

DAVA ORTAKLIĞI VEYA DAVAYA MÜDAHALE HALİNDE HAKİMİN REDDİ TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER

*Dr. Nazlı GÖREN ÜLKÜ**

I. GENEL OLARAK

HMK m. 36, f. 1’de yer alan; “*taflardan biri hakimi reddedebileceği gibi*” şeklindeki ibare ile, hakimi reddetme hakkının, davanın taraflarına ait bir hak olduğu, kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. Elbette ki bu düzenleme, kurumun ihdas amacının doğal sonucudur. Öyle ki, hakimi ret hakkı, genel ifadesi ile, taraflar açısından adil yargılanma hakkının teminini amaçlamaktadır. O halde, hakimin reddi talebi bakımından geçerli olan temel prensip, bu hakkın davanın taraflarına ait olmasıdır. Bununla birlikte, somut davada birden fazla tarafın bulunması veya davaya müdahale durumunda, hakimin reddi talebi yönünden hangi esaslar çevresinde hareket edileceği, farklı yönleri ile ele alınması gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak meselenin değerlendirilmesi bakımından her şeyden önce, hakimin reddi kurumu ile temin edilmek istenen amacı daha etraflı ele almak gerekmektedir. Zira söz konusu amaç, anayasal bir içerik arz etmektedir. Şöyle ki, HMK m. 36 ve devamında düzenlenmiş olan hakimin reddi kurumu, HMK m. 34 ve 35’te düzenlenmiş olan hakimin yasaklılığı kurumu ile birlikte, en başta, hakimin tarafsızlığı ilkesinin teminini amaçlamaktadır. Hakimin tarafsızlığı ilkesinin, Anayasa’da açık düzenlemesi olmamakla

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

birlikte¹; anayasal bir ilke olduğundan şüphe yoktur. Zira, hakimin tarafsızlığı ilkesi, Anayasa’da ifadesini bulmuş pek çok temel hak ve güvencenin ayrılmaz parçası niteliğinde olup, her şeyden önce, yargı (ve dar ifadesi ile, hakimin) bağımsızlığı ilkesi ile adeta iç içedir. Hatta, hakimin tarafsızlığının, Anayasa m. 138’de düzenlenmiş olan yargı bağımsızlığı ilkesinin kaçınılmaz sonucu olduğunu ifade edebiliriz. Pek tabiidir ki, bağımsız olmayan; kanuna, hukuka ve vicdani kanaatine göre karar vermeyen, emir ve talimat alan bir hakimi, tarafsız bir hakim olarak niteleyebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla, hakimin tarafsızlığı ilkesini, hakimin bağımsızlığı ilkesinden ayrı şekilde ele alabilmek söz konusu olmamaktadır. Konuya diğer bir açıdan yaklaşıldığında, şunu da ifade etmek gerekir ki, bağımsız olan; fakat aynı zamanda tarafsız olmayan bir yargı - hakim, çok açıktır ki, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının teminini imkansız kılar; ancak her iki ilke birlikte gerçekleştiğinde, yargının adaleti sağlaması mümkün olacaktır. Kaldı ki, yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceleri düzenleyen Anayasa’nın 139 ve 140 maddelerinin gerekçelerinde, hakimlerin tarafsız olma yükümlülüğünden söz edilmektedir². Bundan ötürü, Anayasa hazırlanırken, tarafsızlık ilkesinin, bağımsızlık ilkesi ile birlikte düşünüldüğü kabul edilebilir³.

¹ Anayasalarda hakimin tarafsızlığından açıkça söz edilmemesinin nedeninin, tarafsızlığın, hakimlerin ve mahkemelerin en temel niteliği olmasından dolayı, buna gerek duyulmadığı; Anayasa’nın mahkemeleri kurmakla, onların en doğal ve temel niteliği olan tarafsızlığını teminat altına aldığı hakkında bkz. **Öden**, Merih; “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, AÜHFD, 1993, C. 43, S. 1-4, s. 61-124, s. 64, dn. 7’de anılan, **Stalev**, Zhivko; “Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings: A Survey of the Laws of the European People’s Democracies”, *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation* (Editors: M. Cappaletti - D. Tallon), Milano 1973, s. 355-416, s. 380.

