

ZİNCİRLEME SORUMLULARDAN YALNIZCA BİRİ ALEYHİNE AÇILAN DAVADA "ZİNCİRLEME SORUMLULUK KAYDI" NIN YERALMASI ZORUNLU MUDUR?

Av. Ahmet İYİMAYA (*)

I. GİRİŞ

Öğreti ve içtihat, ortada zincirleme sorumluluğun varolması halinde, sorumlulardan yalnızca biri aleyhine açılan davada "müteselsilen tahsil" kaydının yer almasının gerekmediği yönündedir. Esasen bu çözüm, zincirleme sorumluluğun yapısından ve yasanın açık hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu kaydın yer almadığı ve tek davalı huzuru ile yürütülen davada "zincirleme sorumluluğun" varlığı sonucuna ulaşılabacaktır.

Yargıtay Yüce 21. HD.s'i, henüz yeni bir kararında, zincirleme sorumlulukta borçlulardan yalnızca biri aleyhine açılan davada dahi "müteselsilen tahsil" kaydının (talebinin) yer alması gerektiği, aksine durumda "paylı sorumluluğa karar verileceği" sonucuna ulaşmıştır (1).

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

- (1) Y. 21. HD., 18.9.1995 t, 4675/4501 E/K. Kararda aynen şöyle denmektedir: "1- Hükme dayanak alınan kusur raporunda davalı TEDAŞ'ın % 15, dava dışı bulunan üçüncü kişi durumunda olan Ak İş Kollektif Şirketi'nin de % 85 oranında kusurlu bulunduğu açıktır. Öte yandan, davanın, dayanışmalı sorumluluk esasları gözönünde tutularak açılmadığı gibi dava dilekçesindeki sözlerden ve ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan, davacının dolaylı biçimde müteselsil bir ödetme isteğinde bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, davalı İdarenin kusur oranı gözönünde tutularak taz-

Yüce 21. Hukuk Dairesi çözümünün müteselsil borçluluk kurumu, yasa ve içtihat karşısındaki durumu bu inceleme yazısında değerlendirilecektir.

İncelemede, müteselsil borçluluğun şekli hukuka yansımalarının getirdiği problemler de ele alınacaktır. Özellikle davanın birden fazla borçluya karşı açılması halinde beliren sorunların çözümünde Yüksek Mahkeme uygulaması, yeknesak değildir. Birbirine tamamen çelişen kararların eş-zamanda varlığı ve sürdürülmesi karşısında, öğretide içtihadı birleştirme yolu dahi önerilmiştir (2). Denememizde, bu çelişkilerin –kanımıza göre sebepleri– ve doğru çözüm sentezleri geliştirilmeye çalışılmıştır.

II- KONUMUZ BAKIMINDAN MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN (ZİNCİRLEME SORUMLULUĞUN) YAPISAL ÖZELLİKLERİ

Aynı zarar sebebiyle birden çok kişinin zarar görene karşı paylı, tam yahut yığılmalı sorumluluğu sorunu, bir hukuk politikası sorunudur (3). Pozitif hukukumuzda zincirleme sorumluluk kuralı, tercih olunmuştur (BK. 50, 51). Zincirleme sorumluluk kuralı olmasa idi, illiyet bağı ve normun koruma amacı kurumları içinde, birlikte zarara sebebiyet verenlerin konumlarına göre paylı sorumluluk sözkonusu olacaktı (4). Bu durumda aynı zararın tamamından, birden çok kişinin birlikte sorumlu olması düşünülemeyecekti. Fizik ve olaylar dünyasında doğal olan da budur.

Borçlar Kanunumuzda düzenlenen zincirleme sorumluluğun yapısal özellikleri şöyle sıralanabilir (5):

minata hükmetmek gerekirken dava dışı bulunan Ak İş Kollektif Şirketi'nin kusurundan da davalının sorumlu tutulması isabetli değildir.

2- Kabule göre de; Borçlar Kanununun 44/2. maddesinin öngördüğü koşullar somut olayda oluşmadığı nazara alınmaksızın hakkaniyet indirimi yapılması ve giderek bu tür tazminatlarda faize olay tarihinden itibaren hükmetmek gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1094). Y. 10. HD.sinin uygulaması da bu doğrultudadır (Y. 10. HD. 19.3.1976 t. 6734/2006 E/K. Cuhruk ve Arkd. Shf. 441'de).

(2) Karahasan, Shf. I/973.

(3) Eren, Shf. II/399. Tercier-Dechenaux Shf. 235.

(4) Oser-Schonoberger, Md. 50 Pr. I/1. Shf. 454; Eren-I. Shf. 147 vd.

(5) Schazmann, Shf. 31. Gürkanlar, Shf. 92, Akıntürk, Shf. 153, 163 ve civ. Er-

1- Borçlular, borcun tamamından birlikte sorumludurlar (BK. 50, 51):

2- Borç sona erinceye kadar, müteselsil borç (zincirleme sorumluluk hâli) devam eder (BK. 142/II). Kısmî ödeme oranında borç sona erer. Ödenmeyen borç (bakiye alacak) yönünden, kısmî ödemede bulunan borçlunun da müteselsil borcu sürer.

3- Alacaklı, alacağın tamamını veyabir kısmını borçlulardan yalnızca birinden, birkaçından veya hepsinden istemekte serbesttir (BK. 142/1). Zincirleme sorumlulukta alacaklıya tanınan "borçlulardan dilediğine ve dilediği miktarda yönelme hakkına" seçim hakkı denmektedir. Seçim hakkı, borç sona erinceye kadar sürer. Sözelimi alacağın belli kısmı için zincirleme sorumluluğa dayanılmamış olması, henüz istenmemiş veya teselsül kaydı yokluğu sebebiyle hükme alınmamış kısmı için zincirleme sorumluluğa dayanılmasını önlemez. BK. 142/1 ve 2 kuralı, alacak ve alacaklı için teminat kuralı olup tam ifa veya ifa yerine geçen sonuçlar sağlanıncaya kadar etkisini sürdürür (6).

III- BORÇLULARDAN YALNIZCA BİRİSİNE KARŞI DAVA AÇILMASININ ZİNCİRLEME SORUMLULUK BAKIMINDAN ANLAMI :

BK. 142/1 hükmü (aynen) "ALACAKLI, MÜTESELSİL BORÇLULARIN cümlesinden VEYA BİRİNDEN BORCUN TAMAMEN veya kısmen EDASINI İSTEMEKTE MUHAYYERDİR" biçimindedir:

Alacaklının, alacağın tamamını yalnızca bir borçludan istemesi, mutlak biçimde zincirleme sorumluluğa dayanma anlamını içerir. Yasa, sorunu bu biçimde düzenlemiştir. Bu anlam, yasanın düzenleniş tarzından öte, müteselsil borçluluğun yapısında ve tanımında da vardır (7). Bu konuya aşağıda "Zincirleme Sorumluluğa

ten, Shf. 114, Eren, Shf. II/408. Tekinay ve Arkd. Shf. 288. Oğuzman, shf. 808. Tercier, Shf. 241.

(6) Tekinay ve Arkd. Shf. 285. Akıntürk, Shf. 38. Gürkanlar, Shf. 92. Eften, Shf. 114. Eren, Shf. II/408.

(7) Müteselsil borçluluk, alacağın tamamının bir borçludan istenebildiği ve bunun dışında da imkanlar tanıyan kümülatif bir kavramdır. Borçludan alacağın tamamının istenmesi, BK 142/1 hükmünün tipik uygulamasıdır.

Dayanma (Talep) Karinesi" alt-bölümünde birbaşka açıdan yeniden dönülecektir (8).

Yüksek Yargıtay, talebin yalnızca bir sorumluya karşı tevcihi (davanın bir kişi aleyhine açılması) halinde zincirleme sorumluluğa dayanılmış olduğu, talepte "MÜTESELSİLEN KAYDININ YERALMASI GEREĞİNİN BULUNMADIĞI" uygulamasını tarihi süreç içinde, değişikliğe uğratmadan, istikrarlı biçimde sürdürmüştür (9). Yargıtay HGK.nun bu konudaki oybirliğine dayalı

(8) Bkz. Bu inceleme yazımızın "IV- ZİNCİRLEME SORUMLULUĞA DAYANMA (TALEP) KARİNESİ" bölümü.

(9) Y. 4. HD., 13.11.1950 t, 5422/5397 E/K (Öztürk ve Arkd. Shf. 40'da). Y. 4. HD. 6.3.1985 t, 200/1852 E/K. Kararda şöyle denmiştir: "...Trafik kaza raporunda olayın davalının 2/8 ve meçhul aracın ise 6/8 kusuru suretiyle meydana geldiği açıkça belirtilmiş ve dava dilekçesi trafik kaza raporu gözönünde bulundurulmak suretiyle zararın tamamının davalıdan tahsili şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda davacının talebinin Borçlar Kanununun 51. maddesi de gözönünde bulundurularak zararın tümünün müteselsilen davalılardan istendiği şeklinde nitelendirilmesi zorunludur. Buna rağmen mahkemece sadece davalının kusuruna isabet eden miktarının tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Karahasan, Shf. II/1347'de). Keza Y. 4 HD. 25.11.1981 t, 11641/12762 E/K. (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1095). Y. 11. HD., 22.3.1984 t, 1694/1652 E/K. Kararda şu sonuca varılmıştır: "...Birden çok kimsenin kusurları ile birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen Borçlar K. 50, 51 ve 142 maddeleri hükümlerine göre, zarara uğrayan davacı bu zararın tamamını müteselsil sorumlulardan hepsini hasım göstererek isteyebileceği gibi sadece birisi aleyhine açacağı dava ile de sadece ondan talep edebilir. Dava dilekçesinde açıkça müteselsil sorumluluktan bahsedilmemiş veya kusurları oranında tahsil istendiğinde kural olarak ancak kusur oranında hüküm tesisi gerekmekte ise de dava dilekçesinde müteselsil sözcüğü yazılmamış olmakla beraber dava dilekçesindeki sözlerden ve ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan davacının dolaylı biçimde müteselsilen bir ödemeye isteği bulunduğu anlaşılması halinde, müteselsil sorumluluk esaslarının uygulanması ve zararın tümünün dava edilen ve kısmen kusurlu fakat müteselsil sorumlu olan davalıdan tahsili gerekir (Emsal kararları YHGK. 24.6.1983 gün ve 81/9-533 E, 83/724 K, 23.3.1966 gün ve 9/3-80 K.). Bu yorum BK.nun 18 ve Medeni K. 2. maddeleri ışığı altında yapılacak, yani kullanılan sözlere değil, afaki iyiniyet kurallarınca yazılar, sözler ve olaylar yorumlanacaktır (YHGK.nun 3.4.1963 gün ve 2/93-29 sayılı emsal kararı).

