MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Prof. Dr. AYDIN AYBAY'a ARMAĞANDIR

2007 / 2

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Maltepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007/Sayı: 2

"DAVA HAKKI" UNSURU OLARAK "HAK"
"Droit" comme élément du "droit d'action"

Arş. Gör. Özlem TÜZÜNER*

GİRİŞ

Medeni Usul Hukuku'nu meşgul eden konulardan biri de, "Dava Hakkı" kavramıdır. Yargılamanın amacı[1] konusunda olduğu gibi, dava hakkı konusunda da, kesin sonuçlara ulaşmak mümkün değildir. Çünkü yargılama ile amaçlanan "gerçek" kavramı gibi dava hakkı kavramı da maddi vakılara göre şekillenmekte ve Maddi Hukuk sayesinde somutlaşmaktadır. Yine de Maddi Hukuk ile Usul Hukuku'nun kesişim kümesinde yer alan dava hakkı konusunda fikir jimnastiği yapmak oldukça yararlıdır. Çünkü bu vesileyle yürürlükteki hukukun teorisi anlaşılabilir.

Dava hakkı kavramı, Roma Hukuku'ndan bu yana[2] dava teorisinin merkezinde yer almaktadır. Dava teorisi dava hakkının anlamını ve şartlarını ortaya koymak üzere kurulmuştur. Dava hakkı, bir hakkın inkarı veya ihlali durumunda adli yola müracaat etme imkanıdır. Dava hakkı, bir yandan kişilerin sübjektif haklarını tesis etmekte; diğer yandan, Hukuk Devletinin tanıdığı anayasal yargılanma hakkı somutlaştırmaktadır. Bunlardan birincisi, kavramın "hak" unsuruna, ikincisi ise "dava" unsuruna denk düşmektedir.

Fransız Hukuku'nda, dava, hak kavramından yola çıkarak betimlenmektedir. Fransız Medeni Usul Kanunu'nda, dava, talep sahibinin dinlenme hakkı (*droit d'être entendre*)[3] olarak tanımlanmıştır (CPC. art. 30)[4]. Bu tanıma göre, dava öyle bir haktır ki, bununla talep sahibi, talebinin iyi veya kötü temellendirilmiş olduğunu (yerinde olup olmadığını) hakimin tespit etmesi maksadıyla, bu talebinin

* Marmara Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

1 Yargılamanın amacının hakların somutlaştırılması olup olamayacağı konusunda bkz. **Gaul Friedhelm Hans**, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu", Çeviren: Deren-Yıldırım Nevhis, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: Yıldırım Kamil, İstanbul, 2006, s. 72-103, özellikle s. 88-100. Ayrıca bkz. **Kohl Alphonse**, Procès civil et Sincérité, La Haye, 1971, s. 131

2 Roma Hukuku'nda, hakkaniyete aykırı durumlar, olaya konu kişilerden bağımsız bir şekilde tespit edilmekteydi. Hakkaniyete aykırı bir durum soyut bir şekilde tespit edilirse, bundan mağdur olan tarafa dava (*actio*) hakkı tanınırdı ve böylece hakkaniyetin tesis edildiğine inanılırdı. Roma Hukuku'nda hakkaniyete aykırılığı *praetor* tarafından tanınıp müeyyidelendirilmesi üzerine, özel Hukuk alanında yeni bir hakkın ortaya çıktığına inanıldı; işte bu hak sübjektif hakka aykırılığın müeyyidelendirilmesine yönelik dava hakkı idi. Bu konuda bkz. **Öztek Selçuk**, "Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, İÜHFM, Y. 1985, S. 1-4, s. 335-371, s. 336-337.

3 Türk Hukuku'nda yargılamaya katılanların dinlenilmesi ilkesi (HUMK. m. 73) hakkında bkz. **Alangoya Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2005, s. 206; **Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul, 2000, C.I-II, s. 261-263; **Kuru Baki/Ramazan Arslan/Yılmaz Ejder**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006, s. 395.

4 Code de Procédure Civil, Fransız Medeni Usul Kanunu için bkz. www.legifrance.gouv.fr Ayrıca aynı hüküm için bkz. **Vincent Jean/Guinchard Serge**, Procédure Civile, Paris, 1996, s. 74, 75; **Couchez Gérard/Langlade Jean-Pierre/Lebeau Daniel**, Procédure Civile, Paris, 1998, paragraf 228.

esası hakkında dinlenir (*l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci a fin que le juge la dise bien ou mal fondée*).