² “... Azlonulamazlık, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamazlık, aylıklarından her ne suretle olsun yoksun bırakılamazlık, hep hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya matuftur. ...” (Any. m. 139’un gerekçesi); “... Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde, özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. ...” (Any. m. 140’ın gerekçesi).

³ **İnceoğlu**, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Bası, İstanbul 2013, s. 166.

Bundan başka, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenmiş olan kanun önünde eşitlik ilkesi de, hakimin tarafsızlığını şart koşmaktadır⁴. Öte yandan, Anayasa m. 141, f. 1, c. 1'de düzenlenmiş olan aleniyet ilkesi⁵, hakimin tarafsızlığı ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir⁶. Keza, 141'inci maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan, kararların gerekçeli olması zorunluluğu⁷ da, hakimin tarafsızlığının teminatlarından birini oluşturmaktadır⁸. İlk kez, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetler Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile düzenlenmiş olan ve Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde⁹ yer alan "*adil yargılanma hakkı*"nın unsurlarından biri de, kanuni, bağımsız ve *tarafsız* bir mahkemede dava açma ve hak-kaniyete uygun şekilde yargılanma hakkıdır¹⁰. Tüm bu esaslar çerçevesinde, tarafsızlık ilkesinin de anayasal güvenceye sahip olduğu ifade edilmelidir¹¹.

O halde, hakimin reddi kurumu ile, anayasal düzeydeki hak ve güvencelerin somut davada temininin amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla, bir yargı-

⁴ **Akcan**, Recep; *Hakimin Vasıfları*, Ankara 2013, s. 102, 103; hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının teminine yönelik medeni usul hukuku düzenlemelerinin, eşitlik ilkesinin garantisi olduğu yönünde bkz. **Demircioğlu**, Yaşar; *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Ankara 2007, s. 73.

⁵ Aleniyet ilkesi için bkz. HMK m. 28, f. 1 ve medeni yargılama hukukunda aleniyet ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt Konca**, Nesibe; *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, İstanbul 2009.

⁶ **Akcan**, s. 109; **Kurt Konca** s. 29; **Postacıoğlu**, İlhan E.; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 370.

⁷ Ayrıca bkz. hukuki dinlenilme hakkını düzenleyen HMK m. 27, f. 2, b. c ve ayrıca m. 294 vd.; ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, Muhammet; *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003.

⁸ **Akcan**, s. 107; **Özekes**, s. 169; **Yıldırım**, Kamil; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 105.

⁹ Any. m. 36: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

¹⁰ **Demircioğlu**, s. 47 ve 51; **Öden**, s. 64; **Özekes**, s. 56; ayrıca bkz. HMK m. 37 hakkındaki Hükümet Gerekçesi'ne.

¹¹ Bkz. **Akcan**, s. 103; **Centel**, Nur; *Hakimin Tarafsızlığı*, İstanbul 1996, s. 29; **Demircioğlu**, s. 73.

lama sürecinde hakimin reddini talep edebilecek kişileri tespit ederken, açıklamış olduğumuz anayasal hak ve güvenceler ile bu hak ve güvencelerin hedeflediği süjeyi de dikkate almak gerekmektedir.

II. DAVA ORTAKLIĞI HALİNDE HAKİMİN REDDİ TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER

Davada birden çok tarafın bulunması halinde, sübjektif dava yığılmasının niteliğine göre, konunun farklı yönleri ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, eğer davada, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu ise, ilk olarak zikredilecek olan husus, HMK m. 60 uyarınca, taraf usul işlemlerinin, hep birlikte yapılması zorunluluğudur. Bu kural uyarınca, bütün mecburi dava arkadaşlarının katılımı ile yapılmamış olan bir usul işlemi geçerli olmamaktadır¹². Dolayısıyla, aynı esas, hakimin reddi bakımından da kabul edilmektedir¹³. Ancak önemle belirtmemiz gerekir ki, hakimin reddi talebinde bulunmak, alelade bir taraf usul işlemi değildir; söz konusu talebin,

¹² **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 24. Bası, Ankara 2013, s. 478; **Ulukapı**, Ömer; Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 159; **Yılmaz**, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2.Bası, Ankara 2013, s. 604.

