

**T. C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA**  
**HÂKİMİN TÜRK HUKUKUNU**  
**RESEN UYGULAMASI**  
**(IURA NOVIT CURIA PRENSİBİ)**

**ABDULLAH SELMAN ARISOY**

**2501140680**

**TEZ DANIŞMANI:**

**DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU**

**İSTANBUL, 2017**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ABDULLAH SELMAN ARISOY Numarası : 2501140680  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.SEDA ÖZMUMCU  
Tez Savunma Tarihi : 13.06.2017 Saati : 14:30  
Tez Başlığı : MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RE'SEN UYGULAMASI  
(iura novit curia prensibi)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.SELÇUK ÖZTEK		KABUL
2- PROF.DR.HALUK NAMİ NOMER		KABUL
3- DOÇ.DR.SEDA ÖZMUMCU		KABUL
4- YRD.DOÇ.DR EVREN KOÇ		KABUL
5- YRD.DOÇ.DR.CENGİZ SERHAT KONURALP		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.ALİ DEMİRBAŞ		
2- YRD.DOÇ.DR.MERT NAMLI		

## ÖZ

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HÂKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI (IURA NOVIT CURIA PRENSİBİ)

ABDULLAH SELMAN ARISOY

Çalışmanın konusunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. Maddesinde "Hâkim Türk hukukunu resen uygular." şeklinde kendine yer bulan "iura novit curia" ilkesinin ve bu ilkenin sınırlarının incelenmesi oluşturmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde hâkimin hukuku uygulayacağı vakıa kavramı ve vakıaların yargılamaya getirilmesine ilişkin usul hukuku ilkeleri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde bir yargılama hukuku ilkesi olarak hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi; hâkimin hukuku uygulaması faaliyeti, Türk hukukunun kapsamı ve sözleşmelerin uygulanması ve hâkimin hukuku uygulamadaki yetkisi incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, ele alınan madde metnindeki "resen" kelimesinden yola çıkılarak, hâkimin hukuku resen uygulamasının maddi hukuk bakımından ve usul hukuku bakımından sınırları ele alınmıştır. Bu bölümde hâkimin hukuku davanın sebebi ile sınırlı olarak resen uygulanması ve talep sonucu ile sınırlı olarak resen uygulanması; son olarak ise hâkimin hukuku resen uygularken hukuki dinlenilme hakkı ile sınırlı olması incelenmiştir.

**Anahtar kelimeler:** vakıa, hukuk, iura novit curia, taraflarca getirilme ilkesi, taleple bağılılık ilkesi, hukukun uygulanması, sözleşmenin uygulanması, itiraz, defi, mütelahik davalar, terditli davalar, hukuki dinlenilme hakkı.

## ABSTRACT

### THE EX-OFFICIO APPLICATION OF TURKISH LAW BY JUDGE IN TERMS OF CIVIL PROCEDURE LAW (PRINCIPLE OF IURA NOVIT CURIA)

ABDULLAH SELMAN ARISOY

This study consists of examination of the "iura novit curia" principle, enshrined in Article 33 of Turkish Code of Civil Procedure, which reads "The judge applies Turkish law ex-officio." and the boundaries of this principle. In the first part, the concept of fact to which the judge is to apply the law and the principles of procedure law which rules the gathering of facts into the procedure are examined. In the second part, the ex-officio application of law by judge as a principle of procedure law, the activity of application of law by judge; the scope of Turkish law and the application of contracts; and the authority of judge in applying the law are examined. Inspired by the word "ex-officio" of the herein examined Article 33, the third part focuses on the boundaries of the principle of the ex-officio application of law by judge in terms of material law as well as in terms of procedural law. In this part the ex-officio application of law by judge restricted by the cause of the lawsuit and restricted by the claim of the lawsuit and finally, the restriction of judge by the principle "audatur et altera pars" (rechtliches Gehör) are examined.

**Keywords:** fact, law, iura novit curia, adversarial system, non ultra petita, application of law, application of contracts, objection, exception, competing actions, alternative actions, right to be heard.

## ÖNSÖZ

Hakimin hukuku resen uygulaması ilkesinin yüksek lisans tezi konusu olarak seçilmesi, bizatihi yargılama faaliyetinin “hukukun vakıalara uygulanması” şeklindeki tanımının ve böylece aslında bizatihi bu ilkenin yargılama faaliyetinin özünü ifade eder bir anlama sahip olduğu düşüncesinin yaratmış olduğu heyecan sebebiyledir. Bu veciz anlamına karşın, hakimin hukuku resen uygulamasının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 33. Maddesinde, - âdeta bir sehl-i mümteni gibi - tek bir cümle ile ifade edilmiş olması, konuyu ilgi çekici kılmıştır. Bundan başka, bu konunun Türk öğretisinde Akil’in 2008 tarihli makalesi dışında, müstakil bir çalışmaya konu olmamış olması da konunun yüksek lisans tezi konusu olarak seçilmesinde etkili olmuştur. Çalışma konusu, hem maddi hukuku, hem usul hukukunu hem de hukuk metodolojisini ilgilendirmektedir. Bu yüksek lisans tezi çalışmamızda öğretileri ileri sürülen görüşleri esas alarak, bu ilkenin önemli noktalarına işaret etmeye çalıştık.

Belki çalışmanın yapılmasının çok öncesinden beri veya belki sadece çalışma yapılırken ve hatta çok kısa bir süre için bile olsa bir şekilde hayatımda, zihnimde yahut kalbimde yer alan herkesin bu çalışmada olumlu katkısı vardır. Ancak burada bazılarını saymak gerekirse; bana ve bütün çalışma arkadaşlarıma huzurlu bir çalışma ortamı sağlayan Sayın Rektörümüz Prof. Dr. Musa Duman’a; Sayın Dekanımız Doç. Dr. Naim Demirel’e; Sayın Dekan Yardımcımız Yrd. Doç. Dr. Aslan Delice’ye; hem bilimsel, hem de hayata ilişkin birikimi ve tecrübesi ile yol gösteren ve destek olan, asistanı olmaktan onur duyduğum Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanımız Sayın Hocam Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e; tez danışmanım olmayı üstlenen, iyi niyeti ve pozitif enerjisi ile tez sürecine pozitif katkıda bulunan, tezin son halini almasında payı büyük olan tez danışmanım Sayın Hocam Doç. Dr. Seda Özmumcu’ya; beğeni ve eleştirilerini paylaştıkları için saygıdeğer jüri üyeleri Sayın Hocam Prof. Dr. Haluk Nami Nomer’e, Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Evren Koç’a, Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp’e; baş asistan Lokman B. Çetinkaya’ya; kürsü arkadaşım Ali Yaşasın’a; çalışma arkadaşlarımla Pınar Uzun Şenol’a, Esra Gültekin’e, Halil Çiçekfidan’a, Dilşah Büşra Kartal’a, Ömer Özmen Baştürk’e, Anas Zeineddin’e, Emre Soyer’e, Çağrı

Gündoğdu'ya, Muhammetali Aktaş'a, Salih Tayfun İnce'ye, Emre Oğuz Meriç'e, Süleyman Yasir Zorlu'ya, Ömer Faruk Çelik'e; Buket Abanoz'a, Osman Künye'ye Rıdvan Akın'a; çok sevdiğim arkadaşlarım M. Bertaç Özyavuz'a, Enes Eser'e; ilk öğretmenim Akile Tonbak'a; beni her zaman en çok destekleyen, çok sevdiğim annem ve babam Hava ve Hüseyin Arısoy'a; sevgili kardeşlerim Ahmet Mansur ve Mehmet Zeki'ye teşekkür ediyorum.

Çalışmanın, ileride yapılacak başka çalışmalara bir cümle ile dahi olsa yardımcı olabilmesi dileğiyle.



## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA VAKIALARIN YARGILAMAYA GETİRİLMESİ

I. VAKIALAR .....	2
A. Vakıa kavramı .....	2
B. Vakıaların önemi.....	5
1. Hak ve borçların kaynağı olması bakımından.....	5
2. Davanın sebebi olması bakımından.....	7
3. Hukukun uygulanması bakımından.....	11
C. Vakıaların çeşitli yönlerden sınıflandırılması .....	12
1. Hukuken önemli vakıalar .....	12
2. Vakıalar hakkında her yönden tüketici bir sınıflandırmanın yapılmasının zorluğu.....	14

3. Dış vakıalar – iç vakıalar.....	16
a) Dış vakıalar.....	16
(1) Hukuki olay .....	16
(2) Hukuki fiil .....	17
(3) Hukuka uygun fiiller .....	17
(a) İrade açıklamaları .....	18
(i) Hukuki işlemler.....	18
(ii) Hukuki işlem benzeri fiiller .....	19
(b) Maddi fiiller.....	19
(c) Bilgi, tasavvur, haber verme açıklamaları.....	21
(d) Duygu açıklamaları .....	21
(4) Hukuka aykırı fiiller .....	22
b) İç vakıalar .....	22
4. Müspet (olumlu) vakıalar – Menfi (olumsuz) vakıalar .....	26
5. Gerçekleştiği zamana göre vakıalar .....	27
a) Geçmişe-hale-geleceğe ait vakıalar .....	27
b) Davanın açılması ve sona ermesi anlarına nazaran vakıalar .....	28
(1) Davanın açılması anına nazaran vakıalar .....	28
(2) Davanın sona ermesi anına nazaran vakıalar .....	29
6. Yargılama dışı vakıalar – yargılamadan dolayı meydana gelen vakıalar	30
a) Yargılama dışı vakıalar.....	30
b) Yargılamadan dolayı meydana gelen vakıalar .....	33



<b>II. VAKIALARIN YARGILAMAYA GETİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER .....</b>	<b>36</b>
A. İlkelerin doğuşu .....	36
B. İlkelerin değeri .....	37
C. Taraflarca getirilme ilkesi .....	41
1. Dava malzemesi bakımından .....	41
2. Hukuk kuralları bakımından.....	44
3. Sınırlanması.....	45
a) Teksif ilkesi .....	45
b) Doğruluk (doğruyu söyleme) ödevi.....	47
c) Tarafların hâkim tarafından isticvabı ve dinlenilmesi.....	48
d) Hâkimin aydınlatma ödevi .....	49
D. Resen araştırma ilkesi .....	53

## İKİNCİ BÖLÜM

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI İLKESİ VE GENEL OLARAK HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU UYGULAMASI

<b>I. HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI: IURA NOVIT CURIA İLKESİ.....</b>	<b>56</b>
A. Davada hukuk kuralları.....	56

B. Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi (iura novit curia).....	58
1. Genel olarak .....	58
2. Terminoloji.....	62
C. “Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.” İlkesi (HMK m. 33).....	64
1. Cumhuriyetten önceki hukukumuzda .....	64
2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda .....	68
D. Hukuki sebeplerin yargılamaya getirilmesi .....	73
1. Hukuki sebep kavramı.....	73
2. Hukuki sebeplerin ileri sürülmesi .....	74
a) Genel olarak.....	74
b) Avukatla temsil ve takip edilen işlerde .....	80
c) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden doğan hukuki sorumluluk davasında .....	82
d) Hâkimin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmaması... 86	
(1) Genel olarak .....	86
(2) Hukuki sebeplerin ikrara konu olması.....	90
(3) Hukuki sebeplerin yemine konu olması .....	92
e) Tarafların hakkaniyete göre karar verilmesi konusunda anlaşmaları. 93	
3. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi.....	94
4. Hukuki sebebin açıklattırılması.....	96
5. Hukuki sebeplerin ispatı.....	100
a) Hukuk kurallarının vakıa niteliği taşıyıp taşımadığı meselesi .....	100

b) Hukuk kurallarının ispatı .....	101
(1) Türk hukukunun ispatı.....	101
(2) Yabancı hukukun ispatı .....	102
(3) Örf ve adet kurallarının ispatı.....	103
E. Hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtı .....	105
<b>II. HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN “UYGULAMASI”: DAVADA HUKUKUN UYGULANMASI .....</b>	<b>108</b>
A. Hukuk kuralının yapısı.....	108
B. Hukukun uygulanmasının anlamı .....	109
C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti	112
D. Hukukun uygulanması faaliyeti .....	115
1. Genel olarak .....	115
2. Vakıaların tespiti .....	117
a) Genel olarak.....	117
b) Tespit edilecek vakıalar .....	118
(1) Delilin konusunun vakıalar olması.....	118
(2) Delilin konusu olarak vakıalar .....	119
(a) Çekişmeli vakıalar.....	119
(b) Uyuşmazlığın çözümüne etki eden vakıalar.....	120
3. Tespit edilen vakıalara hukukun uygulanması .....	123
4. Kararın verilmesi.....	124
<b>III. “HAKİMİN” TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI: HAKİMİN YETKİSİ .....</b>	<b>127</b>

**IV. HAKİMİN “TÜRK HUKUKUNU” RESEN UYGULAMASI:  
UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI..... 131**

A. Genel olarak Türk hukukunun kapsamı.....	131
B. Türk maddi hukukunun uygulanması .....	132
1. Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaate göre karar verilmesi.....	132
a) Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ile ilişkisi.....	132
b) Kanunun uygulanması.....	133
(1) Türk kanunlarının uygulanması.....	133
(a) Anayasanın uygulanması.....	133
(b) Kanunların uygulanması .....	136
(c) Tüzüklerin uygulanması.....	139
(d) Yönetmeliklerin uygulanması .....	140
(e) Diğer idari düzenleyici işlemlerin uygulanması.....	140
(2) Usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmaların uygulanması.....	143
(3) Yabancı hukukun uygulanması .....	145
(4) Eski hukuktaki kanun hükümlerinin uygulanması .....	148
c) Örf ve âdetin uygulanması.....	149
d) Hâkimin hukuk yaratması.....	150
e) Mahkeme kararları ve öğretiden yararlanılması.....	151
2. Sözleşmenin uygulanması .....	153
C. Türk usul hukukunun uygulanması.....	159

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU “RESEN” UYGULAMASI: H AKİMİN HUKUKU RESEN UYGULAMASININ SINIRLARI

<b>I. GENEL OLARAK HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU “RESEN” UYGULAMASININ SINIRLANMASI.....</b>	<b>162</b>
A. Hâkimin Türk hukukunu “resen” uygulamasının sınırlanmasının sebebi .	162
B. Maddi hukukun resen uygulanmasının sınırları.....	164
C. Usul hukukunun resen uygulanmasının sınırları.....	167
<b>II. DAVANIN SEBEBİ İLE SINIRLILIK .....</b>	<b>172</b>
A. Taraflarca getirilme ilkesi bakımından .....	172
1. Genel olarak .....	172
2. İtirazlar bakımından .....	176
a) Genel olarak itiraz kavramı .....	176
b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi .....	178
c) Sözleşme hükümlerinin kendiliğinden dikkate alınması gereken haller .....	184
3. Defiler bakımından.....	188
a) Genel olarak defi kavramı .....	188
b) Defilerin hukukun uygulanması ile ilişkisi.....	189

4. Birden fazla davanın aynı yargılama içinde görülmesi halinde itirazların ve defilerin durumu .....	193
5. Dava sebebinin aydınlatılması bakımından.....	194
B. Resen araştırılacak vakıalar bakımından .....	197
<b>III. TALEP SONUCU İLE SINIRLILIK .....</b>	<b>198</b>
A. Genel olarak tasarruf ilkesi .....	198
B. Talep kavramı .....	199
1. Genel olarak talep kavramına ilişkin teoriler .....	199
2. Usuli talep olarak dava konusu kavramı .....	201
C. Taleple bağıllık .....	205
1. Genel olarak .....	205
2. Mütelahik davalarda.....	210
a) Genel olarak mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunu .....	210
b) Mütelahik davanın ortaya çıkış nedeni: aynı anda birden fazla hukuki sebebin şartlarının gerçekleşmesi .....	213
c) Mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağını ilgilendiren çeşitli görüşler .....	215
(1) Taleplerin yığılması teorisi.....	215
(2) Normların yarışması teorisi .....	217
(3) Taleplerin yarışması teorisi .....	219
(4) Talep dayanaklarının yarışması teorisi .....	225
(5) Taleplerin gerçek yarışması – talep normlarının yarışması ayrımı .....	226

d) Mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağına ilişkin olarak TBK m. 60 hükmünün değerlendirilmesi .....	228
(1) TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresi .....	228
(2) Zarar görenin “aksini isteyebileceği” yönündeki görüşler .....	230
(3) Zarar görenin “aksini isteyemeyeceği” yönündeki görüşler .....	232
e) Mütelahik davalarda hâkimin hukuku resen uygulaması .....	235
3. Terditli davalarda .....	238
a) Genel olarak terditli dava kavramı .....	238
b) Çeşitli terdit ilişkileri .....	239
(1) Dava sebebinde terdit .....	239
(2) Talep sonucunda terdit .....	241
(3) Savunma sebepleri bakımından terdit .....	243
c) Terditli davalarda hâkimin hukuku resen uygulaması .....	244
4. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektiren talepler bakımından .....	253
D. Yargılamanın yürütülmesi ve sona erdirilmesinde tasarruf ilkesinden kaynaklanan sınırlar .....	255
1. Genel olarak .....	255
2. Feragat, kabul ve sulh halinde .....	256
a) Feragat, kabul ve sulhün geçerli olması halinde .....	256
b) Feragat, kabul ve sulhün geçerli olmaması halinde .....	259
3. Davanın geri alınması halinde .....	262

4. Davanın takipsiz bırakılması halinde .....	263
<b>IV. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI İLE SINIRLILIK.....</b>	<b>265</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>270</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>276</b>
<b>KARARLAR DİZİNİ .....</b>	<b>313</b>





## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AD</b>	: Adalet Dergisi
<b>a.e.</b>	: Aynı eser
<b>a.y.</b>	: Aynı yer
<b>al.</b>	: alinéa
<b>Art.</b>	: Article, Artikel
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BD</b>	: ... Barosu Dergisi
<b>BK</b>	: 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>ÇÜHFD</b>	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DÜHFD</b>	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: Dipnot

- E.** : Esas
- f.** : Fıkra
- FF** : Feuille Fédérale
- FSEK** : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
- GÜHFD** : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- HfSA** : Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
- HMK** : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- HUMK** : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
- İBD** : İstanbul Barosu Dergisi
- İKİD** : İلمي ve Kazai İtihatlar Dergisi
- İÜHFM** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
- İYÜED** : İzmir Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi
- K.** : Karar
- Karş.** : Karşılaştırınız
- LHD** : Legal Hukuk Dergisi
- m.** : Madde

<b>MaltÜHFD</b>	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>MHB</b>	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
<b>MİHDER</b>	: Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Dergisi
<b>MK</b>	: 743 sayılı (mülga) Türk Kanunu Medenisi
<b>MÖHUK</b>	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>MÜHFAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi
<b>RKD</b>	: Resmi Kararlar Dergisi
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>ss.</b>	: Sayfadan sayfaya
<b>SDÜHFD</b>	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu

**THD** : Terazi Hukuk Dergisi

**TMK** : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

**TNBHD** : Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi

**TYK** : Tatbikatta Yargıtay Kararları

**vd.** : ve devamı

**YD** : Yargıtay Dergisi

**YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Yargılama faaliyeti bir uyuşmazlığın esası hakkında gerçek vakıalara ve geçerli hukuk kurallarına uygun bir karar verilmesi amacına yönelir. Esasen doğru hukuk kurallarının (hem maddi hukukun hem usul hukukunun) gerçek maddi vakıalara uygulanması yargılamanın özüdür.

Bu çalışmada amaç, medeni yargılama hukukunda hâkimin Türk hukukunu resen uygulamak görevinin yerine getirilişini ve sınırlarını belirlemektir.

Çalışmanın ilk bölümünde vakıalar ve vakıaların yargılamaya getirilmesi incelenecektir. Çünkü hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi, farklı hukuk sistemlerinde “*iura novit curia*” (mahkeme hukuku bilir) yahut “*da mihi factum dabo tibi ius*” (vakıaları getir, hukuku vereyim) özdeyişleri (*adage*) ile anılmaktadır. Buna göre önce vakıalar taraflarca yargılamaya getirilecek, hâkim ancak bundan sonra hukuku resen uygulayacak ve getirilen vakıalara göre hüküm verecektir.

Çalışmanın ikinci bölümde hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ve genel olarak hâkimin Türk hukukunu uygulaması ele alınacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, hâkimin Türk hukukunu hangi sınırlar çerçevesinde resen uygulanacağı ele alınacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA VAKIALARIN YARGILAMAYA GETİRİLMESİ

#### I. VAKIALAR

##### A. Vakıa kavramı

*Vakıa* (fact, fait, Tatsache) sözcüğü Arapça'dan dilimize geçmiş bir kelime olup, vuku bulmak, vaki gibi sözcüklerle aynı kökten türetilmiştir. Vakıa; olan, meydana gelen her şeydir<sup>1</sup>. Bu anlamda vakıa “olması gereken” olarak nitelendirilebilecek “hukuk”tan ayrılmaktadır<sup>2</sup>.

*Vakıa* sözcüğünün Türkçe sözlükteki karşılığı *olgu*'dur. *Olay* sözcüğü (*event, évènement, ereignis* yahut *Tatbestand*) sözcüğü vakıayı tam olarak karşılamamaktadır<sup>3</sup>. *Olgu* sözcüğü ise, Türkçe sözlükte “*birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç*” olarak tanımlanmaktadır<sup>4</sup>.

Davanın yahut yargılamanın vakıaları ise, hâkimin altlama faaliyetinin küçük önermesini oluşturan, dış dünyaya veya insanın iç dünyasına ait (iç vakıalar), geçmiş

---

<sup>1</sup> Burhan Gürdoğan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, **AÜSBFD**, Yıl: 1956, Cilt: 11, Sayı: 3 [ss. 258-285], s. 260; Henri Deschenaux, **La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au Tribunal Fédéral**, Fribourg, 1948, s. 17; Orhan Yılmaz “Hukukun Vakıaya Uygulanması” **Dr. A. Recep Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, 1974 [ss. 895-917], s. 898.

<sup>2</sup> Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi” (yayımlanmamış doktora tezi), Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muhammet Özkes, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir, 2012, s. 88.

<sup>3</sup> Mustafa Göksu, “Vakıa ve Hukuk”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin, Ankara, 2009, [ss. 323-350], s. 325; Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 87; Muhammet Özkes “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Konuralp Armağanı**, Ankara, Yetkin, 2009, [ss. 745-781], s. 751, dn. 4. Olay – olgu, vaka – vakıa arasındaki ayrımın yabancı dillerde de aynı şekilde var olduğu yönünde, bkz. Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 87. Öte yandan, vakıanın bir hadise (olay, évènement) örneğin kavga şeklinde olabileceği gibi, bir hâl (durum, état) şeklinde olabileceği yönünde bkz. Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 260.

<sup>4</sup> TDK, **Güncel Türkçe Sözlük**, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 84-87; Göksu, **Vakıa ve Hukuk**, s. 324-325; Mert Namlı, “Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım), İstanbul SBE, 2007, s. 57.

veya halen mevcut, müspet veya menfi, yargılama dışında veya yargılamadan hasil olan, zaman ve mekânla belirli hal ve şartlardır<sup>5</sup>.

Bu noktada *Toraman*; gerek öğretide, gerek mahkeme kararlarında vakıa, olgu, olay, “hayat olayı” (ve hatta “*oluntu*”<sup>6</sup>) kavramlarının kullanımında bir yeknesaklık bulunmadığı, öte yandan Türk Medeni Kanununda olgu sözcüğünün; Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise, vakıa kavramının tercih edildiği<sup>7</sup> tespitini ortaya koymaktadır<sup>8</sup>.

Her vakıa, hukuki anlamda vakıa değildir. Hukuki vakıa, hukukten önemi haiz olan ve hukukun netice bağladığı olaylar<sup>9</sup>; hak ve vecibe doğuran fiil, hal ve vaziyetler<sup>10</sup>; nihayet, “*bir hukuk normunun unsur vakıalarını karşılayabilecek (...)*”

<sup>5</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 260; William Dunand, **Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits**, Genève, 1940. s. 30'da anılan “*Stein, F. Das private Wissen des Richters, Tübingen, 1907, s. 252*”.