Bu davadaki oluşa göre de, davalının idaresindeki minibüs davacı idareye ait elektrik direğine çarpıp hasar verdiği, bu olayda kusurun 3/8'i davalıda ve 5/8'i ise minibüsün önüne çıktığı ve ona çarpmamak için davalıyı direğe çarpmak zorunda bıraktığı ileri sürülen dava dışı meçhul çocukta olduğu, gerek davadan önceki trafik zaptında, gerekse mahkemede yaptırılan bilir-

veciz kararı aynen şöyledir: "...Temyiz incelemesine konu olan bu davada, davacı tarafından düzenlenen 3.4.1968 günlü dava dilekçesinde, gerçekten açık bir şekilde müteselsilen sözcüğü kullanılmak suretiyle tahsil isteği mevcut değildir. Ne var ki, davacı, bir iş kazasında ölen miras bırakanın olayda hiçbir kusuru bulunmadığını açıkça vurgulamış ve üstelik davalıya belli oranda bir kusur atfetmek suretiyle iddiasını da sınırlamamış ve sonuçta (fazlaya ait talep haklarını saklı tutmak suretiyle) zararının tümünü davalı işverenden istemiştir. Artık burada, davacının, davalıdan gerçekleşecek kusur oranında bir talep bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bir davacının kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlulardan biri aleyhine açtığı bir davada, zararın tümünü talep etmesi, örtülü olarak değil, aksine Borçlar Yasasının 142. maddesinde öngörülen teselsül kuralına açık bir şekilde dayandığının enbelirgin bir kanıtıdır; bu gibi durumlarda, müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmamış olması sonuca etkili değildir" (9-a).

kişi incelemesi sonucu verilen raporda belirtilmiştir. Davacı idare bu olguyu bildiği halde (müteselsil sorumluluk) esaslarını gözönünde tutarak sadece davalıya dava etmiş ve zararın tamamının ondan tahsilini istemiş olup, dava dilekçesinde kusur oranında bir tahsil isteği de bulunmadığına göre istemin müteselsil sorumluluğa dayandırıldığını yorumlamak, olayların akışına ve halin icabına uygun bulunmaktadır. Öyle ise, mahkemece saptanan idare zararının tümünün davalıdan tahsili gerekeceği ve davalının dava dışı kusurlu kişiye kusur oranında rücu edebileceği gözönünde tutularak o yolda karar verilmesi gerekirken müteselsil sorumluluk esasları gözardı edilerek sadece davalının kusuru oranında tahsile karar verilmiş olması bozmayı gerektirir" (Uygur. Shf. 702'de).

(9-a) YHGK. 24.6.1983 t, 9-553/724 E/K. Sorunu ayrıntılı biçimde değerlendirilen içtihat aynen şöyledir: "...Birden çok kimsenin birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK.nun 50. maddesi, ya da birden çok kimsenin değişik nedenlerle meydana getirdikleri aynı zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK.nun 51. maddesi uyarınca ve aynı Yasanın 142. maddesi hükmüne dayanarak davacı, zararının tümünü müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsi aleyhine açacağı tek bir dava ile de talep edebilir. Ancak, aynı yasanın 141. maddesi gereğince teselsül, ister yasadan, ister sözleşmeden doğmuş olsun, bu kuraldan yararlanma hakkı sadece zarara uğrayanın, daha geniş bir deyim ile alacaklıdır. Zarara uğrayan (alacaklı), bu hakkını kullanmadıkça, yani müteselsilen tahsil isteğinde bulunmadıkça, mahkeme, re'sen onun yararına teselsül kuralını uygulamaz. Çünkü hakim istek ile bağlı olup, istek dışı karar veremez. Usulün 74. maddesi buna engeldir.

Esasen davada yalnızca bir davalının yeralması halinde, "müteselsilen/zincirleme tahsil kaydı" bir söz ve anlam zaafı teşkil eder. Şu anlamdaki "müteselsilen tahsil" ibaresini kullanmak veya hükmünü kurmak için "en az iki davalı tarafın/pasif süjenin"

Ana kural bu olmakla ve davacının dava dilekçesinde müteselsilen sözcüğünü kullanmak suretiyle tahsil isteği bulunmamakla beraber; dava dilekçesindeki sözlerden ve ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan, davacının dolaylı bir biçimde müteselsilen bir ödetme isteği bulunduğu anlaşıldığı takdirde, yukarıda belirtilen kuralın uygulanmasında yasal bir sakınca yoktur. Nitekim H.G.K. 23.3.1966 gün ve 9/3 E. 80 K. sayılı ilamında da aynı görüş açık ve seçik olarak vurgulanmıştır. Kuşku yoktur ki, yapılacak yorumlarda temel hüküm Borçlar Yasasının 18. maddesidir. Bu genel yorum kuralı, dava sırasındaki bir beyanın, ya da dava ve cevap dilekçeleri ile tarafların yine dava sırasındaki yazılı bildirimlerin yorumunda da uygulanır. Çünkü, gerek dava dilekçeleri, gerekse tarafların dava sırasındaki sözlü ve yazılı diğer bildirimleri, kural olarak, birer hukuksal işlemdir ve her hukuk işlemi gibi BK.nun ve MK.nun 2. maddeleri gereğince bildirimde bulunanın kullandığı sözlere bakılmayarak, afaki iyiniyet kurallarınca kullanılan sözlerden veya yazılardan ne gibi bir anlam çıkarılması gerektiği belli edilerek yorumlanmalı ve bu yorum sonucuna göre işlem yapılmalıdır (HGK.nun 3.4.1963 gün 2/93 E., 29 K.).

Temyiz incelemesine konu olan bu davada, davacı tarafından düzenlenen 3.4.1968 günlü dava dilekçesinde, gerçekten açık bir şekilde müteselsilen sözcüğü kullanılmak suretiyle tahsil isteği mevcut değildir. Ne var ki, davacı, bir iş kazasında ölen miras bırakanın olayda hiçbir kusuru bulunmadığını açıkça vurgulamış ve üstelik davalıya belli oranda bir kusur atfetmek suretiyle iddiasını da sınırlamamış ve sonuçta (fazlaya ait talep haklarını saklı tutmak suretiyle) zararının tümünü davalı işverenden istemiştir. Artık burada, davacının, davalıdan gerçekleşecek kusur oranında bir talepte bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bir davacının kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlulardan biri aleyhine açtığı bir davada, zararın tümünü talep etmesi, örtülü olarak değil, aksine Borçlar Yasasının 142. maddesinde öngörülen te-selsül kuralına açık bir şekilde dayandığının en belirgin bir kanıtıdır; bu gibi durumlarda, müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmamış olması sonuca etkili değildir.

O halde, davalının zararın tümünden sorumlu olduğu ve davada teselsül kuralına dayanıldığı gözetilerek, gerçekleşen zararın istek doğrultusunda tahsiline karar verilmek gerekirken, dava dilekçesinin yorumunda hataya düşülerek, davalının kusuru oranında ödetmeye karar verilmesi ve Usul ve Yasaya uygun olan Özel Daire bozma ilamına uyulmayarak önceki kararda direnilmesi bozmayı gerektirir (Yasa Hukuk D. 1983/9. Shf. 1308 vd. Aynı şekilde, YHGK. 28.12.1983 t, 9-721/1421 E/K (Karahasan, Shf. II/1350'de).

Y. 12. HD., zincirleme sorumluluk beyanının en az iki davalısı bulunan ve dava hükümlerde aranacağı temeline dayalı bir çözüme gitmiştir (Y. 12. HD., 24.10.1978 t, 8417/8510 E/K. YKD. 1979/11. Shf. 1611).

varlığı zorunludur. Teselsül, zincir kaydı, asgari iki karşı tarafın varlığını zorunlu kılan semantiği içeren bir "sözcüktür" (10).

Yukardaki hukuki yapı ve Yüksek Mahkemenin yerleşik uygulaması ile oluşan çözüm aşılarda, "bir davalı"ya yönelik talepte de "zincirleme kaydının aranması çözümü", mevcut hukuk güvenliği bakımından da içinden çıkılmaz sorunlar yaratabilir. Sözgelimi öbür borçluların iflâsı, iki kişiden ibaret zincirleme sorumluluk olayında bir kişinin meçhul olması ve borcun zaman aşımına uğraması hallerinde bu tehlike vardır. Oysa çözümler, hukuka uygun bulunmak zorunda olduktan başka olası hukuki muhataraları önleyici karakter taşımalıdır.

Bir davalıya karşı ikame edilen davada "zincirleme sorumluluk çözümünü önleyecek tek durum vardır: O da, davacının layhasında veya sonradan, zincirleme sorumluluğa dayanma hakkından "AÇIKÇA VAZGEÇMESİ"dir (11). Bu halde paylı sorumluluk çözümüne ulaşılır. Layhada istemi, paylı (kusur oranında) tevcih, zincirleme sorumluluktan feragat anlamındadır.

IV- ZİNCİRLEME SORUMLULUĞA DAYANMA (TALEP) KARİNESİ

Karîne, varlığı bilinen bir olay veya durumdan bir hukuksal sonucun varlığını veya yokluğunu çıkararak kuraldır (12).

1- BK. 142/1 hükmü, "alacağın tamamının bir veya birden fazla (cümle) borçludan istenmesi" halini (olay veya talebini), "zincirleme sorumluluğa dayanmak için yeterli saymıştır". Bu kural, hem maddi ve hem şekli hukuk kuralı (karma kural)'dır.

(10) Kadri, Hüseyin Kazım. Büyük Türk Lügati. İst. 1943. C. III. Shf. 104. (Sünbülzade Vehbi'nin meşhur beyti: "Hep müselsel sürünüp davalar/böyle zincir olarak kavgalar" biçimindedir. Ayrıca, Şemsettin Sami, Kamûs-u Türkî, İst. 1937. Shf. 404. Mehmet Selahi, Kamûs-u Osmanî. İst. 1313. Shf. 85, 472. Türkçenin bütün sözlüklerinde, "teselsül kavramı birden çok objeyi veya sübjeyi zorunlu kılan" bir söz ve anlam yapısını içerdiği vurgulanmaktadır. Dil yanlısının içtihat ilkesi haline getirilmesi", yargı ve anayasa dilinin "Türkçeliği" karşısında düşünülmelidir (Bir kişiden "müteselsilen tahsil istemek", dil yanlısıdır).