¹³ **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 97; **Ulukapı**, s. 161; **Akcan**, Recep/**Kaya**, Cemil; “Medeni ve İdari Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”, İÜHFM, 2010, C. 68, S. 1-2, s. 171-196, s. 182; **Akbal**, Mehmet, Hakimin Davaya Bakmaması ve Reddi, Hakimin Memnuiyeti ve Reddi, Ankara 2000, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) dn. 97 civarı; **Çon**, Ömer; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi, Ankara 2013, s. 76, 77; buna karşılık Kanun’dan doğan bir zorunluluktan dolayı ortaya çıkan ve sadece davalılar yönünden söz konusu olan mecburi dava arkadaşlığı ihtimalinde (örn., TMK m. 286, f. 1, c. 2 uyarınca soybağının reddi davasının çocuk ile anasına karşı birlikte açılma zorunluluğu), her bir davalı, ayrı ayrı hakimin reddini talep edebilecektir. Bu halde, birlikte işlem yapma zorunluluğu bulunmadığı yönünde bkz. **Ulukapı**, s. 183; **Umar**, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 212; (literatürde, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 476; **Ulukapı**, s. 102 vd; **Umar**, s. 212; **Yılmaz**, s. 598 vd.); usuli sebeplerden doğan dava arkadaşlığı olarak bkz. **Karlı**, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2012, s. 371).

kamu düzenine ilişkin içeriği mevcuttur¹⁴. Bu nedenle, hakimin reddi talebi, örneğin, bir zamanaşımı def'inin ya da bir ilk itirazın ileri sürülmesi ile eş mahiyette kabul edilmemelidir. Zira, tarafsızlığından şüphe duyulan hakimi reddetme hakkı, tarafın bu yöndeki bireysel menfaatine atfedilmiş olsa da, kuşkusuz taraf menfaatini aşan ve kamu menfaatine yönelen bir niteliğe de sahiptir. Dolayısıyla, tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği bir durumda, mecburi dava arkadaşlığını düzenleyen HMK m. 60 hükmü düzenlemesinden hareketle, mutlak surette, tüm mecburi dava arkadaşlarının ret talebine katılmış olmalarını şart koşmak, bir bakıma tarafın yukarıda açıklamış olduğumuz Anayasal hak ve güvencelerine yapılmış bir sınırlama olmaktadır.

Bundan başka, hakimin reddi kurumuna ilişkin esaslar yönünden de bazı özellikler mevcuttur. Şöyle ki, hakimin tarafsızlığı hakkındaki şüphe, mecburi dava arkadaşlarının her biri bakımından aynı derecede mevcut olmayabilir. Örneğin, mecburi dava arkadaşlarından birisi, hakimin yargılama esnasındaki bir beyanını, HMK m. 36, f. 1, b. a çerçevesinde, hakimin taraflardan birisine yol göstermesi şeklinde algılayıp, hakimin davada tarafsız olmadığı kanaatine sahip olurken, diğer bir mecburi dava arkadaşı bu yönde bir izlenim edinmeyebilir. Halbuki kanun koyucu, hakimin reddi kurumunu düzenlerken, bütün yargılama taraflarının, böyle bir şüpheden arı kılınmasını amaçlamıştır. Bu nedenle, mecburi dava arkadaşlığı yönünden cari olan birlikte hareket etme mecburiyetini, bahsettiğimiz esaslar ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

Bu bağlamda ifade etmeliyiz ki, HMK m. 60'ın son cümlesinde, mecburi dava arkadaşları yönünden öngörülmüş olan bu zorunluluğu, taraf menfaati açısından esneten bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun davet edildiği halde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade etmektedir¹⁵. Bu düzenleme uyarınca, duruşmaya gelen dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinden

¹⁴ Hakimin reddine ilişkin hükümlerin, kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bkz. **Üstündağ**, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 122; **Akcan**, Recep, Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 63.

¹⁵ Hakimin reddi yönünden de, bu esasın geçerli sayılması gerektiği yönünde bkz. **Akcan/Kaya**, s. 182, dn. 59.