<sup>6</sup> *Karayalçın Yargıtay*'ın hukuk dili bakımından genel kabul görmüş bir görüşü bulunmadığını, ancak genel olarak Yargıtay kararlarında öztürkçe kelimelere yer verildiğini belirttikten sonra, bu türden öztürkçe kelimelere “vakıa” yerine kullanılan “oluntu”yu da örnek olarak göstermiştir. Yaşar Karayalçın/ Aynur Yongalık, **Hukukta Öğretim, Kaynaklar, Metod, Problem Çözme**, 7. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 171-172 ve oradaki dn. 8'de künye bilgileri verilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.1977 tarih ve E. 1977/7041 K. 1977/7408 sayılı kararına göre: “*Bir tarafa bir oluntu ( vakıa ) hakkında yemin teklif edilebilmesi o oluntunun o kimsenin kendisinden gelmesine ( sâdir olmasına ) bağlıdır. Ancak bir şeyi bilip bilmemek kendisinden gelme kapsamına girer.*” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>7</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bazı eski terimleri tercih etmiştir; bunlar arasında “vakıa” terimi de yer almaktadır. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 160.

<sup>8</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 85. Örneğin: “*Vakıa tabiri, olgu veya olay olarak da söylenebilir. Ancak, yerleşmiş olması nedeniyle kitabımda ‘vakıa’ tabirini kullanmaya devam edeceğim.*” Ejder Yılmaz, **İslah**, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, s. 147.

<sup>9</sup> Yılmaz'ın da ifade ettiği üzere “*Hukuki terim olarak vakıa, hukukten önemi haiz olan ve Hukukun netice bağladığı olay demektir.*” Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 898.

Ancak maddi hukuka ilişkin ders kitaplarında vakıa yerine “olay” kavramı kullanıldığı, hukuki “vakıa”lara ilişkin en geniş kapsamlı başlığın “hukuki olay” olduğu görülmektedir. Bkz. M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 20. Bası, İstanbul, Vedat, 2014, s. 169; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 37. Baskı, Ankara, Turhan, 2012, s. 83. Aşağıda ise, , hukuki vakıaların sadece dış vakıalar olmadığı, iç vakıaların da hukuki vakıa olduğu izah edilecektir. Bkz. aşağıda I. C. 3. b) İç vakıalar.

<sup>10</sup> “**Hukuki vakıa nedir?** Cemiyet içindeki ferdin başkalarını herhangi bir şekilde alakalandıran ve neticesi sırf ferdin şahsına inhisar etmiyerek başkalarına geçen ve başkalarıyla bir nevi münasebet tesis eden her fiiline ve hareketine, vaziyet ve haline hukuki vakıa denir. Mesela: alış

*durumlar*<sup>11</sup>” demektir. Hukukun ilgi alanına henüz girmemiş, yani hukukun henüz sonuç bağlamadığı vakıalar ise, ham (*brute*) yani hukuk dışı vakıalar olarak adlandırılmaktadır<sup>12</sup>. Hayat olayları (*fait social*) hukukun teması ile hukuki vakıalara dönüşmektedirler. Böylece hukuk yapmak, ham hayat olaylarından normatif ilkeler çıkarmak anlamına gelmektedir<sup>13</sup>.

Kelime anlamına uygun olarak (“*birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç*”), birden fazla vakıanın bir “sonucu” olabileceği gibi, vakıa tek başına da “etki” doğurabilir<sup>14</sup>. Diğer bir ifadeyle, vakıalar birtakım olayların dayandığı bir “sebep” olabileceği gibi, bu sebeplerin yol açtığı bir “sonuç” da olabilir. Çünkü hukuk kuralları, hukuki vakıalara hukuki sonuç olarak ikinci bir vakıa bağlanmıştır ki bu ikinci vakıa da ilk vakıayla aynı özellikleri taşır<sup>15</sup> böylece hukuk kuralları birbirleriyle öylesine eklenir ki, bir hukuk kuralının ortaya koyduğu (hukuki) sonuç, diğerinin (koşul) vakıalarına dâhil olur<sup>16</sup>.

Örneğin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları, sözleşmenin kurulması sonucunu gerçekleştirecektir (TBK m. 1). Burada icapçının (önerenin) “icabi” (önerisi) ayrı bir vakıadır; kabulcünün “kabulü” de ayrı bir vakıadır ki bu vakıalar sözleşmenin kurulabilmesi için birer koşul (sebep) vakıa konumundadır. Sözleşme ise, icap ve kabulün sonucu olarak ortaya çıkmış bir hukuki

---

*veriş etmek, hibe etmek, vasiyet etmek, bilerek veya bilmiyerek başkasının mal ve veya canına zarar vermek fiilleri; doğmak, ölmek, küçük veya yetim olmak, akıl hastalığına tutulmak, malul veya matuh olmak halleri; evli veya baba olmak, oğul olmak vaziyetleri ve ilah. hep birer hukuki vakıadır. Çünkü bu fiil, hal ve vaziyetlerden her biri bir nevi hak ve vecibe doğurmaktadır.”* Ali Fuat Başgil, “Hukukta Beyyine Nazariyesi”, **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri**, İstanbul, 1946, [ss. 349-361], s. 351.

<sup>11</sup> Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 75, s. 86.

<sup>12</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 87.

<sup>13</sup> Henri Motulsky, **Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs**, Paris, 1948, s. 16.

<sup>14</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 86, dn. 345'te anılan “*T. Le Bars, Le Défaut de Base Légale en Droit Judiciaire Privé, L.G.D.J. , no 117, Paris, 1997, s. 154.*”

<sup>15</sup> Ernest Roguin, **La règle de droit**, Lausanne, 1889, s. 49.

<sup>16</sup> Deschenaux, **Distinction**, s. 10-11; Roguin, **Règle de droit**, s. 68-69.



sonuç vakıası ise de, artık bir “sözleşme” olmak bakımından, sözleşmeye bağlanan diğer hukuki sonuçların sebep vakıası konumundadır<sup>17</sup>.

## B. Vakıaların önemi

### 1. Hak ve borçların kaynağı olması bakımından

Hukuk kuralları, hukuki sonuçları bir veya genelde birden fazla<sup>18</sup> hukuki (koşul) vakıaya bağlamıştır<sup>19</sup>; vakıalar her hukuki sonucun vazgeçilmez şartıdır<sup>20</sup>.

Kişilerin hak ve yetkileri, hak ve borçların doğum (yahut sona erme) şartları da kanunlarda gösterilmiştir<sup>21</sup>. Dolayısıyla bu hukuk kuralları hak ve borçların kazanılması ve kaybedilmesini de bazı vakıalara bağlamıştır. Hâkimin görevi ise,

<sup>17</sup> Bkz. Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 899.

<sup>18</sup> Deschenaux, **Distinction**, s. 10. Örneğin, TMK m. 165 hükmüne göre “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.” Bu hükümde (diğer birçok hukuk kuralında olduğu gibi) birden fazla koşul vakıa vardır; evlilik ilişkisi, eşlerden birinin akıl hastası olması, bu yüzden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve bu hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması. Bu örnekte koşul vakıalara bağlanan hukuki sonuç (akıl hastalığına dayanan) boşanma davası açma hakkıdır. Bu koşul vakıalardan biri yoksa (akıl hastalığına dayanan) boşanma davası açılmaz; fakat örneğin şiddetli geçimsizliğe dayanan boşanma davası açılması mümkün olabilir. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 369-370. Bu noktada, bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, III. C. 3. c. Terditli davalarda hâkimin hukuku re’sen uygulaması. Yine, haksız fiilden doğan tazminat sorumluluğu şeklindeki hukuki sonuç, TBK m. 49’a göre, hukuka aykırılık, fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı koşul vakıalarına bağlıdır. Özkes, **Hukuki Sebep**, s. 762.

<sup>19</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 258; Ernst Hirş, **Pratik Hukukta Metod**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 6; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda: Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 57.

<sup>20</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 102.

<sup>21</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 896. Aynı yönde bkz: “**Hukuki sonuçlar haklar ve ödevlerle ilgilidir; bir başka deyimle onun aracılığı ile birtakım haklar kurulur ve ödevler yüklenir. Böyle hukuki sonuçlar, olumlu (müspet) hukuki sonuçlar olarak adlandırılır. Buna karşılık bir de olumsuz hukuki sonuçlar vardır. Bunlar, hak ve ödevlerin doğmasını olanaksız kılar.**” Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Baskı, Oniki Levha, İstanbul, 2010, s. 175. Yine, öğretide Atalay da, menfi vakıaların hukuk kurallarında düzenlenmesini incelerken hukuk kurallarını, hukuki sonuçları bakımından: (1) Hakkı engelleyici kurallar, (2) Hakkı sona erdirici ve hakkı bertaraf edici kurallar, (3) Hak doğurucu kurallar şeklindeki üçlü bir sınıflandırma içerisinde incelemiştir. Görüldüğü üzere, bu ayırmda hukuk kurallarının “hakkı engelleyici”, “hakkı sona erdirici”, “hakkı bertaraf edici” yahut “hak doğurucu” olma niteliği vurgulanmış olmaktadır. Bkz. Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 60-64.

kanun hükümlerini dile getirerek, taraflar arasındaki ihtilaflara uygulamak suretiyle hüküm vermektir<sup>22</sup>. Bu yüzden, hak ve borçlar vakıalardan doğar; yani hak ve borçların dayanağı vakıalardır<sup>23</sup>. Nitekim vakıalar hem mantıken, hem de kronolojik olarak hukuk kuralının meydana getirilmesinden önce gelmektedir<sup>24</sup>. Hak ve borçların dayanağı vakıalar olduğu gibi, hukuki vakıaların da hak ve vecibe doğuran fiil, hal ve vaziyetler olduğu ifade edilebilir<sup>25</sup>.

Hakların kazanılması ve kaybedilmesi hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki işlemlerle olmaktadır<sup>26</sup>. Hukuki fiiller vakıa kavramına dâhil olduğu gibi, hukuki işlemler de vakıa kavramına dâhildir; taahhüt işlemleri birer vakıa olduğu gibi tasarruf işlemleri de (örneğin paranın ödenmesi) birer vakıadır<sup>27</sup>. Bu sebeple kişi ancak bazı vakıaların vukuundan bahisle bir hakkının olduğunu dava yoluyla iddia edebilir yahut borçlu olmadığını savunabilir ve böylece bir netice talebe (davanın tamamen veya kısmen, kabulü veya reddine) ulaşmayı hedefleyebilir. Davada ileri sürülen hukuki ilişki, hak ve borçlar da dış dünyada somut bir varlığa sahip olmadığından, ancak vakıalar aracılığıyla<sup>28</sup> ispat edilebilir. Keza, delil de vakıaların ispatı için gösterilir (HMK m. 187).

---

<sup>22</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 896.

<sup>23</sup> İmran Öktem, **Hukuk Muhakemesinde Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, Hapisane Matbaası, Ankara, 1938, s. 9-10; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 895, 899-900.

<sup>24</sup> Motulsky, **Principes**, s. 16.

<sup>25</sup> Bkz. yukarıda dn. 10.

<sup>26</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 169, s. 226 vd. ; Mustafa Dural/ Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 6. Baskı, İstanbul, Filiz, 2011, s. 187; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 83.

<sup>27</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: II**, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 1587; Baki Kuru/ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin, 2014. s. 280, Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, s. 314; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 899.

<sup>28</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 75; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s 368; Başgil, **Beyyine**, s. 351.

## 2. Davanın sebebi olması bakımından

Bir dava şu üç ana unsurdan meydana gelir: davanın tarafları, davanın sebebi ve talep sonucu (dava konusu). Bunlar davanın unsurları olduğu içindir ki bu unsurlardan herhangi biri değişirse dava da mahiyeti itibarıyla başka bir dava olur<sup>29</sup>.

Dava sebebinin ne olduğu konusunda ise, öğretilerde temelde şu iki teorinin ön plana çıktığı görülmektedir:

Vakıalara Dayandırma Teorisine (*Substantiierungstheorie*) göre dava sebebi (*Klagegrund*), davacının talebinin dayandığı, talebin sebebi olan (*Anspruchsgrund*), talebi haklı gösteren ve olayı en ince ayrıntıya kadar, boşluksuz olarak betimleyen vakıaların tümüdür<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 527; Kuru, **Cilt: II**, s. 1693-1694; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Legal, 2015. s. 186. Davanın yapıcı unsurları olarak taraflar, mevzu ve “hukuki sebep”i gören görüş için bkz. Hayri Domaniç, **Hukukta Kazıyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, 1964, s. 27-28. Davayı unsurları ile birlikte tanımlarken öğretilerde *Karşı*’nın kullandığı ifadeler dikkat çekici gelebilir: “Dava bir iddia ile ortaya çıkmak, bir fikre taraf olmak, bir hususta bir delile ve sebebe dayanarak bir talepte bulunmaktır. O halde davanın unsurları şunlardır. Bir davada mutlaka taraflar vardır. İkincisi bir talep söz konusudur. Üçüncüsü de bu talep veya iddia bir sebebe ve delile dayanmaktadır. Her insanın bu hayatta bir hedefi, bir fikri, bir gayesi, bir meselesi olduğuna göre aslında geniş manada davası olmayan insan da yoktur. Davası ve fikri olmayan insanlar aslında gayesi maksadı muradı ve arzusu bitmiş hareketli mezar gibidir.” Abdürrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul, 2014, s. 18.

<sup>30</sup> Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, 1960, s. 236; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 460; Kuru, **Usul**, s. 157; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **Usul**, s. 281; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 316; Necip Bilge/Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 438, s. 439, s. 694-695; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1979, s. 145; Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi” (Adalet Dergisi, 1967/4, sayfa 239-268), **Makaleler**, İstanbul, 2006, [ss. 215-246], Baki Kuru, “Hukuk Davası Açarken ve Davaya Cevap Verirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, (İBD, Yıl: 1984/10-12, ss. 760-769), **Makaleler**, İstanbul, 2006, [ss. 203-214], s. 205; Alangoya, **İlkeler**, s. 103; Yılmaz, **İslah**, 2014, s. 148; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 895, 899-900; Ahmet Cahit İyilikli, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBBD**, Yıl: 2013, Sayı: 106, [ss. 139-204], s. 144.

HUMK m. 179 ile Alman Medeni Usul Kanununun 253. Paragrafı arasında ifade ayrımı olduğu ve Alman Medeni Usul Kanunundaki hükümde her ne kadar “talebin sebebi” denmişse de bundan ne anlaşılması gerektiğinin ifade edilmediği; oysa HUMK’da davanın sebebinin belirtilmesi istendikten sonra davanın sebebinden ne anlaşılacağına matuf olarak “davanın sebebinin teşkil eden bilcümle vakıaların” belirtilmesi gerektiğinin düzenlendiği yönünde bkz. Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul, 1967, s. 50.

Ferdileştirme Teorisine (*Individualisierungstheorie*) göre ise; davanın sebebi, talebin kendisinden çıkarıldığı, davada dayanılan hukuki ilişkidir, hukuki sebeptir<sup>31</sup>.

Ancak zaman içinde bu teoriler birbirine yaklaşmış ve teorilerin katı halleri yumuşamış olup<sup>32</sup>; günümüz itibariyle, davanın sebebinin vakıalar olduğu gerek öğretide<sup>33</sup> gerekse – her ne kadar “hukuki sebep” kavramının bazı kararlardaki

<sup>31</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 236-237;; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 461; Kuru, **Cilt: II**, s. 1589; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 280; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 315; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 439; Alangoya, **İlkeler**, s. 102; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 751; Yılmaz, **Islah**, s. 144-147. Karş. Domaniç, **Kaziyyei Muhkeme**, s. 83.

<sup>32</sup> Bkz. Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 752; Yılmaz, **Islah**, s. 146, s. 148; Alangoya, **İlkeler**, s. 103; Necmettin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969, s. 97, dn. 8. Nitekim Üstündağ, bu iki teoriden başka Alman ve İsviçre öğretilerinde, bu iki teoriyi bağdaştırmaya çalışan karma (muhtelit, mutavassıt) teorilerin ileri sürüldüğünden bahsetmektedir. Bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 40-46.

Gerçekten, Ferdileştirme görüşünün Türk hukukundaki temsilcilerinden *Postacıoğlu* da bir hakkın, maddi hukuka göre onu doğurmaya elverişli *vakıaların* gerçekleşmesine bağlı olduğunu (bkz. İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975, s. 232 s. 174) “*iddia sebebi*” tabirinin hukuki sebepten önce maddi *vakıaları* hedeflediğini, zira iddianın vücut bulmasına sebebin en başta maddi *olaylar* olduğunu kabul etmektedir. bkz. Postacıoğlu, **Usul**, s. 234 (Bu noktada bkz. HUMK m. 75: “*iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini*”; karş. HMK m. 25: “*...şeyi veya vakıaları*”. Öğretide *Tanrıver*, HMK m. 25’in buradaki “iddia sebepleri” kavramına “vakıalar” şeklinde bir açıklık kazandırılmak suretiyle yeniden düzenlendiğini ifade etmektedir. Süha Tanrıver, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3 [ss. 635-664], s. 643) Öğretide *Yılmaz* ve *Kuru* da, *Postacıoğlu*’nun görüşleri bakımından benzer kanaattedir: “*Türk hukukunda gerek ferdileştirme kuramını, gerek vakıalara dayandırma kuramını benimseyenler her iki kuramın yabancı öğretilerde görülen yeni biçimlerini kabul etmektedirler. Örneğin Postacıoğlu, dava sebebi yalnızca ‘hukuksal ilişki’dir dememekte ve vakıaların da önemine değinmektedir.*” *Yılmaz*, **Islah**, s. 150. “*‘dava sebebinden maksat hukuki sebeptir’ tezine taraftar olan müellifler, vakılardan mücerret bir hukuki sebep tezini savunmamakta, bilakis hukuki sebebi daima vakıalarla birlikte mütalaa etmektedirler.*” *Kuru*, **Dava Sebebi**, s. 234. Nitekim *Alangoya*’nın da işaret ettiği üzere “*...dava temeli olarak, doktrinde yer alan görüşlerin hiçbirinde dava temelinin, maddi vakıaları hiçbir surette içermeyen bir kavram olduğu yolunda bir sonuç savunulmuş değildir*” bkz. *Alangoya*, **İlkeler**, s. 100. Nihayet *Alangoya*, “*Türk doktrininde mesele üzerinde yazılan eserler ve görüşler incelendiğinde, görüşler arasındaki farkların önemli olmadığını hatta çoğu yerde bilim adamlarının diğerini kendi görüşüne iltihak etmiş saydığına şahit [olduğunu]*” belirtmiştir bkz. *Alangoya*, **İlkeler**, s. 101.

<sup>33</sup> Bkz. yukarıda dn. 30’de anılan yazarlar. *Karş.* “*Davanın sebebi, olaylarla netice talep arasında bağlantı kurmak imkanı veren olayların mahiyeti ve dahil oldukları hukuki kategoridir. (...) Demek oluyor ki (...) sebepte tabiri caizse iki yönlü bir istikamet vardır. Sebep mazide cereyan etmiş olayları içine almakta, bu vasfı ile bizzarure maziye dönük bulunmaktadır. Buna mukabil davacıyı gayesine götürmesi, dava sonunda netice talep talebin davacı lehine hükme bağlanmasını sağlaması itibariyle de sebep geleceğe dönüktür.*” İlhan Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziyyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, [ss. 497-527], s. 501.

kullanılışı yanıltıcı olsa da<sup>34</sup> - Yargıtay kararlarında<sup>35</sup> ittifakla kabul edilmektedir. Nihayet bu teoriler bakımından bugün kabul gören görüşe göre vakıalar davanın temelidir; ancak dava dilekçesinde (en ince ayrıntısına kadar) olayın bütün vakıalarının değil, fakat talebi belirleyecek olan vakıaların belirtilmesi yeterli olacaktır<sup>36</sup>.

Vakıalar davanın temelidir. Çünkü sadece bu vakıalar davanın sınırını çizmekte, hâkim ancak bu vakıalar hakkında inceleme yapabilmektedir<sup>37</sup>. Böylece vakıalar – “*dava sebebi*” olmak yönünden - davanın ana unsurlarından olmaktadır. Dava sebebi kavramı kesin hüküm<sup>38</sup>, derdestlik<sup>39</sup>, davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı<sup>40</sup>,

<sup>34</sup> Gerçekten, Yargıtay’ın bazı kararlarında “*ıslahla hukuki sebep değiştirilebilir*” şeklinde bir ifade kullanılsa da, Yargıtay’ın bu kararlarında sadece yasa maddesinde değişiklik değil, fakat aynı zamanda davanın gerçek sebebi olan vakılarda da değişikliğin söz konusu olmakta ve hukuki sebepler de buna paralel olarak değişmektedir. Dolayısıyla bu kararlarda geçen “hukuki sebep” ifadesi yanıltıcıdırbkz. Yılmaz, **Islah**, s. 456.

<sup>35</sup> Örneğin; “*Mahkemece, ilâmında belirttiği şekilde davanın derdestlik sebebiyle reddine dair karar verilmiştir. (...) Davaların aynı dava sayılabılmesinin bir diğer şartı her iki davanın sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebinin aynı olmasından kasıt hukuki sebepler değil, davacının davasını dayandırdığı vakılardır.*” Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 23.11.2015 tarih ve E. 2015/17294 K. 2015/20195 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) “*Gerek doktrinde ve gerekse de Yargıtay uygulamalarında "dava sebebi"nin, hukuki sebepler değil, taraflarca ileri sürülmesi zorunlu olan "vakıalar" olduğu kabul edilmektedir. O halde, kesin hükmün varlığından söz edilebilmesi için ikinci davada ileri sürülen vakıaların ilk davada da ileri sürülmüş ve tartışılmış olması zorunludur. (...)*” Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 1.4.2015 tarih ve E. 2014/9101 K. 2015/2418 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>36</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 103.

<sup>37</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1590; Kuru, **Usul**, s. 158; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 281; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 316. Örneğin: “*... vakıalar davanın sınırını çizmekte ve mahkemece ancak bu vakıalar hakkında inceleme ve değerlendirme yapılabilmektedir... ön inceleme aşamasına kadar usulüne uygun şekilde dayanılmayan vakıanın, tanık beyanlarında geçtiğinden bahisle davalıya kusur olarak yüklenmesine imkan bulunmamaktadır.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 10.3.2015 tarih ve E. 2014/12005 K. 2015/4023 sayılı kararı, **YKD**, Mayıs 2015, s. 901-902.

<sup>38</sup> Örneğin: “*Dava sebebinden maksadın, hukuki sebepler değil, bilakis davanın dayanağı olan olaylar ve olgulardır. Çünkü taraflar mahkemeye hukuki sebep bildirmek zorunda olmayıp, vakıaların hukuki niteliğini belirlemek, Türk hukukunu kendiliğinden uygulamakla yükümlü olan ( HMK. m. 33 ) hakime düşen bir ödevdir. (...) Bu durumda, kesinleşen boşanma davası sırasında manevi tazminat istemine dayanak yapılan maddi olguların yeniden eldeki davada manevi tazminat istemine dayanak yapılması olanaklı değildir.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 16.4.2014 tarih ve E. 2013/4-1005 K. 2014/536 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2015, Sayı: 146, s. 268.

davanın inşası, dava şartlarının muhakemenin hangi anında bulunması gerektiği<sup>41</sup>, gibi çok önemli usul hukuku konuları bakımından önem arz ettiği<sup>42</sup> için, bütün bu çok önemli usul konuları bakımından (dava sebebi olarak) önem arz edecek olan, hukuki sebepler değil vakıalar olacaktır. Gerçekten öğretilerde dava sebebi kavramının “*hukuk usulünün her müessesesinde aynı şekilde (manada) anlaşılması*” gerektiğine vurgu yapılmaktadır<sup>43</sup>.

---

Bununla birlikte, kesin hüküm bakımından davaların “*hukuki sebebinin*” aynı olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Domaniç, **Kaziyyei Muhkeme**, s. 82-92. Ancak Kuru, Domaniç’in dava sebebinden maksat hukuki sebeptir tezini savunduğu halde, hukuki sebep kavramına ilişkin açıklamalarında bu kavramı hemen daima onun dayandığı vakıalarla izah ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Kuru, **Dava Sebebi**, s. 233. Bu noktada, Alangoya’nın “*Türk doktrininde mesele üzerinde yazılan eserler ve görüşler incelendiğinde, görüşler arasındaki farkların önemli olmadığını hatta çoğu yerde bilim adamlarının diğerini kendi görüşüne iltihak etmiş saydığına şahit oluyoruz*” ifadeleri hatıra gelmektedir. Bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 101.