Gerçekten, bir kişinin hukuki koruma sağlama maksadıyla bir hasma karşı adli kuvvetlere, mevcut sistemimizde mahkemelere, başvurması "dava"dır[5]. Ancak dava hakkı kavramındaki "hak" unsuru bu kadar kolay açıklanamamaktadır. Çünkü dava hakkındaki "hak" kavramı, Maddi Hukuktaki hak kavramı ile eş değildir. Büyük çoğunlukla, dava hakkındaki "hak" kavramı ile Maddi Hukuktaki hak kavramı arasında bir ilişki vardır. Bu ilişki bazen çok sıkı bazen çok gevşektir. Fakat, aynı zamanda öyle haller vardır ki, dava hakkı, sübjektif haktan bağımsızdır; dava hakkı olduğu halde sübjektif hak yoktur. İşte sübjektif hakla dava hakkı arasındaki bu kaprisli ilişki, dava hakkı kavramındaki "hak"kın açıklanmasını güçleştirmektedir. Aşağıda bu güçlüğe değinilecektir.

I. DAVA HAKKI UNSURU OLARAK "HAK" KAVRAMI

Dava hakkının unsuru olan "hak" kavramı, Maddi Hukuk'taki hak kavramı ile eş değildir. Ancak büyük çoğunlukla, dava hakkı ile sübjektif hak arasında bir ilişki vardır. Keza ihtimallerin pek çoğunda dava hakkı, bir hakkın müeyyidesi olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla sübjektif hakkın, dava hakkını kapsadığı söylenebilir. Böylece dava hakkı, sübjektif hakkın bir parçası, fer'idir[6].

Dava hakkının sübjektif hakkın fer'i olduğu kabulünden, dört önemli sonuç doğmaktadır. Birincisi dava hakkının mevcudiyeti, bir hakkın mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır. İkincisi sübjektif hak düştüğü vakit, dava hakkı da düşmektedir. Üçüncüsü, sübjektif hak devredilince, dava hakkı da devredilmiş olmaktadır. Dördüncüsü sübjektif hakkın içeriği ile dava hakkının içeriği arasında tam uygunluk olmak zorundadır. Nihayet belirtilmelidir ki, dava hakkının sübjektif hakkın bir parçası olması zorunluluğu, bu ikisinin daima aynı hukuki rejime tabi olduğunu göstermez[7].

Görüldüğü gibi, dava hakkının unsuru olan "hak" ile Maddi Hukuktaki hak bire bir örtüşmemektedir. Bununla birlikte, bu kavramlar arasında ilişki kurulması mümkündür. Ancak aşağıda örneklerle de izah edileceği üzere, bu ilişki bir kurala bağlanamamaktadır. Dava hakkının unsuru olan "hak" kavramı ile Maddi Hukuktaki hak kavramı arasında kurallı ve düzenli bir bağlantı kurulamadığına göre, acaba bu kavramları birbirlerinden yola çıkarak tanımlamaya çalışmak hukuk tekniği açısından ne kadar sağlıklıdır?

5 **Postacıoğlu İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 1975, s. 179; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 221; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 257; **Önen Ergun**, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, 1979; **Üstündağ**, s. 265; **Belgesay M. Reşit**, Dava Nazariyesi, İstanbul, 1943, s. 5; **Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006, s. 255.

6 **Postacıoğlu**, s. 180.

7 **Postacıoğlu**, s. 181-186; **Bilge Necip**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, 1967, s. 339-341.

II. KAVRAMI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

Dava hakkının "hak" unsurunu açıklayan görüşleri aşağıda açıklayacağız. Bu açıklamalara geçmeden önce, söz konusu görüşlerin sınıflandırılma metodu anlatılmalıdır. Dava hakkının bir unsuru olan hakkı açıklayan görüşler temelde üçe ayrılmaktadır. Birinci görüş taraftarları, Maddi Hukuktaki sübjektif haktan yola çıkmaktadır. Buna karşı çıkanlar, dava hakkının "hak" unsurunun sübjektif haktan bağımsız bir şekilde açıklanması gerektiğini düşünmektedir. Karma görüştekiler ise, dava hakkının "hak" unsurunun, kural olarak sübjektif haktan yola çıkarak açıklanması gerektiğini ancak bunun istisnaları bulunduğunu iddia etmektedir. Bunlara bir de dava hakkı kavramını reddeden görüşler eklenmelidir.

Aslında, dava hakkını açıklayan görüşler, dava tarafını açıklayan görüşlere paraleldir. Gerçekten maddi anlamda taraf teorisini savunan bir yazar, aslında maddi ve şekli hukukun bir bütün olduğunu düşündüğünden, zorunlu olarak dava hakkını maddi hakkın bir parçası sayar. Oysa şekli anlamda taraf teorisini savunan bir yazar, Maddi Hukuk ile Usul Hukuku'nu birbirinden ayırt ettiklerinden, dava hakkı yerine hukuki talepten bahseder[8]. Şimdi bu görüşleri açıklayalım.