kastedilen, hem tarafın duruşmaya gelmemesi, hem de duruşma dışında süreye tabi işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda yapılan usul işlemleridir¹⁶. Bu esas dahilinde, sözünü ettiğimiz sorun nispeten aşılabilmektedir. Şöyle ki, mecburi dava arkadaşlarından sadece birinin ya da bir kısmının hakimin reddini talep etmesi, buna karşılık, diğerlerinin buna iştirak etmemesi ihtimalinde, bu hal, HMK m. 60, c. son kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre, kanaatimizce, mecburi dava arkadaşlarından her biri, birbirinden bağımsız şekilde hakimin reddini talep edebileceği gibi, her bir dava arkadaşının, farklı ret sebeplerine dayanması da mümkündür. Sadece ret talebinde bulunmak ile hakimin reddi sonucu elde edilmediğinden; bir başka ifade ile, talep, merci tarafından değerlendirildikten sonra, ancak haklı bulunması sonucunda kabul edileceğinden, savunduğumuz görüşün, mecburi dava arkadaşlığına bağlanan sonuçlar yönünden de herhangi bir mahsuru yoktur. İster hakimin reddini talep etmiş, isterse etmemiş olsun, ret talebi hakkındaki kararın bütün dava arkadaşları hakkında sonuç doğurması, merciin, hakimin davada tarafsız olmadığı ya da olamayacağı yönündeki değerlendirmesine tabi olduğundan, kanaatimizce bu kabul tarzı, olumsuz bir yön taşımamaktadır.

Davada ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir durumda ise, yukarıda aktarmış olduğumuz problem meydana gelmemektedir. Zira ihtiyari dava arkadaşlığında, her bir dava arkadaşı, birbirinden bağımsız şekilde taraf usul işlemleri yapabilmektedir. Dolayısıyla, her bir ihtiyari dava arkadaşı ayrı ayrı hakimi reddedebileceği gibi¹⁷, hakimin reddi hakkındaki taleplerini farklı sebeplere de dayandırabileceklerdir. İhtiyari dava arkadaşları tarafından yapılan usul işlemleri kural olarak sadece kendileri hakkında hüküm doğurmaktadır. Bu esasın, hakimin reddi talebi yönünden sonucu, HMK m. 42, f. 4 bakımından gerçekleşmektedir. Buna göre, söz konusu hükümde, kötü niyetli ret taleplerinin esas yönünden reddi halinde öngörül-müş olan disiplin para cezası, her bir ihtiyari dava arkadaşı için bağımsız şekilde değerlendirilecektir. Örneğin, dava arkadaşlarından bir kısmı hiç talepte bulunmamış; fakat bir kısmı hakimi reddetmiş ve ret taleplerinin kötü

¹⁶ Bkz. HMK m. 60 hakkındaki Hükümet Gerekçesi'ne; ayrıca aynı yönde olmak üzere bkz. **Karşlı**, s. 372.

¹⁷ **Ulukapı**, s. 218.

niyetli olduğu tespit edilmiş ve talepler esastan reddedilmiş ise, hakim reddi talebinde bulunmamış olan dava arkadaşları hakkında söz konusu cezaya hükmolunmayacaktır¹⁸. Sonuç olarak, ihtiyari dava arkadaşları yönünden geçerli olan bağımsızlık esasının kapsamı, hakim reddi talebi yönünden bundan ibarettir. Zira, hakim reddi talebinin kabulü durumunda, reddedilen hakim yargılamaya devam edemeyeceğinden, bu sonucun yargılamanın bütün taraflarına sirayet edeceği açıktır.

III. DAVAYA MÜDAHALE HALİNDE HAKİMİN REDDİ TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER

Davaya müdahale bakımından konu ele alınırken, davaya üçüncü kişilerin, hakim reddini talep edip edemeyecekleri hususunda öncelikle, müdahalenin türüne göre bir ayrıma gidilmelidir. Zira, davaya aslen müdahale¹⁹ halinde, asli müdahil davada taraf sıfatı ile yer almaktadır²⁰. HMK m. 36, f. 1, c. 1 uyarınca, hakim reddi hakkı, davanın taraflarına tanınmış olduğundan, Kanun'un lafzına da uygun şekilde, asli müdahilin hakim reddini talep edebileceği açıktır²¹.

Fer'i müdahilin²² ise, hakim reddini isteyip isteyemeyeceği hususu tartışmalıdır. Belirtmeliyiz ki, her şeyden önce hükmün lafzı itibarı ile, fer'i müdahilin hakimi reddedemeyeceği sonucuna varılabilir. Zira, hakim reddini düzenleyen 36'ncı maddede, açıkça "*taraflardan biri*" denmektedir. Oysaki, fer'i müdahil davada taraf değildir²³. Fer'i müdahilin davadaki hukuki statüsü yönünden geçerli olan esas, HMK m. 66'da da belirtilmiş

¹⁸ Bu yönde verilen örnek için bkz. **Umar**, s. 163; ayrıca bkz. **Ulukapı**, s. 218.

