴ Bkz HGK, 11.09.2013, 14-612/1297 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.03.2014); Benzer kararlar için bkz. 10.HD, 24.06.2013, 23207 /14297; 10. HD, 01.04.2013, 12027 /6338 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

¹⁴⁵ 22. HD, 26.03.2013, 18440/6472 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

şirketin gösterilmesinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124/2. maddesi uyarınca kabul edilebilir bir yanılığa dayandığı, davanın yöneltmek istendiği şirketin ünvanının "D... San Tic. Ltd. Şti." olduğu anlaşılmaktadır. Anılan nedenle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca, davalı tarafın yanlış gösterilmesi kabul edilebilir yanılığa dayandığından, davacı vekiline, "D... Ltd. Şti" olarak gösterilen tarafı, "D... San.Ltd. Şti." şeklinde düzelterek değiştirmesi gerekir.

3- Kabul Edilebilir Bir Yanılığın Sebebi İle Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/4'e göre, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder. Bu hükme göre, taraf değişikliğinin karşı tarafın rızası olmadan da hakimnin izni ile yapılabilmesine olanak veren ikinci durum, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanmasıdır. Dolayısıyla, burada iki unsur birlikte söz konusu olması gerekmektedir: 1- Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi, 2- bu yanlışlığın veya eksikliğin kabul edilebilir bir yanılığın ile olması. Diğer bir deyişle, dava dilekçesinde söz konusu olan her yanlışlık veya eksiklik değil, yanlışlığın kabul edilebilir bir yanılığdan kaynaklanması gerekecektir.

Sözlüğe bakıldığında yanılma, hata ile eş anlamda olduğu görülmektedir.¹⁴⁶ Hatta yeni Borçlar Kanunu'nda hata kavramının yerine, yanılma kavramı kullanılmıştır.¹⁴⁷ Dolayısı ile yukarıda hata için söylediklerimiz aynen burada da geçerlidir.

Ancak burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, madde metninde, "*dava dilekçesinde*" tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinden söz edildiği için, buradaki taraf değişikliği sadece davalı tarafta yapabilecek olup, davacı tarafa ilişkin yapılamayacaktır.¹⁴⁸

Yine madde metnine göz atıldığında, "*tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi*" nden bahsedildiği için burada iki durum söz konusu olur: Ya yeni bir tarafın önceki tarafın yerine geçmesi olabilir; ya da davalı tarafta eksik taraf gösterilmesi halinde bunun tamamlanabilmesi şeklinde olabilir. İlk durumda taraf değişikliği, ikinci durumda ise tarafın katılması söz konusu olacaktır.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 10. B., Ankara 2005, s. 856.

¹⁴⁷ Eski 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 23-27. maddelerinde, "hata" kavramının yerine, yeni 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 30-35. maddelerinde "yanılma" kavramı kullanılmıştır.

¹⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 313.

¹⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 315.

Dolayısı ile, aslında davalı tarafta eksik taraf gösterilmesi halinde bunun tamamlanabilmesi hususu taraf katılımı ile bir taraf değişimine yol açmaktadır; yoksa burada bir taraf değişikliği söz konusu değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'ün 3. ve 4. fıkraları, kısmen örtüşen ifadeleri dolayısıyla, tek bir fıkra olmaları gerekirdi izlenimini verse de¹⁵⁰, söz konusu hususun dikkate alınması halinde iki fıkra birbirinden ayrılmaktadır.

Davalı tarafta eksik taraf gösterilmesi halinde bunun tamamlanabilmesi, ya ihtiyari ya zorunlu dava arkadaşlığına yol açacaktır. Eğer ihtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının eksik gösterilmiş olması halinde, bu hüküm uygulanamazsa, görülmekte olan davadan ayrı bir dava açılarak ve daha sonra bu davaların birleştirilmesi sağlanabilir. Zorunlu dava arkadaşlığında ise bu hükmün uygulanabilmesi çok daha önemli hale gelmektedir¹⁵¹. Tarafın

¹⁵⁰ Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 372.