Klasik görüş uyarınca, "dava hakkının mevcut olabilmesi için, bir hakkın tanınmamış veya ihlal edilmiş olması lazımdır". Dolayısıyla, dava hakkı ile sübjektif hak arasında parça bütün ilişkisi vardır. Dava hakkı sübjektif hakkın bir parçasıdır; dinamik halidir (*état dynamique du droit*). Dava haksız hak olmaz; hak olmazsa dava hakkı olmaz (*pas de droit sans action, pas d'action sans droit*). Dava hakkı, sübjektif hakkın varlığını ortaya koyar[9].

Buna karşılık Modern görüş taraftarları, Maddi Hukuktaki sübjektif hak ile dava hakkının ayrı haklar olduğunu savunmakta ve yukarıdaki klasik görüşü eleştirmektedir. Bu modern görüşe göre, dava hakkı daha genel olarak bir iddianın mahkemelere götürülmesi yetkisinden ibarettir ve usuli bir yetkidir. Bu görüş, dava hakkını, sübjektif haktan yola çıkarak değil, meşru menfaat kavramından yola çıkarak açıklamaktadır. Çünkü davacının gerçekte hak sahibi olup olmadığı, davanın esasına girilip sonuca bağlanması üzerine tespit edilebilir. Oysa dava hakkının unsuru olan "hak", davacının dinlenmesine imkan veren iddiadan ibarettir. Bu nedenlerle, dava hakkı sübjektif haktan bağımsız bir başka sübjektif hak olarak kabul etdilmekte (bağımsız sübjektif hak; *droit subjektif autonome*) ve buna adalete başvurma hakkının bağımsızlığı (*autonomie du droit d'agiren justice*) denilmektedir[10].

8 Taraf teorileri için bkz. **Deren-Yıldırım Nevhis**, Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul, 1996, s. 16, 17.

9 Görüş hakkında bkz. **Postacıoğlu**, s. 186; **Üstündağ**, s. 270. Bu görüşün ayrıntılı incelemesi ile birlikte eski Fransız Hukuku'nda bu görüşü savunanlar için bkz. **Cuche Paul/Vincent Jean**, Précis De Procédure Civile Et Commerciale, Paris, 1954, s. 11; **Couchez/Langlade /Lebeau**, s. 113; **Belgesay**, s. 8, 13.

10 **Cuche/Vincent**, s. 12. **Serverin Evelyne**, "Le recours aux tribinaux: action et droits d'action", www.univ-nancy2.fr. Dava hakkını mahkemede dinlenme hakkı ile açıklayan modern bir görüş için bkz. Solus/Perrot, Droit Judiciaire Privé, C.I, s. 196; **Postacıoğlu**, s. 188'den naklen.

Modern görüş günümüz Fransız Hukuku'nda, dava hakkı kavramının reddedilmesi aşamasına ulaşmıştır. Alman Hukuku'nda, dava hakkı kavramını reddedenler ve bunun yerine hukuki himaye talebi kavramını yeğleyenler bulunmaktadır[11]. Fransız Hukuku'nda, dava hakkı diye bir kavram olmadığı, olsa olsa bir yetkiden (*faculté*) veya özgürlükten (*liberté*) bahsedilebileceği; dava hakkı kavramındaki hakkın yapay (*artificiel*) olduğu; çünkü hakkın pasif öznesinin (*sujet pasif*) tespit edilemediği[12]; bu nedenlerle, dava hakkı kavramına gerek olmadığı; savunma hakkının (*droit de défense*) yeterli olduğu ileri sürülmekte; davanın sadece, esasa ilişkin talebin tartışıldığı (*discussion de la prétention au fond*) celseler bütünü olduğu kabul edilmektedir[13].

Karma görüş uyarınca ise, iki ihtimal bulunmaktadır. Kural, davacının sübjektif hakkının hasım tarafından ihlal edildiğini veya tanınmadığını ileri sürmesidir. Ancak, dava konusu menfaatin bir tek kişiye bağlanabilen sübjektif hak kalıbına girmediği haller bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Şöyle ki, kollektif haklar söz konusu olduğunda, dava hakkının doğumu için sübjektif hakkın mevcudiyeti aranmamalıdır[14]. Yine karma görüş bağlamında değerlendirilebilecek diğer bir görüş uyarınca, dava ve hak ayrı kavramlardır; bir davada dayanılan hak, dava hükme bağlanmadığı sürece, ancak ve ancak sanal bir haktır (*droit imaginaire*); zaten davacı, sübjektif bir hakkın ihlalinden ziyade objektif bir normun (*norme objective*) ihlali gerekçesiyle mahkemeye başvurur; fakat davaların sınıflandırılması açısından hakla dava arasındaki sıkı ilişki göz ardı edilmemelidir; çünkü davalar temelindeki hakkın doğasına ve karakterine göre nitelendirilir[15].

III. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dava hakkının"hak" unsurunun, Maddi Hukuktaki hakka dayanarak açıklanıp açıklanamayacağı tartışmalıdır. Maddi Hukuktaki hakkın dava hakkının içeriğini somutlaştırdığı doğrudur. Ancak dava hakkının "hak" unsurunu açıklarken Maddi Hukuktaki haktan yardım almak, her zaman doğru sonuç vermemektedir. Böylece klasik görüş elenmiş olmaktadır. Bununla birlikte, her gün gelişen ve değişen hukukta artık, dava hakkının Maddi Hukuktaki hak kavramı ile örtüşmediği haller istisna değildir. Dava hakkının Maddi Hukuktaki hak kavramı

11 Windscheid, s. 191 ve Oetker, s. 189; **Deren-Yıldırım**, s. 17'den naklen. Alman Hukuku'ndaki aynı yönde görüşler için bkz. **Bilge**, s. 338, dn. 6. Schönke, 43, I, 2; **Üstündağ**, s. 273'den naklen. Schönke/Schröder/Niese, 43, V; **Üstündağ**, s. 277'den naklen. Hukuki himaye talebi hakkında geniş açıklamalar yaparak bunu eleştiren bir müellif için bkz. Rosenberg, 90, II, III; **Üstündağ**, s. 269'dan naklen. Hukuki himaye talebini kabul etmekle beraber öğretide sağlayacağı kolaylık açısından bu kavram yerine dava hakkı kavramını kullanmayı tercih eden bir görüş için bkz. **Üstündağ**, s. 270.

12 Hatta, davalının olmadığı tespit davalarında hakkın pasif öznesi hakim mi olacak veya karşı dava açıldığı zaman aktif ve pasif özneler karışmayacak mı diye eleştiriler yapılmaktadır; **Vincent/Guinchard**, s. 75.

13 **Vincent/Guinchard**, s. 76.

14 **Postacıoğlu**, s. 194, 195; **Bilge**, s. 341.

15 httpwww.pug.frextrait_ouvrageEprocedure1.pdf ; "Le recours au justice: action et demande en justice", s. 15, 16 (Erişim tarihi: 7.7.2007).

ile örtüştüğü haller ile ayrıldığı haller neredeyse eş sayıdadır; sadece kollektif haklarla sınırlı değildir. Bu nedenle karma görüş de, elenmelidir.

Dava hakkının "hak" unsurunun sübjektif haktan ayrıldığı hallerin çokluğu aşağıda örneklerle izah edilmeye çalışılacaktır:

1. Zamanaşımına uğramış bir borcun alacaklısı Maddi Hukuk anlamında hala bir alacak hakkına sahiptir. Çünkü borçlu isterse, zamanaşımına uğramış borcunu geçerli olarak ifa edebilir ve bunu daha sonra geri de isteyemez. Ancak, alacaklının zamanaşımına uğramış borç için dava ve takip hakkı yoktur[16]. Bunun gibi, ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şeyi dava yoluyla geri almak mümkün değildir (BK. m. 62/f.son). Görüldüğü gibi, ahlaki vazifesini ifa eden şahsın Maddi Hukuk anlamında alacak hakkı mevcuttur ama bunu geri almak için dava hakkı yoktur. Nişanlıların birbirlerini evlenmeye zorlamak için dava açamaması da aynı yöndedir (MK. m. 119). Gerçekten nişanlıların birbirlerine karşı evlenme vaadi olduğu üzere (MK. m. 118/f.I), evlenmeyi talep hakkı da vardır. Ancak evlenmeyi talep hakkının dava edilmesi Hukuk düzenimizce yasaklanmıştır[17].

2. Yine Maddi Hukukta alacak hakkı ve talep yetkisi kavramları birbirinden ayırt edilmektedir. Buna göre alacaklı, alacaklı sıfatını taşımaya ve dolayısıyla Maddi Hukuk anlamında hak sahibi olmaya devam ederken, alacağını talep ve dava yetkisini üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda da alacak hakkı devredilmediğinden, sübjektif hak sahibi ile dava hakkı sahibi başkalaşmaktadır.

3. Hukuki ilişkilerin sona ermesinde çoğu zaman, esas hak ile sona erme nedeniyle açılan davadaki hak örtüşmemektedir. Öncelikle sözleşmesel veya kanuni bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesi için açılan davada, Maddi Hukuktaki esas hak ile dava hakkının unsuru olan "hak" birbirlerinden farklıdır. Mesela Maddi Hukuktaki hakkı kira sözleşmesi tayin ederken, dava hakkının "hak" unsurunu, olağan veya olağanüstü fesih hakkı veya kira sözleşmesinin günümüz şartlarına uyarlanmasını talep hakkı tayin edebilir. Yine satım sözleşmesinin ifa edilmemesi nedeniyle açılan bir davada dava hakkının temeli doğrudan mevcut sözleşmeye dayalı olarak aynen ifa ve gecikme tazminatının veya sadece müsbet zararın tazmininin talep edilmesi şeklinde tezahür edebileceği gibi, sözleşmeden dönmeye dayalı olarak sadece menfi zararın tazmininin talep edilmesi şeklinde de tezahür edebilir. Maddi Hukuktaki hak, satım konusu nesnenin mülkiyetini devralma alacağı ve/veya zararı tazmin eden para alacağıdır. Çünkü bu hallerde ifa edilmeme olgusundan, seçimlik sübjektif hakların çeşitliliği nedeniyle birden çok dava hakkı doğmaktadır[18].

16 **Postacıoğlu**, s. 181. Zamanaşımının, Maddi Hukuk anlamındaki hakkın düşmesi ve dolayısıyla buna bağlı olan dava hakkının da düşmesi sonucunu doğurduğu yönünde hatalı bir görüş için bkz. **Necip**, s. 340. Dava edilemeyen yükümlülükler (*obligation naturelle qui n'est point assorti d'une action*) bakımından klasik görüşün ciddi eleştirilere maruz kaldığı yönünde bkz. **Cuche/Vincent**, s. 11.

17 Schönke, 43, III; **Üstündağ**, s. 275'ten naklen.

18 Hukukumuzda kural aynen ifa olduğu için klasik görüşe meyleden yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 183.

4. Ehliyetsizler konusunda, dava hakkı sahibi ile sübjektif hak sahibi ayrı düşmektedir[19]. Sınırlı ehliyetsizlerin şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları ve kazandırıcı işlemleri haricinde dava ehliyeti yoktur (MK. m. 16). Tam ehliyetsizler ise dava ehliyetinden tamamen yoksundur (MK. m. 15). Bu kişiler adına kanuni temsilcinin dava açtığı hallerde, sübjektif hakkın sahibi ehliyetsiz kişi olduğu halde dava hakkının sahibi kanuni mümessildir. Üstelik günümüzde hakkaniyet ilkesi icabı, tam ehliyetsizlerin kanuni mümessillerine tanınan dava hakkı genişletilmektedir. Tam ehliyetsizlerin kişilik haklarının ağır şekilde ihlal edildiği hallerde (akıl hastasının eşi tarafından mütemadiyen aldatılması ve fakat boşanma dava açamaması şeklindeki klasik örnekte olduğu gibi) bu kişilerin kanunî temsilcileri tarafından dava açılabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda da, kişilik hakkı ihlal edilen ve dolayısıyla şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkının korunması gereken kişi, akıl hastasıdır. Ancak hakkaniyet icabı, dava hakkı bu kişinin kanuni mümessiline tanınmaktadır.

5. Dava hakkı sahibi ile sübjektif hak sahibinin ayrıldığı bir başka ihtimal, dava takip yetkisi[20] konusunda karşımıza çıkmaktadır. "Bazı hallerde kanun, Maddi Hukuk ilişkisinin öznesi olmayan bir kişiye davada taraf olma yetkisi tanımaktadır". Örneğin, İİK. m. 94 ve 245 böyle düzenlemeler getirmektedir. Çünkü alacaklı, dava konusu sübjektif hakkın sahibi değildir; ancak kanun gereği dava açma yetkisi ile donatılmıştır. Ayrıca Medeni Kanun da, gerek müşterek gerek iştirak halinde mülkiyette, maliklere mülkiyet konusunun korunması için mülkün tamamına yönelik bir dava takip yetkisi tanımaktadır (MK. m. 693/f.III, 640/f.IV, 702/f.IV). Buna göre maliklerden biri, sübjektif hakkı mülkün sadece bir kısmına inhisar etse de, ortak menfaatlerin korunması gerektiğinde, mülkün tamamına inhisar eden daha geniş kapsamlı bir dava hakkına sahiptir[21].

19 Dava hakkının kullanılmasına ilişkin kurallarla ehliyete ilişkin kuralların örtüşmemesi nedeniyle klasik görüşün eleştirilebileceği yönünde bkz. **Cuche/Vincent**, s. 11.

20 Tarafa ilişkin dava şartlarından olana dava takip yetkisi, "davada taraf olan kişinin o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Somut usuli talebe ilişkin davayı taraf olarak yürütme ehliyeti olarak da tanımlanbilir. Bu yetki, davacı tarafta adaleti sağlama talebini ileri sürmeye, davalı tarafta ise, ileri sürülen talebe muhatap olmaya ve buna karşı kendini savunmaya yöneliktir. Dava takip yetkisi konusunda geniş bilgi için bkz. **Alangoya Yavuz**, "Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD, Y. 1969, S. 5, s. 138; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 129; **Üstündağ**, s. 306 vd.; **Deren-Yıldırım**, s. 23 vd.