¹⁹ Bkz. HMK m. 65.

²⁰ **Akcan/Kaya**, s. 182; **Alangoya**, Yavuz/Yıldırım, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011, s. 158; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s. 266, 267; **Kuru**, s. 98; **Umar**, s. 225; **Yılmaz**, s. 618, 619; **Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 29.

²¹ Aynı şekilde bkz. **Akcan/Kaya**, s. 182; **Kuru**, s. 98; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 103; **Yılmaz**, s. 437.

²² Bkz. HMK m. 66 vd.

²³ **Üstündağ**, s. 376.

olduğu üzere, onun, yanında katıldığı tarafın yardımcısı olmasıdır²⁴. Aktarmış olduğumuz tüm bu hususlardan hareketle, literatürde bazı yazarlarca, fer'i müdahilin hakim reddini talep edemeyeceği kabul edilmektedir²⁵.

Kanun'un lafzi yorumu itibarı ile ve ayrıca, fer'i müdahale hakkındaki hükümlere istinaden²⁶ bu sonuca varmak elbette ki mümkündür. Ancak, yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, hakimi ret hakkının içeriğinde yer alan anayasal hak ve güvenceler nedeni ile, konu farklı yönleri ile değerlendirilmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, kanun koyucu, hakim reddi kurumu ile, hakim tarafsızlığı ilkesinin gerçekleştirilmesini amaçlamıştır. Hakimin tarafsızlığı ilkesi, bireyin, tarafsız ve objektif bir mahkeme / hakim tarafından yargılanma hakkını ifade etmektedir. Bu esas yönünden fer'i müdahilin davadaki statüsü değerlendirecek olunur ise, fer'i müdahilin davada taraf olarak yer almadığı ve HMK m. 69, f. 1 uyarınca, müdahil olarak katıldığı dava sonucunda verilen hükmün ona sirayet etmediği; dolayısıyla, fer'i müdahilin, hakimi reddedemeyeceği söylenebilir. Ancak, 69'uncu maddenin ikinci fıkrası bizi farklı bir sonuca sevk edebilir. Söz konusu düzenleme, fer'i müdahalenin etkisi; daha açık bir ifade ile, fer'i müdahil ile yanında katıldığı ve davayı kaybeden taraf ile sonradan arasında görülecek rücu davası hakkındadır. Buna göre, düzenlemeyi iki aşamalı olarak ele alabiliriz. Şöyle ki, ilgili fıkranın ilk cümlesine göre, fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası

²⁴ **Alangoaya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 156; **Bilge/Önen**, s. 269; **Karşı**, s. 357; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 494; **Muşul**, Timuçin; *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2012, s. 154; **Özdeş**, Orhan, "Hakimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hakim İsteminden Feragat ve Hakim Reddi Kararlarının Düzeltilmesi, DD, 1972, S. 5, s. 31-38, s. 33; **Pekcanitez**, Hakan; *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, Ankara 1992, s. 42; **Postacıoğlu**, s. 312; **Umar**, s. 235; **Yılmaz**, s. 628; fer'i müdahilin hukuki niteliği hakkındaki görüşler için ayrıca bkz. **Pekcanitez**, s. 26 vd.; ayrıca bkz. HMK m. 66'ya ait Hükümet Gerekçesi'ne.

²⁵ Fer'i müdahil, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan, asıl tarafça yetkili kılınmadıkça veya ret talebi asıl tarafça benimsenmedikçe, fer'i müdahilin hakimi reddedemeyeceği yönünde bkz. **Kuru**, s. 97, 98; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 103; benzer şekilde, fer'i müdahilin hakimi reddedemeyeceği yönünde bkz. **Akbal**, dn. 102 civarı; **Akcan/Kaya**, s. 182; **Özdeş**, s. 31, 33; **Yılmaz**, s. 437.