¹⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 313; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksine bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünden hukuka uygun maddî ve usûlî bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür. Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemelidir, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir." 22. HD, 9.3.2012, 10046/3764 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014); "Tarafta teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun'un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir. Somut olayda, davacının davalı MKE Genel Müdürlüğünün ihale ile verdiği temizlik işini alan firmada çalıştığı ve yine dava dışı şirket tarafından davacının iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereği feshedildiği anlaşılmıştır. Davacı iş sözleşmesi uyarınca davalı işyerinde temizlik işçisi olarak çalışmışsa da dava MKE Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış ve davanın iş sözleşmesi ile bağlı bulunduğu Ç... Müşavirlik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ne yöneltilmemiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere mahkemece taraf teşkili sağlanmalı, taraf teşmili sağlandıktan sonra dava dışı Ç... Müşavirlik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin savunma ve delilleri toplanıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar

eksik gösterilmesi hususu, ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda sıklıkla ortaya çıkabilmektedir¹⁵².

Doktrine¹⁵³ ve Yargıtay kararlarına bakıldığında; Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/3' e göre, tarafın yanlış kimseye karşı açılmasına örnek olarak, bir tüzel kişi yerine ortağı ya da ortaklarına dava açılması¹⁵⁴, bir vakfın üyelerine karşı açılmak istenen davanın başka bir vakfın üyelerine açıl-

verilmiş olması hatalıdır" 22. HD, 05.04.2012, 1966/6464 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014); ayrıca bkz 22. HD, 13.12.2011, 4205/7310 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

¹⁵² "Dava, ortaklığın giderilmesi davasıdır. Davanın açıklanan bu niteliğiyle, çekişmeli taşınmazın tapu kaydında malik olarak görünen kişilerin ve mirasçılarının tamamının davada taraf olarak yer alması gerekir. Bir kısım paydaşlara husumet doğru olarak yöneltilmiştir. Ancak paydaşların tamamına ve aralarında ölü olanların bulunduğu kabulü halinde bir kısım paydaşların mirasçılarının tamamına husumet yöneltilmemiştir. Somut olayda, davacı, dava dilekçesinde bir kısım davalıyı eksik göstermiş, mahkemece, dava açılmadan evvel tapu kayıtlarının incelenmesi suretiyle davaya konu taşınmaz maliklerinin belirlenebileceği bu sebeple davacının tüm özeni göstermesine rağmen dava açacağı kişi veya kişileri doğru tespit edemediğinin kabul edilemeyeceği, biraz emek sarfıyla tüm paydaşlar tespit edilebilecekken, eksik taraf gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanmadığı, ayrıca dürüstlük kuralına da aykırı olduğu, bu sebeple ortaya çıkan dava ilişkisi sebebiyle daha üstün bir yarardan söz edilemeyeceğinden yargılamaya diğer paydaşların dahil edilmesi suretiyle devam edilemeyeceği gerekçesi ile HMK'nın 114/1-d maddesi hükmü uyarınca dava şartı olan davanın gerçek muhataplarına eksiksiz yöneltilmemiş olması sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Ancak, ortaklığın giderilmesi davalarının niteliği ve davacı tarafın yargılamayı uzatmak yönünde bir niyetinin de bulunmadığı gözetilerek, mahkemece, HMK'nın 124. maddesi uyarınca davacıya davaya konu taşınmazların maliklerinin veya mirasçılarının davaya dahil edilmesi suretiyle eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verilmesi.." 14.HD, 24.6.2013, 7512/9727 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

¹⁵³ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 314.