(11) Tekinay ve Arkd. Shf. 285, 703. Karahasan, Shf. 1/974-975. Aygün, Shf. 137. Gürkanlar, Shf. 92-93.

(12) Umar-Yılmaz. Shf. 163, 170-dn. 31.

BK. 142/1 kuralı, "alacağın tamamının istenmesini" zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi saymıştır. Netekim yasa koyucu, aynı hükümlerde rücu halinde "eşit hisse karinesine" de yer vererek karine düzenlemesini teyit etmiştir (13).

Davanın maddi sebebinden (gerek davanın başında ve gerekse tahkikat sonrasında delillerin toplanması ile) zincirleme sorumluluğun kurucu unsurlarının gerçekleştiğinin anlaşılması (BK. 50, 51) ve "ayrıca müteselsilen kaydı aranmaksızın" "ALACAĞIN TAMAMININ BİRDEN FAZLA DAVALIDAN İSTENMESİ HALİNDE" zincirleme sorumluluğa dayanıldığı farzedilecek ve ona göre hüküm kurulacaktır. Karîne bu yöndedir.

2- Zincirleme sorumluluk, bir hukuk kategorisidir. Hukuki düzenleme (yasal kural) olmasa idi "zincirleme sorumluluğa gidilemezdi. "Bölünebilir olmasına rağmen edimin tamamından sorumluluk, ayrı sebepler ve ayrı kusurlar bulunmasına rağmen öbürünün kusurundan daha az kusurlunun sorumluluğu, fizik ve mantık dünyasında, kural olmadıkça oluşturulamayacak çözümlerdir (BK. 141/I-II).

Öte yandan zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi dahi bir hukuk kuralıdır (BK. 142).

Hâkim, hukuk kurallarını doğrudan gözetecektir (HUMK. 76) (14).

3- Zincirleme sorumlulukla ilgili doktora tezlerinde ve diğer ilmî tahlillerde, "seçimlik haktan feragat edilmedikçe zincirleme sorumluluğa dayanılmış sayılacağı, bunun BK. 142/1-2 hükmünün kaçınılmaz sonucu olduğu, ayrıca zincirleme sorumluluğa dayanıyorum denmesinin aranmayacağı" görüş birliği içinde vurgulanmaktadır (15). Bu isabetli çözümü destekleyen yargı uygulaması-

(13) BK. 146. Akıntürk, Shf. 209. "Zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi" fikri, ilk olarak tarafımdan ortaya atılmıştır. Esasen düşünce, BK. 142 hükmünün çok basit bir analizine dayalıdır.

(14) Karahasan, Shf. I/973. Tekinay ve Arkd. Shf. 703. İyimaya Ahmet, Müteselsil Borçluluğa İlişkin Bazı Sorunlar (ABD. 1987/2. Shf. 190 ve civ.).

(15) Bkz. Yukarda 11 nolu dipnottaki kaynaklar. Eren, II/399. Akıntürk, Shf. 163. Üstündağ, Shf. 159. Kuru, Shf. III/2582, 2618.

na zaman zaman –az da olsa– rastlanmaktadır (16). Yargıtay 9. HD.nin istikrarlı uygulaması bu doğrultudadır (16-a).

b- Yüce Yargıtay, birden fazla kişiye karşı davanın açılması halinde "teselsül" kaydına açıkça dayanılması veya buna dayanıldığıının dava malzemelerinden anlaşılması (yorumdan bu sonuca varılması) uygulamasındadır (17). Zincirleme sorumluluğa dayanılmadığının bu yolla anlaşılması halinde, "paylı sorumluluğa dayanıldığı" varsayılmaktadır.

Kanımca ve öğretide oybirliği ile ortaya konan görüş uyarınca Yüksek Mahkemenin, "zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi" üzerinde durması ve bunun kaçınılmaz gereği olarak "açıkça paylı sorumluluğa dayanılmadığı sürece zincirleme sorumluluğa dayanılmış olur" çözümüne gitmesi gerekirken, çözüme sıra itibarıyla uzak olan noktadan başlaması, çelişik ve kurumla bağdaşmayan sonuçların oluşmasına neden olmuştur. Aslolan,

(16) YHGK. 23.3.1966 t, 3-9/80 E/K. Kararda şöyle denmiştir: "...Dava dilekçesinde ileri sürülen olaydan davalılar arasında müteselsil sorumluluğun bulunduğu anlaşılabilirse, dilekçenin sonuç bölümünde bu konuda bir kayıt bile olmasa istenilen tazminatın davalılardan müteselsilen istenildiği kabul ile hüküm tesis edilir (Olgaç, Shf. 1/866'da).

(16-a) Y. 9. HD. 13.3.1980 t, 2717/2420 E/K. Kararda şu sonuca varılmıştır: "...Dava konusu olayda % 50 davalı kuruluşun şoförü, % 50 oranında da başka araç sürücüsünün kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan B. yasasının 50. maddesindeki hükümde olay, müteaddit kimselerin kusurlu hareket etmesi sonucu meydana gelmişse birbirine rücu derecesi belirtilmek suretiyle müteselsil sorumluluk esası kabul edilmiştir. Fer'an zime-thal olanlar için de hukuki durumu aynıdır.

Bu hale göre mahkemenin BK. 50. maddesinin nazara almaksızın davalıyı % 50 kusur oranında sorumlu tutarak hüküm tesis etmesi isabetli değildir (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1097). Keza Y. 9. HD. 13.3.1981 t, 681/3302 E/K. Karar, şu sonucu öngörmüştür: "...Davalı, işverenlerin istihdam ilişkisi bulunmayan üçüncü şahsın % 50 oranındaki kusurundan da Borçlar Kanununun 50. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu oldukları gözetilmeden, sadece davalıların % 25 oranındaki kusurlarına göre manevi tazminat takdiri doğru değildir. Üçüncü şahsın dava edilmemiş olması bu hukuki durumu değiştirmez.

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten davacı yararına BOZULMASINA" (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex No. 1096).

(17) Bu incelememizin VI bölümünde yollama yapılan içtihatlar ve ayrıca YHGK. 14.2.1986 t, 4-633/144 E/K (Karahasan, Shf. II/1347'de). Y. 4. HD. 6.3.1984 t, 1694/2208 E/K. (Karahasan, Shf. II/1349'da).

"alacaklının paylı sorumluluğa dayanmayı ve zincirleme sorumluluğa dayalı haktan vazgeçmeyi anlatan açık maddi-usûlî (karma) bir irade beyanının varolup olmadığı"dir. Böyle bir irade beyanı var ise, zincirleme sorumluluğa dayanılmamış demektir. Bu kadar yalın ve maddî-şekli hukuka uyarlı, pratik çözüm var iken, felsefenin anlaşılmasız-zorlaştırıcı önerilerinde olduğu gibi "kusur durumu gözetilerek alacağın tamamı istenmiş ise, müteselsil sorumluluğa dayanılmış olur, şöyle olur ise zincirleme sorumluluğa dayanılmış olur" yollu müteferri çözümlere gitmek, olaylar yumağının çokluğunda kazuistik çarelerin kusurlarını hukuka monte etmek olur (18). Yüksek Mahkemenin "üstü örtülü olarak zincirleme sorumluluğa dayanılma" yorumu (çözümü), temelinde "zincirleme sorumluluğa dayanma karînesine yakın" ve fakat bu kârinenin tahliline dayalı olmadığı için "pür hukuk" çözümüne uygun olmayan, hukuka uzak çözümdür.

4- Alacağın bölünerek (kısmen) bir veya birkaç borçludan istenmesi halinde dahi "zincirleme sorumluluğa dayanma karînesi" vardır. (BK. 142/1'deki ...KISMEN... ibaresi) (19). Ancak bu durumda zincirleme sorumluluğa dayanma karînesi ile paylı talep-istisnâen de olsa- çatışabilir. Özellikle talep edilen kısmî alacak ile sorumlunun kusur derecesine yansıyan alacağın aynı miktarda olmasında bu çatışma vardır. Hakim bu gibi hallerde, mevcut çatışma sebebiyle HUMK. 75/II'deki yetkisini kullanacak, "zincirleme sorumluluğa mı yoksa paylı sorumluluğa mı dayanıldığını" soracak, varılacak sonuca göre çözüme ulaşacaktır. Yoksa hakim, her iki anlama gelecek beyan veya davranışı, -hak sahibinin tasarrufuna elatarak ve adeta alacaklı yerine kâim olarak- o anlamlardan birine doğrudan özgülemesi, hiçbir hukuk kuralı ile adaletle bağdaşmaz.

Sonuç olarak, birden fazla borçlulara karşı açılan davada, zincirleme sorumluluğa dayanmaktan açıkça vazgeçilmediği veya paylı sorumluluğa açıkça dayanılmadığı sürece, aynen "davanın yalnızca bir borçluya" tevcihinde olduğu gibi "zincirleme sorum-

(18) Bkz. Bu yazımızın VI nolu bölümündeki Yargıtay yorumu ve karineler. Von. Tuhr, Shf. I/165.

(19) Oser-Schononberger, 142. Shf. 907-908. Akıntürk, Shf. 163, 152, 208. Aygün, Shf. 112.

luluk kaydının" varlığı zorunlu değildir. Bu gibi hallerde "zincirleme sorumluluğa dayanma karinesi" (BK. 142) uyarınca, alacağın talep ve tahkikat çerçevesinde zincirleme sorumluluk kurallarına göre hükme bağlanması gerekir.

V- DAVACI LAYİHALARINDAKİ İRADENİN YORUMU YOLUYLA ZİNCİRLEME SORUMLULUĞA DAYANILIP DAYANILMADIĞI SONUCUNA ULAŞILMASINI ÖNGÖREN YÜKSEK MAHKEME UYGULAMASI

Yüksek Mahkeme, gerek dava dilekçesinden yahut davacının diğer irade beyanlarından, gerekse tahkikat sonunda toplanan delillerden varlığı anlaşılan müteselsil sorumluluklarda "zincirleme sorumluluk talebinin açıkça yer almaması halinde", davacı iradesinin yorumuna gidileceği uygulamasındadır. Bu uygulama, birden fazla sorumluya dava açılması ile sınırlı olup bir davalıya karşı davanın açılması halinde "zincirleme sorumluluğa dayanıldığı" çözümü benimsenmiştir.