21 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 130. Ayrıca, hususi mamelek durumlarının söz konusu olduğu haller (MK. m. 550 ve 592 hükümlerinde düzenlenen vasiyeti yerine getirme görevlisi ve terekeyi resmen idare etme görevlisi) için bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 131. Davayı sevk yetkisinde, maddi hak sahibi olmayan bir şahsa, bir başkasına ait davayı kendi adına takip etmek yetkisi verildiği; diğer bir deyişle davayı sevk yetkisinin ihtilaflı hukuki talebin sahibine değil, bilakis bir üçüncü şahsa ait olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 298. İİK. m. 94 hükmünde hak olmadığı halde şahsa dava hakkı tanıdığı" yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 270. Yukarıda anılan kanundan doğan dava yetkinliği halleri yanı sıra, doktrinde tartışmalı olan iradi dava yetkinliği konusu da dikkate alınacak olursa, dava hakkındaki "hak" unsurunun Maddi Hukuktaki hak ile açıkalanamadığı haller bir kez daha örneklenmiş olmaktadır. İradi dava yetkinliği konusunda bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 131, 132. Burada ifade etmek gereklidir ki, dava hakkının sahibi ile sübjektif hakkın sahibinin farklılaştığı, diğer bir deyişle sübjektif hakka yabancı bir kişiye kanundan ötürü dava hakkının tanınması (kanundan doğan dava yetkinliği) kesin hükmün üçüncü kişilere etkisi bakımından doktrinde incelenmiştir. Bu inceleme esnasında şekli anlamda taraf teorisinin, yani dava tarafının Maddi Hukuktan bağımsız bir şekilde

6. Klasik görüş savcının kamu adına dava hakkını haiz olduğu hallerde (*lors que le ministère public exerce l'action publique*) de yetersiz kalmaktadır[22]. Evlenmenin butlanında savcıya tanınan dava hakkının (MK. m. 146/f.I), sübjektif hakla hiçbir bağlantısı yoktur[23]. Çünkü sübjektif hakkı ihlal edilen batıl evlilikten mağdur olan kişiler; mesela bizatihi çiftler ve onların mirasçılarıdır. Fikri mülkiyet mevzuatı çerçevesinde savcıya tanınan dava hakları (MarkKHK. m. 43; PatKHK. m. 130/f.I, 165/f.VI[24]) bakımından da aynı esas geçerlidir.

7. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[25] uyarınca kurulan meslek birliklerinin, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun'da kendilerine tanınan hakları idare ve takip etmek yetkisi bulunmaktadır (FSEK. m. 42). Bunun gibi, Sendikalar Kanunu[26] uyarınca sendikalar, üyelerinin mesleki menfaatlerini korumak ı. aksadıyla iş mahkemelerinde dava açabilir (SenKa. m. 32/f.II). Son örnekte, dava hakkının sahibi sendika iken, sübjektif hakkın sahibi sendika üyesi işçilerdir. Meslek birliklerinde de, dava hakkının sahibi meslek birliği iken, Maddi Hukuk anlamında hak sahibi temsil edilen mesleğin mensuplarıdır (*personnes appartenant simplement à la profession représentée*). İşte böyle kolektif hakların savunulduğu sosyal yönü ağır basan "toplu" davalarda (*action populaire* veya *action collective*) da, dava hakkının unsuru olan "hak" Maddi Hukuktaki haktan bağımsızlaşmıştır. Çünkü kolektif davalarda, dava hakkının sahibi doğrudan doğruya ve kişisel (*direct et personel*) olarak tespit edilememektedir[27].

açıklanması ilkesinin kabulünün ardından, kanundan doğan dava yetkinliği kavramının Maddi Hukuka ait olan temsil ve tasarruf yetkisi kavramlarından bağımsız bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği de kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. **Yıldırım-Deren**, 19, 20, 29, 32.

22 **Cuche/Vincent**, s. 11, 21.

23 **Postacıoğlu**, s. 190.

24 Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (4128 Sayılı Kanun –RG. 7.11.1995, S. 22456- ve 5194 Sayılı Kanun- 26.6.2004, S. 25504- ile değişik KHK No: 556, RG. 27.6.1995, S. 22326) ile Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (566 Sayılı KHK –RG. 22.9.1995, S. 224123- ve 4128 Sayılı Kanun –RG. 7.11.1995, S. 22456- ve 5194 Sayılı Kanun –RG. 26.6.2004, S.25504- ile değişik KHK No: 551, RG. 28.6.1995, S. 22326), Cumhuriyet Savcılarına, Kanunla belirlenen hallerde, markanın ve patentin ve faydalı modelin hükümsüzlüğünü isteme hakkı tanınmıştır. Kanunlar için bkz. **Suluk Cahit/Keşli T. Ahmet/Ortan Ali**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, C.I, s. 561, 279.