¹⁵⁴ "Husumet yöneltilen Ç... N... Adi Ortaklığının tüzel kişiliği, yani davada taraf ehliyeti yoktur. Hal böyle olunca yukarıda değinilen yasal düzenlemeler çerçevesinde; adi ortaklığı oluşturan tüzel kişiler Ç... İnş. San. ve Tic. AŞ. ve N... Mühendislik A.Ş. ye yönteminde husumet yöneltilmesi sağlanıp tüm kanıtları toplandıktan sonra yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekir" 10.HD, 25.03.2013, 4916/5672 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014); "Somut uyumsuzlukta, söz konusu spor kulübü derneğinin, davalıdan ayrı bir tüzel kişiliği olması halinde 6100 sayılı Kanun'un 124. maddesine göre, davacının temsilcide yanılığa dayandığının kabulü gerekir. Mahkemece, davalı şirket ile spor kulübü derneği arasında bağın ya da ilişkinin ve ayrı tüzel kişiliklerinin bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmeli, derneğin davalı şirketten ayrı bir tüzel kişiliğinin olması halinde, 6100 sayılı Kanun'un 124. maddesi gereğince davacının temsilcide yanıldığının kabulü ile yöntemi-ne uygun biçimde tebligat yapıp dava gerçek temsilci olan derneğe yöneltilmeli ve davaya devam edilerek elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir" 22. HD, 11.02.2013, 970/2463 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

ması, bir holdingde asıl borçlu yerine kefile asıl borçlu gibi dava açılması, hallerini tarafın yanlış gösterilmesine örnek olarak gösterilmiştir.

Yargıtay'ın kararına göre¹⁵⁵, tüzel kişiliği olmayan devlet hastanesi, takipte borçlu olarak gösterilmiştir. Çünkü takibe dayanak yapılmış olan faturalar, anılan hastane baştabipliği adına düzenlenmiştir. Halbuki, tüzel kişiliği olmayan kurumların davada taraf ehliyeti yoktur. Ancak, takibe dayanak gösterilen faturaların anılan hastane baştabipliği adına düzenlendiği göz önüne alındığında borçlu tarafın yanlış gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıdır. Bu sebeple, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124/4'e göre, takibin Sağlık Bakanlığı'na yöneltilmesi gerekir.

Yargıtay'ın diğer bir kararına göre¹⁵⁶, davacı, N. aleyhinde başlattığı icra takibi sırasında N' nin çekişmeli taşınmazdaki 1/2 payını cebri ihale sonucu alacağına mahsuben aldığını ve ihalenin kesinleşmesi üzerine İcra Müdürlüğü tarafından adına tescili yönünde yazılan yazı gereğinin, davalı Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından yerine getirilmediğini ve 5578 Sayılı Yasayla değişik 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesi dayanak gösterilmek suretiyle tescil talebinin reddedildiğini, bu karara itirazlarının da Tapu ve Kadastro III. Bölge Müdürlüğüyle Genel Müdürlük tarafından reddedilerek, ret kararının doğru olduğu yönünde kararlar verildiğini ileri sürerek. N.'a ait 1/2 payın adına tescili isteğiyle, davayı Tapu Müdürlüğü'nü taraf göstererek açmıştır. Ancak, tapu iptal ve tescil davası, tapuda kayıtlı malik aleyhine açılması gerekir. Dolayısıyla burada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124/3. maddesi değerlendirilerek, davaya konu payın kayıt malikinin davada yer almasının sağlanması sağlanabilir.

¹⁵⁵ 12.HD, 28.06.2013, 19536/24383 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014); benzer kararlar için bkz 10. HD, 22.11.2011, 7513/15846 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

¹⁵⁶ 1.HD, 27.03.2013, 15612/4387 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.03.2014).

SONUÇ

İradi taraf değişikliği, herhangi bir kanun hükmüne dayanmayıp, ayrıca tarafların iradelerine veya her iki tarafın anlaşmasına dayanan taraf değişikliğidir. Diğer bir ifadeyle, kanuni bir gereklilik bulunmamasına rağmen, görülmekte olan davada davacı veya davalı olarak gösterilmiş olan kişinin davada, taraf olmaktan çıkarak onun yerine yeni bir davacı veya davalının davaya girmesi hâlinde taraf değişikliği söz konusu olmaktadır.