<sup>39</sup> “...aynı maddî vakılardan dolayı bir miktar paranın ödenmesi bir davada vekâlet akdine, diğerinde vekaletsiz iş yapmaya, yahut aynı şekilde bir malın teslimi bir davada tevdi veya ödünç akdine, diğerinde sebepsiz iktisaba veya şirket mukavelesine istinat ettirildiği takdirde, **hukuki sebeplerdeki değişikliğe rağmen, vakıalar aynı kaldığı sürece** iki dava arasında derdestlik durumunun varlığı kabul olunabilir.” Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 420 ve oradaki dn. 19’da anılan “*Schönke/Niese, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, 1956, s. 223*” Ayrıca bkz. yukarıda dn. 35’te anılan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 23.11.2015 tarih ve E. 2015/17294 K. 2015/20195 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017).

<sup>40</sup> Hukuki sebeplerdeki değişikliğin bu yasağa dahil olmadığı hakkında bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I. D. 3. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi.

<sup>41</sup> Bu konuda Ferdileştirme Teorisi ile Vakıalara dayandırma teorisi arasında fark vardır: Ferdileştirme teorisine göre dava sebebi ferdileştirilmiş hukuki ilişki olduğu için, aynı hukuki kalıp içinde kalmak suretiyle dava şartları yargılamanın seyri sırasında tamamlanabilir. Ancak Vakıalara Dayandırma teorisine göre dava sebebi vakıalar olduğu için dava şartları yargılamanın başında var olmalıdır, yargılamanın seyri sırasında dava şartı eksikliği tamamlanamaz, dava usulden reddedilir. Bkz. Seda Özmumcu, “Davanın Açılmasına Bağlı Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi” **İÜHFİM**, Cilt: LXX, Sayı: 2, [ss. 183-206], s.186-188. Üstündağ, Yargıtay’ın dava şartı eksikliğinin hüküm verileceği sırada giderilmiş olması halinde, davanın reddedilmeyip esas hakkında karar verilmesi gerektiği yönündeki içtihatlarına işaret etmiş; bu görüşün ferdileştirme teorisi taraflarına ait olduğunu, bu görüşün kabulü halinde böyle bir sonucu kabul etmeyen vakıalara dayandırma teorisi ile ferdileştirme teorisi arasında farkın kalmayacağını belirtmiştir. Bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 461, dn. 23. Bununla birlikte, hâlihazırda, 6100 sayılı HMK m. 115, f. 3 bu hususu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır: “*Dava şartı noksanlığı mahkemece davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.*”

<sup>42</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 17; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 439; Yılmaz, **Islah**, s. 144.

<sup>43</sup> Kuru, **Dava Sebebi**, s. 216.

### 3. Hukukun uygulanması bakımından

Hâkim hukuku resen uygulayacaksa da (... *dabo tibi ius; iura novit curia*), dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi uyarınca öncelikle vakıaların taraflarca getirilmesi (*da mihi factum...*) gerekir<sup>44</sup>. Gerçekten, maddi anlamda yargı faaliyeti “*hukukun vakıalara uygulanması*” demek olduğu için<sup>45</sup> yargılama yapılabilmesi, diğer bir deyişle hukukun vakıalara uygulanabilmesi için, öncelikle bir dava açılması ve vakıaların yargılamaya getirilmesi gerekir. Nitekim “*iura novit curia*” ilkesi ile eş anlamlı olarak anlaşılan<sup>46</sup> “*da mihi factum dabo tibi ius*” özdeyişine göre de hukukun uygulanması için (...*dabo tibi ius*), önce hukukun uygulanacağı vakıaların mahkemeye getirilmesi (*da mihi factum...*) gerekmektedir.

Hukukun uygulanması için gerekli olduğu böylece ifade olunan “vakıaların” ise, dava malzemesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Nitekim dava malzemesi (*Prozessstoff*) kavramı ile kastedilen, davanın ve savunmanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların ispatı için söz konusu olacak ispat araçları, yani konusu vakıaların delilleridir<sup>47</sup>. Dava malzemesi kavramı bu şekilde ifade edilince, dava malzemesi bakımından da esas olarak “vakıa” kavramının ön plana çıktığı

---

<sup>44</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 95-96; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usul Ders**, s. 225; Eberhard Schilken, “Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, 2. Baskı, İstanbul, 2001 [ss. 43-66], s. 44; Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Zürich, 1979, s. 159; Ömer Ulukapı, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **SÜHFD**, Sayı: 1-2 (1998) [ss. 713-732], [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017), dn. 22’de anılan “*Stahelin, A/Sutter T. Zivilprozessrecht, Zürich, 1992, s. 105*) ve *Paulus, C. G., Zivilprozessrecht, Berlin, 1996, s. 102.*”

Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 3.11.2015 tarih ve E. 2014/17565 K. 2015/30021 sayılı kararına göre: “*Hukuki nitelendirme hâkime ait olsa da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. madde uyarınca taraflarca ileri sürülen vakaların bağlayıcılığı söz konusudur. Hâkim tarafların öne sürdüğü vakaları değiştiremez*” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>45</sup> Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>46</sup> Isaak Meier, **Iura Novit Curia**, Zürich, 1975, s. 3. Bu latince özdeyişlerin anlamları arasındaki ayırım için bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I. B. 2. Terminoloji.

<sup>47</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 7, Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 239; Kuru, **Usul**, s. 211, Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 246.

görülmektedir. Çünkü deliller de yargılamada ileri sürülen vakıaların ispatına yarayacaktır.

Bu sebeple, çalışmamızın bu (Birinci) bölümünde, ilk olarak (I), Türk hukukunun, hâkim tarafından resen uygulanmasının öncülü olan “vakıaların” yargılamaya getirilmesi (*da mihi factum...*) kapsamında dava malzemesinin temelini teşkil eden vakıa kavramının neden ibaret olduğu incelenecek bu çerçevede vakıalar çeşitli sınıflandırmalar altında ortaya konmaya çalışılacak; bundan sonra ise (II) vakıaların yargılamaya getirilmesine ilişkin ilkelerin temel noktalarına değinilmeye çalışılacaktır.

### C. Vakıaların çeşitli yönlerden sınıflandırılması

#### 1. Hukuken önemli vakıalar

Kişinin yargılama organları nezdinde iddia veya savunmasına dayanak olarak belirlediği vakıalar hukuken önem arz eden vakıalar olmalıdır. Çünkü hukuk, hukuki sonuçları belli koşul vakıaların gerçekleşmesine bağlamıştır. Davada bir hukuk kuralının uygulanabilmesi ve talebe (*Anspruch*) hükmedilebilmesi için, o talebi haklı gösteren hukuk kuralının öngördüğü koşul vakıaların, somut vakıalar şeklinde gerçekleşmiş ve bunun ispat edilmiş olması gerekir. Davadaki somut vakıalar hukuk kuralının gösterdiği olumlu veya olumsuz koşul vakıaları sağlıyorsa o hukuk kuralı o vakıa veya vakıalara uygulanır<sup>48</sup>. Her vakıanın hukuki anlamda vakıa olmadığı; hukuki sonuç bağlanmayan vakıaların hukuk dışı vakıalar olduğu ise, yukarıda ifade edilmişti<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 367; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 374; Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul, Vedat, 2014, s. 13; Deschenaux, **Distinction**, s. 10; Hırş, **Metod**, s. 13; Bilge Umar, “İsbat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, **İÜHFİM**, Cilt: 28, Yıl: 1962 Sayı: 3-4, [ss. 790-798], s. 790-791; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 912. Karş. Alangoya, **İlkeler**, s. 7.

<sup>49</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa kavramı.



Hayatın olağan akışında meydana gelen her vakıa bir hukuki sonuç doğurmayabilir. Yargılamada bir hak iddia edilebilmesi veya bir hakkın savunulabilmesi için bunun hukukça korunması gerekir. Hukuk düzenince korunmayan, fakat sadece din, ahlak, görgü kuralları kapsamındaki bir menfaat ise, yargının konusunu oluşturmaz<sup>50</sup>. Bu yüzden, bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği devlet mahkemeleri önünde gerçekleşen medeni yargılama bakımından her zaman için önem arz etmeyebilir. Diğer bir deyişle, “her şey” bir vakıa olabilmekle birlikte, taraflar arasında çekişmeli de olsa “her şey”in – en azından her zaman için - hukuki anlamda da bir vakıa olduğu, yani hukuk kurallarının sonuç bağladığı koşul vakıalardan olduğu anlamına gelmez<sup>51</sup>.

Yargılamada hukuken önemli vakıaların tespiti bakımından hukuk kurallarından yola çıkılması önem taşımaktadır. Çünkü hukuk dilinde hukuk kuralları, vakıaların yahut davranışların doğruluğunu yahut yanlışlığını anlamaya, test etmeye yarayan bir mihenk taşı (*touchstone*) konumundadır<sup>52</sup>. Mihenk taşı, Türkçe sözlükte “*Altın, gümüş vb. madenlerin ayarını anlamak için sürtüldükleri bir tür taş*” olarak tanımlanmaktadır<sup>53</sup>. Buna göre, bir vakıanın bir hukuki sonuç doğurup doğurmayacağını anlamak için, vakıalar karşısında âdeti bir “mihenk taşı” konumunda olan hukuk kuralında yararlanılacaktır. “Vakıa”, mihenk taşı konumunda olan “hukuk normu” üzerinde denenecek, böylece vakıa hukuk normu ile karşılaştırılacak, vakıanın hukuken ne anlam ifade ettiği, yani o vakıanın hukuk karşısında değeri anlaşılacaktır. Bu ise, o hukuk normunun o vakıaya bağladığı sonuç olacaktır.

---

<sup>50</sup> Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 761.

<sup>51</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa kavramı.

<sup>52</sup> Hanneke van Schooten, “Law as Fact, Law as Fiction: A Tripartite Model of Legal Communication”, **Interpretation, Law and The Construction of Meaning**, Collected Papers On Legal Interpretation in Theory, Adjudication And Political Practice, (Derleyen: Anne Wagner/Wouter Werner Deborah Cao), Springer, 2007, [ss. 3-20], s.5.

<sup>53</sup> **Güncel Türkçe Sözlük**, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Bu noktada, öğretide *Özkes* de hukuk kurallarından yola çıkılmasının önemine dikkat çekmekte, bir hukuki gerekçeden, hukukun tanıdığı bir haktan hareket edilmeyip içine gerçekler değil duyguların karıştırılmasıyla kendince bir vakıa anlatımı yolunun tercih edilmesi halinde maddi vakıaların dahi maddi vakıa niteliğini kaybedip “*sübjektif vakıa*” haline geldiğini belirtmektedir<sup>54</sup>.

## 2. Vakıalar hakkında her yönden tüketici bir sınıflandırmanın yapılmasının zorluğu

Öğretide vakıaların çeşitli sınıflandırmalara<sup>55</sup> tabi tutulduğu görülmektedir. Ancak hayatın bir ifadesi olan vakıalar sonsuz bir çeşitlilik gösterir. Bu sebeple vakıalar aslında hiçbir sınıflandırmaya sığmaz, her türlü sınıflandırmanın dışına taşar<sup>56</sup>. Nitekim öğretide *Nomer*, usul hukuku anlayışına göre, mevcut olan her şeyin<sup>57</sup> bir vakıa olduğunu, vakıanın bir “*var olup olmama meselesi*” olduğunu belirtmektedir<sup>58</sup>. Yine, öğretide *Toraman* da vakıalar bakımından bazen nüanslarla birbirinden ayrılan, bazen hukuki olarak karşılığı olan sınıflandırmaların tahdidi olmadığını belirtmektedir<sup>59</sup>.

Buna göre vakıa, bir “*olay*”, “*nitelik*”, “*bağıntı*” veya “*durum*”<sup>60</sup>; insanın dışarıda tezahür eden fiilleri, sözleri, hareketleri, yaptığı akitler, yazılar, imal ettiği

<sup>54</sup> Bkz. *Özkes*, **Hukuki Sebep**, s. 758.

<sup>55</sup> Örneğin *Gürdoğan*, Dış vakıalar – iç vakıalar, geçmişe ait vakıalar – halen mevcut vakıalar, müspet vakıalar – menfi vakıalar, yargılama dışı vakıalar – yargılamadan hasıl olan vakıalar şeklinde ayrımlar yapmıştır. *Gürdoğan*, **Vakıa ve Hukuk**, s. 260 vd. Aynı sınıflandırma için bkz. *Yılmaz*, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 898. *Alangoya* ise yapmış olduğu vakıa tanımında, dış vakıalar – iç vakıalar, geçmiş vakıalar – halen mevcut vakıalar ayrımlarına işaret etmektedir: “...*vakıa bir hukuk normunun unsur vakıalarını karşılayabilecek, zaman ve mekân ile belirli, dış dünyaya (dış vakıalar – äussere Tatsachen) veya insanın iç dünyasına (içsel-deruni vakıalar, innere Tatsachen) ilişkin cereyan etmiş veya halen mevcut durumlardır.*” *Alangoya*, **İlkeler**, s. 75.

<sup>56</sup> *Deschenaux*, **Distinction**, s. 17. Vakıaları dörtlü bir ayırmda ele alan *Gürdoğan* da, aynı sebeple, aslında böyle bir sınıflandırmanın “*imkânsız*” oluşuna dikkat çekmiştir. *Gürdoğan*, **Vakıa ve hukuk**, s. 260.

<sup>57</sup> Aynı yönde: *Gürdoğan*, **Vakıa ve hukuk**, s. 260; *Göksu*, **Vakıa ve Hukuk**, s. 326.

<sup>58</sup> *Ergin Nomer*, **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul, 1972, s. 5.

<sup>59</sup> *Toraman*, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 88.

<sup>60</sup> *Toraman*, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 86.

şeyler, vukuf, kast, niyet, rıza<sup>61</sup>; olabilir. Yine, sözleşmenin geçerliliği yahut mülkiyet hakkının varlığı<sup>62</sup>, evlilik bağı<sup>63</sup> gibi, bir hakkın veya hukuki ilişkinin kendisi de bir vakıa olabilir. Aynı şekilde, örneğin, şirket merkezinin belli bir yerde bulunup bulunmaması; kişinin o şirketin ortağı olup olmaması ve davalı şirketin o şirket olup olmaması (husumet bakımından), kişinin şirket genel kurul toplantısına katılıp katılmamış olması da; şirket genel kurul kararının iptali dava dilekçesinde bildirilebilecek maddi vakıalar arasında gösterildiği görülmektedir<sup>64</sup>.

Her ne kadar vakıaların her yönden tüketici bir sınıflandırması yapılamayacak ise de “vakıa” kavramını büyük ölçüde açıklayıcı olması açısından, vakıalar hakkında yapılmış bazı (örnekleyici) sınıflandırmalara yer vermek tümüyle faydasız olmayacaktır. Bu sebeple, aşağıdaki açıklamalarda esas olarak öğretilen *Gürdoğan*'a atfedilen<sup>65</sup> bir sınıflandırmadan yararlanılacaktır.

Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, vakıalar bakımından asıl önemli olan, onların, hukuki anlamda vakıa olup olmadığıdır<sup>66</sup>. Bu sebeple, bir vakıanın, aşağıdaki tüketici olmayan sınıflandırmalardan herhangi birine girmesi onun mutlaka hukuken önem arz eden bir vakıa olduğunu göstermez. Bunun gibi, hukuki anlamda önem ifade eden, koşul vakıa niteliğindeki bir vakıanın aşağıda yer verilecek çeşitli yönlerden

---

<sup>61</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 898.

<sup>62</sup> Deschenaux, **Distinction**, s. 10.

<sup>63</sup> Namlı, **İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi**, s. 58.

<sup>64</sup> “*HMK 119/1-e maddesine göre davacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaları bildirmekle yükümlüdür. Bu maddeyi değerlendirirken, iddiamızın sınırlarını doğru çizmek zorundayız. Görevli ve yetkili mahkeme her ne kadar iddiamız gibi görünmüyor ise de özünde, bunlar da bizim iddiamızı oluşturmaktadır. Örneğin bir anonim şirketin genel kurulunda alınan bir kararın iptali davası açılacak ise, şirketin merkezinin maddi vakıa olarak bildirilmesi gerektiğine inanmaktayız. Çünkü ortaklarla şirket arasındaki davalar şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır, bu husus kamu düzenine aittir.*

*Aynı şekilde, böylesi bir davada davacı olabilmek, şirket ortaklarına ilişkin haklardanır. O halde, davacının şirket ortağı olduğu da bir şekilde belirtilmelidir. Bu maddi vakıa aynı zamanda şirketin davalı olduğunu da gösteren maddi vakıadır.”* Ender Dedeoğaç, “Stajyerler için HMK”, Üçüncü Bölüm, Dava Dilekçesinin Hazırlanması, (3 Eylül 2013), [http://enderdedeogac.blogspot.com.tr/2013\\_09\\_01\\_archive.html](http://enderdedeogac.blogspot.com.tr/2013_09_01_archive.html) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>65</sup> Bkz. Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 260-262; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 12, dn. 11; Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 88, dn. 356; Göksu, **Vakıa ve Hukuk**, s. 326.

<sup>66</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa kavramı, I. C. 1. Hukuken önemli vakıalar.

sınıflandırmalara dâhil edilememesi de o vakıanın hukuki anlamda bir vakıa olma niteliğine zarar vermeyecektir.

### 3. Dış vakıalar – iç vakıalar

#### a) Dış vakıalar

Vakıalar, dış vakıalar olabileceği gibi, içsel, manevi, ruhsal vakıalar da olabilir<sup>67</sup>. Dış vakıalar tabiat olayları olabileceği gibi insanın dışarıda tezahür eden davranışları da olabilir. İnsandan kaynaklanan dış vakıalar insanın sözlü ve sözlü olmayan davranışları, yazdığı yazılar, imal ettiği şeyler olabilir<sup>68</sup>.

#### (1) Hukuki olay

Hukukun netice bağladığı olaylara hukuki olay denmekte olup her olay hukuki olay değildir<sup>69</sup>. Hukukun sonuç bağlamadığı olaylar ise, “hukuken önemsiz olay” yahut “hukuk dışı olay” olarak adlandırılabilir<sup>70</sup>.

Görüldüğü üzere, “hukuki olay” tanımı, yukarıda bahsedilen “hukuki anlamda vakıa”<sup>71</sup> kavramına çok benzemektedir. Kanaatimizce yukarıda ifade edildiği üzere<sup>72</sup> gerek öğretilerde, gerek mahkeme kararlarında vakıa, olgu ve “olay”, “hayat olayı” kavramlarının kullanımında bir yeknesaklık bulunmamasının, bunun gibi Türk Medeni Kanununda olgu sözcüğünün; Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise, vakıa kavramının tercih edilmesinin sebebinin, hukuki olay ve hukuki vakıa kavramlarının içeriği arasındaki benzerliğin bir sonucu olduğu ifade edilebilir.

---

<sup>67</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 260-261; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 490-491.

<sup>68</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 260-261.

<sup>69</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni hukuk**, s. 169; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 187; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 83.

<sup>70</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 187.

<sup>71</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa Kavramı ve I. C.1 Hukuken önemli vakıalar.

<sup>72</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa kavramı.

## (2) Hukuki fiil

Öngörülen hukuki sonucun istenip istenmemesi (daha doğrusu, bu yönde bir iradenin beyan edilip edilmemesi) önem arz etmeksizin, hukukun sonuç bağladığı iradi kişi davranışlarına hukuki fiil denir<sup>73</sup>. Buradaki iradi davranış bir şeyin yapılması veya yapılmaması olabilir; ancak iradenin ürünü olmayan olaylar yahut dış dünyaya yansımamış irade (örneğin dış dünyaya yansımamış düşünceler) bu anlamda hukuki fiil sayılmaz<sup>74</sup>.

Görüldüğü üzere, hukuki fiiller öğretilde *Gürdoğan*'ın dış vakıalara verdiği örnekler arasındaki “insanın dışarıda tezahür eden davranışları”nı ilgilendirmektedir. Nitekim yazarın dış vakıalara verdiği örnekler, “insanların fiilleri (sözleri, jestleri, tavırları) veya beşeri faaliyetin mahsulleri (yazılar, imal edilen şeyler)”dir<sup>75</sup>.

Hukuki fiiller de geniş anlamıyla hukuki olay (yahut, yukarıda izah edildiği üzere hukuki olay kavramına çok benzeyen “hukuki vakıa”<sup>76</sup>) kapsamındadır; fakat hukuki olay kavramıyla daha çok, hukuki fiil (dar anlamda hukuki olay) kavramına girmeyen hukuki olaylar kastedilmektedir (geniş anlamda hukuki olay)<sup>77</sup>.

## (3) Hukuka uygun fiiller

İradi insan davranışı, hukuk kuralının istediği şekilde, yani hukuka uygun olabileceği gibi; hukuk kuralının istemediği şekilde, yani hukuka aykırı da olabilir. Şu halde, hukuki fiiller hukuk düzeni tarafından uygun görülüp görülmemelerine göre ikiye ayrılır: hukuka uygun fiiller ve hukuka aykırı fiiller<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 84.

<sup>74</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188.

<sup>75</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261.

<sup>76</sup> Bkz. yukarıda I. C. 3. a) (1) Hukuki olay.

<sup>77</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 84.

<sup>78</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188-189; Öztan, **Medeni hukuk**, s. 84-85.

Hukuk kuralı belli bir davranışı yasaklıyorsa bu davranışı yapmamak; belli bir davranışta bulunmayı emretmişse bu davranışı yapmak hukuka uygundur. Hukuk kuralı bir davranışta bulunmayı yasaklamıyor yahut emretmiyor, böylece o davranışta bulunmayı kişinin iradesine bırakmışsa, bunu yapmak veya yapmamak da hukuka uygundur.

### (a) *İrade açıklamaları*

#### (i) *Hukuki işlemler*

Bir kısım “vakıalar” (örneğin ölmek, doğmak gibi) kişinin iradesinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşir<sup>79</sup>. Ancak bir kısım “vakıalar” tamamıyla iradidir; bunlar bir hakkın doğumu, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi gibi belirli bir hukuki sonuca varmak amacıyla yapılan ve başlıcalarını “sözleşmelerin” oluşturduğu tasarruflardır<sup>80</sup>. Dış vakıalar kapsamında verilen örnekler arasındaki insanların “sözleri”, “yazdığı yazılar” bu kapsamda değerlendirilebilir.

Kişinin, iradi bir davranışı ile, belli bir hukuki sonuca yönelmiş *irade beyanında* bulunması ve bu irade beyanına hukuk tarafından bu beyanın içeriğine uygun hukuki sonucun bağlanması halinde hukuki işlem den söz edilir<sup>81</sup>. Diğer hukuka uygun fiillerde failin o yönde bir *irade beyanı* (açıklaması) olup olmadığı önem arz etmemektedir<sup>82</sup>. Hâlbuki *irade beyanı*, hukuki işlemin kurucu unsurudur<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Başgil, **Beyyine**, s. 351.

<sup>80</sup> Başgil, **Beyyine**, s. 351-352.

<sup>81</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170-171; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 189, 192; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 86; Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 3. Basım, Der, İstanbul, 2010. s. 64 vd.

<sup>82</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 64.

<sup>83</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 184 vd. ; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 189, s. 207, s. 192; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 86; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 65.

(ii) *Hukuki işlem benzeri fiiller*

Hukuki işlem benzeri fiiller, hukuki işlemlere benzer; fakat hukuki işlemlerden ayrılır. Çünkü burada da bir *irade açıklaması* gereklidir; fakat buradaki irade açıklaması pratik bir sonuca yöneliktir. İrade açıklamasının o hukuki sonuca yönelik olması aranmaz. Hukuki sonuç, irade açıklamasının *o hukuki sonuca* yönelik olmasından bağımsız olarak meydana gelir<sup>84</sup>.