²⁶ Fer'i müdahilin davadaki durumu hakkında bkz. HMK m. 68.

dinlenmeyecektir. Bu düzenleme, aynı maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiş olan, müdahilin yer aldığı davada hükmün taraflar hakkında verileceği esasını, dolaylı da olsa etkileyen bir içerik arz etmektedir. Zira, dava sonunda verilecek olan hüküm, sadece davanın taraflarını bağlayacak; ancak fer'i müdahilin daha sonra taraf sıfatı ile yer aldığı rücu davasında, müdahil sıfatı ile katıldığı davada verilen karar, kendisince tartışılmayacaktır. Asıl davada verilen hükmün, fer'i müdahil yönünden hasıl olan bu etkisi, literatürde, kesin hüküm etkisi olarak değil, fer'i müdahale etkisi olarak tanımlanmakta ve söz konusu etkinin, asıl davada verilen kararın yalnız hüküm fıkrasını değil, aynı zamanda hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurları da kapsadığı kabul edilmektedir²⁷. Görüldüğü üzere, fer'i müdahalenin objektif sınırları, kesin hükmün objektif sınırlarına nazaran daha geniştir²⁸. Bu esas çerçevesinde, konuya tekrar bakacak olursak, fer'i müdahilin müdahil sıfatı ile katıldığı yargılamada, hakimin tarafsızlığının temini bakımından korunmaya değer bir menfaati olduğunu ifade edebiliriz.

Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise, bu defa, fer'i müdahale etkisini sınırlayan esaslar yer almaktadır. Buna göre, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın, iddia ve savunma imkanlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkanlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir. Çok açıktır ki, hakimin reddi talebinde bulunulmamış olması bu kapsam içinde değerlendirilemez. Dolayısıyla, kanaati-

²⁷ **Üstündağ**, s. 380; **Deren-Yıldırım**, Nevhis; Türk-İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1995, s. 64; **Karlı**, s. 361; ayrıca bkz. fer'i müdahale etkisi hakkında **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 156, 157; **Bilge/Önen**, s. 269, 270; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 497; **Pekantez**, s. 184, 185; **Postacıoğlu**, s. 315; **Yılmaz**, s. 631, 632; hakimin, asıl davada hükme ilişkin vakıa tespitleri ile de bağlı olduğu yönünde bkz. **Pekantez**, s. 185; ayrıca, kesin hükmün üçüncü kişiye sirayeti ile fer'i müdahale etkisinin farklı olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Deren-Yıldırım**, s. 63 vd.

²⁸ Kesin hükmün objektif sınırlarının, fer'i müdahalenin objektif sınırlarına nazaran daha dar olduğu hakkında bkz. **Deren-Yıldırım**, s. 64; ayrıca bkz. **Pekantez**, s. 184 vd.; kesin hükmün objektif sınırları hakkında bkz. **Özkaya-Ferendeci**, Hamide Özden; Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.

mizce, fer'i müdahil, fer'i müdahale etkisi nedeniyle sadece taraflar ile hakim arasında söz konusu olan ret sebepleri ile sınırlı olmaksızın, hakimi reddedebilmelidir²⁹.

IV. SONUÇ

Gerek davada birden fazla tarafın yer alması, gerekse davaya müdahale halinde, dava ortaklığının ya da davaya müdahalenin çeşidi ne olursa olsun, her bir dava ortağının veya davaya katılan üçüncü kişinin, ret sebebi bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hakimin reddini talep edebileceği kanaatindeyiz. İhtiyari dava ortaklığında, dava ortaklarının ya da davaya aslen müdahale durumunda asli müdahilin hakimin reddini istemesi bakımından herhangi bir problem hasıl olmamaktadır. Buna karşılık, mecburi dava ortaklığında, birlikte hareket esası gereğince, ret taleplerinin