Dava dilekçesinde olayın gelişiminin (ve ayrıntısının) anlatım zorunluğu yoktur. Sorumluluğu doğuran olaydan mücerret şekilde bahsetmek gerekli ve yeterlidir. Çünkü olay sözcüğü genel kavram olup ayrıntıları ve iç unsurları (katmanları) genelin içinde vardır (20).

Şu hallerde Yüksek Mahkemece zincirleme sorumluluğa dayandırdığı çözüme ulaşmaktadır:

1-a) Tam kusura dayanmamak: Alacaklı, borçlunun tam kusuruna dayanmamış, buna rağmen alacağın tamamını istemiş ise, "zincirleme sorumluluğa" hükmetmek gerekir (21).

b) Sorumluların kusur derecelerine dayanmak: Alacaklı dava-

(20) Federal Mahkeme şu karara ulaşmıştır: "Hakim, yalnız layihalarda bildirilmiş iddia ve savunma vasıtalarını değil, fakat DERMEYAN EDİLMİŞ VAKIALARA NAZARAN VARLIĞI ANLAŞILAN İDDİA VE SAVUNMA VASİTALARINI DA NAZARA ALMAK ZORUNDADIR" (Ümar, Shf. 208. N. 209. Üstündağ, Shf. 70. Bu incelemenin 9 ve 9-a nolu dipnotlarındaki Y. 11. HD., YHGK. Kararları.

(21) Dipnot 9'daki Y. 11: HD. içtihadı.

nin başında veya ek dava döneminde zincirleme sorumluların muhtelif kusur derecelerine atıf yapmış, buna rağmen alacağın tamamını sorumlulardan istemiş ise, zincirleme sorumluluk çözümlüne gitmek gerekir (22).

c) Davalının tam kusuruna, müteselsilen kaydı konarak dayanmak: Alacaklının, açıkça teselsüle ve davalının tam kusuruna dayanması halinde, 3. kişinin kusurlu olduğu ortaya çıksa dahi, -çatışmaya rağmen- zincirleme sorumluluk çözümüne ulaşılmazdır (23).

2- Yasa maddelerine atıf: Alacaklı, açıkça zincirleme sorumluluğa dayanmamış olmakla birlikte, layihalarında BK. 50-51, 142 maddelerine atıfta bulunmuş ise, teselsüle dayanıldığı varsayılmaktadır (24).

(22) Y. 4.HD. 6.3.1985 t, 200/1852 E/K. (metni dipnot 9'da).

(23) YHGK. 1.9.1986 t, 4-822/140 E/K (Uyur, Shf. 1/812'de, anlatım, aynı eser. Shf. 801. Kararda varılan sonuç şöyledir: "...Davacı, davayı açarken aslında davalı olarak gösterdikleri yönünden, teselsül hükümlerine dayanmıştır. Her ne kadar kusurun % 100'ünün davalılarda olduğunu ileri sürmüş ise de, amacı kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını açıklamaktır. Bir kısım kusurun, kimliği belirlenemeyen üçüncü bir kişide olduğu sonradan anlaşılmıştır. Bu durum davacının amacı ve teselsül hükümlerine dayanılması birlikte değerlendirildiğinde zararın tamamından davalıların sorumlu tutulması gerekir. Karşı çözüm ve uygulama için bkz. Y. 10. HD., 25.12.1973 t, 1447/4281 E/K (Çuhruk ve Arkd. Shf. 440'da).

(24) YHGK. 6.11.1963 t, 4-134/85 E/K. Kararda şöyle denmiştir: "...Davacılar vekili, davayı yetki yönünden reddeden Bursa Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine verdiği 14.9.1955 kayıt tarihli dava dilekçesinde, kendi açısından, maddi ve manevi tazminatı gerektiren olayı açıkladıktan sonra kanuni sebep olarak Medeni ve Borçlar Kanunu ile her türlü kanun hükümlerini göstermiş, aynı mahkemeye verdiği 8.2.1956 günlü dilekçesinde de, davasının Borçlar Kanununun 55. maddesine dayanarak açmadığını, davalının olayda gerek doğrudan doğruya eylem ve ihmaliyle gerek ölen Muzaffer Tuğrul ile birlikte bir zarar yapan sıfatıyla Borçlar Kanununun 41 ve 50. maddeleri uyarınca sorumlu olduğunu göstermiştir. Davacılar vekili mahkemenin ilk hükmüne karşı özel daireye gönderdiği temyiz dilekçesinde de davalının sorumluluğunun anılan 41 ve 50. maddelere uygun olduğunu söz konusu etmiş, bu görüşünü 11.4.1960 günlü 14. oturumla açıklamakla beraber davalının arabasını Yalova'da ehliyeti kendilerince bilinmeyen fakat şoförlük ehliyetnamesi olan arkadaşı Muzaffer Tuğrul'a kullanmak üzere verdiğini, arabayı kullanırken göstermesi gereken ihtimamı arabanın idaresini arkadaşına bıraktıktan sonra göstermediğini, kontrolde bulunmadığını, davalının otomobil sahibi olmakla otomobilinin meydana getireceği zararı önlemekle yükümlü oldu-

3- "Sorumluluk" kaydının bulunması: Layihalarda, "davalı veya davalılar kusurludur yerine SORUMLUDUR" kaydının yer alması halinde, bu atfın BK. 50-51 hükümlerini kapsadığı bir yana, tam kusura dayanılmadığı (muhtemel kusur oranlarını gözetmeyi içerdiği) için zincirleme sorumluluğa dayanılmış sayılır (25).

4- Davalılardan birinin kusursuz sorumlu olması: Yüksek Mahkeme, davalılardan birinin kusursuz sorumlu olması (Par.ex. BK. 55) halinde, hayatın olağan akışı ve sorumluluk tipinin karakteri zincirleme sorumluluğa dayanıldığını varsaymaktadır (26).

Bu durumda tam kusura dayanma, -munzam tam kusur dışında- imkansız bulunmaktadır.

5- Tam talepte bulunma ve denkleştirmeye dayanma: Alacağın tamamının istenmesi (I), denkleştirme ve indirim nedenlerinin gözetilmesi beyanın dilekçede yer alması (II) hallerinde dahi zincirleme sorumluluğa dayanıldığı varsayılmaktadır (26-a).

ğunu iddia etmiştir. Bu açıklamadan davacılar vekilinin 41 ve 50. maddeler yanında davalının otomobil sahibi olmakla da sorumlu bulunduğunu yani kusursuz sorumluluğu söz konusu etmek istediği anlamı ortaya çıkmaktadır.

Hukuk Yararlanma Usulü Kanununun 76. maddesi uyarınca, bir iddianın hangi hukuki temele dayanacağını bulma işi olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlü olan hakime düşeceğinden, bir kimsenin yanlış bir hükme dayanması veya isteğine esas olan kanun hükmünü göstermemiş bulunması, isteğin, kanun hükümleri dairesinde incelenmesine engel olamaz. Hukuk Genel Kurulu'nun 17.10.1962 gün ve T/14-35 sayılı kararı da bu yoldadır. O halde, 27.3.1957 gün ve 12/2 sayılı içtihadı birleştirme kararından önce meydana gelen olay sebebiyle bu karardan evvel açılan davanın husumet yönünden reddine ilişkin hükmü bozan özel daire bozma ilamına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır." (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1100).

(25) Aygün, Shf. 137. Y. 4. HD., 25.6.1984 t, 5373/5946 E/K (Karahasan, Shf. III/1348'de). Bu yazının 24 nolu dipnotundaki YHGK.

(26) Y. 4. HD. 25.6.1984 t, 5373/5946 E/K (Karahasan, Shf. II/1348'de).

(26-a) Denkleştirme, dar anlamdaki menfaat mahsubundan öte indirim sebeplerini kapsadığından, kusur indirimi de gözetilerek dava açılmış ve 3. kişinin kusur hali de hesaba katılarak talepte bulunmuş olur (BK. 44, 142). Dolayısıyla zincirleme sorumluluğa dayanılmış sayılır. Alacağın tamamını istemek, BK. 142 hükmüne göre zincirleme sorumluluk talebinde bulunma anlamını taşır.

6- Zincirleme sorumluya veya sorumlulara karşı açılan davada talep olunan alacak miktarının bir veya her bir sorumlunun iç ilişkideki pay miktarını aşması: BK. 146 hükmü, zincirleme sorumluların iç ilişkide (rücuda) birbirlerine karşı olan borç durumlarını düzenler. Sözgelimi % 20 kusurlu olan A, borcun tamamını alacakhya ödemiş ise, % 80 kusurlu olan B'den rücu davasında

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, başka bir kararında şu doğru çözüme vararak, direnme kararını onamıştır: "...Taraflar arasındaki davadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Osmançık Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 9/11/1962 gün ve 126/174 sayılı hükmün incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 3. Hukuk Dairesince: 1- Davacı su hen-deklerini yıkmak suretiyle sellerin arazisindeki ekili fidanlarına zarar vermesine sebep olan davalılardan 178 lira tazminat ile 200. lira masrafın tahsilini istemiştir. Dava konusu paranın davalılardan müteselsilen istendiğine dair dilekçede bir kayıt yoktur. Mahkemece hükmedilen tazminatın tamamının subuta göre davalılardan yalnız Hasan'dan tahsiline ve diğer davalılar hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesi uyarınca hakim talepten fazlaya hükmedemez. Davacı dilekçesine göre davacının payına düşen miktar altıda bir olduğuna göre sübut bulan miktarın 1/6'sıyla davalılardan Hasan'ın sorumlu tutulması gerekirken tamamına hükmolunması kanuna aykırıdır.

2- Temyiz eden diğer davalılar aleyhinde verilmiş bir hüküm bulunmadığından hüküm temyiz etmeye hakları yoktur.