25 21.2.2001-4630/21; 3.3.2004-5101/12 ile değişik Kanun No: 5846, 5.12.1951; RG. 13.12.1951, S. 7938; **Suluk/Keşli/Ortan**, s. 25.

26 Sendikalar Kanunu, Kanun No: 2821, 5.5.1983, RG. 7.5.1983, S. 18040; **Centel Tankut**, İş Yasaları, İstanbul, 2003, s. 111.

27 **Cuche/Vincent**, s. 12, 21; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s. 93. **Deren-Yıldırım**, s. 24, 25, özellikle dn. 82. Ayrıca, kanun koyucu, ticaret ve sanayi odalarına, esnaf derneklerine, borsalara ve üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumakla yükümlü olan derneklere tespit, müdahalenin men'i ve eski hale getirme davası açma imkanı vermektedir. "Dernek davası" adı verilen bu davaların özellikleri için bkz. **Deren-Yıldırım Nevhis**, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?" Yargıtay Dergisi, S.1-2, Y. 1997, s. 137 vd., Y. 1997, S.3, s. 308 vd. Fransız İş Hukuku'nda

Destekten yoksun kalma tazminatı (BK. m. 45/f.II) ile ölenin yakınlarına tanınan dava hakkını, dernekler ve vakıflarla ilgili makamlara tanınan dava haklarını (MK. m. 60/f.II, 89, 103/f.II, 115)[28], tasarruf yetkisi kısıtlaması nedeniyle "diğer eşe" (MK. m. 198, 199) ve iflas idaresine (İİK. m. 229/f.I) tanınan dava haklarını, ve bunların yanı sıra hak olmamasına rağmen dava hakkının mevcut olduğu menfi tespit davaları[29] dikkate alacak olursak, dava hakkının "hak" unsurunun sübjektif haktan ayrıldığı halleri daha fazla örneklendirmenin rahatlıkla mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ

Yukarıdaki örneklerin bazılarında sübjektif hak ile dava hakkının hukuki dayanakları; bazılarında dava hakkı ile sübjektif hakkın sahipleri ayrı düşmektedir. Bazı durumlarda ise Kanun, sübjektif talep hakkının dava edilmesini yasaklamıştır. Sübjektif hak ile dava hakkının ayrıştığı halleri pek çok açıdan çeşitlendirmek mümkündür. Çünkü "Usul Hukuku ilişkisi Maddi Hukuk ilişkisinden farklıdır. Usule ilişkinin varlığı için Maddi Hukuk ilişkinin varlığı şart değildir"[30].

Örneklerle de ispatlamaya çalıştığımız üzere, dava hakkının sübjektif haktan ayrı düştüğü durumlar istisna değildir. Oldukça büyük bir oran teşkil etmektedir. Neredeyse, dava hakkının sübjektif hakla bağdaştığı haller kadar çoktur. Üstelik hukuki ilişkilerin sona ermesinde, bir tek sübjektif haktan birden fazla dava hakkı doğduğu hesaba katılacak olursa, dava hakkının sübjektif haktan bağımsızlığı düşünce sistemimizde iyice yerleşir.

Bunlara ek olarak, sonuç talebinin dayanağı olan sübjektif hakkın gerçekte mevcut olup olmadığı, yani davacının Maddi Hukuk anlamında haklı olup olmadığı, davanın esasına girildikten sonra anlaşılır. Gerçekten, Maddi Hukuktaki hak kavramı, dava hakkının "hak" unsurunu değil, ancak ve ancak davacılık sıfatını (*qualité*)[31] tanımlayabilir. Çünkü, dava konusu hakkın sahibi veya borcun

sendikalara tanınan dava hakları hakkında bkz. **Serverin Evelyne**, "Le recours aux tribinaux: action et droits d'action", www.univ-nancy2.fr.

28 İlk hükümde, Savcının, dernek faaliyetinin durdurulmasını dava etme hakkı; ikinci hükümde, amacı kanuna veya ahlaka aykırı olan derneğin feshini dava etme hakkı; üçüncü hükümde, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün vakfın kurulmasını engelleyen sebeplere dayanarak vakfın iptalini dava etme hakkı; dördüncü hükümde, İç İşleri Bakanlığı'nın vakfın faaliyetini geçici süreyle durdurmak için derhal mahkemeye başvurmak hakkı düzenlenmektedir.

29 Menfi tespit davalarında hak olmamasına rağmen dava hakkının mevcut olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 268. Usul Hukukunda konusu Maddi Hukukun talebi olmayan bir takım dava çeşitlerinin ihdas edildiği, bunların tespit davaları ile inşai davalardan ibaret olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 274. "Dava hakkının mevcut olmasına rağmen, bunun mütekaddim bir sübjektif hakka bağlanamayacağı faraziyelerin de mevcut olduğu; mesela yenilik vasfı taşımayan bir patentin, faaliyet alanını ilgilendirmesi kaydıyla, üçüncü kişiler tarafından iptalinin dava edilebileceği yönünde bkz. **Postacıoğlu**, s. 190.