²⁹ Fer'i müdahilin yargılamanın tarafsız bir hakim tarafından yürütülmesinde menfaati olduğu; yargılamanın tarafsız bir hakim tarafından yürütülmesinin, tarafın menfaatlerine aykırı düşmediği; dolayısıyla, tarafın, ret talebini ayrıca benimsemesine ihtiyaç olmadığı; sonuç olarak, fer'i müdahilin hakimi reddetme hakkı olduğu yönünde bkz. **Postacıoğlu**, s. 82, dn. 47; fer'i müdahilin hakimi reddedebileceği yönünde bkz. **Bilge/Önen**, s. 219; **Çon**, s. 77; **Umar**, s. 230; **Üstündağ**, s. 132; **Zöllner**, Richard; Zivilprozessordnung Kommentar, 24. Neubearbeitete Auflage, Köln 2004, Zöllner-Vollkommer, § 42, Rdnr. 2; aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD, 5.4.1976 t., E. 2642 / K. 3352 (ABD, 1976, S. 4, s. 712 ve **Pekcanitez**, s. 143, dn. 27); asıl taraf, süresi içinde hakimi reddetmemiş ise, fer'i müdahilin ret talebinde bulunamayacağı ve ayrıca, fer'i müdahilin kendisi açısından söz konusu olan sebepler ile hakimi reddemeyeceği; tarafa ait sebepler ile, bilirkişiyi, hatta zabıt katibini reddedebileceği yönünde bkz. **Pekcanitez**, s. 143; fer'i müdahilin taraflardan birisi ile hakim arasında yer alan ret sebeplerine dayanarak hakimi tek başına reddedebileceği yönünde bkz. **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkes**, Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2014, s. 235; böyle bir ayırım olmaksızın, fer'i müdahilin hakimi reddedebileceği yönünde bkz. Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage, München 2013, **Münch Komm-Gehrlein**, § 42, Rdnr. 3; **Prütting**, Hanns /**Gehrlein**, ZPO Kommentar, 1. Auflage, Köln 2010, **Prütting/Gehrlein**, § 42, Rdnr. 34; dn. 424; **Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl Heinz/**Gottwald**, Peter; Zivilprozessrecht, 16. neubearbeitete Auflage, München 2004, s. 153, Rdnr. 16; davaya katılan kimsenin, asli müdahil olmasa dahi, hakimi reddetme yetkisi olduğu yönünde bkz. Yarg. 4. HD, 5.4.1976 t., E. 2642/3552 S. 1 kararına (**Olgaç**, Senai; Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977, s. 170).

bütün mecburi dava ortakları tarafından beraber yapılması şeklinde bir zorunluluğun aranıp aranmayacağı veya davaya taraf olmayan fer'i müdahilin, hakimin reddini talep edip edemeyeceği bakımından konu tartışmalıdır. Mesele her şeyden önce, hakimin reddi kurumunun düzenlenme amacı çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu noktada, dava sonunda verilen hükümden dolayı olarak etkilenen fer'i müdahilin dahi, yargılamanın tarafsız bir hakim tarafından yürütülmesini talep edebilme hakkı olmalıdır. Keza, davanın tarafı olan mecburi dava ortaklarından sadece birinin ya da birkaçının hakimin reddini tek başına talep edebilmesi; birlikte hareket esasının aranmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Yargılamanın tarafsız bir hakim tarafından yürütülmesi, sadece ret talebinde bulunan açısından değil, o dava ile ilgili olan herkes için ve bundan başka ayrıca, anayasal hak ve güvencelerin temini, mahkemelerin objektif tarafsızlığının sağlanması ve kamunun menfaati açısından da önem arz etmektedir. Kaldı ki, hakimin reddi talebi, tek başına davada hakim değişikliğini sağlamamaktadır. Bu sonucun elde edilebilmesi için, reddi istenen hakimin o davada tarafsız olamayacağı hakkında taraf nezdinde oluşan şüphenin merciiye haklı bulunması gerekmektedir. Bir ret talebinin haklı bulunması ve bunun üzerine, davaya tarafsız bir hakim tarafından devam edilmesi, elbette ki, herkes için olumlu bir sonuçtur. Bundan başka, HMK m. 42, f. 4'te yer alan düzenleme, salt davayı sürüncemede bırakmak maksadı ile kötü niyetle ileri sürülen ret talepleri açısından da bir yaptırım öngörmektedir. Bu açıklamalar ışığında, mecburi dava ortaklarının, birlikte hareket esasına tabi olmaksızın tek başlarına dahi ve fer'i müdahilin, davada yanında katıldığı taraftan bağımsız şekilde ve sebepler yönünden sınırlanmaksızın hakimin reddini talep edebileceği kanaatindeyiz.

Kısaltmalar

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Any.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 12.1.2011 T. ve 6100 S.lı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG 4.2.2011 T. ve 27836 S.)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
Örn.	: Örneğin
Rdnr.	: Randnummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
t.	: tarih
TMK	: 22.11.2001 T. ve 4721 S.lı Türk Medeni Kanunu (RG 8.12.2001 T. ve 24607 S.)
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay