

Dava olunan şeyin satışı davaya ne tesir yapar?

Menkul ve gayri mekul bir malın âhara satışı gibi bir hakkın veya alacağın da borçlunun rızasını aramaksızın satışı - tahriri olmak şartile - caizdir. Bu alacağın temlik hininde mevcudiyeti lâbüt olmadığından sebebinin mevcut olması kâfi olup âtiyen kusule gelecek alacakların ve şarta muallâk matlubatın da temliki kabildir. Ancak alacaklı ile borçlu arasında borcun temlik edilememesi hakkında vazolunan şartlar muteberdir.

Devrü temliki caiz olmıyan hakk ve matluplar kanunen muayyendir. Kaide olarak, sırf şahsa merbut hakklarda ve temlik borçlunun hukukî vaziyetini ağırlaştırabilen hallerde ve işin veya akdin mahiyeti icabı olarak veyahut kanunun men'i halinde temlik caiz olmaz. Binaenaleyh men-lehünnefekanın infak olunmak hakkı, ölünceye kadar bakmak akdinde alacaklının hakkı, hizmet akdinde işçi ve iş sahibinin hakları, müstairin hakkı intifaı ve bedeli icar hariç kalmak üzere tarefeynin rızası olmaksızın müste'cirin hakkı isticarı ve karı kocanın yekdiglerine olan hakları kabili temlik değildir. Bunun haricinde kabili takvim olan her türlü hakklar ve zimmete müterettep alacaklar bedel mukabilinde veya bilâ bedel temlik olunabilir.

Ahkâmı sabıkamıza göre hukuk, mücerret olarak yani male muzaf olmadıkça gayri kabili temlik olduğu gibi deyinde medyundan gayrisine temlik olunamaz idi. Bir bedel mukabilinde veya bilâ bedel alacağın borçludan ma'dasına temliki ancak kabza teslit ile mümkün olurdu. Ve bu şekilde kabz vukuunda temellük hasıl olurdu. Andan evvel kabzdan nehy ile bu akitten rücu mümkün olurdu.

Roma hukukunda temliki deyn hiç caiz değildi. Çünkü Roma hukukunda borç, alacaklının şahsile kaim idi; ve alacaklının tebeddülü borcun sukutunu istilzam ederdi.

Temliki deynin tecvizindeki muhassenat ve fevait aşikârdır. Bu cevaz nasın ihtiyacını tatmin ve iktisadiyat ve muamelâtı suubetten tahlis etmiştir. Bu ahkâm Borçlar kanununun beşinci babile tedvin olunduğu gibi Ticaret kanunumuza da ayrıca ahkâm konulmuştur. Her iki ahkâma göre temlikle iktisap olunan alacak vasf ve kayıtlarile maan intikal etmiş olur ve dayinin şahsına mahsus olan hakklar müstesna olmak üzere rüçhan ve haps hakları gibi müteferri hakklar ve gecikmiş faizler de temlikte dahil

olur. Temlikin borçluya ihbarı kanunumuzca şart değildir. İhbar, ancak evvelki alacaklıya te'diyatta bulunmamak için yapılır.

İşte bu temlike istinaden yeni alacaklı, borçluya müracaatla temellük eylediği alacağı ister; Vermez ise alacağı temellük eden borçludan dava eder. Ve yeni alacaklının borçluya olan bu husumeti kanunen müveccihdir. Hakkı temellük ile yeni malikin hakkı davaya da malik olacağı Borçlar kanununun 167 ve Ticaret kanunumuzun 77 ve 781 inci maddelerinden müstefat olur.

Şu halde kanunî muhaseme, temellük edenle borçlu arasında cereyan eder. Ve bilâkis temlik ve ihbardan sonra sahibi evvel borçludan dava etse borçlu temlikten bahsle eski alacaklının kendisine husumeti teveccüh etmiyeceğini iddia edebilir.

Buraya kadar yazdıklarımız müsellemtandır. Mekalemizin mevzuu, bunlar değildir.

Bir dava ikame olunup derdesti rü'yet iken mucibi niza olan hakk ve alacak müddei veya müddaleyh tarafından âhara temlik olundukta muhasemeye ve tarafeynin şekline hâlel gelirmi? Daha doğrusu müddeabihin satılmasile dava veya müdafaası da satılmış oluyor mu?

Vehleten zihne tebadür eden, bir hakk kableddava olduğu gibi badeddava da âhara temlik edilebileceğine nazaren davadan sonraa temlikte de yeni sahibinin müddei veya müddaleyh olabilmesidir. Meselâ: Mehmet efendinin Ahmet efendide olan bin lira alacak davasının esnayı muhakemesinde Mehmet efendi alacağını Ali efendiye temlik etmiş ise Mehmet efendi yerine maliki cedit Ali efendi mahkemeye gelüpte kendisine temlik eden Mehmet efendinin yerine kaim olarak davayı kaldığı noktadan yürütebilmesidir.