Hukuki işlem benzeri fiillere verilebilecek klasik örnek temerrüt ihtarı olmaktadır. “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” (TBK m. 117) Alacaklı, ihtar ile, borçlunun borcunu ödemesini hedeflemektedir, yani irade beyanı pratik bir sonuca yönelmektedir. Borçlunun temerrüde düşmesi ise, alacaklının temerrüt sonucunu, yani (pratik bir sonucu hedefleyerek yapmış olduğu irade beyanına bağlanan) hukuki sonucu (borçlunun temerrüdü) istemiş olup olmamasından bağımsız olarak gerçekleşmektedir<sup>85</sup>.

(b) *Maddi fiiller*

Maddi fiiller de hukukun sonuç bağladığı, hukuka uygun fiillerdir. Burada bir irade açıklaması olmaksızın pratik bir sonuca, maddi dünyada değişiklik yapmaya yönelmiş bir fiil vardır. Hukuki sonuç da bir irade açıklamasına değil, işte bu maddi fiile bağlanmıştır. Bu sebeple maddi fiiller, hukuki işlemlerden ve hukuki işlem benzeri fiillerden ayrılır<sup>86</sup>. Hukuki fiil failin iradesi ürünü olabilmekle beraber, doğurduğu hukuki sonuçlar failin iradesi dışında meydana gelmektedir; bu suretle hukuki işlem ve hukuki fiil birbirinin zıddı kavramlar olmaktadır<sup>87</sup>. Gerçekten, bir kısım vakıalar iradeden tamamıyla hariç olmamakla birlikte, kanun bunları ika eden

---

<sup>84</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 171; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 190; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 87.

<sup>85</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 171; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 190; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 87.

<sup>86</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 171; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 87.

<sup>87</sup> İlhan Postacıoğlu, **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, İstanbul, 1964, s. 38.

failde kast veya irade aramamakta ve sadece vakıadan hasıl olan neticeye göre hüküm vermektedir<sup>88</sup>.

Dış vakıalar kapsamında verilen örnekler arasındaki insanların “*imal ettikleri şeyler*” bu kapsamda değerlendirilebilir. Gerçekten, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 1/B maddesine göre “eser” sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini (karş. “*imal ettikleri şeyler*”); aynı madde ile FSEK m. 8, f. 1’e göre “eser sahibi” ise, “eseri meydana getiren kişiyi” ifade etmektedir. Bu kapsamda, eserin yaratılması, “yaratma vakıası” (*Schöpfungsakt*) maddi bir fiil (*Realakt*) olup<sup>89</sup> bir hukuki işlem değil, korunmaya değer bir ürün ortaya koymaktır. Eser sahipliğinden doğan haklar yaratma fiiliyle kendiliğinden, hukuk düzeni gereği (“*ipso iure*”) doğar. Bunun için herhangi bir iradenin açıklanması, ergin olmak yahut ayırt etme gücüne sahip olmak, herhangi bir hukuki işlem, herhangi bir tescil aranmamaktadır<sup>90</sup>.

Yine, örneğin, TMK m. 775’e göre “*Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması halinde, yeni şey işleyenin, aksi halde malikin olur.*” Burada kişinin bu fiili, ilgili şeyin mülkiyeti kazanmak için yaptığına yönelik bir irade beyanında bulunması gerekmez<sup>91</sup>. Kişi başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokar ve emeğinin değeri de o şeyin değerinden fazla olursa o şey işleyeninin olur.

---

<sup>88</sup> Başgil, **Beyine**, s. 351.

<sup>89</sup> Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Vedat, İstanbul, 2012, s. 12, s. 143; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan, Ankara, 2008, s. 235; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı: Fikri Haklar**, 2. Baskı, Turhan, Ankara, 2013, s. 204; Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Oniki Levha, İstanbul, 2015, s. 55.

<sup>90</sup> Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s. 149; Öztan, **Fikri Mülkiyet**, s. 235-236; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 204; Bozbel, **Fikri Mülkiyet**, s. 55.

<sup>91</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 171; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 191; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 88.



### (c) *Bilgi, tasavvur, haber verme açıklamaları*

Kişinin bilgi, tasavvur ve haber verme açıklamalarına hukuki sonuç bağlandığı takdirde hukuki bir fiilden söz edilebilir. Burada olmuş bir olgu hakkında bilgi verilmesi, bir hususun başkalarına bildirilmesi söz konusudur<sup>92</sup>. Bilgi, tasavvur, haber verme açıklamalarına örnek olarak borcun ikrar edilmesi, temsil yetkisi verildiğinin üçüncü kişilere bildirilmesi, ayıp ihbarı halleri gösterilmektedir<sup>93</sup>.

Öğretilerde bilgi ve tasavvur açıklamalarının “hukuki işlem benzeri irade açıklaması” kapsamında değerlendirildiği de görülmektedir<sup>94</sup>.

Dış vakıalar kapsamında verilen örnekler arasındaki insanların “sözleri”, “yazdığı yazılar” bu kapsamda da değerlendirilebilir.

### (d) *Duygu açıklamaları*

Duygu açıklamalarında kişinin duygularının, beğenilerinin açıklanması söz konusudur. Kural olarak bu şekildeki açıklamalara hukuk değer atfetmez, ancak nadiren de olsa hukukun sonuç bağladığı ölçüde bu şekildeki açıklamalar da hukuka uygun fiiller kapsamında olacaktır<sup>95</sup>. Örneğin, bazı boşanma sebeplerine ilişkin olarak “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur.*” (TMK m. 161, m. 162) Yahut “*Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar*” (TMK m. 578, f. 3). Burada kişinin affetme şeklindeki duygu açıklamalarına hukuki sonuç bağlanmıştır<sup>96</sup>.

Öğretilerde duygu açıklamalarının “hukuki işlem benzeri irade açıklaması” kapsamında değerlendirildiği de görülmektedir<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 191; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 88.

<sup>93</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 191; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 88.

<sup>94</sup> Bkz. Erman, **Medeni Hukuk**, s. 66.

<sup>95</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 191.

<sup>96</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 191-192; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 88.

<sup>97</sup> Bkz. Erman, **Medeni Hukuk**, s. 66.

Dış vakıalar kapsamında verilen örnekler arasındaki insanların “sözleri”, “yazdığı yazılar” bu kapsamda da değerlendirilebilir.

#### (4) Hukuka aykırı fiiller

Hukuk kuralı bazı davranışların yapılmasını veya yapılmamasını emreder<sup>98</sup>, bazı davranışları serbest bırakır<sup>99</sup>. Hukukun tasvip ettiği şekilde davranılmaz, yani hukuka “aykırı” bir fiil gerçekleştirilirse, hukuk kurallarının devlet gücü ile yaptırıma bağlanmış olması<sup>100</sup> sebebiyle hukuka aykırı bu davranışın da bir yaptırımı olacaktır. Gerçekten, hukuka aykırı fiillere dahi hukuki sonuç bağlanmıştır<sup>101</sup>. Yani hukuk kuralı, uygun gördüğü davranışa bir sonuç bağladığı gibi (örneğin; ifanın borcu sona erdirmesi), bu şekilde davranılmaması halini de öngörmüş ve o hale dahi bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır (örneğin; sözleşmenin ifa edilmemesinin tazminat sorumluluğu doğurması)<sup>102</sup>.

#### b) İç vakıalar

Vakıalar, dış vakıalar olabileceği gibi, içsel, manevi, ruhsal vakıalar da olabilir<sup>103</sup>.

Maddi hukuka ilişkin ders kitaplarında “hukuki olay” kapsamında yapılan açıklamalarda “hata”, “niyet”, “ittıla” gibi<sup>104</sup> örnekler verilmediği; verilen örneklerin

<sup>98</sup> Örneğin, bir kişiyi öldürmek veya yaralamak yasaktır. Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188.

<sup>99</sup> Örneğin, sözleşme yapmak veya yapmamak kural olarak serbesttir. Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188.

<sup>100</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 6 vd. ; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 6 vd. ; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 11.

<sup>101</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170. Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188-189; Öztan, **Medeni hukuk**, s. 84-85; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 64.

<sup>102</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 170. Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 188-189; Öztan, **Medeni hukuk**, s. 84-85; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 64.

<sup>103</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 260-261; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 490-491. *Alangoya* da vakıaların tanımını yaparken dış vakıalar – iç vakıalar ayrımına değinmektedir. “...*vakıa bir hukuk normunun unsur vakıalarını karşılayabilecek, (...) dış dünyaya (dış vakıalar – äussere Tatsachen) veya insanın iç dünyasına (içsel-deruni vakıalar, innere Tatsachen) ilişkin (...) durumlardır.*” *Alangoya*, **İlkeler**, s. 75.

<sup>104</sup> Bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 252; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261.

daha çok dış dünyaya ilişkin olduğu; “niyet”, “kasıt” gibi, kişinin iç dünyasına ilişkin, “irade”nin kendisine bir vakıa yahut hukuki olay olarak değinilmediği; fakat bu irade, bilgi yahut duygunun dış dünyaya açıklanması olan “*irade beyanı*”, “*bilgi, tasavvur açıklaması*”, “*duygu açıklaması*” gibi, dış dünyaya ilişkin örnekler verildiği görülmektedir<sup>105</sup>. Bu sebeple, bu çalışmada, maddi hukuk öğretisinde “hukuki olaylar” kapsamında yapılan açıklamalara “dış vakıalar” başlığı altında yer verilmiştir.

Oysa, hukuki anlamda “vakıalar” – en azından maddi hukuka ilişkin ders kitaplarında ele alındığı şekliyle - sadece hukuki “olay” ve “fiiller” (ve bunların alt ayrımlarındaki kavramlar) ile, diğer bir deyişle dış dünya ile sınırlı değildir. Nitekim “olay” sözcüğünün vakıayı tam olarak karşılamadığı da ifade edilmişti<sup>106</sup>. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere, usul hukuku anlamında vakıa, hukuki anlamda vakıa<sup>107</sup> olmak şartıyla “her şey” olabilir<sup>108</sup>.

Gerçekten de, vakıaların sınıflandırılmasında yapılan dış vakıalar – iç vakıalar ayrımında, iç vakıalar dış vakılardan ayrılmaktadır. Buna göre iç vakıalar “*ya hasselerimize ait intibalar (görme hatası gibi) yahut hissi veya fikri sahamıza ait olan vakılardır (vukuf [bilme], utlâ [öğrenme], kasıt, niyet, rıza gibi)*”<sup>109</sup>. Bir şeyden haberli olma, iyi veya kötüniyetli bulunma, rıza fesadına uğrama gibi hususlar; manevi, ruhsal vakılardır<sup>110</sup>. İç vakıalar da bazı dış vakıalarla tezahür ettiğinden vakıa tespitine konu olup, bu anlamda dış vakıalar gibi “*gerçek anlamda bir vakıadır*”<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> Bkz. yukarıda I. C. 3. a) (3) Hukuka uygun fiiller başlığı ve alt başlıklarındaki açıklamalar.

<sup>106</sup> Bkz. yukarıda I. A. Vakıa kavramı.

<sup>107</sup> Bkz. yukarıda I. C. 1. Hukuken önemli vakıalar.

<sup>108</sup> Bkz. yukarıda I. C. 2. Vakıalar hakkında her yönden tüketici bir sınıflandırma yapılmasının zorluğu.

<sup>109</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 12.

<sup>110</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 490-491.

<sup>111</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261.

Görüldüğü üzere, “*vukuf* [bilme]”, *ittılâ* [öğrenme]”, bir şeyden haberli olma gibi haller “iç vakıalar”a örnek verilmektedir.

Bu anlamda, somut bir örnek olarak bir kimsenin “*bir hususu bilmesi*”ne bir vakıa olarak HMK m. 225’te rastlanmaktadır. Yeminin konusunu düzenleyen HMK m. 225’e göre: “*Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır.*” Buna göre, yeminin konusu vakıalar olup, hâkim hukuku resen uygulayacağından, hukuki sebepler, hukuki meseleler, hukuki takdirler<sup>112</sup> yemine konu edilemez<sup>113</sup>.

Yeminin konusu olan vakıa dış âlemde mevcut bir hadise olabileceği gibi, kişinin iç âlemini ilgilendiren bir hadise de olabilir<sup>114</sup>. Nitekim HMK m. 225’e göre “*Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.*” Görüldüğü gibi, bir kimsenin “*bir hususu bilmesi*”, yeminin konusu olmak bakımından bir vakıa olarak kabul edilmiştir. Örneğin, kişinin iyiniyetli olup olmadığı hakkında<sup>115</sup>, yahut mirasçılara miras bırakanları tarafından yapılan bir hukuki işlemi (veya vakıayı) bilip bilmedikleri hakkında<sup>116</sup> yemin teklif edilebilir.

Yine, herhangi bir hukuki duruma ıtıla (o hukuki durumun öğrenilmesi) bir vakıadır; ve ıtıla keyfiyeti hukuki sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin, paylı mülkiyette paydaşın hisse satışına ıtılayı (öğrenmesi) üzerinden bir ay içinde önalım hakkı kullanılmazsa hakkın sukûtu sonucu meydana gelmektedir<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> Örneğin “*ortada mücbir bir sebep bulunup bulunmadığı, rızanın fesada uğrayıp uğramadığı, bir kişinin ehliyeti haiz olup olmadığı gibi hususlar*” yemine konu olamaz. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 588.

<sup>113</sup> Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I. D. 2. d) (3) Hukuki sebeplerin yemine konu olması.

<sup>114</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 588.

<sup>115</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 687; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 444.

<sup>116</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 408. Bu yönde: “*İspat olanağı bulunmayan durumlarda yasal temsilci veya mirasçılara edayı bilmediğine and yöneltilir (...)* Davalıların ‘mümeyyiz olmayan miras bırakanlarının böyle bir geri verme borcu bulunduğunu ve para aldığını bilmedikleri konusunda and’ yöneltilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 18.4.1972 tarihli kararı, **RKD**, Yıl: 1973, s. 93-95.

<sup>117</sup> Postacıoğlu, **Şehadetle İspat**, s. 40.

Öğretide *Gürdoğan*'ın “kasıt” ve “niyet” hallerini de “iç vakıalar” kapsamında verdiği örnekler arasında zikrettiği<sup>118</sup> görülmektedir. Bu bakımdan, öğretide, TMK m. 3 anlamında iyiniyet veya kötüniiyetin de, hakkın doğumunu sağlayan veya onu bertaraf eden bir “vakıa” olduğu ifade edilmiş, TMK m. 3 anlamında iyiniyet veya kötüniiyet halleri maddi hukuk manasında “itirazlar” kapsamında değerlendirilmiştir<sup>119</sup>. Bilindiği üzere itirazlar bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren “vakıa”lardır. Defi ise, borçluya verilmiş bir haktır<sup>120</sup>. Bu çerçevede öğretide *Kuru* da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 14.2.1951 tarih ve E. 1949/17 K. 1951/1 sayılı kararına<sup>121</sup> atıf yaparak, davacının kötüniiyetli olması TMK m. 724'e<sup>122</sup> dayanarak hak talep etmesine engel olduğundan, kötü niyetin hakkın doğumuna engel bir itiraz sebebi<sup>123</sup> olduğunu; bu nedenle mahkeme tarafından kendiliğinden gözetileceğini ifade etmektedir<sup>124</sup>.

<sup>118</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 261.

<sup>119</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 344.

<sup>120</sup> bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, II. A. 2. a) Genel olarak itiraz kavramı; Üçüncü Bölüm, II. A. 3. a) Genel olarak defi kavramı.

<sup>121</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 14.2.1951 tarih ve E. 1949/17 K. 1951/1 sayılı ilgili kararında “*vakıa ve karinelere olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniiyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniiyetin bu durumda mahkemece resen nazara alınabileceğine*” karar vermiştir. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>122</sup> TMK m. 724: “*Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir*”. 743 sayılı (mülga) Medeni Kanunun 650.maddesine karşılık gelmektedir.

<sup>123</sup> Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 17.5.1991 tarih ve E. 1991/1 K. 1991/2 sayılı kararında, uyuşmazlığın “*kötüniiyet keyfiyetinin def'i mi itiraz mı olduğu noktasından çıkmadığı*” belirtilmiştir: “*İçtihadı birleştirme kararının incelenmesinden; uyuşmazlığın, kötüniiyet iyiniyet keyfiyetini def'i mi, itiraz mı olduğu noktasından çıkmadığı, bu yönün tartışma konusu olmadığı* anlaşılmaktadır. İçtihadı birleştirme kararında tartışılan ve varılan sonuç, olay ve karinelere kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniiyetinin diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek ve yer kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniiyetin özel olarak bu durumda mahkemece re'sen ( görevden ötürü ) nazara alınabileceği doğrultusunda olup başkaca herhangi bir değişiklik ve ilave yapılmasına gerek bulunmamaktadır (...) herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek olmadığına, 17.5.1991 gününde ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>124</sup> *Kuru*, **Cilt: II**, s. 1813-1814.

Şu halde, dış vakılardan ayrı olarak, insanın iç dünyasına ait bazı içsel (ve hukuken önem arz eden, hukuki) vakıaların da mümkün ve hukuk sistemimiz açısından geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

#### 4. Müspet (olumlu) vakıalar – Menfi (olumsuz) vakıalar

Vakıalar müspet yahut menfi<sup>125</sup> olabilir<sup>126</sup>. Örneğin, borcun olmaması menfi bir vakıa iken, borcun ödendiği vakıası müspet bir vakıadır; borcun bulunmadığı yolundaki menfi vakıa, borcun ödendiğine dair müspet vakıa ile ortaya konabilir<sup>127</sup>. Bundan başka, TMK m. 132 anlamında kadın için bekleme süresinde kadının önceki evliliğinden “*gebe olmadığı*” anlaşılması; TBK m. 37 anlamında korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer tarafın korkutmayı “*bilmemesi*” veya “*bilecek durumda olmaması*”; TBK m. 112 anlamında “*borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi*”; TBK m. 27 anlamında sözleşmenin konusunun “*imkânsız*” olması; TBK m. 77 anlamında kişinin “*haklı bir sebep olmaksızın*” bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmesi; TBK m. 526 anlamında kişinin “*vekâleti olmaksızın*” başkasının hesabına iş görmesi; “*ahlâka aykırı*” olma, “*kusuru bulunmama*” halleri de menfi vakıalara örnek olarak gösterilebilir<sup>128</sup>.

Menfi vakıa – müspet vakıa ayrımı, özellikle, menfi vakıaların ispatı sorunu bakımından önem arz eder<sup>129</sup>. Hukuk kuralının hukuki sonuç bağladığı vakıa menfi olarak düzenlenmiş olabilir. İşte, menfi vakıaların ispatı bakımından önem arz eden menfi vakıalar, hukuk kuralının hukuki sonuç bağladığı ve menfi olarak düzenlenmiş

---

<sup>125</sup> Menfi vakıalar da kendi içerisinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilir. Menfi koşul vakıaların içerikleri bakımından yapılan: a) Doğal olaylar ve süreçler b) Zihni süreçler veya durumlar c) Davranış biçimleri, d) Belli özellikler e) Hukuki ilişkiler f) Değer yargıları olmak üzere altılı ayırım için Bkz. Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 71-74 arasındaki açıklamalar. Atalay menfi vakıalara bağlanan hukuki sonuca göre, dolayısıyla menfi vakıayı koşul vakıa olarak belirleyen hukuk kuralının türüne göre de üçlü bir ayırım yapmaktadır: a) hak doğurucu kurallardaki menfi koşul vakıalar, b) hakkı engelleyici kurallardaki menfi koşul vakıalar, c) hakkı sona erdirici kurallardaki menfi koşul vakıalar. **a.e.** s. 74-76.

<sup>126</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 370.

<sup>127</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 262.

<sup>128</sup> Örnekler için bkz. Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 71-74.

<sup>129</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 370 vd; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 262.

koşul vakıalarıdır<sup>130</sup>. Koşul vakıaların menfi olarak düzenlendiği hükümlerde, hukuki sonucun doğması için, belli durumların mevcut “olmaması” yahut bazı vakıaların “gerçekleşmemesi” koşul olarak düzenlenmiştir<sup>131</sup>. Örneğin TMK m. 132’deki (MK m. 95) kadının bekleme süresinde kadının önceki evliliğinden “gebe olmadığına anlaşılması” menfi bir doğal vakıaya hukuki sonuç bağlanmasının örneğidir<sup>132</sup>. Burada kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılmasına bir hukuki sonuç bağlanmıştır ve bu hukuki sonuç, bekleme süresinin mahkemece kaldırılmasıdır. Bekleme süresinin kaldırılabilmesi için, kadının “gebe olmadığına” ispatı gerekir<sup>133</sup>.

## 5. Gerçekleştiği zamana göre vakıalar

### a) Geçmişe-hale-geleceğe ait vakıalar

Vakıalar geçmişe ait, tamamlanmış vakıalar olabileceği gibi, varlığı halen devam eden yahut yeni meydana gelen vakıalar da olabilir<sup>134</sup>.

Vakıalar geleceğe ait, gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde olan, farazi, varsayımsal vakıalar da olabilir (*fait hypothétique*). Örneğin, destekten yoksun kalma tazminatında, gelecekte ölenin desteğinden yoksun kalınması sebebiyle uğranacak (ihtimal dâhilindeki) kayıplar bu kapsamda değerlendirilmiştir<sup>135</sup>.

<sup>130</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 371; Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 64-76. Hukuk kurallarının “hukuki sonuç” kısmı da menfi biçimde öngörülmüş olabilir. Yani hukuk kuralının menfi (hakkın engellenmesi, hakkın sona ermesi veya hakkın bertaraf edilmesi) bir sonucu olabileceği gibi, hukuk kuralı içeriği menfi bir hak da (örneğin, adı haksız yere kullanılan kişinin bunun *önlenmesini talep etme hakkı*) doğurabilir Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 61-62.

<sup>131</sup> Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 64-65.

<sup>132</sup> Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 72. *Karş.* (mülga) MK m. 95: “...gebe kalması mümkün olmadığı”.

<sup>133</sup> Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 71-72.

<sup>134</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 261; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 12.

<sup>135</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 262; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 12 – 13 ve oradaki dn. 12’de anılan “Henri Deschenaux, *Le Titre Préliminaire du Code Civil, Fribourg, 1969, s. 223*”.

Çağa’ya göre de, destekten yoksun kalma tazminatı “müstakbel hakların” dava edilmesine örnek teşkil etmektedir. Ona göre, örneğin temerrüt faizi ve nafaka alacağının dava edilmesinde de “müstakbel hakların” dava edilmesi söz konusudur. Bkz. Tahir Çağa, “Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddi ve Hukuki Durum mu Esas Tutulmalıdır”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII**, 26-27 Nisan 1991, Ankara, 1991, [ss. 137-169], s. 146.

## b) Davanın açılması ve sona ermesi anlarına nazaran vakıalar

### (1) Davanın açılması anına nazaran vakıalar

Vakıalar davanın açılmasından önce gerçekleşebileceği gibi, davanın açılmasından sonra da gerçekleşebilir. Dava açılmadan önce gerçekleşen vakıalar (davanın ana unsurlarından olan) dava sebebinin teşkil eder. Dava açıldıktan sonra meydana gelen, yeni vakıalar<sup>136</sup> ise (uyuşmazlığın çözümüne etki ettiği ölçüde), davanın halline yardımcı olabilir<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Dava dilekçesinde bildirilmeyen yeni vakıaların, “mevcut olduğu halde taraflarca bilinmeyen vakıalar” ile “dava açıldıktan sonra vuku bulan vakıalar” olmak üzere iki türlü olduğu yönünde bkz. Cenk Akil, “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, **DEÜHFD**, Cilt: 12, Sayı: 1, Yıl: 2010, [ss. 1-23], s. 2, dn. 5.

İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun 229.maddesi de yeni vakıa ve deliller bakımından, gerçek yeni vakıalar (*novas proprement dits*) ve gerçek olmayan yeni vakıalar (*novas improprement dits*) ayrımını yapmaktadır. Buna göre, gerçek anlamda yeni vakıalar, vakıaların ileri sürülebileceği zaman sınırından sonra (dava sırasında) meydana gelen yahut bu zaman sınırından “sonra keşfedilen” vakıaları; gerçek olmayan yeni vakıalar ise vakıaların ileri sürülebileceği zaman sınırından önce var olan fakat gösterilen özene rağmen daha önceden ileri sürülemeyen vakıaları ifade etmektedir. François Chaix, “L’apport des faits au procès”, **Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens**, (Editeur: François Bohnet), Neuchâtel, 2010, [ss. 116-140]. s. 124-125, N. 26-28. Maddenin 1.fikra metnindeki “yahut sonradan keşfedilen (*ou ont été découverts postérieurement*)” ifadesinin eleştirisi için ayrıca bkz. Chaix, **Apport des faits**, s. 125-126, N. 29-31.