Türk hukukunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'te ilk kez taraf değişikliği kurumu, "*tarafta iradi değişiklik*" adı altında bağımsız bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda, kanundaki "*iradi taraf değişikliği*" başlığının, "*kanuna dayanan iradi taraf değişikliği*" olarak düşünülmesi gerektiğini; hatta söz konusu hükümde yer alan başlığın, "*tarafta değişim*" veya "*taraf değişimi*" olarak anlaşılması gerektiğini belirttik. Bunun gerekçesi olarak da şunları gösterdik: Birincisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mehzazını teşkil eden İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun 83. maddesinin başlığının "*taraf değişikliği (Parteiwechsel)*" olarak düzenlenmesidir. İkincisi ise, tarafta iradi değişikliğin sadece kanuna dayanılarak yapılabilmesidir. Yoksa, dava sırasında tarafların değiştirilebilmesi için salt tarafların bu yönde irade beyan etmeleri yeterli olmayıp; tarafların Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 124'e de dayanması gerekir. Bunun dışında, maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre gerçekleşen taraf değişikliğinin, karşı tarafın açık rızasına gerek olmaksızın hakimın izni ile de mümkün olduğu göz önüne alındığında, artık tarafların iradesinden çok hakimın iradesi ön plana çıkmaktadır. Zira, maddenin ilk fıkrasında, taraf değişikliği için, tarafların iradesi ön planda tutulmakta, hatta bunun için hakimın kurucu onayı da aranmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124'üncü maddesinin 4. fıkrasının, tarafın katılımına da ilişkin olduğu düşünülürse, bunu da içine alan taraf değişimi kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

Bu çalışma ile asıl amaçlanan ise, taraf değişikliğinin, bağımsız ve kendine özgü bir kurum olduğunun ortaya konulmasıdır. Bu sebeple de, kanaatimizce taraf değişikliğinin hüküm ve sonuçlarının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmesinde yarar vardır.

KAYNAKÇA*

Alangoya, Yavuz: Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler (MHAD 1969/5, s.125-194).

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 7.B, İstanbul 2009 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım).

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7.B., Ankara 1960.

Ballon, Oscar: Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht-Streitiges Verfahren, 12. Aufl, Graz 2009.

Basler Kommentar: Schweizerische Zivilprozessordnung von Spühler, Karl/Tenchio, Luca/ Infanger, Dominik, Basel-Genf-München 2010 (BasKomm/Bearbeiter).

Berkin, Necmettin: Medenî Usul Hukukunun Esasları, İstanbul 1969.

Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3.B., Ankara 1978 (Bilge/Önen).

Binkert, Leo: Die Klage- und Parteiänderung im aargauischen Zivilprozessrecht, Fribourg 1950.

Bischofberger, Walter: Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und des zürcherischen Zivilprozessrechts, Zürich 1973.

Bogner, Clemens Michael: Parteibegriff und Parteiwechsel im österreichischen Zivilverfahren, -unpublizierte Dissertation-, Wien 2007.

Brenner, Monika: Der Parteiwechsel im Zivilprozess als Folge des Bundesprivatrechts, Bamberg 1992.

de Boor, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipzig 1941.

Fasching, Hans W.: Zivilprozeßrecht, Lehr-und Handbuch, 2.Aufl., Wien 1990.

Fasching, Hans W./Konecny, Andreas: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 3.Bd. §§ 226-460 ZPO, 2.Aufl., Wien 2004 (Klicka in Fasching/Konecny-Kommentar III).

Franz, Wolfgang: Der gewillkürte Parteiwechsel und seine Auswirkungen, Frankfurt a.M. 1968.

* Kaynakçada kısaltılmış şekilleri gösterilmeyen eserler, metinde, yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın yanında parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

Gofferje, Wilhelm: Die gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, Erlangen und Nürnberg 1970.

Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Zürich 1979.

Grunsky, Wolfgang: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, Tübingen 1968.

Habscheid, Walther J.: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basel 1986.

Haus, Otto: Der Streitgegenstand im Schweizerischen Zivilprozess, Zürich 1981.

Heinrich, Udo: Der gewillkürte Parteiwechsel, München 1991.

Henckel, Wolfram: Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg 1961 (Henckel-Parteilehre).

Henckel, Wolfram: Die Veräußerung der Streitsache (Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag; Zürich 1994, s.193-211) (Henckel-Veräußerung).