30 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 41.

31 Dava şartı dahi olmayan sıfatın Maddi Hukukla birebir bağlantılı olduğu; davadaki sıfat ve dava ehliyeti kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 133, 137;

yükümlüsü olmakla, yani davanın gerçek davacısı veya davalısı olmakla açıklanan Usul Hukuku'ndaki sıfattır.

Kaldı ki, dava hakkının tabi olduğu hukuki rejim ile sübjektif hakkın tabi olduğu hukuki rejim de birbirinden farklıdır. Birincisi Usul Hukukuna, diğeri Maddi Hukuka tabidir[32]. Yabancılık unsuru taşıyan davalarda rejim farklılığı iyice netleşmektedir. Dava hakkı Milli Hukuka (*lex fori*) tabi iken, sübjektif hak Esasa Uygulanacak Yetkili Hukuka (*lex causae*) tabidir. Bu nedenlerle, dava hakkının unsuru olan "hak", Maddi Hukuktan bağımsız, tamamen Usul Hukukuna ait bir kavramdır. Dava hakkının unsuru olan hak, davacının mahkeme huzurunda dinlenmeye ve mahkeme tarafından meselesinin hukuki bir sonuca bağlanmasına yönelik beklentisidir. Bu beklenti, Maddi Hukuktan bağımsız bir şekilde, Usul Hukukunun varlığı sayesinde meşruluk kazanmaktadır. Davanın dinlenip dinlenmeyeceğine dair meselenin, davacının sonradan davayı kazanıp kazanamayacağı ile, diğer bir deyişle sübjektif hakkının ihlal edilip edilmediği ile, dolayısıyla Maddi Hukuk anlamında haklı olup olmadığı ile bir ilgisi yoktur.

KISALTMALAR

art : article (madde)
BK : Borçlar Kanunu
Bkz : Bakınız
CPC : Code de procédure civile
f : fıkra
FSEK : Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu
HD : Hukuk Dairesi
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m : madde
MarkKHK : Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
MHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK : Medeni Kanun
No : Numara
PatKHK : Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG : Resmi Gazete
S : Sayı
S : sayfa
SenKa : Sendikalar Kanunu

Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 269, 277; **Önen**, s. 65; **Üstündağ**, s. 301 vd.; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 181, 183; **Cuche/Vincent**, s. 17; **Couchez/Langlade/Lebeau**, s. 94 vd.

32 **Postacıoğlu**, s. 185, 186. Hak Maddi Hukuka tabi olduğu halde, dava hakkının kısmen Usul Hukukuna kısmen de Maddi Hukuka tabi olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, s. 272.

KAYNAKÇA

Alangoya Yavuz/Yıldırım Kâmil/Yıldırım-Deren Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2005.

Alangoya Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, MHAD, Y. 1969, S. 5, s. 125 vd.

Kohl Alphonse, Procès civil et Sincérité, La Haye, 1971.

Belgesay M. Reşit, Dava Nazariyesi, İstanbul, 1943.

Bilge Necip, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 1967.

Centel Tankut, İş Ya: ları, İstanbul, 2003.

Couchez Gérard/Langlade Jean-Pierre/Lebeau Daniel, Procédure Civile, Paris, 1998.

Cuche Paul/Vincent Jean, Précis De Procédure Civile Et Commerciale, Paris, 1954.

Deren-Yıldırım Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Hukuku'nda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul, 1996.

Deren-Yıldırım Nevhis, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?" Yargıtay Dergisi, S.1-2, Y. 1997, s. 137 vd., Y. 1997, S.3, s. 308 vd.

Gaul Friedhelm Hans, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu", Çeviren: Deren-Yıldırım Nevhis, İlkeler Işığında Medeni Usul Hukuku, Derleyen: Yıldırım Kamil, İstanbul, 2006, s. 72-103.

httpwww.pug.frextrait_ouvrageEprocedure1.pdf ; "Le recours au justice: action et demande en justice", s. 15, 16 (Erişim tarihi: 7.7.2007).

Kuru Baki/Ramazan Arslan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006.

Önen Ergun, Medenî Usul Hukuku, Ankara, 1979.

Öztek Selçuk, "Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları", İÜHFM, Y. 1985, S. 1-4, s. 335-371.

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2006.

Postacıoğlu İlhan E., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 1975.

Serverin Evelyne, "Le recours aux tribinaux: action et droits d'action", www.univ-nancy2.fr (Erişim tarihi: 6.7.2007).

Üstündağ Saim, Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2000.

Vincent Jean/Guinchard Serge, Procédure Civile, Paris, 1996.