<sup>137</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 262; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 898.

Ancak dava tarihinden sonra meydana gelen vakıaların davada dikkate alınıp alınamayacağı tartışmalıdır. Örneğin, boşanma davalarında dava açıldıktan sonra meydana gelen vakıaların hüküm temeline esas alınıp alınamayacağı meselesi hususunda bkz. Akil, **Vakıaların İleri Sürülmesi**, s. 5-12. Öğretide Çağa, “usul ekonomisi” ilkesine dayandırdığı görüşleri çerçevesinde, Türk hukukunun mevcut hükümlerine göre dava tarihinin değil hüküm tarihinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Çağa, **Hüküm Tarihi**, s. 143 vd. Ancak Çağa’nın görüşlerinin “olması gereken hukuk”a ilişkin olduğu, usul hukukumuzun hüküm tarihindeki duruma göre karar verilmesini mümkün kılmadığı değerlendirilmiştir. Bu yönde olmak üzere: İsmail Doğanay’ın görüşü için bkz. **a.e.**, s. 151; Ramazan Arslan’ın görüşü için bkz. **a.e.**, s. 153-154; Ahmet Kılıçoğlu’nun görüşü için bkz. **a.e.**, s. 158; Yavuz Okçuoğlu’nun görüşü için bkz. **a.e.**, s. 164. Nitekim, *Akil* konuyu iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında incelemiş; sonuç olarak yargılamaya getirilmiş vakıaların açıklanıp aydınlatılabileceğini ancak davanın açılmasından sonra doğan vakıaların da davanın değiştirilmesi ve özellikle de “genişletilmesi” yasağı kapsamında olduğunu, dolayısıyla ancak karşı tarafın muvafakati (6100 sayılı HMK bakımından “açık” muvafakati) veya ıslah yoluyla ileri sürülebileceği kanaatini ifade etmiştir. Akil, **Vakıaların İleri Sürülmesi**, s. 12 vd. , özellikle s. 18-19. *Arslan* da usul hukukumuzda taleple bağlılık ve iddia ve savunmanın



## (2) Davanın sona ermesi anına nazaran vakıalar

Vakıalar dava esnasında (yani şekli ve maddi anlamda kesin hüküm etkisi oluşmadan önce) var olan vakıalar ve davanın (kesin hükmün) sonrasında oluşan vakıalar olarak da ayrılabilir. Bu ayrım, kesin hükmün sukut etme tesiri (*Präklusion durch Rechtskraft*) bakımından önem arz etmektedir<sup>138</sup>.

Dava esnasında var olan, fakat davada ileri sürülmemiş vakıaların, sonradan yeni bir davada ileri sürülememeleri, kesin hükmü aşan ve kesin hükmü tamamlayan sukut tesiri ("*Präklusionswirkung*") denilen prensibin sonucudur. Buna göre, aynı hayat olayına ilişkin vakıalar, ister davaya getirilsin ister getirilmesin, kesin hükümle düşer; bunlara dayanılarak yeni dava ikamesine kesin hüküm engel olur (*Präklusion*)<sup>139</sup>.

Buna karşılık dava esnasında var olmayan, yani kesin hükümden sonra oluşan vakıaların yeni bir davaya imkân vereceği, yani kesin hüküm etkisine uğramayacağı belirtilmiştir<sup>140</sup>.

---

değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı var olduğu sürece, talep dışında yahut yargılamaya getirilenlerden başka vakıalara dayanılarak, yani hüküm anındaki vakıalara göre hüküm verilemeyeceğini, bu yasak ihlal edilmediği sürece dayanılan bütün vakıalara göre hüküm verilebileceğini, örneğin dava şartları zaten resen araştırılacağı için hüküm anında da resen dikkate alınabileceğini ifade etmiştir. Ramazan Arslan'ın görüşü için bkz. Çağa, **Hüküm Tarihi**, s. 154-155.

<sup>138</sup> H. Özden Özkaya-Ferendeci, "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1 [ss.183-195]. ("*Kesin Hüküm*"), s. 185 vd.

<sup>139</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 546-547; Alangoya, **İlkeler**, s. 108, dn. 41'de anılan "*Otto, Die Präklusion, 1970, s. 88 ve sonrası*".

Bu konuda "objektif teori" ve "sübjektif teori" olmak üzere iki görüş vardır. *Özkaya-Ferendeci*'nin aktardığı üzere, Alman Federal Mahkemesi'nin de katıldığı hâkim görüşe göre objektif olarak var olan tüm vakıaların, sübjektif bir ayırım yapılmaksızın (yani, tarafların bilgisi dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın) kesin hükmün sukût etme tesirine uğrar, Buna karşın, bu konudaki sübjektif teoriye göre ise sadece tarafların bilgisinde dahilinde olup da ileri sürülmeyen vakıalar sukût etme tesirine uğrar. Bkz. *Özkaya-Ferendeci*, **Kesin Hüküm**, s. 186-188.

<sup>140</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 696; *Özkaya-Ferendeci*, **Kesin Hüküm**, s. 191-192 ve oradaki dn. 26'da anılan "*Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 11. Aufl, München, 2003, s. 217, kenar notu: 243; Burkhardt Keitel, Rechtskräftiges Urteil und neue Tatsachen im Zivilprozess, Marburg, 1971, s. 58 ve s. 59*".

## 6. Yargılama dışı vakıalar – yargılamadan dolayı meydana gelen vakıalar

### a) Yargılama dışı vakıalar

Vakıalar yargılama dışında (davanın açılmasından yahut davanın sona ermesinden, önce veya sonra<sup>141</sup>), yahut yargılama sırasında ve yargılama sebebiyle gerçekleşebilir. Öğretide *Gürdoğan* yargılama dışı vakıalara “mahkeme dışı ikrar”, yargılama sırasında ve yargılamadan dolayı meydana gelen (yargılamadan hasıl olan) vakıalara ise, “ *tarafların talepleri beyanları (ikrar ve inkârları), şahitlerin beyanları, mahkeme muameleleri gibi*” örneklerini vermektedir<sup>142</sup>.

Bu ayrım bakımından, ilk olarak yargılama dışı vakıalar incelenecek olursa; öğretide *Gürdoğan*’ın yargılama dışı vakıalara verdiği örneğin “mahkeme dışı ikrar” olduğu görülmektedir.

Öğretide, bazı yazarlarca, mahkeme dışı ikrarın kesin bir delil olmadığı, hâkimin mahkeme dışı ikrarı doğrulayacak “delil veya belirti varsa”, buna dayanarak hüküm verebileceği, mahkeme dışı ikrarın “takdiri bir delil” olup bununla ancak takdiri delille ispat edilebilecek hususlar ispat edilebileceği; mahkeme dışı ikrar bir belge ile “ispat edilirse” “kesin delil” teşkil edeceği ifade edilmiştir<sup>143</sup>.

Ancak HUMK’daki “mahkeme dışı ikrar”a ilişkin açık düzenleme (HUMK m. 236, f. 4) HMK’da yer almamıştır. Bu yüzden, “mahkeme dışı ikrar”ın ispatına yönelik delillerin<sup>144</sup>, HMK’daki delillere ilişkin hükümler çerçevesinde

<sup>141</sup> Bkz. yukarıda I. C. 5. b) Davanın açılması ve sona ermesi anlarına nazaran vakıalar.

<sup>142</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 262.

<sup>143</sup> Bilge/Önen; Önen; **Medeni Yargılama**, s. 513, s. 520; Postacıoğlu, **Usul**, s. 565; Kuru, **Cilt: II**, s. 2040-2041; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2010, s. 389; Kuru, **Usul**, s. 250; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 367; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, s. 652; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 374.

<sup>144</sup> Bizatihi “mahkeme dışı ikrarın” değil. Karş. *Kuru*, HMK’da mahkeme dışı ikrara ilişkin bir düzenleme bulunmamasının, mahkeme dışı ikrarın “delil” niteliğini değiştirmeyeceğini, mahkeme dışı ikrarın “kanunda düzenlenmemiş delillerden” olduğu görüşündedir. Kuru, **Usul**, s.

değerlendirilmesi gerekir. Zira kanaatimizce, öğretide *Gürdoğan*'ın da değerlendirdiği gibi, yargılama dışı “vakıalar” ya davadan önce meydana gelip dava sebebini (yargılamanın “vakıalarını”) teşkil eder yahut da davadan sonra meydana gelip davanın çözümlenmesine yardımcı olur<sup>145</sup>. Her iki halde de, yargılama dışı vakıalar, birer “vakıa”dır. Buna göre, kanaatimizce, ikrarın dahi bir “delil” niteliğinde olmayıp bir taraf usul işlemi olduğu<sup>146</sup> göz önüne alınacak olursa, “mahkeme dışı ikrar” da evleviyetle bir delil olarak değil, ispata tabi bir “vakıa” olarak düşünülmelidir<sup>147</sup>. Nitekim delil olmayıp bir taraf usul işlemi olan mahkeme

---

250; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016, s. 342.

Karş. “*Davalı, jandarmada alınan ifadesinde davacının 24.500 TL'sini kısım kısım ödediğini belirtmek sureti beyanda bulunmuştur. Her ne kadar HUMK 236. maddesinde bu beyan mahkeme dışı ikrar olarak kabul edilmekte ise de HMK'da mahkeme dışı ikrar yer almamaktadır. Bunun yerine HMK 199. Maddede belge olarak kabul edilen delil getirilmiştir. Jandarma önünde yapılan beyan altındaki imza inkâr edilmediğine göre, bu beyanın belge olarak kabul edilerek davalının 24.500 TL aldığı kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.*” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 14.1.2013 tarih ve E. 2012/26378 K. 2013/275 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>145</sup> Bkz. yukarıda I. C. 5. b) (1) Davanın açılması anına nazaran vakıalar.

<sup>146</sup> İkrarın niteliği hakkındaki en eski (kadim) görüşlere göre ikrarın delil niteliğinde, hatta “delillerin kraliçesi” (*regina probationum*) niteliğinde olduğu görüşü ile bu konudaki başka görüşler hakkında bkz. Bilge Umar, “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İÜHFİM**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, Yıl: 1964, [ss. 244-263], s. 245 vd.; Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda: İkrar**, Bilge, Ankara, 2005, s. 48-60. Ancak ilk defa *Bülow* tarafından ortaya atılan, şu an için hâkim görüşe göre, ikrarın delil olmayıp, vakıayı çekişmeli olmaktan çıkaran tek taraflı bir usuli işlem olduğu yönünde bkz. Umar, **İkrar Kavramı**, s. 250 ile s. 246'da atıf yapılan “*Bülow, Das Geständnisrecht, Freiburg, 1899, s. 44-45*”; Kiraz, **İkrar**, s. 58. Aynı yönde bkz. Berkin, **Usul**, s. 164; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 279, s. 511-512; Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, 2013, s. 651-652; Pekcanitez/Atalay/Özokes, **Usul Ders**, s. 374; Oğuz Atalay, “Delil Kavramı Üzerine”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, [ss. 129-138], s. 133.

<sup>147</sup> Bu yönde bkz. Muhammet Özokes, “HMK'da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler”, s. 5 <http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/6.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Yine, bkz. yukarıda I. C. a) (3) (c) Bilgi, tasavvur, haber verme açıklamaları. Aynı yönde: Amato Sevilen, ‘İkrar Tecezzi Kabul Etmez’, **İzmir BD**, 1936/5, [ss. 76-96], s. 90: “... *taraflardan birinin husumetinin devamı esnasında diğer tarafa yazdığı bir mektuptaki beyanat, ikrar sayılmaz. Çünkü, mektuplar dava evrakından değildir. (...) Senetler, mektuplar ve altındaki imzalar medarı hüküm olabilir, ilmen, hukukan ikrar değildir. Başka türlü beyinelerdir.*”

Karş. “...  *mahkeme dışı ikrar bir kanuni delil, dahası delil olarak kabul edilemez. Mahkeme dışı ikrar bir emaretdir. O nedenle zorunlulukla diğer delillerle pekiştirilmesi diğer bir anlatımla güçlendirilmesi gerekir. ( H.U.M.K.Md. 236, son F ). Başka delillerle veya emarelerle takviye edilmeyen mahkeme dışı ikrar herhangi bir delil değerinde kabul edilemez.*” Yargıtay Hukuk

içi ikrardan farklı olarak, mahkeme içi ikrarın özelliklerini taşımayan mahkeme dışı ikrarın, bir taraf usul işlemi de olmadığı ifade edilmektedir<sup>148</sup>.

Bu yüzden, mahkeme dışı ikrar inkâr edilirse “*her diğer vakıa gibi*”, bunun varlığı da deliller vasıtasıyla ispat edilmek gerekir<sup>149</sup>. Mahkeme dışı ikrar bir delil ve hatta bir takdiri delil değildir; zira mahkeme dışı ikrar tek başına dikkate alınamaz, diğer delillerle ispat edilmek gerekir<sup>150</sup>. Nitekim HMK m. 200, f. 1 hükmü de bu görüşü teyit etmektedir. Nitekim buna göre: “*Bir hakkın ... ikrarı ... amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, ... ispat olunması gerekir.*” Bu sebeple, bir “vakıa” olan mahkeme dışı ikrar, senetle ispat sınırının altındaysa tanık delili ile ispat edilmeye çalışılabilir; ancak tanık delili kesin bir delil olmayıp takdiri bir delil olduğundan, hâkim tanık delilini de diğer deliller gibi serbestçe takdir eder (HMK m. 198). Bir vakıa olan mahkeme dışı ikrar senetle ispat sınırının üzerindeyse senetle ispat edilmelidir. Mahkeme dışı ikrar kesin delillerle ispat edilirse artık, bu harici ikrar kesin veya takdiri bir delil olarak değil, fakat delillerle ispat edilmiş bir “vakıa” olarak yargılamada dikkate alınmalıdır.

Sonuç olarak, kanaatimizce, özellikle de 6100 sayılı HMK’da “mahkeme dışı ikrar”dan bahseden HUMK m. 236, f. 4 gibi bir hüküm bulunmaması karşısında, bir “vakıa” olan mahkeme dışı ikrar ile bunun ispatını sağlayan kesin veya takdiri “deliller”in birbirinden farklı kavramlar olarak düşünülmesi gerekir.

---

Genel Kurulu’nun 25.6.1997 tarih ve E. 1997/2-416 K. 1997/593 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

“(…)başka delillerle veya emarelerle pekleştirilmeyen mahkeme dışı ikrar usulün 236. maddesinin 4. fıkrası hükmünce her hangi bir delil değerinde değildir” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.2.1965 tarih ve E. 1965/3-102 K. 1965/62 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>148</sup> Kiraz, **İkrar**, s. 236. Aynı yönde: Sevilen, **İkrar**, s. 90: “...mahkeme haricinde söylenen sözler, vevki dava başladıktan sonra olsa bile **ikrar sayılamaz.**”

<sup>149</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 635.

<sup>150</sup> Kiraz, **İkrar**, s. 236, oradaki dn. 28’de anılan “*Bilge Umar, İktisatçılar için Medeni Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku Ders Notları, İzmir, 1993, s. 65*”; Özekes, **Yenilikler**, s. 5.

Öğretide *Gürdoğan*'ın yargılama dışı vakıalar hakkında gösterdiği örnekler arasında yer almayan başka bir örnek vermek gerekirse, mahkeme dışı ikrar örneğinde olduğu gibi, öğretide “takas”ın dava dışında kullanılmış olması ve yargılamada ileri sürülmesi halinde de, maddi hukuk anlamında bir itirazın söz konusu olduğu<sup>151</sup>, zira takas beyanının karşılıklı borçları az olanı miktarınca sona erdiren (TBK m. 143) bir “vakıa”<sup>152</sup>, medeni usul hukuku anlamında hâkim tarafından dava dosyasından anlaşıldığı takdirde taraflarca ayrıca ileri sürülmesi dahi dikkate alınabilecek bir “itiraz” olduğu<sup>153</sup>; dolayısıyla dava dışında kullanılmış olan takasın yargılamada ileri sürülmesiyle, bir “vakıa” ileri sürülmüş olduğu<sup>154</sup>; bunun ise, daha önce yapılmış bir ibra sözleşmemesine yahut ödemeye dayanılmasından “farklı olmadığı” ifade edilmektedir<sup>155</sup>.

### b) Yargılamadan dolayı meydana gelen vakıalar

Öğretide *Gürdoğan*, yargılama dışı vakıalar olarak değerlendirdiği vakıalara sonuç olarak, davanın sebebi olmak yahut davanın halline yardımcı olmak sonucu bağlamışsa da<sup>156</sup>, yargılama sırasında ve yargılamadan dolayı meydana gelen (yargılamadan hasil olan) vakıalar hakkında bir değerlendirmede bulunmamış, sadece bunlara dair örnekler vermekle yetinmiştir.

<sup>151</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 350.

<sup>152</sup> Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, **AÜHFD**, Cilt 57, Sayı 3, Yıl: 2008, [ss. 719-731], s. 720-721; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda: Takas**, Savaş, Ankara, 1994, s. 148; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 118.

<sup>153</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 537.

<sup>154</sup> Saim Üstündağ, “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler”, **İÜHFM**, Cilt: 25, Sayı: 1-4, Yıl: 1960, [ss. 214-224], s. 214; Aral, **Takas**, s. 148

Davadan önce kullanılan takas hakkının davada ileri sürülmesi hakkında ayrıca bkz. Topuz/Topuz, **Takasın İleri Sürülmesi**, s. 721-722; Aral, **Takas**, s. 147-153.

<sup>155</sup> Üstündağ, **Takas**, s. 215 ve oradaki dn. 3'te anılan “*Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 7. Baskı, München und Berlin, 1956, § 104, I, 2; *Arthur Nikisch, Zivilprozessrecht*, 2. Baskı, Tübingen, 1952, s. 264; *Schönke/Schröder/Niese Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Karlsruhe, 1956, § 51, IV, 1.”; Umar, **Şerh**, s. 118.

<sup>156</sup> Bkz. Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 262.

Bu çerçevede, “yargılama sırasında ve yargılamadan hasıl olan” vakıalara dair olarak verilen “ *tarafların talepleri, beyanları (ikrar ve inkârları), şahitlerin beyanları, mahkeme muameleleri gibi*” örnekleri arasında yer alan; tarafların talepleri, ikrarları, öğretide taraf usul işlemleri arasında değerlendirildiği gibi, mahkeme muameleleri de usuli işlemlerinin diğer kategorisi olan mahkeme usul işlemleri arasında yer almaktadır<sup>157</sup>. Gerçekten örneğin ikrar, yukarıda da ifade edildiği üzere, bir delil olmayıp, vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak bir taraf usul işlemi olarak kabul edilmektedir<sup>158</sup>.

Şu halde, “yargılama sırasında ve yargılamadan hasıl olan vakıalar”a örnek verilen haller daha çok usul işlemlerine ilişkin olduğundan, bunlarla esas olarak usul işlemlerinin kastedildiği düşünülebilir. Bu yüzden, kısaca usul işlemlerinin tanımına yer vermek yerinde olacaktır.

Usul işlemleri, davanın açılmasıyla beraber taraflar ve mahkeme arasında oluşan üçlü dava ilişkisinde, hükmün elde edilmesine kadar, taraflar ve mahkeme tarafından davanın görülmesi ve neticelendirilmesi için birbiri ardına yapılan ve biri diğerinin şartı veya sonucu olan, yargılamaya etki eden işlemlerdir<sup>159</sup>. Bu tür işlemlerin bir araya gelmesiyle “yargılama faaliyeti” ortaya çıkmaktadır<sup>160</sup>. Usul işlemlerinin yapılması ve etkileri usul hukuku alanında olmaktadır<sup>161</sup>. Nitekim bugün kabul edilen geniş anlamda usul işlemi tanımına göre usul işleminin, etkisi usul hukukunda

---

<sup>157</sup> Usul işlemleri hakkında bkz. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 275 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 157 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 165 vd.

<sup>158</sup> bkz. yukarıda dn. 146.

<sup>159</sup> İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1952, s. 84; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 275; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 253; Nilüfer Boran-Güneysu, “İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, Cilt: 1, [ss. 163-194], s. 172; Ergun Önen, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, 1976/1 [ss. 26-39], s. 26.

<sup>160</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 128.

<sup>161</sup> Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s. 161-162; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 255; Yılmaz, **Islah**, s. 127-128; Boran-Güneysu, **İşlem Türleri**, s. 173; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 26.

ortaya çıkan işlemler olduğu, bunların etki ve koşullarının usul hukuku tarafından düzenlenmesinin gerekmediği ifade edilmektedir<sup>162</sup>. Bununla birlikte, bazı hallerde bir işlem etkisini hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında gösterebilir, yani çift karakterli olabilir. Fakat bu durum, onun usuli işlem olma niteliğini etkilemez<sup>163</sup>.

Ancak usul işlemlerinin sadece – öğretilde *Gürdoğan*'ın yapmış olduğu sınıflandırmadaki - “yargılama sırasında ve yargılamadan hasıl olan” (yargılamadan dolayı meydana gelen) işlemler olduğu söylenemez. Çünkü her ne kadar usul işlemleri daha çok dava açıldıktan sonra yapılmakta ise de, dava açılmadan önce yapılan usul işlemleri de vardır<sup>164</sup>. Ayrıca, taraf usul işlemlerinin esas karakteri davaya etki etmesidir; yoksa mutlaka bu muamelelerin mahkemede yapılması gerekli değildir<sup>165</sup>.

Şu halde, öğretilde *Gürdoğan*'ın yaptığı yargılama dışı vakıalar – yargılamadan dolayı meydana gelen (yargılamadan hasıl olan) vakıalar ayrımındaki “yargılama sırasında ve yargılamadan hasıl olan” vakıaların, usuli işlem kavramıyla tam olarak özdeş olmadığı görülmektedir. Nitekim bu hususta yazarın “yargılama sırasında ve yargılamadan hasıl olan (yargılamadan dolayı meydana gelen)” vakıalara ilişkin olarak verdiği “*şahitlerin beyanları*” örneği de bu görüşü desteklemektedir. Zira öğretilde *Karşlı*'ya göre, her ne kadar tanık beyanlarının (yahut, bunun gibi, bilirkişi raporunun da) bazı usuli sonuçları olsa ve bunun üzerine mahkemece usuli işlem yapma gereği hasıl olsa da<sup>166</sup> bunlar usuli işlem olmayıp, “taraf” usul işlemi sayılamaz; bunların “farklı bir kategoride” değerlendirilmesi gerekir<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 165.

<sup>163</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 162.

<sup>164</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 276; Boran-Güneysu, **İşlem Türleri**, s. 173.

<sup>165</sup> Karafakih, **Usul**, s. 85-86.

<sup>166</sup> *Karşlı* bu durumlarda, tanıklıktan çekinme ve bilirkişi raporuna itiraz halinde mahkemece bir ara kararı verilmesi gereğine işaret etmektedir. Abdürrahim Karşlı, **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul, 2001, s. 181.

<sup>167</sup> Karşlı, **Usuli İşlemler**, s. 181.

Son olarak, öğretilerde *Gürdoğan*'ın sınıflandırmasındaki “yargılamadan hasıl olan vakıalar” ayrımının, HMK m. 156 (HUMK m. 153) hükmü kapsamında bir anlam ve önem arz ettiği düşünülebilir. Çünkü bu hükme göre, “*ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri, ancak tutanakla ispat olunabilir*”.

## II. VAKIALARIN YARGILAMAYA GETİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER

### A. İlkelerin doğuşu

Vakıaların yargılamaya (dolayısıyla hâkimin bilgisine) dâhil edilmesi konusunda taraflarca getirilme ilkesi (*Verhandlungsmaxime*) ve resen araştırma ilkesi (*Untersuchungsmaxime*) olmak üzere başlıca iki ilke<sup>168</sup> söz konusudur.