Acaba böyle midir? Bir alacağın temlikinde borçlunun rızasını istihsal etmek mecburiyeti olmadığına kıyasen esnayı davada müddeabihin temlik sebebiyle muhasemedeki tebeddüle de müddaaleyhin inkiyat etmesi lâzım mıdır? Yoksa rıza ve muvafakati aranır mı?

İşte mekalemizin mevzuu budur.

Avrupada evvelce mer'i olan ahkâmı hususiyeye nazaran müddeabih ve münazeunfi şeyin dava sürdüğü müddetçe satılması memnu idi. Bilâhare yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunlarile bu memnuiyet kaldırılmıştır. Bizde bundan evvel de müddeabihin temlikine mani yok idi. Ancak badeddava tebeddüliyede muhasemeyi tebdil etmez idi.

Avrupada bu memnuiyeti kadime refedildikten sonra sırf hukuku medeniyeye müteallik netayiç değişmiştir. Yani müddeabihin esnayı davada âhara satılmasına cevaz verilmekle iktifa edilmiş ise de bununla tarafeynin muhasemesinde tebeddül vukua geleceği Usulü muhakemelerinde kabul olunmamıştır.

Ezcümle Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 265 inci maddesinin birinci fıkrasında [«davanın ikamesi, davanın tealluk ettiği şeyin tarafeynden biri veya diğeri tarafından âhara satılmasına yahut davada dermeyan edilen hakk ve mütalebenin devrü temlikine mani teşkil etmez.] denilmek suretile andan evvel cari memnuiyeti temlikin ilğa edildiği gösterilmiş; fakat bu maddenin ikinci fıkrasında [satış veya devru temlikin dava üzerinde bir gûna tesiri yoktur; temellük eden hasmın muvafakati olmaksızın davayı selefti hukukîsi yerine müstakil bir taraf sıfatile yahut müstakil dahili dava sıfatile takibe selâhiyettar değildir.»] deniliyor ki, bu esnayı davada temlikin hasmın rızası olmaksızın muhaseme tarzına müessir olmayacağını ve davanın eski tarafeynile devam edeceğini vazihan göstermektedir.

Bu hususta Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri şerhlerine müracaat edildikte Alman Mahkemei Temyizinin yüksek kararlarına istinat eden şerhlerden, ulemaî hukuktan « Stein » şerhinde zikri geçen 265 inci maddenin izahı sırasında: [Satış ve devru temlik kaydı tahtında bir hakkın diğer bir kimseye her hangi bir veçhle devru intikali maksuttur; yalnız ölüm sebebiyle bir kül halinde vaki olan tevarüs ve halefiyetten mütevellit devru intikal bunda dahil değildir. (Madde 239). Şu halde, meselâ mirasın satışı da dahildir; satışın bir akdi hukukî neticesi olarak ve bilhassa alacaklarda devru temlik veya ciro suretile vuku bulması veya diğer bir muamelei hukukîyenin neticesi olarak kanunen ve re'sen vuku bulmuş olup olmaması birdir. « Meselâ, bir alacaklının bir müşterek borçlu, kefilî veya diğer üçüncü bir şahıs tarafından ve yahutta Devletçe vaki bir devru intikal muamelesi, istimplâk, haciz, icrai cebri dolayısıyla alacağını alması gibi». Kaideten satışın dava üzerine bir te'siri olmamak lâzım gelir. Dava sanki satış yokmuş gibi Usulü Muhakemeye tevfikân tariki mu'tadını takip etmekle kalmaz; müddeinin müddeilik sıfatı evvelce sabit olduğu takdirde aynı veçhle devam eder; müddaaleyhin müddaaleyh sıfatı da davaya mevzu teşkil eden şeyin satılması takdirinde kezalik baki kalır. Buna nazaran ilâmın satışı yapana tebliği icap eder.

Davada dermeyan edilen hakk ve matlûbun satılması halinde devru temliki yapan kimse davayı kendi namına fakat ahârı hesabına devam eder. Bu şekil, Usulü Hukukiyede nadiren tesadüf edilen bir şekil değildir.

Kanun davada hasım olan kimsenin davadaki vaziyetinin satış dolayısıyla haleldar olmaması hususundaki alâka ve menfaatini, satın alan kimsenin davada hukukunun te'mini suretile olan alâka ve menfaatine takdim etmiştir.] diyor.