3- Davalılardan Hasan Eker'in de sajr temyiz itirazları hükmün dayandığı gerekçeler ve yargılama safhaları karşısında yerinde bulunmadığından davalılardan Hasan'ın temyiz itirazının 1 numaralı bentte gösterilen sebepten dolayı kabulü ile hükmün bozulmasına, diğer davalıların temyiz itirazlarının reddine 1130/1281 sayı ile ve 8/2/1963 gününde karar verilir, yerine geri çevrilmesiyle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm, usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

—Hukuk Genel Kurulu Kararı—

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kayıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

1- Davalı Hasan hariç diğer davalılar hakkında bir hüküm ve direnme kararı bulunmadığından bu davalılar adına olan temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

2- Davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü olay ve istek Borçlar Kanununun 50. maddesine uygundur. Bu maddenin söz konusu olduğu hallerde kaski birleşme ve teselsül var demektir. Bu bakımdan, dava dilekçesinde tazminatın müteselsil olarak alınması kaydının bulunmaması, eylemi mahkemece gerçekleşen davalılardan sadece birisinden tazminatın alınmasına engel olamaz. O halde, yerinde olan direnme kararının onanması gerekir." YHGK. 23.3.1966 t, 3-9/80 E/K. (Karar, yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1101).

bunun % 80'ini isteyebilecektir. İşte zarar görenin ikame ettiği sorumluluk davasında talep olunan miktar, B'nin % 80', A'nın % 20 olan iç sorumluluk payına yansıyan miktarı aşıyor ise, bu durumda BK. 142 hükmüne dayanmış demektir. İç ilişkideki payın, zincirleme sorumlulukta dış ilişki olan davada aşılması, dış ilişki kuralına (BK. 142'ye) dayanma anlamına gelir. Dava dilekçesinin (irâdenin) yorumu (BK. 18, MK. 2) bizi ancak bu noktaya ulaştırır. Sonuç olarak talepte, zincirleme sorumluluktaki iç ilişki veya ferdi sorumluluk payının aşılması, zincirleme sorumluluğa dayanma anlamını taşır. Aksi takdirde, bir kimsenin 20 TL. istemek varken fuzûlî olarak 80 TL. fazlası ile 100 TL. istemesinin hayatın olağan akışı ve mantık çerçevesinde izahı olamaz (Bk. 1/2) (26-b).

Yüksek Mahkemeye göre, yukarda belirtilen ve benzeri tekniklerle zincirleme sorumluluğa örtülü olarak (zımnen) dayanıldığıının anlaşılmadığı hallerde "paylı sorumluluğa" hükmetmek gerekir. Örneğin tam kusura dayanarak talepte bulunulmasına rağmen 3. kişinin kusurlu olduğunun ortaya çıkması ve layhada "teselsül kaydının bulunmaması"nda çözüm bu doğrultuda olacaktır.

Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, BK. 142/1-2 hükümlerinde düzenlenen "teselsüle dayanma (talep) karînesinin" sadeliğini, kolaylığını ve kapsayıcılığını gözetmemekte; çapraşık ve çelişik yorumlarla kazuistik çözüm yöntemini tercih eder görünmektedir. Yüksek Mahkemenin BK. 142 hükmü çerçevesinde, zincirleme sorumluluktan açıkça vazgeçilmedikçe yahut sarîh şekilde paylı sorumluluğa dayanılmadıkça teselsül kaydının varlığı (talep karînesi) çözümüne ulaşması, uygulamanın bu şekilde biçimlenmesi, çok daha hukuki olacaktır.

VI- HUMK. 75/II-III KURALININ OLAYIMIZDA İŞLEVİ

HUMK. 75/II-III kuralı, hakime, taraf irade ve malzemeleri alanında yumuşak müdahale yetkisi vermiştir. Adil ve gerçek önündeki engelleri ortadan kaldıracak yargılama ilkesi uyarınca tanınan bu kural, usul hukukunun magna kartası olarak nitelenmektedir (27).

(26-b) Eren, Shf. I/161, Oser-Schonenberger, Shf. 4049 ve civ. Kuru, Shf. II/1102.

(27) HUMK. 75/II-III, 213, 214/II, 219, 379. Alangoaya, Shf. 135 ve civ. Yılmaz, Shf. 75. YHGK. 4.3.1970 t, 4-840/98 E/K (Karar yayınlanmamıştır. Özel Kartotex N. 1099).

Buna göre hakim, "kapalı-belirsiz veya çelişik gördüğü iddia ve sebepler hakkında" taraflardan açıklama ve delil getirme isteğinde bulunabilecektir. İddia, "talep" kavramını kapsayacak genişlikte kullanılmış olup taleple ilgili belirsizliklerde de aynı çözüme başvurulur (28).

Dava dilekçesinde veya tahkikat sonrasında müteselsil sorumluluğun varolduğunun ortaya çıktığı ve fakat "müteselsilen tahsil" kaydının yer almadığı davalar bakımından -BK. 142'deki zincirleme talep karinesi nazara alınmayacak ise- uygulanacak olan kural HUMK. 75/II-III kuralıdır.

Gerçekten, layihalarda "zincirleme sorumluluk kaydının yer almadığı hallerde", "paylı sorumluluk kaydı" da yoktur. Hem zincirleme sorumluluk ve hem de paylı tahsil kaydı yok ise, hakim, bunlardan biri "var" diyemez. Her ikisinin yokluğu halinde HUMK. 75/II anlamında "müphemiyet/belirsizlik" sözkonusu olup hakimin yapacağı şey, alacaklının (davacının) iradesine başvuraktır. Zincirleme sorumluluğa mı yoksa paylı sorumluluğa mı dayanıyorsun sorularının tevcihi ve alınacak cevaba göre işlem yapma çözümü, yargılama hukukunun koşulları gerçekleşmiş buyurucu yöntemine dayanır. Esasen davalılardan alacağın istenmesi (resmi veya özel yolla tevcih talebi), bünyesinde, teselsülü saklamaktadır.

Hukuk kuralına ve usul ekonomisine uygun olan bu yöntem, zincirleme sorumluluk sorunlarında mutlaka gözetilmelidir.

VII- BAZI USULÜ SORUNLAR

1- ZİNCİRLEME SORUMLULUKTA HÜKÜM

Yüksek Yargıtay'ın içtihatları çerçevesinde zincirleme sorumluluğa dayanılmadığı sonucuna ulaşıldığı hallerde, davalının veya davalıların (sorumluların) payını aşan talep miktarı hakkında verilecek hükmün formu ne olacaktır? Bu soru, usul diyalektiği içinde sorulmamış ve cevaplandırılmamıştır. Kanımıza göre, müteselsil sorumluluğun kurucu unsurlarının gerçekleşmesi ve bu

(28) Alangoya, Shf. 142. Y. 11. HD. 28.3.1978 t, 928/571 E/K (Yas. Hukuk D. 1978/5. Shf. 840).

sorumluluğa dayanılmadığı sonucuna ulaşılması (BK. 50, 51) halinde hakim, sorumluların payını aşan ve fakat maddi hukuk bakımından mevcut olan (tesbit olunan) talep hakkında "red hükmü" kuramayacaktır. Gerçekten:

a- Yüksek Mahkemenin paylı sorumluluk gerekçesi, talep yokluğuna dayalıdır. Oysa BK. 142/II hükmü gereği, tam ifa sağlanıncaya (yahut borç sona erinceye) kadar zincirleme sorumluluk hali sürmektedir. Talep dışında kalan bölüm bakımından -davalı dahil- bütün zincirleme borçluların borçları ve kendilerine tevsi veya bir başka dava ile yönelme hakkı halen mevcuttur (29).

b- Hakimin, payı aşan ve fakat maddi hukuk bakımından varlığı sabit talebin (alacağın) reddi kararı vermesi, BK. 142/II hükmüne aykırı olacaktır. O halde hakim, bu sebeple "payı aşan miktar (alacak) yönünden KARAR VERMEYE MAHAL BULUNMADIĞINA, YENİDEN DAVA AÇMAKTA MUHTARİYETİNE" gibi formları tercih etme durumundadır (30).

2- YENİDEN DAVA AÇMAK

İlk davada, açıkça veya zımnen zincirleme sorumluluğa dayanılmaması sebebiyle belli kısım (bakiye) alacak için başarı elde edememiş alacaklı (davacı), bu alacak için yeniden dava yoluna başvurabilecek midir?

Soruya olumlu cevap verilmektedir:

a- Zincirleme sorumluluğa dayanılmaması sebebiyle hükme alınamamış talep kalemi (bakiye borç) yönünden, kısmen ödemeye mahkum edilmiş borçlu dahil, tüm borçluların zincirleme borcu - tam ifa veya ifa yerine geçen durumlar oluşmadığından- halen devam etmektedir (BK. 142/2). Hükme alınamamış alacak için aynı davalıya ve diğer borçlulara yönelmek mümkündür. Sözü, bu konuda monografi sahiplerinden, Prof. Akıntürke bırakalım: "...Müteselsil borç münasebetinde alacaklının edimin tamamını veya bir kısmını borçluların herhangi birinden isteyebilmek, dile-

(29) BK. 142/II, bu incelemede konuyla ilgili muhtelif yollamalar.

(30) Bu gibi hallere usulde örnekler çoktur. Bkz. Kuru, Shf. II/2067-2088 (oradaki kararlar).

diği borçluyu ibra edebilmek ve evvelce ifa için başvurmuş olduğu bir borçluyu sonradan **TEKRAR TAKİP EDEBİLMEK** yetkileriyle donatılmış bulunması karşısında, **HECK**, "**ALACAKLI, BELLİ ÖLÇÜDE BİR HUKUK PAŞASIDIR**" demek suretiyle alacaklının durumunu gayet veciz bir şekilde tebarüz ettirmektedir." (31). Bu konuda öğretilerde görüş birliği vardır. Örneğin Tekinay, açıkça "... Ne var ki, borç tamamen ödeninceye kadar **BORÇLULARIN HEPSİ -KISMEN İFADA BULUNANLAR DAHİL-** ifa ile yükümlü olmakta devam ederler" (32) demektedir.

b- Kısmen ödemeye mahkum olan borçlu, bakiye edim yönünden kesin hüküm itirazında bulunamayacaktır. Çünkü:

aa- Önceki davadaki red, borçlunun (davalının) borçlu olmadığı yönündeki esasa ilişkin bir sebebe değil, talep yokluğu (usuli noksanlık) sebebine bağlıdır. Usuli noksanlıklar (talep yokluğu) aynı dava içinde etki doğuran ve fakat yeni dava ile giderilmesi kabil noksanlıklardır. Bu husus, gerekçede belli olduğu için, kesin hüküm itirazı oluşmaz (33). Buna usulde muvakkat red denmektedir.

bb- Hatta Yüksek Mahkeme, dava dilekçesinde açıkça yeralmayan "teselsül kaydının" davalının zimni muvafakatı ile davaya eklenebileceği uygulamasındadır (34). Aynı dava içinde zimnen genişletmenin caiz olduğu ve fakat karşı tarafın açık muhalefeti ile felce uğratan hallerin bağımsız bir dava konusu kılınmaları, usul kurallarının kaçınılmaz sonucudur. Uygulamada da bu doğrultudadır (35).