Henckel, Wolfram: Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung (ZZP 70 (1957), s.448-465) (Henckel-Rechtskrafterstreckung).

Hess, Lothar: Die Klageänderung im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1956.

Hofmann, Klaus: Der gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozess im deutschen und schweizerischen Recht, Basel 1962.

Holzhammer, Richard: Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., Wien-NewYork 1976.

Jauernig, Othmar: Zivilprozessrecht, 29 Aufl., München 2007.

Karafakih, İsmail H.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

Kisch, Wilhelm: Parteiänderung im Zivilprozess, München 1912.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

Kupfer, Hans: Die Veräußerung des Streitobjekts während des prozesses im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1945.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, I.C.,6.B., İstanbul 2001 (Kuru-HMU I).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, IV.C., 6.B., İstanbul 2001 (Kuru-HMU IV).

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'ya göre yeniden yazılmış 23.B., Ankara 2012 (Kuru/Arslan/Yılmaz).

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 18. B, Ankara 2012 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Kanun).

Musielak, Hans-Joachim: Grundkurs ZPO, 10.Aufl., München 2010 (Musielak-Zivilprozessrecht).

Musielak, Hans-Joachim: Der Wechsel der Prozesspartei (Festschrift für Herbert Bethge zum 70.Geburtstag, Berlin 2009) (Musielak-Prozesspartei).

Nagel, Roland: Der nicht (ausdrücklich) geregelte gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozess, Augsburg 2005.

Neumann, Georg: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 4.Aufl, 2.Bd, Wien 1928.

Otterbach, Isabel: Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, Hamburg 2010.

Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 12.B., Ankara 2011 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).

Pohle, Rudolf: Gedanken zum gesetzlich nicht geregelten, gewillkürten Parteiwechsel, Festschrift für Chralamos N. Fragistas (The year book of the School of Law and Economic Science, Vol. 12/2, Miscellany in honor of Charalamos N. Fragistas), Thessaloniki 1967, s. 133.

Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6.B, İstanbul 1975.

Rechberger, Walter H./Simotta, Daphne-Ariane: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts-Erkenntnisverfahren, 7.Aufl., Wien 2009 (Rechberger/Simotta).

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 17 Aufl., München 2010 (Rosenberg/Schwab/Gottwald).

Schilken, Eberhard: Zivilprozessrecht, 6.Aufl, Köln-München 2010.

Schink, Alexander: Rechtsnachfolge und Zivilprozeß-Die §§ 239 ff, 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Überblick- (Jura 1985, s. 291-298).

Thomas, Heinz/Putzo, Hans: Zivilprozessordnung, 31. Aufl., München 2010 (Thomas/Putzo).

Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, 7.B., İstanbul 2000 (Üstündağ-Usul).

Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul 1967 (Üstündağ-Yasak).

Wisleitner, Bernhard: Die Veräußerung der streitverfangenen Sache, -unpublizierte Dissertation-, Wien 1991.

Wunsch, Brigitte: Die Veräußerung der streitverfangenen Sache, -unpublizierte Dissertation-Wien 2001.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012 (Yılmaz-HMK).

Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, 4.B., Ankara 2013 (Yılmaz-Islah).

Yılmaz, Ejder: Davada Taraf Değişikliği (Prof. Dr. Saim Üstündağ Armağanı, Ankara 2009, s.597-615) (Yılmaz-Taraf Değişikliği).

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 9.B., Ankara 2005 (Yılmaz-Sözlük).

Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus: Zivilprozesrecht, 11. Aufl., Tübingen 2009 (Zeiss/Schreiber).

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

**Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a
Armağan**

CİLT 1

ANKARA - 2014

ÖDEMELİ İSTEME VE GENEL DAĞITIM



YETKİN Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.