Öğretilerde bu ilkeler ilk defa Alman hukukçu *Nikolaus Thaddäus von Gönner*<sup>169</sup> tarafından, yazarın 1801 tarihli kitabında müzakere prensibi ve (resen) araştırma prensibi olmak üzere, birbirinin tam karşısı iki prensip olarak, *Verhandlungsmaxime* ve *Untersuchungsmaxime* terimleri ile ortaya konulmuştur<sup>170</sup>. İlkeler *Gönner*

<sup>168</sup> *Alangoya*, Avusturya medeni usul hukuku öğretilerinde, taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkelerinden farklı olarak, dava malzemesinin toplanmasında tarafların ve mahkemenin birlikte yetkili olmasını ifade eden *toplama prensibi* (*Sammelmaxime*) kavramına işaret etmektedir. *Alangoya*, **İlkeler**, s. 13-14. Bununla birlikte *Alangoya*, Avusturya hukukunda “toplama prensibi”nin geçerli olduğunu ifade eden yazarların, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesindeki temel ilkeler olan taraflarca getirilme ilkesi ile resen araştırma ilkelerinin istisnasız tanımlarını yaptığını, bu yüzden Avusturya hukukunda bu ilkelerin değil “toplama prensibi”nin geçerli olduğu sonucuna vardıklarını; ancak diğer hukuk sistemlerinde de bu iki ilkedeki biri veya diğeri istisnasız olarak kabul edilmediğinden, aslında Avusturya hukukunun da diğer hukuk sistemleri ile aynı ilkeler çerçevesinde değerlendirilebileceğini; bu hukuk sistemleri arasındaki farkın sadece bu ilkelerin tabii olduğu kısıt ve istisnalar bakımından söz konusu olacağını değerlendirmektedir. *Alangoya*, **İlkeler**, s. 16.

<sup>169</sup> *Alangoya*, **İlkeler**, s. 17 vd.; Bilge/Önen, **Medeni yargılama**, s. 293, dn. 10; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 238; Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 23-63], s. 26 vd.; Nedim Meriç, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara, 2011, s. 20; Ekkehard Becker-Eberhard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, 2. Baskı, İstanbul, 2001 [ss. 17-42], s. 19.

<sup>170</sup> *Alangoya*, **İlkeler**, s. 18.



tarafından *a priori*, yani saf akla (pozitif hukuka değil) dayanan bir yöntemle temellendirilmiş ve daha sonra pozitif hukuk hükümleri *a priori* olarak ortaya konan bu prensiplere altlanmıştır<sup>171</sup>.

İlkelerin yaratıcısı *Gönnner*, hâkimin yetkilerini büyük ölçüde artıran 1793 tarihli Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanunu'ndan (*Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten*) ilham almış ve bu usulde araştırma ilkesinin geçerli olduğunu, bunun karşıtı olarak Almanya'da müşterek hukuk usulünde müzakere prensibinin geçerli olduğunu ifade etmiştir. Ona göre, müzakere (tarafarca getirilme) ilkesinin geçerli olduğu usulde, hâkim tamamen pasiftir; hiçbir şeyi görevi gereği (resen) yapamaz (*nichts von Amts wegen*). Buna karşılık (resen) araştırma ilkesinin geçerli olduğu usulde, hâkim her şeyi görevi gereği (resen), taraflarla bağı olmaksızın yapar (*alles von Amts wegen*)<sup>172</sup>.

## B. İlkelerin değeri

Bir hukuk düzeninin ilkeleri mevcut olmaksızın yaşaması düşünülemez<sup>173</sup>. Adil bir karar verilmesine yönelik yargılama faaliyeti kamu yararına konan bazı istisnalar

---

<sup>171</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 19-20.

<sup>172</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 21.

<sup>173</sup> "... yargıç, usul hukukunda bir tefsir, kıyas boşluğu doldurma işinde bulunurken usul hukuku prensip ve ilkelerinden yardımlanır." Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 9.

"Gerek kanun koyucunun **kanunlaştırma faaliyetinde**, gerekse kanunun **uyuşmazlıklara uygulanması sırasında** ilgili hukuk alanına ait ilkelerin göz ardı edilmemelidir." Murat Yavaş, "Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Ve Hâkimin Rolü" **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, 2007, [ss. 283-336], s. 329-330.

"HUMK'umuzdaki hükümleri anlayabilmek ve **doğru yorumlayıp uygulayabilmek bakımından** bu hukuk alanını şekillendiren temel ilkelerin bilinmesi yararlı olur. Gerek bu alanda çalışan teorisyenler, gerekse uygulamacılar söz konusu ilkelerden yararlanarak çözümler üretir." Meral Sungurtekin-Özkan/ Gökçe Türkoğlu-Özdemir, **Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları**, Seçkin, Ankara, 2008, s. 139.

HMK m. 24 vd. maddelerinde Kanun'un felsefesinin ve **ruhunun anlaşılabilirliği ve Kanun hükümlerinin yorumlanmasında bir ölçüt işlevi görmesini temin amacıyla**, sistematik bir bütün halinde, yargılamaya hâkim olan ilkelere yer verildiği yönünde bkz. Süha Tanrıver, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", **TBBD**, Sayı: 99, Yıl: 2012, [ss. 15-34], s. 19.

haricinde belli ilkelere<sup>174</sup> bağlanmış<sup>175</sup>; hâkimin davadaki yetkileri, yargılamaya hâkim olan ilkelerle belirlenmiştir<sup>176</sup>. Çünkü öğretilerde *Postacıoğlu*'nun da ifade ettiği üzere davanın iki yönü vardır<sup>177</sup>: Davanın bir yönü kamu hukukuna ilişkin olup<sup>178</sup> adalet hizmetinin sağlanmasıyla ilgilidir. Devlet adalet hizmetinin verilmesinin çeşitli yönleriyle ilgilenmektedir: örneğin davalar uzun sürmemeli ve en önemlisi

---

Ancak *Alangoya*, kanuna “hâkim” olduğu iddia edilen “*Kanunda kabul edilmiş ilkenin usul kanunlarının yorumunda, boşlukların doldurulmasında kanunlaştırma hareketlerinde ‘yardımcı’ olacağına inanıl[dığına]*”, işaret etmiş (*Alangoya, İlkeler*, s. 8); sonuç olarak ise “... bu ‘ilkeler’in bu içerikleri ile medeni usul problemlerine çözüm getireme[yeceği]. Belirli bir problemde (kanunlaştırma ve yorum) dava malzemesinin temininde yetkinin ne nisbette kime ait olacağı yolundaki soruya cevap bulma açısından ilkeler[in] bu içerikleri ile yardımcı olabilecek nitelikte [olmadığı]... Kanunlaştırma ve yorumda değer taşıyabilecek en önemli araç[in] medeni usulün amacı olabi[leceği]...” kanaatine varmıştır. *Alangoya, İlkeler*, s. 81. Aynı yönde, *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul*, s. 184.

Burada, önce medeni yargılama hukuku ilkelerinin benimsenmesi, bundan sonra medeni yargılama hukukunun bu ilkeler üzerine inşa edilmesi değil; fakat bu ilkelerin, mevcut yargılama hukuku normlarının gruplandırılması, ayrıştırılması yoluyla ortaya konmuş olduğu yönünde bkz. Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, *DEÜHFD*, Cilt: 11, Özel Sayı: 2009, [ss. 377-424], s. 379 ve oradaki dn. 5’te atıf yapılan “*Hans Friedhelm Gaul, ‘Rechtsverwicklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht’*, *ZZP 112 (1999)* [ss. 135-184], s. 147 vd.”

<sup>174</sup> Bkz. Bilge/Önen, *Medeni Yargılama*, s. 290-301; Kuru, *Cilt: II*, s. 1917-1947; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 238-264; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 335-344; *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul*, s. 182-200; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul ders*, s. 221-244; Umar, *Şerh*, s. 108-154; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, s. 268-396; İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, Oniki Levha, İstanbul, 2013, s. 9-16; Yılmaz, *Islah*, s. 35-37; *Alangoya, İlkeler*, s. 2-6, s. 95-179; Ramazan Arslan/Süha Tanrıver, *Yargı Örgütü Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001.s. 177-184; Sungurtekin-Özkan/ Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukukundan Günümüze*, s. 139-144; Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara, 2003, s. 67-86; Schilken, *Hâkimin Rolü*; Becker-Eberhard, *Taraflarca Getirilme*; Yavaş, *Hâkimin Rolü*; Yılmaz, *Islah*, s. 35-37.

İlke (Maxime) ve temel esas (Grundsatz) kavramları arasındaki anlam ayrımı için bkz. Meriç, *Tasarruf ve Taleple Bağlılık*, s. 25-26; Meriç, *Tasarruf İlkesi*, s. 21-23.

<sup>175</sup> Bilge/Önen, *Medeni Yargılama*, s. 290.

<sup>176</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 335.

<sup>177</sup> İlhan Postacıoğlu, “Le rôle du juge dans la conduite du procès”, *Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul*, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), s. 125.

<sup>178</sup> Yargı işlevinin Devletin üç temel işlevinden biri olduğu, dolayısıyla yargı işlevini yerine getirmeyi üstlenmiş mahkemelerin kuruluş ve görevlerini, çalışmasına ilişkin dış koşulları, yargılamaya egemen olan ilkeleri, yargılama sürecinin işleyişine doğrudan doğruya ve dolaylı bir biçimde katılanların statülerini, görev ve yetkileri ile icra teşkilatının kuruluş ve işleyişini belirleyen hukuk kuralları şeklinde tanımlanan (Arslan/Tanrıver, *Yargı Örgütü*, s. 42) yargı örgütü hukukunun tipik bir kamu hukuku disiplini olduğu yönünde bkz. Arslan/Tanrıver, *Yargı Örgütü*, s. 43.

davalar hukuka ve hakkaniyete göre çözülmelidir<sup>179</sup>. Fakat konumuz açısından daha önemli olan davanın diğer yönü ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği (sübjektif) haklar hakkında karar verilmesine ilişkindir; davayı daha ziyade bu yönden gören sistemlerde hâkimin tarafsızlığı ilkesi ön plana çıkmakta ve hâkimin yapabilecekleri de oldukça sınırlanmaktadır<sup>180</sup>.

Hâkimin davadaki yetkilerini belirleyen ilkeler HUMK'da açıkça "ilke" olarak düzenlenmemişse de, HUMK'un çeşitli hükümlerinden bu ilkelerin çıkarılması mümkün olmuştur<sup>181</sup>. Ancak her ne kadar bazı eleştirilere maruz kalsa da<sup>182</sup>, artık bu ilkeler 6100 sayılı HMK'da açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>183</sup>.

Şu halde, bu ilkelerin artık HUMK'dan farklı olarak HMK'da açıkça ilke olarak düzenlenmiş olması da göz önüne alındığında, hukukun uygulanması için vakıaların getirilmesine ihtiyaç duyan hâkimin, evvela vakıaların getirilmesi konusundaki ilkeleri gözetmesi gerekmektedir. Nitekim hâkim, kanaat hasıl eden vasıtalar sınırlı olmadığından dava konusu olan ihtilaf karşısında çeşitli şekillerde kanaat elde edebilir. Ancak hükme esas olacak kanaatin hâkimce herhangi bir şekilde değil, ancak tarafların gösterdiği vakıa ve delillerden (HMK m. 25, 26; HUMK m. 74, 75) elde edilmesi gerekir<sup>184</sup>. Taraflar maddi vakıaları HMK'da öngörülen usulle, dilekçeler teatisinde veya daha sonra, örneğin ıslahla, yargılamaya getirecek, hangi usul ve safhada getirilmiş olursa olsun bu (usule uygun olarak getirilmiş) vakıalar hükmün temelini teşkil edecek, mahkeme bu vakıaları dikkate alarak hukuku

---

<sup>179</sup> Postacıoğlu, **Rôle du juge**, s. 125-126.

<sup>180</sup> Postacıoğlu, **Rôle du juge**, s. 125.

<sup>181</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1917; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 358.

<sup>182</sup> *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım* HMK tasarisına ilişkin değerlendirmelerinde, bu ilkelerin değerlerinin daha doğumlarından itibaren tartışmalı olduğunu, hatta sonradan yapılan kanuni düzenlemelerle oluşan yeni durumları ifade etmek için dahi yeni ilke adlarının ortaya çıktığını; belirli bir usuli kavram başlı başına bir kapsamı ifade edemiyorsa onun ne kanun hükmü içinde ne de kanun başlıklarında kullanılmasının doğru olacağını; bu yüzden HUMK'daki hükümlerin öğretide oluşmuş bir başlık altına getirilmesi yerine HUMK'da olduğu gibi münferit hükümler olarak düzenlenmesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir. *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı*, s. 31-33.

<sup>183</sup> Kuru, **Usul**, s. 211; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 152.

<sup>184</sup> Başgil, **Beyyine**, s. 349.

uygulayacaktır<sup>185</sup>. Bu yüzden, hukukun resen nasıl uygulanacağından önce, vakıaların yargılamaya (dolayısıyla hâkimin bilgisine) dâhil edilmesi konusundaki ilkelerin incelenmesi gerekir.

Tarihsel süreç, çeşitli hukuk sistemlerinde taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkelerinden birisine ağırlık verilse de, bu iki ilkedен birinin bütün sonuçlarıyla etkin olmasının söz konusu olmadığını göstermektedir<sup>186</sup>. Gerçekten, ilkelerin yaratıcısı *Gönnner*'in saf bir *Verhandlungsmaxime*'in geçerli olduğunu düşündüğü müşterek hukuk usulünün, hâkimin hiçbir şey yapamayacağı bir hukuk değil, hâkime önemli yetkiler tanınmış bir hukuk olduğu ifade edilmektedir<sup>187</sup>. Bunun gibi, *Gönnner*'in saf bir *Untersuchungsmaxime*'in geçerli olduğunu düşündüğü Prusya usulünde de hâkimin her şeyi görevi gereği yaptığının söylenemeyeceği; örneğin hâkimin resen değerlendirebileceği vakıaların tarafların beyanlarından ortaya çıkan veya duruşmadaki müzakereleri ile bağlantılı vakıalar olduğu, ayrıca hâkimin tarafların ikrarları ile bağlı olduğu belirtilmiştir. Diğer bir deyişle *Gönnner*'in saf bir *Untersuchungsmaxime*'in geçerli olduğunu düşündüğü Prusya usulünde de hâkimin vakıaları sınırsız bir şekilde araştırmaya yetkili olmadığı dile getirilmektedir<sup>188</sup>.

Bu, birbirinin zıddı – ve aslında tarihsel süreçte de hiçbir yerde tek başına, bütün sonuçlarıyla etkin olmamış – iki ilkedен hangisinin Türk hukuku bakımından geçerli olduğu hususunda *Postacıoğlu*'nun bir görüşü dikkate alınabilir. Yazar, Türk hukukunun hâkimin tarafsızlığını önceleyen sistem ile hâkime vakıaların ileri sürülmesi dâhil oldukça geniş yetkiler veren diğer sistemin arasında, ancak daha ziyade hâkimin tarafsızlığını esas alan sisteme yakın bir yerde konumlandığını ifade etmektedir<sup>189</sup>. Şimdi bu ilkeler daha ayrıntılı olarak incelenebilir.

---

<sup>185</sup> Alangoya, *İlkeler*, s. 99-100.

<sup>186</sup> Sungurtekin-Özkan/ Türkoğlu-Özdemir, *Roma Hukukundan Günümüze*, s. 139-140.

<sup>187</sup> Alangoya, *İlkeler*, s. 34.

<sup>188</sup> Alangoya, *İlkeler*, s. 42-44.

<sup>189</sup> Postacıoğlu, *Rôle du juge*, s. 129-130.

## C. Taraflarca getirilme ilkesi

### 1. Dava malzemesi bakımından

Uyuşmazlığın çözümünü, hukuk kurallarından ziyade vakıalar belirler<sup>190</sup>. Çünkü hâkim hukuku resen uygulayacaksa da (iura novit curia), dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi uyarınca öncelikle vakıaların taraflarca getirilmesi (*da mihi factum...*) gerekir<sup>191</sup>. Bir davada talep ne olursa olsun hakkın tespiti ve bunun içinse hakkı doğuran vakıaların gerçekleşmesi şart olduğundan; önce vakıalar, sonra ise, talep edilen hakkın doğduğu iddia edilir<sup>192</sup>. Bundan başka, tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükümlülüğü de (HMK m. 194, f. 1) vardır<sup>193</sup>. Bu yüzden vakıaların yargılamaya getirilmesi usul hukukunda “merkezi öneme” sahiptir<sup>194</sup>.

<sup>190</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 116, N. 1.

<sup>191</sup> Bkz. yukarıda I. B. 3. Hukukun uygulanması bakımından.

<sup>192</sup> Berkin, **Usul**, s. 94.

<sup>193</sup> Öğretide *Özmunçu*, somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin müeyyidesinin ne olacağı konusundaki öğretideki diğer görüşlere yer verdikten sonra, medeni yargılama hukukumuzda dilekçeler teatisi aşaması tamamlanıncaya kadar duruşma yapılmayacağını, dolayısıyla hâkimin dava dosyası ile münasebetinin ancak ön inceleme aşamasıyla gerçekleşeceğinden, aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde ön inceleme aşamasında taraflara kesin süre verilerek bu eksikliğin tamamlanması gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir. Açıklamalar ve somutlaştırma yükümlülüğünün müeyyidesi hakkındaki diğer görüşler için ayrıca bkz. Seda Özmunçu, “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamisi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2013 Sayı: 101 [ss. 42-66], s.54-57. Tarafların vakıaların hukuki niteliğini ortaya koymaları gerektiği, bu sebeple “hukuki sebeplerin” gösterilmesinin de somutlaştırma yükünün de bir gereği olduğu yönünde: Cenk Akil, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, **MaltÜHFD**, Cilt: 2, Sayı: 1, Haziran 2012,[ss. 85-93], (www.jurix.com.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) VII. Somutlaştırma Yükünün Hâkimin Hukuku Resen Uygulaması İlkesi İle Olan İlişkisi ve orada dn. 68’de anılan “*Gehri/Kramer*, s. 381; *Gasser/Rickli*, **Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkomentar**, Zürich, 2010, s. 197; *Spühler/Tenchio/Infanger*, **Schweizerische Zivilprozessordnung**, Basel, 2010, s. 997; *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger*, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Zürich, 2010 s. 1268”.

<sup>194</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 139, N. 66.

Çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesi (Verhandlungsmaxime, Beibringungsmaxime, Parteifreiheit<sup>195</sup>) geçerlidir<sup>196</sup>. Taraflarca getirilme ilkesi, vakıaların (HMK m. 25, f. 1) ve delillerin<sup>197</sup> (HMK m. 25, f. 2), yani dava malzemesinin (tarafların söylediği “şey veya vakıalar”ın<sup>198</sup>) kanunda öngörülen istisnalar dışında taraflarca yargılamaya getirileceğini ifade eder<sup>199</sup>. Öğretide, taraflarca getirilme ilkesine “mahkemenin pasifliği”<sup>200</sup> yahut “tarafların iddia ve müdafaalarıyla hâkimin bağlılığı prensibi”<sup>201</sup> de denebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesinin Alman medeni usul hukukunun da en önemli ilkelerinden biri olduğu; bu ilkenin diğer Avrupa medeni usul hukuku kanunlarına da yabancı olmadığı belirtilmiştir<sup>202</sup>. Örneğin, Fransız hukukunda da bu ilke geçerlidir<sup>203</sup>.

<sup>195</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 238. “Verhandlungsmaxime” yerine “Beibringungsgrundsatz” yani taraflarca getirilme ilkesi *kavramının* daha isabetli olduğu yönünde bkz. Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 19.

<sup>196</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 362. Buna karşılık, çekişmesiz yargı işlerinde “*aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir*”. (HMK m. 385, f. 2)

<sup>197</sup> Taraflarca getirilme ilkesi delilleri de kapsamaktadır. Karafakih, **Usul**, s. 74-75; Kuru, **Cilt: II**, s. 1922; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 241-242; Kuru, **Usul**, s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 363-364; Yılmaz, **Şerh**, s. 278; Özmumcu, **Delillerin İkamesi**, s. 49; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 63-64. Örneğin: “*Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılan davalarda re’sen araştırma prensibi geçerli bulunmadığından HUMK’nın 74, 75 ve 76. maddeleri gereğince tarafların bildirdiği delillerle hakim bağlı olup, kendiliğinden (re’sen) delil toplama yetkisini haiz değildir. Tespit bilirkişileri taraflarca tanık olarak gösterilmediği halde mahkemece kendiliğinden bunların çağırılıp dinlenilmesi usul hükümlerine aykırıdır.*” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 28.6.2010 tarih ve E. 2010/2664 K. 2010/3521 sayılı kararı, **YKD**, Eylül 2012, s. 1705.

<sup>198</sup> Yılmaz, taraflarca getirilme ilkesine göre dava malzemesinin taraflarca getirilmesinin esas olduğunu ifade ettikten sonra, HMK m. 25, f. 1 metninde “*dava malzemesi*” yerine “*şey veya vakıalar*” ifadesinin kullanıldığı tespitini yapmaktadır. Yılmaz, **Şerh**, s. 274.

<sup>199</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 293-294; Kuru, **Cilt: II**, s. 1919; Kuru, **Usul**, s. 211; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 336; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 362; Yılmaz, **Şerh**, s. 274; Arslan/Tanrıver, **Yargılama Örgütü**, s. 179; François Bohnet, Yvan Jeanneret, “*Preuve et vérité en procédures pénales et civiles suisses*”, **Les preuves**, (Editeur: Alain Thévenaz), Stämpfli Verlag AG, 2014, [ss. 67-87], s. 85.

Dava malzemesinin taraflarca hazırlanmasının, davanın taraflarca yürütülmesi prensibinin (*Parteibetrieb*) sonuçlarından biri olduğu yönünde bkz. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 293.

<sup>200</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 238.

<sup>201</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 293.

<sup>202</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 17.

<sup>203</sup> Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 288.

Yine, İsviçre’de de vakıaların taraflarca getirilmesi ana ilke; resen araştırma ilkesi ise, bu ilkenin istisnası olarak düzenlenmiştir<sup>204</sup>.

Taraflarca getirilme ilkesi ve resen araştırma ilkesi vakıaların yargılamaya getirilmesine ilişkin, tasarruf ilkesi (Dispositionsgrundsatz) ve resen harekete geçme ilkesi (Offizialgrundsatz) dava konusuna ilişkindir<sup>205</sup>.

Taraflar arasında çıkar çatışması olduğu için, birbiri aleyhine olabilecek bütün vakıaları en iyi toplayabilecek olanlar da yine onlar olacaktır<sup>206</sup>. Bu yüzden dava malzemesinin getirilmesi yetkisi taraflara aittir; dava malzemesinin toplanmasında mahkemenin “yetkisi” yoktur<sup>207</sup>. Hâkim, tarafların bildirmediği hususları veya vakıaları resen vakıa araştırmaya yetkili olmadığı gibi, bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunmaya yetkili değildir (HMK m. 25, f. 1).

Taraflarca getirilme ilkesinin muhafazası öğretilerde bazı eleştirilere maruz kalmış olup; bu eleştiriler daha çok bu ilkenin ideolojik temellerine ilişkindir<sup>208</sup>. Bir görüşe

---

<sup>204</sup> İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu’nun “Taraflarca getirilme ilkesi ve re’sen araştırma ilkesi” (*maxime des débats et maxime inquisitoire*)” başlıklı 55.maddesine göre “*Taraflar taleplerini (prétentions) dayandırdıkları vakıaları ortaya koyar ve bunlara uygun delillerini ibraz eder. [Les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s’y rapportent.]*” Maddenin devamında re’sen araştırma ilkesi saklı tutulmuştur: “*Vakıaların re’sen araştırılması ve delillerin re’sen toplanmasına ilişkin hükümler saklıdır (Les dispositions prévoyant l’établissement des faits et l’administration des preuves d’office sont réservées)*”. Nitekim vakıaların getirilmesine ilişkin başka maddelerde (örneğin, m. 247, m. 255, m. 277, m. 296) bu yönde düzenlemeler yer almaktadır. Bkz. David Hoffman/Christian Lüscher, **Le Code de procédure civile**, 2<sup>e</sup> édition, Berne, Stämpfli Editions, 2015, s. 44-47. François Bohnet, **Procédure civile**, Bâle, 2011, s. 219; Chaix, **Apport des faits**, s. 118-119, N.10-11.