Sonuç olarak, usuli nedenle (talep yokluğu sebebiyle) önceki davada başarı sağlanamamış (reddolunmuş) payı aşan tutarla il-

(31) Akıntürk, Shf. 40.

(32) Tekinay ve Arkd. Shf. 285. Feyzioğlu, Shf. 318.

(33) Gürdoğan, Shf. 43. Özellikle, dn. 175-178'deki kaynak ve içtihatlar. Aynı şekilde, Bilge-Önen, Shf. 702-703.

(34) Y. 4. HD. 10.2.1989 t, 11009/1115 E/K. (Karahasan, Shf. II/1346'da). YTD. 18.9.1962 t, 2470/3173 E/K (Tekinay ve Arkd. Shf. 286, dn. 1-b'de). Kuru, Shf. II/1166. Zimni genişletme, bozmadan sonra dahi mümkündür. Kuru, Shf. II/118 dn. 541-542'deki Yüksek Mahkeme içtihatları. Üstündağ, Shf. 203.

(35) Kuru, Shf. II/1163-1164 ve civ.

gili olarak, kısmen mahkum olan borçluya ve diğer borçlulara yeni bir dava ile yönelmek mümkündür. Ancak bu yol, uygulamada – özellikle savunma mesleğini yürüten meslektaşlar arasında– analize dayalı olarak farkına varılmadığından yaygın biçimde işletilmemektedir.

cc– Kaldığı borçlulardan alacağın istenmesi talebinin içinde zincirleme sorumluluk ögesi vardır. Bu sonuca, BK. 142 hükmü yoluyla rahatlıkla varılabilmektedir. Bir talebe zımnen dahil olan hususlarda talebe aykırı çözüme varmak, çelişki oluşturur (35-a).

3- ZİMNİ FERAGAT SORUNU

Dava dilekçesinde "müteselsilen tahsil" kaydının yer almaması, zincirleme sorumluluğa dayanmaktan zımnen feragat olarak tavsif olunabilir mi?

Soruya gerek öğreti ve gerekse Yüksek Mahkeme, olumsuz cevap vermektedir:

a– Dava dilekçesi, yargı organı yoluyla alacaklı tarafından borçluya yöneltilmiş irâde beyanıdır. Irâde açıklaması, "bir kişinin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesini, dış dünyaya yansıtması"dır. Bazı irâde beyanları, yönedikleri hukuki sonucu açıkça belirtmeyebilirler. Bu konuda anlam kapalılığı olabilir. Bu gibi durumlarda zimni irâde beyanından sözedilir (BK. 1/2).

Zimni irâde beyanının gerçek muhtevası, tecrübe kurallarına, durum ve şartlara ve yorum ilkelerine göre belirlenecektir. Zimni irâde beyanı, dayanağını bir "söz/lafız"da veya eylemde bulabilir. "Susma", kural olarak bir irade beyanına vücut vermez (36-a).

b– Dava dilekçesinde zincirleme sorumluluk kaydının lafzen (açıkça) yer almaması, zimni irâde beyanının o yönde olmadığını göstermez. Talep miktarının, zincirleme sorumlunun müstakil sorumluluktaki veya iç ilişkideki payının üzerinde olması, bir

(35-a) Kuru, Shf. II/2134.

(36-a) Eren, I/184, Von-Tuhr, I/163 vd. Oser-Schonberger, Md. 1, Shf. 49-50. Tekinay ve Arkd. Shf. 65. YİBK. 30.11.1955 t. 14/20 E/K.

irâde beyanıdır. Bu beyanın zımni anlamı, "zincirleme sorumluluğa dayanma"dır. Keza alacağın tamamının bir veya birkaç borçludan istenmesi (tamamını isteme) dahi aynı nevi bir beyandır. Çünkü tamamını isteme, bölmeyerek istemedir. Bölmeyerek istemenin anlamı, zincirleme sorumluluğa dayanma (paylı sorumluluğa dayanmama)dır (BK. 142/1; 1/2; 18).

c- Zımni feragattan (zımni feragat iradesinden) (BK. 1/2) söze debilmek için bu anlama gelebilecek bir beyan, eylem veya pasif davranışın (susmanın) varlığı gerekir:

aa- Alacağın tamamının veya zincirleme sorumlu davalının ilişki içindeki rücu payından daha fazla miktarının dava edilmesi, paylı sorumlulukla (zincirleme sorumluluktan vazgeçme ile) bağdaşmayan bir beyanı anlatır. Zımni feragatla çatışan bir durumun varlığı, feragatı önler. Çünkü feragatta açıklık ve çelişmezlik, temel ilkedir.

bb- Esasen Yüksek Yargıtay dahi, zincirleme sorumluluk kaydının mevcut olmadığı hallerde, bu sorumluluğa dayanmaktan vazgeçme anlamını çıkarmamaktadır. Netekim Yüksek Mahkeme, HUMK. 185/II çerçevesinde, müteselsil sorumluluğa dayanma iradesinin karşı tarafın zımni veya sarıh muvafakatı ile talebe (dava ya) eklenebileceği uygulamasındadır. Hatta bu durum, Yüksek Mahkeme bozmasından sonra dahi gerçekleşebilmektedir (36-b).

(36-b) Prof. Kuru, Shf. II/1166. Y. 4. HD. 10.2.1989 t. 11009/1115 E/K. Kararda şöyle denmektedir: "...Dava dilekçesinde müteselsilen ödetme isteği yoktur. Her ne kadar davacılar vekili 17.3.1988 günlü oturumda esasla ilgili beyanlarını bildirmek için almış bulunduğu önel üzerine sonraki oturum gününden bir gün önce vermiş bulunduğu 11.4.1988 günlü dilekçesinde bu yolda bir istek ileri sürmüşse de sözü edilen dilekçe 12.4.1988 günlü son oturumda tümü ile okunmadığı gibi bir örneği diğer tarafa ne oturumdan önce tebliğ, ne de oturum sonrasında elden vermiştir. Belirtilen durum karşısında davacıların iddialarını bu şekilde genişletmelerine davalıların zımnen dahi olsa muvafakat etmiş buldukları kabul edilemez. O halde mahkemece bu yön gözetilmeyerek tazminatın müteselsilen tahsiline karar verilmiş olması usule 'aykırıdır' (Karahasan, Shf. II/1346'da). YTD. 18.9.1962 t. 2470/3173 E/K. Kararda varılan sonuç şudur: "...Dava dilekçesinde müddeabihin davalılardan müteselsilen tahsili istenilmemiş ve müteselsil mes'uliyetden bahis bile edilmemiştir. Davacılar avukatının duruşmanın son gününde müteselsil mes'uliyet hakkındaki iddiası davalı tarafından davanın tevsi mahiyetinde bulunduğu ileri sürülerek kabul edil-

Yüksek Mahkeme, zımni feragat görüşünde olsa idi iddia ve talebin tevsi çözümüne gitmesi mümkün olmazdı. Çünkü feragat, yapısı itibarı ile maddi veya usuli hakkı söndüren/sona erdiren bir beyan türüdür.

Yargıtay, bu durumda "paylı sorumluluğa dayanma" çözümüne ulaşmış, ayrıca zincirleme sorumluluk isteğinden vazgeçme nitelmesine gitmemiştir. Böylelikle BK. 142/II hükmüne göre, borç sona erinceye kadar devam eden zincirleme sorumluluk kuralı ile çatışılmamış, bu sorumluluğa yeniden dayanma yolu açık tutulmuş olmaktadır.

cc- Yukardaki kayıtlar ("tam talep", "iç ilişki payını aşan istem") olmasa idi dahi durum değişmeyecekti. Çünkü susma, açık yasa hükmü, sözleşme normu veya MK. 2 kuralı elvermedikçe bir zımni beyana mahal vermez. Olayımız bakımından susmayı zımni beyana hamledecek bir yasa kuralı veya başkaca istisnai bir durum yoktur (36-c).

memiştir. HUMK.nun 185.maddesinin II. bendi gereğince davacı, davalının rızası olmadıkça davasını tevsi edemez. Dava dilekçesinde istenilmediği halde bilahare duruşma sırasında müddeabihin müteselsilen tahsili talebi davanın tevsi'dir. Davacılar avukatının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir." (BATİDER, 1963/II/1-Shf. 89-98'de. Ayrıca Prof. Bozer'in oradaki içtihat notu). Hatta Yüksek Mahkeme, bozmadan sonra dahi talebin genişletilebileceği uygulamasındadır ki, bu yöntem, HUMK. 185/II hükmü ile tamamen paraleldir. Y. 3. HD. 12.9.1958 t, 4905/4533 E/K (AD. 1962/11-12 Shf. 1179 vd. Kuru, Shf. II/1188, dn. 542 ve metin kısmında). YTD. 2.11.1954 t, 6969/8204 E/K. Kararda şöyle denmektedir: "...En kesin şekildeki bir bozma üzerine dahi tarafların iddia ve müdafaayı değiştirmeleri ve hasmın da iddianın veya müdafaanın değiştirildiği itirazını ileri sürmeyip yeni iddia ve müdafaanın esasına cevap vererek iddia ve müdafaayı değiştirmeye zımni olarak muvafakat-etmesi ve böylece mahkemenin bozma üzerine vermeyi düşündüğü hükümden başka bir hüküm vermesi daima mümkündür.

Bozmaya uyulmasına karar verildikten sonra taraflara ne diyeceklerinin sorulması icap eder. Zira bir bozma kararı üzerine dahi tarafların iddia ve müdafaalarının değiştirmeleri ve hasmın da bu tebdile sarahatan veya zımnen rıza göstermesi ve bu suretle bozma kararı üzerine verilmesi gereken bir karardan başka bir kararın suduru daima melhuzdur" (AD. 1955/7. Shf. 705-706. Kuru, Shf. II/1188'de). Aynı şekilde Üstündağ, İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasası, Shf. 203. Kuru, Shf. II/1188. Bu halde, usuli müktesep hak sözkonusu olmamaktadır (YHGK. 5.5.1965 t, 71/193, İKİD. 1965/55. Shf. 3866). Kuru, Shf. II/1188.

(36-c) Oser-Schonberger. Md. 1/2. Shf. 50. Tekinay ve Arkd. Shf. 67 ve civ. Eren, Shf. 186 vd. Feyzioğlu, Shf. 61 vd. BK. 6, 387.