Alman Hukuk Usulü Muhakemesi kanununun en yeni şarihlerinden profesör Dr. Rosenberg, Alman Usulü Hukukîyesi hakkındaki eseri ilmîsinin ikinci tab'ında (1929 : sahife 310 ve müteakibi) aynı suretle beyanı mutalâa etmektedir; Şöyle ki : [«davaya mevzu teşkil eden şey'in ikamei davadan sonra satılması kanunen lâzımgelen tedabir ittihaz edilmemiş olsa satan tarafın davadaki sıfatını bertaraf edebilir; ve belki de halefi hukukîye karşı diğer tarafı yeni bir dava ikamesine mecbur edebilirdi. Bu sebepten Roma hukuku ve onu ta'kiben yeni kanunların mevkiî mer'iyete vaz'ına kadar Garbtaki ahkâmı hukukîye, davaya mevzu teşkil eden husu-satın satılmasını menetmiş idi. Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu, satışa cevaz veriyorsa da bu satışı dava üzerinde te'sir ve nüfuzdan âri bırakıyor. Satış ve devrû temlik akdi hukukî ile icra edilen intikal muamelesidir. Fakat berhayat bulunan kimseler beyninde vukua gelen herhangi bir hukukî devru intikal muamelesi dolayısıyla tarafeynden biri yahut diğerinin davadaki taraf sıfatlarının haleldar olmamasını vazîi kanun bu 265 inci maddenin ikinci fırcasıyla gaye ittihaz eylemiştir. Bu sebeptendir ki hukukî bir devru intikal maksadile yapılmış akdi hukukîlerde olduğu gibi kanunen husule gelen yahut makamâtı resmîye tarafından vaki bir muamele, meselâ: icrai cebrî ve istimlâk neticesinde vukua gelen hukukî devru intikal keyfiyetleri de yine bu maddeye tabi'dir. Esas itibarile selefi hukukî davaya devama selâhiyettardır. Halef ancak hasmın muvafakatile selefin yerine kaim olarak davayı deruhte edebilir.»]

Bu 265 inci madde hakkında Hellwig'in Alman Usulü Hukukîyesi Sistemi nam eserinde 169 uncu sahifesinde kısaca diyor ki: [«satın alan kimse, yalnız hasmın muvafakatile davayı deruhte etmeğe yahut müstakillen davaya müdahalaya selâhiyettardır.»]

Avusturya hukuku da aynı noktâi nazarı müdafaa ediyor; 1895 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 234 üncü maddesi aynen şu ahkâmı ihtiva ediyor: [«davaya mevzu teşkil eden bir şey'in ve yahut bir

alacağın satılmasının dava üzerinde bir gûna tesiri yoktur. Satın alan hasmın muvafakati olmaksızın davaya başlıca bir taraf sıfatile dahil olmağa selâhiyettar değildir.»]

Bu bapta re'yi sorulan Zurich kantonu Mahkemei Temyiz reisi zamanımızın meşhur hukuk ulemasından Dr. Evigen Curtih, dava ikamesinden sonra müddeabih hak ve alacak veya şey'in âhara temlikinin hasmın muvafakati olmadıkça davanın şeklini tebdil edemeyeceği ve muhasemenin evvelki tarafeyn arasında cereyan edeceği mutaleasında bulunmuş ve demiştir ki : [bir çok Devletlerin Usulü Muhakemeleri kanunları bunu böyle kabul ve tasrih etmişlerdir. Bunun esbabı mucibesi, davanın tariki mu'tadını takip etmesini ve satan kimsenin hasmının şayanı himaye olan hukuk ve menafiini zarardan vikaye edilmesini te'min mülâhazasıdır. Satın alan kimsenin hasmının arzusu hilâfına olarak selefinin yerine kaim olabilmesi ancak nassi kanuniye mütevakkıf olup sarih bir hükmü kanuni ile kabil olabilir. Bu takdirde de vazii kanunun satan kimsenin hasmı olan tarafın menafiinin haleldar olmaması için lâzım gelen tedbirleri ittihaz eylemesi icap eder.

Böyle sarih ahkâm olmadıkça davaya mevzuu teşkil eden şeyin satılmasını Hukuk Usulü Muhakemeleri noktai nazarından bir tesiri haiz olamaması kaidesinin mer'i bulunması esastır.

İsviçrede Kantonlar, İsviçre Teşkilâtı Esasiye kanununun 64 üncü maddesine tevfikan mehakim teşkilâtı, Hukuk Usulü Muhakemeleri ve Hakkı kaza hususlarında istiklâllerini muhafaza eylediklerinden müttehit bir hukuk Usulü muhakemeleri kanunu olmamakla beraber aynı kaidei hukukiye mer'i bulunmaktadır. Çünkü Usulü Hukukiyenin mesaili esasiyesinde ittifak mevcuttur. Muhtelif Kantonlar Usulü Muhakemeleri kanunlarına göre bir alacağı borçlunun müvafakati olmaksızın devrû temellük eden kimse devrû temlik eden kimse tarafından borçluya karşı ikame edilen davaya giremez.