<sup>205</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 117, N. 5; Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 20; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 306.

<sup>206</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 87-88; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 238; İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. s. 163; Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 32.

<sup>207</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 9; Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 23.

<sup>208</sup> Bkz. Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 37-42. Nitekim, öğretilerde Umar HMK m. 25’e ilişkin olarak şu ifadelerde bulunmaktadır: “*Kanımca, ceza davalarında olduğunun tersine yargıcı pasifleştiren bu madde, ‘altta kalanın canı çıksın’ temel ilkesini benimseyen duygusuz ve halk düşmanı sömürü düzeninin, yüzünü bütün çirkinliğiyle gösterdiği bir maddedir. Yargıcın, davadaki karşılıklı iddialardan hangisinde ne kadar gerçek payı olduğunu anlayabilmek için, re’sen delil arama, bulma yetkisinden yoksun bırakılması, gelecekteki uygarlık tarihi yazarlarınca, bugünün insanlığı hesabına en utanç verici sayılacak düzen bozukluklarından biri diye anılacaktır.*” Umar, **Şerh**, s. 114.

göre devletin yargılama faaliyetindeki sorumluluğu taraflarca getirilmiş *vakıaların doğru şekilde hukuken takdiri* ile son bulur. Buna karşılık sosyal hukuk anlayışına öncelik veren diğer görüşe göre, dava bir defa açıldıktan sonra hâkim vakıa ve delillerle sınırlı olmamalı, gerçek hukuki duruma göre karar verilmesinde bir ölçüde kamu menfaati söz konusu olduğundan hâkim ihtilafın aydınlanması için ne gerekliyse yapabilmelidir<sup>209</sup>.

İlkeye getirilen eleştiriler kapsamında öğretilerde *Umar* da hâkimin taraflarca getirilme ilkesi ile vakıaların getirilmesi bakımından yasaklanması ve yetkisiz kılınmasına gerekçe olarak dava vakıalarını en iyi tarafların bildiğinin gösterilmesinin hatalı olduğunu, zira burada dava malzemesinin toplanmasında “Devletin, yargıcın tekeli<sup>210</sup> olsun” diyen kimsenin olmadığını ifade etmektedir<sup>211</sup>. Yazar, tarafların müzakeresine sunulmaksızın hâkimin bildiği vakıa ve delillerin hükme esas alınmasına elbette cevaz verilemeyeceğini, ancak hâkimin bunları tartışmaya sunmaktan dahi yasaklanmış olmasının ve böylece bildiği vakıa ve delillere aykırı karar vermeye zorlanmasının gereği olmadığını, bildiği vakıa ve delillere aykırı karar vermek durumunda kalan hâkimin vicdanının rahat olmayacağını ifade etmektedir<sup>212</sup>.

## 2. Hukuk kuralları bakımından

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın vakıalarının varlığı veya yokluğu hususu çekişmeli olabileceği gibi, vakıaların varlığı veya yokluğu hususu

---

<sup>209</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 251 ve orada anılan “*Schönke/Schröder/Niese, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Karlsruhe, 1956, 48-49*”; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 367; Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 165.

<sup>210</sup> Taraflarca getirilme ilkesine göre “*bir dereceye kadar tarafların tahkikat [vakıa araştırması] ve [delil] ikame tekeli mevcuttur.*” Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 23. “*Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, taraflara sadece vakıaları getirme tekeli vermemekte, ayrıca mahkemenin vakıaları taraflar nasıl takdim etmişler ise, o şekli ile hükme esas alacağını öngörmektedir.*” Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 25. Aynı yönde bkz. Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 286. “*Taraflarca getirilme ilkesi, davanın temelini oluşturan olgular ve kanıtların dosyaya sunulmasının tarafların tekelinde olduğunu, yargıcın bu hususta telkin veya teşvikte bulunamayacağını ifade eder.*” Ercan, **Usul**, s. 10.

<sup>211</sup> Umar, **Şerh**, s. 115.

<sup>212</sup> Umar, **Şerh**, s. 116.



çekişmeli olmayıp bu vakılardan çıkarılacak (hukuki) sonuçlar da çekişmeli olabilir<sup>213</sup>. Hukuki ihtilaf, hukuk kuralının yorumunda yahut vakıanın hukuki tavsifinde olabilir<sup>214</sup>.

Ancak hukukun uygulanması için gerekli hukuk kurallarının yargılamaya getirilmesi taraflarca getirilme ilkesinin kapsamı dışında kalır; çünkü hâkim hukuku resen uygular<sup>215</sup>.

### 3. Sınırlanması

#### a) Teksif ilkesi

Taraflarca getirilme ilkesi, vakıaların ne zaman yargılamaya dâhil edileceğine karar verme yetkisini de taraflara tanır<sup>216</sup>. Ancak dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesinin saf şekli, tarafların vakıaları geç ileri sürmelerinden dolayı yargılamanın uzamasına neden olmaktadır<sup>217</sup>; teksif ilkesi ise, buna “engel” olur<sup>218</sup>.

Teksif ilkesi dava malzemesinin belirli bir usul kesitinden sonra ikamesini “engellemektedir”<sup>219</sup>. Bu yüzden teksif ilkesi taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandırılması kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim teksif ilkesinin geçerli olmadığı Alman hukukunda geçerli olan “geciken dava malzemesinin reddi” imkânı da taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandırılması olarak değerlendirilmiştir<sup>220</sup>. Çünkü teksif ilkesi (*Eventualmaxime, Konzentrationsmaxime*) tarafların önce bazı vakıa ve

---

<sup>213</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 491; Berkin, **Usul**, s. 16; Başgil, **Beyyine**, s. 350.

<sup>214</sup> Berkin, **Usul**, s. 16.

<sup>215</sup> Karafakih, **Usul**, s. 75; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 295; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 243.

Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I. D. Hukuki sebeplerin yargılamaya getirilmesi.

<sup>216</sup> Becker- Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 35.

<sup>217</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 63; M. Kamil Yıldırım, “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, [ss. 467-491], s. 477.

<sup>218</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 297.

<sup>219</sup> Yıldırım, **Teksif ve Sözlülük**, s. 477.

<sup>220</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 35; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 63.

talepleri ileri sürüp, bunların kabul edilmemesi halinde diğer vakıa ve talepleri ileri sürmesi suretiyle davanın parçalanmasına (Prozessgliederung) imkân vermelerinin mümkün olmadığını<sup>221</sup>; diğer bir deyişle, dava malzemesinin belli bir usul kesitine kadar yargılamaya getirilmesi gerektiğini, bu usul kesitinden sonra dava malzemesi getirilemeyeceğini ifade eder<sup>222</sup>. Bu ilkeye, bütün iddia ve savunma sebeplerinin, biri başarıya ulaşmadığı takdirde diğerine dikkate alınacak şekilde ve aynı anda ileri sürülmesi sebebiyle *Eventualmaxime*, *Häufungsgrundsatz*, yani terdit ve yığma (teksif) ilkesi denmektedir<sup>223</sup>.

Vakıaların ve delillerin bir seferde ve davanın başında getirilmesinin aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir sonucu olduğu; zira bu ilke gereği davacının bazı vakıa ve delilleri yedek olarak muhafaza edip bunlara daha sonra dayanarak karşı tarafa sürpriz yapamayacağı ifade edilmiştir<sup>224</sup>.

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim vakıaları kendiliğinden araştıracağından, bu vakıaların sonradan taraflarca ileri sürülmesi yasak bir iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi olmayacaktır<sup>225</sup>. Bu yüzden, her ne kadar 6100 sayılı HMK'da yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü bakımından iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başlama anı farklı ise de (bkz. HMK m. 141 ve m. 319<sup>226</sup>), resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanmayacağından, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir davanın yazılı

---

<sup>221</sup> Karafakih, **Usul**, s. 77-78; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 297.

<sup>222</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 185; Alangoya, **İlkeler**, s. 4; Karafakih, **Usul**, s. 77; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 253; Pekcamtez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 368; Becker- Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 35.

<sup>223</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 253.

<sup>224</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 127-128, N. 34.

<sup>225</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1731.

<sup>226</sup> HMK m. 319 hükmü ile basit yargılama usulü bakımından teksif ilkesi “*olabildiğince katı*” hale getirilmiştir. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 172.

yargılama usulüne veya basit yargılama usulüne tabi olması vakıaların ne zamana kadar getirilebileceği bakımından bir farklılık arz etmeyecektir<sup>227</sup>.

## b) Doğruluk (doğruyu söyleme) ödevi

Tarafların eksik veya gerçeğe aykırı vakıalar ileri sürmesi, yargılamada gerçeğe ulaşma bakımından sorun arz edecektir<sup>228</sup>. Taraflarca getirilme ilkesi istisnasız uygulansaydı, tarafların gerçeğe uymayan, gerçek dışı vakıalar getirmesi halinde de mahkeme bu gerçeğe aykırı dava malzemesine göre karar vermek zorunda kalırdı<sup>229</sup>. Öte yandan, doğruluk kurallarına uymak zorunluluğunu sadece taraflar arasındaki maddi hukuk münasebetlerinde kabul edip, devlet otoritesinin bir temsilcisi olan mahkeme huzurunda buna gerek olmadığını belirtmek de mantıksızlık olurdu<sup>230</sup>. Bu yüzden, her ne kadar medeni yargılama hukukunda dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli olsa da, öğretilerdeki görüşler, bu ilkenin doğruyu söyleme yükümlülüğü (*Wahrheitspflicht*) (HMK m. 29) ile sınırlandırılmış<sup>231</sup>; yahut gerçeğin tespitini engelleyici bir mahiyet arz edebilecek bu ilkenin doğruluk ödevi ile telif edildiğini<sup>232</sup>, buna göre tarafların gerçeğe uygun açıklama yapmaları gerektiğini, vakıaların istediklerini getirip, istemediklerini getirmeme yoluna gidemeyeceğini ifade etmektedir<sup>233</sup>.

Doğruluk ödevi ile kastedilen yükümlülük *objektif* gerçeğin ortaya konmasına değil, *sübjektif* olarak yanlış olduğunu bildiğini iddia etmemeye ilişkindir (sübjektif

---

<sup>227</sup> Seda Özmumcu, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2, MİHBİR Özel sayısı, 2014 [ss. 145-173], s. 147. Benzer olarak İsviçre öğretisinde *Chaix*, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda vakıaların getirilmesi bakımından hangi usulün uygulandığının önemi olmadığını, zira resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda vakıaların getirilebileceği son anın farklı usullerde farklı farklı düzenlenmediğini ifade etmektedir. bkz. *Chaix*, **Apport des faits**, s. 130, N. 41

<sup>228</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 44.

<sup>229</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 25; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 287.

<sup>230</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 300.

<sup>231</sup> Karıslı, **Medeni Muhakeme**, s. 249-258; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 61; Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 26; Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, C) Taraflarca hazırlama ilkesinin sınırlandırılması; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 35.

<sup>232</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 79.

<sup>233</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 76.

doğruluk ödevi). Buna göre, davacı ve davalı, doğruluğundan emin olmadığı vakıaları da yargılamaya getirebilir ve bu şekilde davranmaları dürüstlük ödevine aykırılık teşkil etmez<sup>234</sup>. Doğruluk ödevi, tarafın kendi aleyhine olan vakıaları getirmesini de gerektirmez<sup>235</sup>.

Öğretide, doğruluk ödevine aykırılık sonucunda bir hüküm verilmiş ve bu hüküm kesinleşmişse, bu hükme karşı “*lehine hüküm verilmiş tarafın hükme etkili hile kullanmış olması*” sebebiyle [HMK m. 375, f. 1 (h); HUMK m. 445, f. 1, b. 7] yargılamanın iadesi yolunun açılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>236</sup>.

### c) Tarafların hâkim tarafından isticvabı ve dinlenilmesi

Hâkim, hakikate nüfuz edebilmek için bazı muameleleri tarafların talebi olmaksızın yapar; isticvap da hâkimin tarafların talebiyle bağlı olmadığı hallerdendir<sup>237</sup>. Hâkim isticvaba (HMK m. 169, f. 1) kendiliğinden karar verebilir. Şu halde, hâkim isticvap bakımından tarafların talebi ile bağlı olmadığı için, mahkemenin tarafları isticvabına ilişkin yetkisi de (ZPO § 141) taraflarca getirilme ilkesinin bir istisnasıdır; zira böylece mahkemeye dava malzemesinin toplanmasına “etki edici” tedbir alma imkânı sağlanmıştır<sup>238</sup>.

Davanın aydınlatılması araçlarından en önemlisi tarafların dinlenmesidir<sup>239</sup>. Hâkim, getirilen maddi vakıaların sınırı içinde kalmak kaydıyla muhakemenin her safhasında tarafları dinleyebilir<sup>240</sup>. Bu yüzden hâkimin aydınlatma ödevi, hâkimin tahkikat aşamasında her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilmesi (HMK m. 144, f. 1; HUMK m. 213, f. 1) hükmü ile

<sup>234</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 121; Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 26-29; Schilken, **Hâkimin rolü**, s. 60; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 287.

<sup>235</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 163; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 243.

<sup>236</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 123.

<sup>237</sup> Karafakih, **Usul**, s. 77; Namlı, **İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi**, s. 65-66, 106-107.

<sup>238</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 35.

<sup>239</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 375; Namlı, **İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi**, s. 164.

<sup>240</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 241.

birlikte değerlendirilmeli; hâkim aydınlatma ödevi kapsamında tarafları dinlemelidir<sup>241</sup>.

#### d) Hâkimin aydınlatma ödevi

“*Fetva anlatışa göre verilir*” vecizesi gereği, olay yanlış veya eksik anlatılmış ise, doğru bir hukuki sonuca varılamaz<sup>242</sup>. Bu yüzden davacı ve davalı, kendi lehine olan bütün vakıaları yargılamaya getirmelidir; aksi halde maddi hukuka göre ne kadar haklı olursa olsun talepleri reddedilecektir<sup>243</sup>.

Taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin aydınlatma ödevi ile bir ölçüde yumuşatılmıştır<sup>244</sup>. Gerçeğin tespitini engelleyici bir mahiyet arz edebilecek bu ilke, hâkimin soru sorma hakkı ile telif edilmiştir<sup>245</sup>. Çünkü hâkim taraflarca bildirilmeyen vakıaları resen inceleyemezse de, belirsiz veya çelişik hususlar hakkında taraflardan açıklama isteyebilir<sup>246</sup>. Böylece, hâkim tarafların dilekçelerindeki eksiklikleri tamamlamalarını sağlarken dava malzemesinin toplanmasına da etki etmektedir<sup>247</sup>. Ancak burada taraflarca getirilme ilkesinin “istisna”sından bahsedilemez; çünkü yine

---

<sup>241</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 154.

<sup>242</sup> Hirş, **Metod**, s. 7.

<sup>243</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 28; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 362; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 225; Zeynep Ezgi Görkem, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”, **TAAD**, Yıl: 6, Sayı: 21, Nisan 2015, [ss. 659-691], s. 679.

<sup>244</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 249; Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 164, 176; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 366, 373; Yılmaz, **İslah**, s. 69; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 306; “Message Relatif au Code de Procédure Civile Suisse (CPC)”, **FF 2006 6841**, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/6841.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 6889-6890; Bohnet, **Procédure Civile**, s. 219; Bohnet/Jeanneret, **Preuve et vérité**, s. 85; Hofmann/Lüscher, **Procédure Civile**, s. 47; Jacques Haldy, “Principes et nouveautés du Code de procédure civile suisse”, **RJJ 2008**, [ss. 239-262], s. 252; Denis Tappy, “Dispense de preuve et renonciation à la preuve”, **Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken**, Berne, 2012, [ss. 75-99]. s. 82; Bernard Corboz, “Les dispositions générales du CPC (Titres 3 à 6)”, **Le Code de procédure civile: Aspects choisis**, Zürich, 2011, [ss. 31-45], s. 36.

<sup>245</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 79.

<sup>246</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1920.

<sup>247</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 34.

sadece taraflarca ileri sürülen ve ispat edilen vakıalar dikkate alınabilecek, eksiklik belirsizlik yahut çelişkilerin giderilmesi yine tarafların tasarrufunda olacaktır<sup>248</sup>.

Modern gelişmelerin aksine hâkimin dava malzemesinin getirilmesindeki rolünün çok sınırlı tutulmuş olduğu ifade edilse de<sup>249</sup>, HMK m. 31 hâkimin soru sorma ve aydınlatma ödevini (*richterliche Frage- und Aufklärungspflicht*)<sup>250</sup> düzenlemiştir. Buna göre “*Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kaldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir*”.

Hâkimin aydınlatması gereken belirsizlik davanın bütün zaruri unsurlarında olabilir<sup>251</sup>. Diğer bir deyişle, davanın unsurları dava sebebi, talep ve taraflar olarak ortaya konduğuna göre, bu unsurların her birindeki belirsizliğin aydınlatılması da hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında söz konusu olabilir<sup>252</sup>. Tarafların iddia ve savunmalarındaki belirsizliğin giderilmesi bakımından akla gelebilecek iki yol vardır. Biri, bunların yorumlanması bakımından hâkime yetki verilmesidir; diğeri ise, hâkimin bu çelişki ve belirsizliklere işaret ederek bunun giderilmesini sağlama yetkisidir<sup>253</sup>. Ancak ilk seçenekte taraf iradeleri göz ardı edilmesiyle taraf egemenliğine aykırılık söz konusu olmaktadır. Oysa, iddia ve savunmayı belirleyecek olan, hâkim değil taraflardır<sup>254</sup>.

---

<sup>248</sup> Varol Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 97-133], s. 103; Tappy, **Preuve**, s. 83. “*Hâkim bu yetkisini dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin sınırları içinde yerine getirecektir.*” Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 249.

<sup>249</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 33.

<sup>250</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 127, s. 135 vd.

<sup>251</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 142 ve oradaki dn. 137’de anılan “*Lent, ‘Wahreheit –und Aufklärungspflicht im Zivilprozess’*, **Teil Kommentar**, § 138, 139 ZPO, 1942, s. 61 ve sonrası”.

<sup>252</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 142-144; Erdal Tercan, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenilmesi”, **MİHDER**, Yıl: 2011, Cilt: 7, Sayı: 18, [ss. 1-56], s. 25-30.

<sup>253</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 101-102.

<sup>254</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 102.

Hâkimin aydınlatma ödevi başlıklı HMK m. 31, hâkimin davayı maddi anlamda yürütmesi kapsamında değerlendirilmektedir<sup>255</sup>. Maddi anlamda yargılamanın yürütülmesinde, mahkemenin taraf muamelelerinin sınırları içinde ve tarafların sunduğu malzeme ışığında uyuşmazlığın içeriğine ilişkin uygun çözümü bulması; hâkimin maddi bakımdan dava konusunu aydınlatma ve tarafların dikkatini çekme yükümlülüğü ile davanın doğru biçimde sonuçlandırılmasını sağlaması söz konusudur<sup>256</sup>.

HMK m. 31’de “*taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir*” denmişse de burada hâkimin bir hakkı yahut yetkisi değil, bir ödevi söz konusudur<sup>257</sup>; nitekim madde başlığı da “hâkimin davayı aydınlatma ödevi” şeklindedir. Bu yüzden öğretilerde *Yılmaz*, madde metnindeki “*yaptırabilir*”, “*sorabilir*”, “*isteyebilir*” şeklindeki ifadeleri eleştirmiş, olması gereken hukuk bakımından bu ifadelerin “*yaptırır*”, “*sorar*”, “*ister*” şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>258</sup>. Gerçekten, doğru hüküm verilebilmesi ve gerçeğin bulunabilmesi için, hâkime tanınan bir enstrümanı kullanma konusunda hâkimin takdir hakkı bulunduğu düşünülemez<sup>259</sup>. Ancak bu ödevin pratik öneminin, şartlara ve hukuk kültürüne bağlı olarak değişebildiği belirtilmelidir<sup>260</sup>.

Hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde yaptığı dikkat çekme ve uyarılar sebebiyle taraflardan biri lehine bir durum oluşabilecek olması yüzünden, hâkimin

---

<sup>255</sup> **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 20, m. 36; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 371; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 85; Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 103; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 53.

<sup>256</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 53.

<sup>257</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1608; Alangoya, **İlkeler**, s. 139-140; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 373; Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 102; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 61.

<sup>258</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 70.

<sup>259</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 103; Alangoya, **İlkeler**, s. 139 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 286, Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 229; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 254.

<sup>260</sup> İsviçre öğretisinde *Tappy*, Alman geleneğinde bu ödevin yargılamada merkezi bir önem arz etmesine rağmen, Fransızca konuşulan İsviçre kantonlarında hâkimlerin bu ödevde daha az başvurduğunu ifade etmektedir. *Tappy*, **Preuve**, s. 82.

aydınlatma ödevi ile tarafsızlığı arasında bir gerilimin oluşması kaçınılmazdır<sup>261</sup>. Ancak hâkim burada tarafsız olarak her iki tarafa da yardımcı olacak olup<sup>262</sup>; aydınlatma ödevi ile doğru hükme varma olasılığı önemli ölçüde artacaktır<sup>263</sup>. Hâkimin aydınlatma ödevi hukuku bilmeyen taraflar için daha fazla önem arz etmektedir<sup>264</sup>. Çünkü yargılamada amaç becerikli olanın ve gerçeği ifade etmeyenin değil, haklı olanın davayı kazanmasıdır<sup>265</sup>.

Hâkimin aydınlatma ödevinin, açıklama tamamlama ve değiştirme fonksiyonları söz konusu olabilir: Davanın taraflarında, sebebinde ve talep sonucunda bir belirsizlik söz konusu olduğu takdirde hâkim bu belirsizliği açıklattırmalıdır (Açıklama fonksiyonu)<sup>266</sup>. Tamamlama fonksiyonu, boşluklar gösteren dava malzemesinin tamamlanması amacına yöneliktir; ancak burada da sınır, tarafların iddia ve savunmalarıdır<sup>267</sup>. Hâkimin aydınlatma ödevinin üçüncü fonksiyonu ise, “değiştirme” fonksiyonudur. Ancak hukukumuzda hâkimin talep sonucunun belirsizliğini gidermek dışında, uygun taleplerin ileri sürülmesini sağlama ödevi yoktur. Böyle (değiştirme niteliği arz edecek) bir aydınlatma, aydınlatma ödevinin sınırlarını aşacaktır<sup>268</sup>. Hâkimin aydınlatma ödevi, davanın sebebi bakımından da değiştirme fonksiyonuna sahip değildir<sup>269</sup>. Mahkemenin talep sonucunu haklı gösteren yeni vakıalar hakkında fikir üretmesi ve bunu tarafa bildirmesi aydınlatma

---

<sup>261</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 97-98; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 53-54.

<sup>262</sup> Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, C) Taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandırılması ve oradaki dn. 84’te anılan “*Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München, 1993, s. 428; Jauernig, Zivilprozessrecht, 24. Auflage, München, 1993, s. 79; Schilken, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bonn, 1995, s. 204.*”

<sup>263</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 135.

<sup>264</sup> Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, C) Taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandırılması.

<sup>265</sup> Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, C) Taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandırılması ve oradaki dn. 84’te anılan “*Jauernig, Zivilprozessrecht, 24. Auflage, München, 1993, s. 79-80*”.

<sup>266</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 141-146.

<sup>267</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 146.

<sup>268</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 155-156.

<sup>269</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 156.



ödevi gereği değildir<sup>270</sup>. Tarafların bildirilmesinde bir belirsizlik varsa bu belirsizliğin açıklığa kavuşturulması da hâkimin aydınlatma ödevi kapsamına girer; ancak taraflardaki belirsizliğin giderilmesi bahane edilerek tarafta da değişiklik yapılamaz<sup>271</sup>.

#### D. Resen araştırma ilkesi

Liberal hukuk sistemlerinde yargılamada taraf hâkimiyeti söz konusu olup, hâkimin yetkileri kısıtlı iken, sosyal hukuk sistemlerinde taraflar ikinci planda olup, yargılamada hâkimin egemenliğinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir<sup>272</sup>.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi hâkimin gerçeği arama arzusu açısından bir engel teşkil eder<sup>273</sup>. Bu yüzden, çekişmeli yargıda kamu yararının gerektirdiği hallerde istisnai olarak resen araştırma ilkesi uygulanmakta; taraflarca getirilme ilkesi kısmen veya tamamen bertaraf edilmektedir<sup>274</sup>.