- Şekli veya maddi hukuktan kaynaklanan bir haktan feragati sonuçlandıracak yoruma kural olarak gidilemez. Hakkı düşürecek hallerde daraltıcı yorum ilkesi geçerli olup bu nevi yorumla çatışacak bir beyanın olmaması ve yorum objesi iradenin çıkarılan anlam için elverişli bulunması gerekir. Hak kavramının Anayasal yapısı da aynı sonucu getirir (36-d).

e- Dava dilekçesinde alacağın iç ilişkideki sorumluluk oranında veya tutarında talep edilmesi zımnen paylı sorumluluğa dayanma anlamına gelebilir (Karş. BK. 142'deki "kısmen (bölerek) isteme" opsiyonu).

f- BK. 142'de düzenlenen "zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi" veya HUMK. 75/II-III hükümleri çerçevesinde "hakimin kapalılığı giderme yönünde davacıya soru sorması/aydınlatma yetkisini işletmesi" prensiplerinin uygulamaya aktarılması, elbetteki daha doğru hukuki bir çözüm olacaktır.

4- TALEPLE BAĞLILIK :

Bu konuda 1987 yılında ABD. 2. sayısında yayınlanan incele-memin ilgili bölümünü aynen aktarıyorum: "...Talep, hüküm fıkrası ile davalıya yüklenmek istenen sonucu anlatır (HUMK. 179/3, 91, 92). Özellikle tazminat davalarında bu sonuç, para veya yapma, yapmama borcunu içerecektir (Y. 13. HD. 22.3.1977 t., 1121/1653 E/K., YKD. 1977/10, Shf. 1431 vd.): Dava dilekçesinde, davalıya yüklenecek miktarın gösterilmiş olması, talebin tekemmülü yönünden yeterlidir. "Müteselsil"lik, tamamen hukuki bir kurum olup, talepten tecrit edilmelidir. Bir an için sorunun taleple bağlantısını varsayalım:

a- Dava dilekçesinde, "müteselsilen" kaydının yokluğu, davada iç ilişkiye dayalı paylı sorumluluğa dayanıldığını gösterebilir mi? Paylı sorumluluğa dayanılmamış iken, sanki o konuda talep varmış gibi paylı sorumluluğa hükmetmek, HUMK. 74 kuralını aşmak sayılmaz mı?

b- Dava dilekçesinde salt olaydan bahsedilmesi (iki araç çar-

(36-d) Tekinay ve Arkd. Shf. 152. Akyol, Shf. 29-30. Y. 4. HD. 31.3.1978 t, 11113/4346 E/K (YKD. 1979/1. Shf. 34-35). Kaplan, Shf. 65 (oradaki içtihatlar).

pıstı vs.) ve o olaydan sorumlu olanlardan birinin (BK. 142) veya birden çoğunun davalı gösterilmesi dahi, davacının paylı sorumluluğa dayanmadığını ifade etmez mi? Giderek bu gibi durumlarda, yasada mevcut teselsül kuralı, bir tür usuli teselsül talebi kâresine vücut vermez mi? Eğer sâkîte bir söz isnad olunacak ise, o söz, anlattığı olaya uygun kurallardan çıkan sonuçla bağdaşır olmalıdır.

c- Müteselsil borçlulukta "zincirleme sorumluluk", "dış ilişki" ile ilgili kuraldır (BK. 142). Paylı sorumluluk, "iç ilişki" ile ilgili kuraldır (BK. 51/147). Alacaklının açacağı dava, bizatihi dış ilişkiyle alakadardır. İç ilişki, rücu davasına konu olur. Binaenaleyh davacının susması durumunda, Yargıtay varacağı çözümde, dış ilişki ölçüsünden hareket etmek zorundadır. Görüldüğü gibi çözümde yasa sistematığı de gözardı edilmiş olmaktadır (Akıntürk, Shf. 151 vd. 207; Kılıçoğlu, Shf. 13 vd. Y. 4. HD. 12.6.1978 t, 5882/7824 E/K., İKİD. 1978, Shf. 6438). Bu gibi durumlarda 75/II anlamında bir açıklatma yolu daha yeğ tutulabilir (Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda İslah, Ankara, 1982. Shf. 33).

d- Dava dilekçesinde müteselsil sorumluluğu doğuran olayın anlatılmış olması yeterlidir. Sorumluluğa vücut veren olgular, yargılama hukuku anlamında "olay"dır. Ancak bu olaya bağladığı sonuç, "hukuki sebep"tir. Olayı şöyle veya böyle düzenleyen kural, davacıdan çok ve görev fonksiyon olarak, yargıcı ilgilendirmektedir. "Müteselsil sorumluluk", bizatihi bir iddia olay (HUMK. 75, 179/3) değil, hukuk kuralıdır (BK. 50, 51, 142). Olayın anlatılışında hukuk kuralını bulacak ve uygulayacak olan yargıcıdır. Görüldüğü gibi, açıkca dava dilekçesinde yer almaması halinde, kurulacak hükümde teselsül çözümüne gidilecektir. HUMK. 76 hükmü, bunu gerektirmektedir (Prof. Kuru, Shf. II/1092 vd. Shf. I/956. Shf. II/1090 vd.; Prof. Tekinay, Shf. I/379-380; Dr. Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıalar; İstanbul, 1979, Shf. 96 vd. dipnot: 4-7 arası; Y. 9. HD., 13.3.1980 t., 2717/2420 E/K. Y. 9. HD., 13.3.1981 t., 681/3302 E/K. (Her iki karar yayınlanmamıştır).

Giderek yargıç için, örneğin BK. 41 hükmünü uygulamak nasıl talebe bağlı olmayan bir görev ise, BK. 142 hükmünü uygulamak ta eşdeğer bir görevdir."

Söylenenlere şunlar eklenebilir:

a- Taleple bağılılık varolan talep kalemlerine ilişkin bir kuraldır (HUMK. 74). Davada, zincirleme sorumlu kişinin payını aşan bir miktar dava edilmiş ise, onun anlamı zincirleme sorumluluğa dayanmadır. Payı aşan miktarda talep var ise, artık zincirleme sorumluluğa dayanılmadığı söylenemeyecektir. Bu talep kalemi (irade), dava dilekçesinin yorumu yolu ile teselsüle dayanıldığı sonucuna ulaştırır (MK. 2, BK. 1/2; 18).

b- BK. 142 hükmü, zincirleme sorumlulukta dış ilişkiyi ve kısmen talep haklarını düzenlemiştir. Bu yönüyle, HUMK. 74. maddenin birinci cümlesinin ilk kısmında yer alan istisnâî hükümdür. HUMK. 74 ve BK. 142'nin yine HUMK. 74 kuralı ile kurulan zorunlu bağlantı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir değerlendirme, zincirleme sorumlunun rücu ilişkisindeki (BK. 146) payını aşacak miktarda bir talebin varlığını, zincirleme sorumluluğa dayanma olarak yorumlamayı zorunlu kılar.

c- Karşı bir yorum dayanaksızdır. Çünkü o yorum çerçevesinde, zincirleme sorumluluğa dayanma yok ise paylı sorumluluğa dayanma da yoktur. Her iki durum (zincirleme ve paylılık halleri) yok iken yargı bunlardan biri var diyemez. Hakimin talep ikamesi sistemi, hukukumuzda yoktur (HUMK. 72).

5- USUL EKONOMİSİ

Yüksek Mahkemenin 21. HD.sinin bir davalıya karşı açılan davalarda da "zincirleme sorumluluk kaydını" arayan uygulaması, yalnızca maddi hukuk normlarına ve bu normların hedefledikleri "alacak hakkını temin ve koruma" fikrine (ratio legis) değil, aynı zamanda usul ekonomisine de aykırıdır. Borçlu, iç ilişki payını aşan borç bakımından rücu hakkı ile donatılmıştır. Yeniden dava açmaya yol açacak bir uygulama, aynı dava içinde çözüm yolu varken tercih olunamaz. Öte yandan birden fazla borçluya dava açılması halinde dahi, zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi (BK. 142) çözümüne gidilmemesi uygulaması (içtihadı), usul ekonomisi açısından da gözden geçirilmelidir (37).

(37) HUMK. 77, Anayasa, Md. 141/4.

VIII- SONUÇ

1- Zincirleme sorumluluk, bir hukuk kategorisidir. Zincirleme borçlu veya borçlulara karşı açılan davada hakim in bu sorumluluğa ilişkin kuralları doğrudan uygulaması, görevidir (HUMK. 76). Normatif düzenleme ve öğreti bu doğrultudadır.

Zincirleme sorumluluk kurallarının uygulanması için, bu sorumluluğun kurucu unsurlarının gerçekleşmiş olması yeterli olup ayrıca ayrıca bir talep şartına ihtiyaç yoktur.

Yüksek Mahkeme, alacaklı tarafından zincirleme sorumluluğa doğrudan veya dolaylı olarak dayanılması gerektiği görüşündedir (HUMK. 74). Bu uygulama, hem karmaşık ve hem de kurala aykırıdır. İncelememizde ortaya konan argümanlar karşısında çözümlü yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

2- Yüksek Yargıtay, zincirleme sorumlulardan yalnız birine karşı açılan davada, "müteselsilen tahsil" kaydını aramamakta, davanın bir borçluya açılmasını, BK. 142 hükmünün açık anlamı gereği, "zincirleme sorumluluğa sarıh dayanma" olarak görmektedir.

"Müteselsilen tahsil" kaydı, en az iki davalının varlığını zorunlu kılar. Yalnızca bir davalısı olan davada böyle bir kaydın yer alması, sadece hukuki fazlalık değil, aynı zamanda "dilyanlığı"dır.

3- "Davadaki talep miktarının, davalıların iç ilişkideki payları (rücu miktarını) aşması" (I), "tam kusura dayanılmadan alacağın tamamının istenmesi" (II), "sorumluların kusur derecelerine referansta bulunarak alacağın tamamını talep etmek" (III), "dava dilekçesinde, 'indirim sebeplerinin ve denkleştirmenin' gözetildiği yönünde bir beyanın yer alması" (IV), "davalının tam kusurlu olduğunun değil de sorumlu olduğunun belirtilmesi" (V) durumlarında ve benzeri hallerde, zincirleme sorumluluğa dayanılmış sayılmaktadır.