Strasburg Caddesi No: 31/A 06430 Sıhhiye / ANKARA

Tel : 0 (312) 231 42 34 (35) – 232 03 43 Faks: 229 87 85

Şube: Abide-i Hürriyet Cad. No: 158 34381 Şişli / İSTANBUL

Tel: 0 (212) 234 50 56 (57) Pbx Faks: 0 (212) 234 50 58

e-mail: yetkin@yetkin.com.tr <http://www.yetkin.com.tr>

Yayınevi Sertifika No: 13974

Yayın Kodu: ISBN 978-975-464-901-7 (Takım)

978-975-464-902-4 (1. Cilt)

© Yetkin Yayınları 2014

“Armağanda yayınlanan makalelerin bilim, içerik ve dil bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.”

Dizgi: YETKİN Elektronik Yayıncılık Sistemleri

Baskı: YETKİN BASİMEVİ

Kâzım Karabekir Caddesi No: 95/7-8-10

Tel: 0 (312) 341 00 06 06060 ANKARA

Matbaa Sertifika No: 13989

EDİTÖRLER

Yrd. Doç. Dr. Emel Hanağası

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Göksu

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayyaz
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Mustafa Özbek
(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Emel Hanağası
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Göksu
(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Hikmet Bilgin
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Hakan Hasırcı
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Melek Savaşçı Işık
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DANIŞMANLAR KURULU

Prof. Dr. Levent Akın
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Ramazan Arslan
(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Oğuz Atalay
(Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Seyithan Deliduman
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Adnan Deynekli
(Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Celal Göle
(Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Prof. Dr. Nuri Erişgin
(Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Prof. Dr. İsmail Kırca
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Muhammet Özkes
(Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Korkut Özkorkut
(Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Prof. Dr. Meral Sungurtekin Özkan
(Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Zarife Şenocak
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Türkan Yalçın Sancar
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Cavid Abdullahzade
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Mine Akkan
(Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. İbrahim Aşık
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Murat Atalı
(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Ahmet Başözen
(Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Güray Erdönmez
(Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Serdar Kale
(Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Hamide Özden Özkaya
Ferendeci
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik
(Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Doç. Dr. Gökçen Topuz
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Murat Yavaş
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Ali Yeşilirmak
(İstanbul Şehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Bülent Algan
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Tolga Akkaya
(Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Kudret Aslan
(TOBB Ekonomi ve
Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Levent Börü
(Hacettepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Evrim Erişir
(Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ermenek
(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Nesibe Kurt Konca
(Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Burak Öztürk
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Özge Okay Tekinsoy
(Hacettepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Barış Toraman
(Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Bilgehan Yeşilova
(Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Dr. Nur Bolayır
(Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

Dr. Fahri Gökçen Taner
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

^H1373 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı Çerçevesinde Devletlerin Terörle Mücadele Bağlamında Yükümlülükleri <i>Saeed BAGHERI</i>	419
^HFikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Fikrî Hakların Haczi <i>Arş. Gör. Nurullah BAL</i>	439
^HGüncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK Işığında İhtiyati Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu <i>Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN</i>	463
^HTürk Ticaret Kanunu’nun 335. Maddesi Hakkında Bir Değerlendirme <i>Arş. Gör. Hakan BİLGEÇ</i>	523
Bazı Özel Kanun Hükümlerince Kendilerine Rüçhan Hakkı Tanınan Alacaklar <i>Ar. Gör. Hikmet BİLGİN</i>	539
Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları <i>Dr. Nur BOLAYIR</i>	555
^HTarafta (İradi) Değişim (HMK m. 124) <i>Yrd. Doç. Dr. Levent BÖRÜ</i>	587
^HYeni Borçlar Kanunu’na Göre Önce Rehne Başvurma Kuralına Kefalet Halinde Uygulanan İstisnalar Önce Rehne Başvurma Kuralı ve Rehnin Paraya Çevrilmesi Def’i <i>Prof. Dr. Ali Cem BUDAK</i>	631
^HAmerikan ve İngiliz Hukuklarında Yer Alan Benzer Düzenlemeler Çerçevesinde Türk Medeni Usul Hukukunda “Ön İnceleme” <i>Arş. Gör. Aytağ Ceyhan ÇAKIR</i>	641
^H6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi <i>Cengiz Topel ÇELİKOĞLU</i>	669
Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakimin Rolü <i>Av. Ender DEDEAĞAÇ</i>	725