Zurich Kantonunun 1874 tarihli Hukuk Usulleri kanununun [« davaya mevzu teşkil eden şey, dava devam ettiği esnada satılırsa satan kimse ikame edilen davaya devam etmek hakkını kaybetmez; fakat buna mukabil satan alan kimse ancak mukabil tarafın müvafakatile davaya dahil olabilirler »] diye muharrer olan 254 üncü maddesi 13 Nisan 1913 tarihli yeni Hukuk Usulü Muhakemesi kanununun 47 inci maddesinde de aynen ibka ve tekrar edilmiştir.

Thurgau Kantonunun 19 Teşrinievvel 1926 tarihli yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 31 inci maddesinde aynen [« davanın devamı esnasında münazeunfih olan şey satılırsa alan kimse yalnız diğer tarafın müvafakatile selefi kanunisi yerine davaya girebilir »] denilmektedir. Schaffhausen Kantonunun Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 129 uncu maddesi de yukarıdaki tıpkısıdır.

Bu izahata nazaran asrî usulü hukukiye, umumî bir surette müddeabihin dava esnasında satılmasını menetmemekle beraber satın alan kimsenin davaya ancak diğer tarafın müvafakatile girebileceği kaidesini vaz ve kabul eylemiştir. Binaenaleyh alacaklı tarafından ikame edilen bir davanın rü'yeti esnasında müddeabihin temlik, müşterinin davada bayi yerine kaim olmasını istilzam etmeyeceği gibi badelhüküm işbu temlike istinaden hüküm istinaf veya temyiz etmek hakkını da müşteriye bahşetmez. »]

İşbu mütalâa, 7 nisan 1925 tarihli Nevchatel Kantonu Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 261 ve andan muktebes olan Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 186ıncı maddeleri münderecatına da muvafıktır. Bu maddeler, davaya mevzu olan şey'in satılmasından bahistir; ve bu ahkâmla satan kimsenin hasmına bazı haklar ve muhayyerlikler bahşolunmuştur. Hasım taraf, davanın idamesini talep hakkına hanel gelmemek şartile işbu hakları dilerse isti'mal edebilir dilerse etmez. Fakat bu maddeler satın alan kimseye devru temlik olunan alacağın borclusunun müvafakatini istihsal etmeksizin davaya girmek hak ve imkânını bahşetmiyor. Ve bu hususta müddeabih alacağın veya şeyin ve yahut hakkın bir akdi hukukî veya sair bir kanunî tarikle devru temellükü keyfiyeti dava için her veçhile farksız olarak gayri müessirdir.

Filvaki bizim Usulü Muhakememizin 186 ıncı maddesinde [« dava ikame edildikten sonra iki taraftan biri müddeabihi âhara temlik eder ise diğer taraf muhayyerdi »] denilmiştir. Bununla vâzı kanunumuz sureti mutlakada satın alanın husumetini kabulde taraflardan her birine hakkı hiyar vermiştir. Bu maddenin son fıkralarının müddaaleyhin değişmesine göre tasvir edilmiş olması, müddaabihi müddei âhara temlik ettikte müşterinin müddeilik sıfatını müddaaleyhin kabul mecburiyetinde kalacağını kast edildiğini ifham etmez. Çünkü bu veçhile istintaca yukarıdaki [« iki taraftan biri »] ibaresi mani teşkil eder.

Aynı husus hakkında mütalâaları istifsar olunan Nevchatel kantonu Temyiz Hukuk reisi meşahiri hukukiyundan M. Begelen ile aynı kanto-

nun Hukuk fakültesi Usulü Muhakemei Hukukiye profesörü namdar hukukiyundan M. Menta, yukardaki mütalâata iştirak ettikleri gibi meşhur profesör Dr. H. Leemann dahi bu mebhasta [« temellük eden, alacak hakkında daha evvel ikame edilmiş olan davaya ancak tarafı digerin - borçlunun - muvafakatile girebilir. Davaya yeni alacaklı ile devam etmeyi isteyüp istememek münhasıran tarafı digere bağlıdır. Müddaaleyh borçlu, münazeunfih alacağın davanın devam ettiği bir zamanda temlikine mani olamaz. « İsviçre Borçlar kanunu 162 » . Fakat Hukuku Usulü Muhakemeleri kanununda musarrah bir hüküm olmadıkça yeni alacaklı ile davaya devam hususunda icbar olunamaz . »] mütalâasını serdetmiştir.

Bu mütalâati ilmiyeden çıkardığımız netice şudur:

Müddeabihin temliki ikame edilmiş davaların şekli muhasemesini tagyir etmez; müşterinin davada bir tarafı tevelli etmesi diğer tarafın muvafakatine manuttur.

30 kânunusani 932

Tatbikatı hukukiye

Muallimi
CEVAT