4- Alacaklının zincirleme borçlulardan birine, birkaçına veya tamamına yönelmekte serbest olduğunu (seçim hakkını) düzenleyen BK. 142/I kuralı, "zincirleme sorumluluğa dayanma (talep)

karinesi" ihdas etmiştir. Alacaklının zincirleme sorumludan ve sorumlulardan alacağın tamamını istemesi, BK. 142 anlamında zincirleme sorumluluğa dayanma'dır. BK. 142 hükmü bu yönüyle, maddi ve şekli (karma) hukuk kuralıdır. Talep karinesi, müteselsil sorumluluğa dayanmaktan açıkca vazgeçmenin yahut sarih şekilde paylı sorumluluğa dayanmanın (BK. 146) varlığı (veya ispatı) ile çürütülebilir. Ortada aksi doğrultuda sarahat olmadıkça, karine çürütülemez. Yüksek Yargıtay'ımızın dava dilekçesinin yorumu ile vardığı "zincirleme veya paylı sorumluluk" çözümleri (bkz. bu incelemenin "VIII-SONUÇ-3" nolu bölümü, ayrıca "V" nolu bölümü), esasen kaynağını karine temelinden alan çözümlerdir. "Zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi" çözümü, BK. 142 hükmünün bir usul normu olarak da değerlendirilmesine müstenit olup uygulamadaki karmaşıklığı önleyecek pratiklikte ve kapsayıcılıktadır.

Esasen HUMK. 74 hükmü, maddi hukuktaki özel düzenlemeleri madde metninden de anlaşıldığı üzere saklı tutmuştur. ♦

"Zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi çözümünün" Türk pozitif hukukunda ilk kez gündeme getirilmesi, -muhtemelen- bu inceleme ile olmaktadır.

5- Belirtelimki BK. 142 hükmünde düzenlenen "zincirleme sorumluluğa dayanma (talep) karinesi" yok sayılsa dahi, uygulanacak kural, HUMK. 75/II-II kuralıdır. Dava dilekçesinde zincirleme sorumluluğa dayanmanın yer almaması, paylı sorumluluğun yer aldığı anlamına gelmez. Bilakis bu gibi durumlarda, her ikisi (zincirleme sorumluluğa ve paylı sorumluluğa dayanma) yoktur. Bu durumda, ortada kapalılık ve çelişkili bir hal mevcut olup hakim alacaklıya açıklama yetkisini kullanması ve sonucuna göre çözüme gitmesi gerekir. Hakimin alacaklı iradesi yerine kâim olarak doğrudan "paylı çözüm" sonucuna ulaşması mümkün değildir (HUMK. 72).

Davadaki talep miktarının, borçlu veya borçluların iç ilişkideki sorumluluk miktarını aşması halinde, HUMK. 75/II-III (aydınlatma) yoluna gidilmesi gerekmez. Çünkü davacının (alacaklının), iç ilişkideki miktarı aşan bir talepte bulunması (böyle bir irade beyanı), BK. 1/2, 18, BK. 142/II hükmü çerçevesinde, zincirleme so-

rumluluğa dayanma anlamındadır. Bir kişinin hem paylı sorumluluğa dayanması ve hem de paylı sorumluluk miktarından fazla talepte bulunması, hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına aykındır.

6- Zincirleme sorumluluğa dayanılmadığı çözüme ulaşılması halinde, paylı sorumluluk miktarının üstündeki alacak (bakiye hak) bakımından "red" hükmü kurulamaz. Çünkü BK. 142/II kuralına göre, kısmen tahsil halinde dahi -ödeyen veya ödemeye mahkum olan borçlu dahil- tüm borçluların zincirleme sorumluluğu sürmektedir. Alacaklı, ayrı bir dava ile (veya sona ermemiş davada iddiayı genişleterek) zincirleme sorumluluğa yeniden dayanabilir.

Her nasılsa kurulan red hükmü, kesin hüküm oluşturamayacaktır. Çünkü "zincirleme sorumluluğa dayanma talebi yokluğu" -kısaca talep yokluğu-, bir usuli noksanlıktır. Bu gibi usuli noksanlığa dayalı "red", muvakkat red olup koşulları oluşmuş ayrı bir dava ikamesini önlemez. Talep yokluğunda, davanın esasa dayalı bir sebepten reddi sözkonusu değildir.

7- Sorunun taleple bağlılık, zimni feragat ve benzeri kurumlarla bağlantısı incelemede ele alınmıştır (Bkz. incelemedeki ilgili bölümler).

KAYNAKÇA

(Yollama yapılan kaynakların adları, pratikliği bakımından, makalenin bu bölümünde belirtilmiş, parantez içinde "yollamadaki kısaltma formu" gösterilmiştir.)

AKINTÜRK, Turgut. Prof. Dr. Müteselsil Borçluluk. Ank. 1971 (Akıntürk).

AKYOL, Şener. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası. İst. 1995 (Akyol).

ALANGOYA, Yavuz. Prof. Dr. Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler. İst. 1979 (Alangoya).

ARSLAN, Ramazan. Prof. Dr. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ank. 1989 (Arslan).

AYGÜN, Mustafa Yaşar. Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk (YD. 1978/4. Shf. 503-524, YD. 1979/1. Shf. 101-138) (Aygün).

BECKER, H. Dr. İsviçre Medeni Kanun Şerhi (Çev. Özkök, Saim). Ank. 1972 (Becker).

BİLGE, Necip. Prof. Dr.-ÖNEN, Ergun. Medeni Yargılama Hukuku Dersleri. Ank. 1979 (Bilge-Önen).

CUHRUK, Mahmut-Çolakoğlu, H. Servet-Bükey, A. Avni. Sosyal Sigortalar (Kanun Şerhi). Ank. 1977 (Cuhruk ve Arkd.).

ÇALKIN, Fahri-Tuğsavul, Muhsin. Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları. İst. 1948 (Çalkın ve Arkd.).

ÇENBERCİ, Mustafa. Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi. Ank. 1977 (Çenberci).

DESCHENAUX, Henri, Dr.-Tercier Pierre Dr. (Çev. Salim Özdemir). Sorumluluk Hukuku. Ank. 1983 (Tercier).

- DOĞANAY, Ümit Yaşar. Birlikte Bir Zarara Sebebiyet Veren Birden Ziyade Kimselerin Hukuki Mesuliyeti (Basılmamış Doçentlik Tezi). İst. 1959 (Doğanay).
- EREN, Fikret. Prof. Dr. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ank. 1988 (Eren).
- EREN, Fikret. Prof. Dr. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi. Ank. 1975 (Eren-I).
- ERTEN, Ali. Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları. Prof. Akil Erginay'a 65. Yaş Armağanı. Ank. 1981. (Erten).
- FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İst. 1976 (Feyzioğlu).
- GÖNENSAY, Samim. Başkasının Fiilinde Mesuliyet. Ebül'ula Mardin'e Armağan 1944/133 (Gönensay).
- GÜRDOĞAN, Burhan. Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı. Ank. 1960 (Gürdoğan).
- GÜRKANLAR, Metin. Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu. Ank. 1982 (Gürkanlar).
- GÜRSOY, Kemal Tahir. Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFD. 1973. Cilt: XXX. Sayı: 1-4. Shf. 57. (Gürsoy).
- KAPLAN, İbrahim. Prof. Dr. Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi. Ank. 1987 (Kaplan).
- KARAHASAN, M. Reşit. Türk Borçlar Hukuku. İst. 1992 (Karahasan).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet. Ank. 1979 (Kılıçoğlu).
- KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü. Ank. 1980. C. II (Kuru).
- OĞUZMAN, Kemal-ÖZ, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümleri. İst. 1995 (Oğuzman ve Arkd.).

- OLGAÇ, Sezai. Türk Borçlar Kanunu Şerhi. Ank. 1976 (Olgaç).
- OSER-SCHONONBERGER (Çeviren, Recai Seçkin). Borçlar Hukuku 2. Kısım. Ank. 1950 (Oser-Schononberger-I).
- OSER-SCHONONBERGER (Çeviren, Ferit Ayiter). İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi. Ank. 1950 (Oser-Schononberger-II).
- ÖZTÜRK, Fahrettin ve Arkd. Temyiz Mahkemeleri Dördüncü Hukuk dairesi Emsal Kararları. Ank. 1959 (Öztürk ve Arkd.)
- POSTACIOĞLU, İlhan E. Medeni Usul Hukuk Dersleri. İst. 1975 (Postacıoğlu).
- POSTACIOĞLU, İlhan E. Tevdi Eden Fiillerde Zarar Failinin Tesbit Edilememesi Halinde Mesuliyet Meselesi. İHFM. 1953, C. XIX. Sayı: 3-4. Shf. 686 vd. (Postacıoğlu-I).
- SCHAZMANN, Paul-Emil (Çeviren: Adli Kısagün). Haksız Fiillerde Birden Ziyade Kimselerin Mesuliyeti. ABM. 1949. Sayı/Shf. 61/28; 62/31; 63/27; 64-65/43 (Schazmann).
- SCHWARTZ (Davran). Borçlar Hukuku (Schwartz-Davran).
- SİVRİHİSARLI, Ömer. Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı. İst. 1978 (Sivrihisarlı).
- SÖNMEZ, İzzettin. Ortaklaşa Kusur İle İşlenen Haksız Eylem ve Birden Fazla Şahısların Müteselsil Sorumluluğu. Ad. 1967/3.207 (Sönmez).
- TANDOĞAN, Haluk. Prof. Dr. Türk Mesuliyet Hukuku. Ank. 1961 (Tandoğan).
- TEKINAY, Selahattin Sulhi. Borçlular Arasında Akdi Teselsül (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi). İst. 1956 (Tekinay-I).
- TEKINAY, Selahattin Sulhi. Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğu Kapsar (Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları. Sempozyum. İst. 1980) (Tekinay-II).

- TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı. İst. 1993 (Tekinay ve Arkd.).
- TUNCER, Ali Naci. Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme (Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri (BK. Md. 50). AD. 1978, Sayı: 5-6. Shf. 408 vd. (Tuncer).
- UYGUR, Turgut. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler. Ank. 1990 (Uygur).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasası. İst. 1967 (Üstündağ).
- VON TUHR, Andrean. Borçlar Hukuku (Edege Çev.). İst. 1952 (Von. Tuhr).
- YILMAZ, Ejder. Prof. Dr. Medeni Yargılama Hukukunda Islah. Ank. 1982 (Yılmaz).
- YILMAZ, Ejder. Prof. Dr.-UMAR, Bilge. Prof. Dr. İsbat Yükü. İst. 1980 (Umar-Yılmaz).