Taraflarca getirilme ilkesi HMK m. 25’te yargılamaya hâkim olan ilkeler altında düzenlendiği halde, resen araştırma ilkesi (Untersuchungsmaxime) açıkça düzenlenmemiş; taraflarca getirilme ilkesinin bir istisnası olarak, taraflarca getirilme ilkesi ile aynı maddede düzenlenmiştir<sup>275</sup>. Ancak öğretilerde *Tanrıver* “resen araştırma

---

<sup>270</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 104 ve oradaki dn. 17’de anılan “*Hans Willi Laumen, Das Rechtsgespräch im Zivilprozess, Köln-Berlin 1984, s. 215 vd.; Ming Scheng Liu, Die Richterliche Hinweispflicht, Frankfurt am Main, 2009, s. 300*”.

<sup>271</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 142.

<sup>272</sup> Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 237-238; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 145; Yılmaz, **İslah**, s. 27. Nitekim Sosyalist devletlerde, mahkemelerin objektif gerçekliğin araştırma ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Ejder Yılmaz, “Demokratik Alman Cumhuriyeti Medeni Yargılama ve Takip Hukukunun Anahatları”, **AÜHFD**, Yıl: 1980, Cilt: 37, Sayı: 1-4, [ss. 327-420], s. 353-354.

<sup>273</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 238.

<sup>274</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 338; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 250; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 366; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 226; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 146, 152.

<sup>275</sup> Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 150.

İsviçre Federal Medeni Usul Kanununda da birbirinin karşıtı olan ilkeler aynı maddelerde düzenlenmiştir (m. 55: tasarruf ilkesi – resen harekete geçme ilkesi; m. 58 taraflarca getirilme ilkesi – resen araştırma ilkesi). Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 79, 159; Chaix, **Apport des faits**, s. 117, N. 6. Aynı yönde bkz. **Message CPC**, s. 6889-6890;

ilkesi”nin de, ilkeler bağlamında yaratılmak istenen sistematik bütünlüğün tamamlanması için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda öngörülen ilkeler arasında yer almasının ve içeriğinin de tıpkı taraflarca getirilme ilkesinde olduğu gibi açıkça somutlaştırılmasının isabetli olacağını ifade etmiştir<sup>276</sup>.

Resen araştırma<sup>277</sup> ilkesine göre hâkim tarafların getirdiği dava malzemesi ile “bağlı olmayıp”, dava malzemesini resen araştıracaktır<sup>278</sup>. Buna göre hâkim “taraflarca getirilmeyen” dava malzemesini de dikkate almak zorundadır<sup>279</sup>. Bir başka ifadeyle, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, vakıaların getirilmesi “sadece tarafların” tasarrufunda değildir<sup>280</sup>; burada hâkimin de “tarafların yanında” dava malzemesini araştırması esası söz konusudur<sup>281</sup>.

Resen araştırma ilkesi dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin istisnası olduğundan, kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır<sup>282</sup>. Buna karşın, İş

---

Hofmann/Lüscher, **Procédure civile**, s. 45; Haldy, **Principes et nouveautés**, s. 251; Corboz, **Dispositions générales**, s. 35-36.

<sup>276</sup> Tanrıver, **Revizyon**, s. 19-20.

<sup>277</sup> İsviçre hukukunda resen araştırma ilkesi de kendi içinde “sosyal” yahut “daraltılmış, zayıf” resen araştırma ilkesi (*maxime inquisitoire social, atténuée*) ile “saf” yahut “güçlendirilmiş” resen araştırma ilkesi (*maxime inquisitoire pure, renforcée*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Chaix, **Apport des faits**, s. 119, N. 11. Patricia Dietschy, “Le déroulement de la procédure simplifiée”, **Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens**, (Editeur: François Bohnet), Neuchâtel, 2010, [ss. 173-192], s. 188-191; Bohnet, **Procédure Civile**, s. 216-219.

<sup>278</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 366; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 226; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 259-260; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 146. İdari yargıda resen araştırma ilkesi için bkz. Süheyla Şenlen, “İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler ve Bu İlkeler Karşısında İdari Yargı Hâkimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı**, İstanbul, 1993, [ss. 281-298] s. 284-288.

<sup>279</sup> Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 146.

<sup>280</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 366; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 226; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 146.

<sup>281</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923; Karafakih, **Usul**, s. 77.

<sup>282</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923, 1925; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 339.

Örneğin: çekişmesiz yargı işlerinde “*aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir*”. (HMK m. 385, f. 2). Bu noktada: “**Çekişmesiz yargıya tabi davalarda ise re’sen araştırma prensibi egemendir. (...) Mahkemece, gerek iptali istenen gerekse davacılar tarafından delil olarak öne sürülen mirasçılık belgelerine ait dava dosyalarının, murisler adına tapulu olduğu bildirilen taşınmazlara ait tapu kayıtları ile tespitlerine esas alınan kayıt ve belgelerin getirilmediği anlaşılmaktadır. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilemez.**”

Mahkemeleri Kanununda resen araştırma ilkesinin geçerli olduğuna dair herhangi bir dayanak olmamasına rağmen, Yargıtay burada resen araştırma ilkesinin geçerli olduğuna dair kararlar vermektedir<sup>283</sup>. Bundan başka, genel olarak uygulamada, hâkimin kamu düzenine ilişkin olmayan davalarda bile resen araştırma yöntemine benzer şekilde hareket ettiği ve esasında uygulamanın da hâkimin bu resen hareket tarzına alışkın olduğu, bu hususun yadırganmadığı ifade edilmektedir<sup>284</sup>.

---

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 5.2.2013 tarih ve E. 2012/7632 K. 2013/732 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 2013, s. 2505. "**Çekişmesiz yargıya tabi davalarda ise re'sen araştırma prensibi geçerlidir.** (...) O halde, son mirasçı sıfatıyla Hazine tarafından dava açıldığı gözönüne alınarak **tapu kayıtları, kadastro tutanakları getirilerek mahallinde keşif yapılmalı** (...) tüm aramalara rağmen mirasçısı bulunamaz ise **TMK'nın 501.maddesi gereğince son mirasçının Hazine olduğu düşünülmelidir.**" Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26.5.2015 tarih ve E. 2015/6679 K. 2015/5855 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 2015, s. 2590-2591.

Kadastro hukuku ile ilgili olarak bkz: "**Kadaastro hakimi (...) ilgililerin başvurusunu beklemezsizin kadaastro tutanakları ile uyumsuzluğun çözümüne etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri dairelerden getirtmelidir** (...) 6100 sayılı HMK'ya göre özel nitelikte bulunan 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 'kadaastro davalarında usul' başlıklı 28. Maddesi uyarınca, Kadaastro hakiminin, ilgililerin başvurusunu beklemezsizin kadaastro tutanakları ile uyumsuzluğun çözümlenmesinde etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirteceği (...) düzenlenmiştir." Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 20.3.2014 tarih ve E. 2014/2848 K. 2014/2949 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 2014, s. 2611-2612. "...kadaastro hakimi 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'nun 30/2. maddesine göre **re'sen araştırma yapmak zorundadır.**" Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2009 tarih ve E. 2009/6164 K. 2009/8858 sayılı kararı, **YKD**, Kasım 2010, s. 2108. Aynı yönde: Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 31.3.2009 tarih ve E. 2008/10127 K. 2009/2061 sayılı kararı, **YKD**, Ocak 2010, s. 88.

<sup>283</sup> Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 154; Erhan Birben/Sezgi Öktem, "İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Cilt: II, Beta, İstanbul, 2001, s. 1101; Aynaz Uğur, "İş Mahkemeleri Kanunu'nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısında Durumu", **TBBD**, Yıl: 2014, Sayı: 110, [ss. 11-32], s. 21. Örneğin bu noktada Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 250, dn. 20a'da Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 9.7.1998 tarih ve E. 1998/5182 K. 1998/5270 sayılı karar metnine yer vermektedir. Karara göre: "**İş ve Sosyal güvenlik hukuku ile ilgili düzenlemeler nitelikçe kural olarak kamu düzeniyle ilgili olduğundan, kusur ve hesap raporlarının alınması ve sair hususların incelenmesi ile gerçeğin saptanması yönünden tarafların istemlerine bakılmaksızın re'sen yerine getirilmelidir.**" Bu yönde: "**...sosyal güvenliğe yönelik davalardaki re'sen araştırma prensibi gereğince tüm deliller toplanarak sonuca gidilmesinin gerekliliği öncelikle göz önünde tutularak, çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça belirlenmelidir.**" Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 5.10.2009 tarih ve E. 2008/12980, K. 2009/11949 sayılı kararı, **YKD**, Haziran 2010, s. 1097. "**Sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olup, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanmalıdır.**" Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2013 tarih ve E. 2012/15688 K. 2013/22378 sayılı kararı, **YKD**, Ağustos 2015, s. 1618.

<sup>284</sup> Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 165.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI İLKESİ VE GENEL OLARAK HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU UYGULAMASI

#### I. HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI: IURA NOVIT CURIA İLKESİ

##### A. Davada hukuk kuralları

Hukukta ve davada çokça yapılmış bir ayırım, vakıa ve hukuk ayırımıdır<sup>285</sup>. Nitekim hukukun bir yüzü hukuki kural ve ilkeler (hukuk); öteki yüzü ise, çözüme bağlanması gereken hukuki ihtilaflardır (vakıa)<sup>286</sup>.

Gerçekten hâkimin önüne getirilen dava; tarafları, sebebi ve talep sonucuyla hâkim tarafından karara bağlanması gereken somut bir sorun teşkil etmektedir<sup>287</sup>. Hâkim davanın yabancı olması olup, davayı, özellikle de dış dünyadaki hukuki anlamda değişiklik yapan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmemektedir. Ancak vakıalar ispat edilirse hâkim bunların hukuki niteliğini ve hukuki neticesini bilir<sup>288</sup>.

<sup>285</sup> Örneğin bkz. Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 9-15; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 258-259; Göksu, **Vakıa ve Hukuk**, s. 324 vd.; Roguin, **Règle de droit**, s. 117; Deschenaux, **Distinction**.

Jürili yargılamada da bu ayırım yapılmaktadır. Buna göre jüri “vakıa” sorunları hakkında karar verirken, hâkim “hukuk” hakkında karar verir. Göksu, **Vakıa ve hukuk**, s. 331-335; Roguin, **Règle de droit**, s. 117.

<sup>286</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 896; Göksu, **Vakıa ve Hukuk**, s. 323-324; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 258.

Nitekim bir görüşe göre, dava sebebi (cause patendi) kavramının hem hukuki hem de fiili unsurları barındırdığı ifade edilmektedir. Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 36. Davanın sebebi hakkındaki teoriler için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 2. Davanın sebebi olması bakımından.

<sup>287</sup> Davanın, hukuk kurallarına nazaran, çözülmesi gerekli “somut” bir sorun olduğuna ilişkin olarak karşı. “Karar verme eylemi bir değerlendirme faaliyetidir ve ölçüp biçmeyi gerektirir. Zira... hâkimin çözmesi gereken **her olay biricik ve tektir**; bu nedenle her somut olay ayrı bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.” Nilüfer Boran-Güneysu, **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet, Ankara, 2014, s. 68.

Davanın unsurları hakkında bkz. yukarıda dn. 29 civarı.

<sup>288</sup> Siddık Sami Onar, **İcra Hukukunda Temel Bilgiler**, İstanbul, 1968, s. 101.

Bir dava hiç açılmayabilir (HMK m. 24, f. 2), yahut taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda bazı vakıalar ve deliller yargılamaya getirilmeyebilir ve böylece dikkate alınamayabilir. Buna karşılık hâkimin kararını etkileyen nesnel faktörlerden olan hukuk<sup>289</sup>, soyut ve genel kurallardan ibarettir. Vakıalar olmaksızın hukuk kuralları – hukuk öğretisi içerisinde yapılacak teorik araştırma ve tartışmalar bir yana bırakılacak olursa - bizatihi çözülmesi gereken bir sorun değildir. Nitekim hukukun tanımı yapılırken genellikle bir “*kurallar bütünü*”<sup>290</sup> olduğuna işaret edilmektedir. Bu anlamda hukuk kuralları, davaya nazaran durağan ve hâkimin bilgisi dâhilinde bir yığın, kül olarak düşünülebilir, yahut en azından böyle bir varsayımda<sup>291</sup> bulunulabilir.

Davada vakıa meselesi bir şeyin var olup olmaması meselesi olup, vakıa meydana gelen her şeydir<sup>292</sup>. “Hukuk” ve hukukun uygulanması ise, tarafların bildirdiği vakıaların Türk hukuku bakımından hukuki niteliğinin belirlenmesi, vasıflandırılması, kıymetlendirilmesi meselesidir<sup>293</sup>.

Vakıa ve hukuk ayrımı temelde şu iki noktada<sup>294</sup> önem arz etmektedir:

Öncelikle, bu ayrım çerçevesinde vakıaları ve bunların delillerini hâkim değil taraflar getirir; hâkim ise, hukuku resen uygular. Taraflar hukuk kurallarını

<sup>289</sup> “Hâkimin kararını etkileyen (...) nesnel faktörler, hukuk kuralları ve somut uyumsuzluğa ilişkin taraflarca sunulan bilgilerdir.” Boran-Güneysu, **Karar**, s. 61.

<sup>290</sup> Örnek olarak Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 12; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 4; Motulsky, **Principes**, s. 9-12.

<sup>291</sup> Hâkimin bütün hukuk kurallarını ve bunların içeriğini bilebilmesinin imkansız olup, bunun bir varsayım olduğu hakkında bkz. aşağıda I. C. 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda.

<sup>292</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. A. Vakıa kavramı; I. C. 1. Hukuken önemli vakıalar.

<sup>293</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 340; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 5.

Örneğin: “Mahkemece, davanın 818 sayılı **B.K. 41. maddesi uyarınca açılmış alacak davası niteliğinde olduğu kabul edilerek** davalının dava konusu miktarı ödemekle sorumlu olduğuna karar verilmiştir. (...) Dava dilekçesinin yorumu ve **hukuki nitelendirmenin yapılması her somut olayın özelliğine göre 1086 sayılı HUMK'nun 76. maddesi, 6100 sayılı HMK'nın ise 33. maddesi uyarınca hâkime aittir. (...) uyumsuzluğun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken yanlış hukuki değerlendirme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.**” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2013 tarih ve E. 2013/121 K. 2013/18051 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>294</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 9-10; Göksu, **Vakıa ve Hukuk**, s. 336.

yargılamaya getirmek ve ispat etmek zorunda değildir<sup>295</sup>. Görüldüğü gibi “hukuk” unsuru, dava malzemesi arasında değerlendirilmediği gibi; bilakis, dava malzemesinin temeli ve davanın sebebi olan “vakıa”dan ayrı olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten de, *da mihi factum dabo tibi ius* ve *iura novit curia* ifadelerindeki anlamıyla hukuk ve vakıa unsurları, hukukun vakıaya uygulanmasında birbirinin zıddı ve tamamlayıcısı olan unsurlar olmaktadır<sup>296</sup>. Bu yüzden, çalışmanın bu “İkinci Bölüm”ünde hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesini açıklarken, dava malzemesi arasında yer almayan ancak davanın diğer kanadı olan “hukuk” kuralları ve bunların yargılamaya getirilmesi hakkındaki açıklamalara yer verilmesi uygun olacaktır.

Vakıa ve hukuk ayrımı, bundan başka, kanun yolu denetiminde önemli olmaktadır, zira bilindiği üzere temyiz mahkemesi temyiz denetimini hukuk sorunlarına hasreder kural olarak vakıa sorunlarını incelemez<sup>297</sup>. Ancak vakıa ve hukuk ayrımının bu yönü, çalışmamızda incelenmeyecektir.

## **B. Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi (iura novit curia)**

### **1. Genel olarak**

Roma hukukundaki “actio” usulünde hâkim davacıya “qualis est actio” sorusu sorusunu sorardı ve davacı yanlış şekilde cevap verir yahut talebini yanlış nitelirse, talebi doğru nitelendiği takdirde davayı kazanabilecek bile olsa dava başlangıçta yanlış nitelendiği için reddedilirdi<sup>298</sup>. Çünkü Roma hukukundaki anlamıyla “actio”, daha çok, hakkının çiğnendiği kanısında olan kişinin, o hakkı kendisine vermiş olan

---

<sup>295</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. Taraflarca getirilme ilkesi.

<sup>296</sup> François Rigaux, “The Concept of Fact in Legal Science”, **Law, Interpretation and Reality**, Springer, 1990 [ss. 38-49], s. 39.

<sup>297</sup> Örneğin: Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 655; Göksu, **Vakıa ve hukuk**, s. 336-338; Roguin, **Règle de droit**, s. 117.

<sup>298</sup> Hirş, **Metod**, s. 18.

hukuk kuralını saptayarak gerekli yaptırımın uygulanmasını isteme yetkisi olarak anlaşılmaktaydı<sup>299</sup>.

Buna karşılık müşterek hukukta hukuki sorunlarda (“*questiones juris*”) taraflarca getirilen hususların hâkim tarafından düzeltilmesi ve tamamlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu hâkimin hukuku resen uygulayacağı (*iura novit curia*) kuralı ile cevaplanmıştır<sup>300</sup>. Günümüz usul hukukunda da tarafların hukuka ilişkin açıklamalarının hâkimi bağlamadığı, hâkimin bunları değiştirebileceği hatta tamamen göz ardı edebileceği fikri kadar tartışılmayan ve karşı çıkılmayan pek az ilke bulunduğu ifade edilmektedir<sup>301</sup>. O kadar ki “*iura novit curia*” ifadesinin birebir çevirisi olan “*hâkim hukuku bilir*” deyimini, bu ilke hakkında birçok tartışmanın başlar başlamaz bitmesine neden olacak kadar yeterli görünmektedir<sup>302</sup>. Bazı hukuk sistemlerinde hâkimin hukuku bilmek mecburiyetinde olduğunu ifade eden “*iura novit curia*” ilkesi o kadar doğal bulunmuştur ki, bu ilkeye kanunlarda açıkça yer verilmesine gerek dahi görülmemiştir<sup>303</sup>. Şu halde hâkimin hukuki argümanlar

---

<sup>299</sup> Sema Çağa, **Seminer Yarışması : 1972-1973 : Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1973, s. 25-26. Aynı yönde: bkz. Paul Koschaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1977, s. 16. Yine: “*Roma hukukunda usul hukuku özel hukukun bir kısmı olarak telakki edilmiştir. Öyle ki, bir sübjektif hak ancak bir “actio” ile birlikte düşünülmüştür.*” Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 268. “*Roma hukukundaki ‘actio’ terimi hem talep hakkını, hem de dava hakkını içine almaktaydı. Oysa günümüz hukuk doktrininde talep ve dava hakları birbirinden açık olarak ayrılmıştır*”, bkz. Erman, **Medeni Hukuk**, s. 124. Benzer olarak; Roma hukukunda hakların yargı organları önünde ileri sürülmesini sağlayan genel bir imkân olmadığı, zira fertler arasındaki ilişkinin hak olarak nitelendirilmekle müeyyideye bağlanmış olmadığı, aksine yargı organları önünde ileri sürülebildiği için hak olarak telakki edildiği yönünde bkz. Selçuk Özbek, “Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları: Törelerden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine”, **İÜHFİM**, Cilt: 51, Sayı 1-4, [ss. 335-372], s. 335-336 ve oradaki dn. 1 ve 3.

<sup>300</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 23-24; Üstündağ, **Yasak**, s. 27, dn. 20.

<sup>301</sup> Dunand, **Rôle respectif**, s. 32.

<sup>302</sup> Douglas Brooker, “The Adage Jura Novit Curia in Contemporary France”, (Ekim 2005), <http://law.bepress.com/expresso/eps/845/>, (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 5.

<sup>303</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 39-40. Gerçekten, örneğin, 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Federal Medeni Usul kanunundan önce, bazı kanton hukuklarında (Basel-Stadt, Basel-Land, Bern, Graubünden, Aargau, Wallis ve Genf kantonları) hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bkz. Meier, **Iura Novit Curia**, s. 3, dn. 3. Bu ilkenin “kanunun yanlış tatbik edilmesini” bozma sebebi sayan HUMK m. 428, f. 1 hükmü ile TMK m. 1 hükmünden de çıkarılabileceği yönünde bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 70, dn. 135.

bakımından tarafların iddia ve müdafaaları ile bağlı olmamasının birçok ülkenin usul hukuku sisteminin “doğal hukukunu” teşkil edecek derecede yaygın bir kural olduğunu söylemek mümkündür<sup>304</sup>.

Bu ilkenin geniş ölçüde kabul görmüşlüğüne paralel olarak İsviçre öğretisinde *Meier* de hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesini, taraflarca getirilme ilkesi ve tasarruf ilkesi ile birlikte günümüz medeni usul hukukunu şekillendiren üç temel ilke arasında değerlendirmektedir<sup>305</sup>.

Gerçekten günümüz usul hukuk sistemlerinden bazılarında bakılacak olursa Alman Anayasasının 97<sup>306</sup> ve 20/III<sup>307</sup> hükümlerine göre hâkim, kanunla ve hukukla bağlıdır<sup>308</sup>. İsviçre Anayasası'nın 190. maddesine<sup>309</sup> göre de hâkim, yargılama

---

Bununla birlikte, Türk hukukunda olduğu gibi (HMK m. 33; HUMK m. 76) bazı hukuk sistemlerinde bu ilke açıkça ortaya konmuştur. Örneğin, Alman Medeni Usul Kanununun 293. Maddesi “Fremdes Recht, Gewohnheitsrecht, Statuten” başlığı altında hukukun uygulanması ilkesini açıkça düzenlemektedir. Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 270. Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi mehz Neuchâtel kantonu usul kanunlarında da açıkça düzenlenmişti. Bu ilke, 1925 tarihli mehz Neuchâtel kantonu Medeni Usul Kanunu'nun 70.maddesinde düzenlenmiş olduğu gibi (*Meier*, **Iura Novit Curia**, s. 3, dn. 3), 1 Nisan 1992 tarihli Neuchâtel Medeni Usul Kanununda da geçerli idi. Alain Bauer/Selçuk Özbek, “Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı**, İstanbul, 1993, [ss.403-447] s. 413. İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun 57.maddesi de hâkimin hukuku resen uygulayacağını ifade etmektedir. Hofmann/Lüscher, **Procédure Civile**, s. 47. İlgili maddeye göre “Mahkeme hukuku resen uygular.” [*Le tribunal applique le droit d'office.*] [*Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an.*”]

<sup>304</sup> Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 509.

<sup>305</sup> *Meier*, **Iura Novit Curia**, s. 3. Bu üç temel ilke arasında yer alan ve “iura novit curia” dışında kalan, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin ise, birlikte olarak, “davanın taraflarca yürütülmesi” olarak ifade edilebileceği yönünde bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 37. *Yılmaz*'ın bu konuda atıf yaptığı *Bilge/Önen*'e göre “*Davayı tarafların yürütmesi esasından, dava malzemesini tarafların hazırlaması ve davada tarafların tasarruf serbestliğini haiz olması gibi sonuçlar da doğmaktadır.*” Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 292. Yargılamayı hâkimin yürütmesi (Amsbetrieb) – yargılamayı tarafların yürütmesi (Parteibetrieb) hakkında bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 3-4.

<sup>306</sup> Art 97: “*Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen. (...)*” [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (Hâkimler bağımsızdır ve yalnızca Kanunlara tabidir.)

<sup>307</sup> Art 20/III: “*Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.*” [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (Yasama, Anayasal düzenle; Yürütme ve Yargı, Kanun ve Hukukla bağlıdır.)

<sup>308</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 54; Recep Akcan, “Hâkimin Vasıfları”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 271-300], s. 281.



faaliyetini yerine getirirken, hukuk dışında bağımsızdır; o, yalnız hukukla bağlıdır<sup>310</sup>. Avusturya Hâkim ve Savcılar Görev Kanunu m. 57<sup>311</sup> hâkimlerin “mevzuata uymaları” gerektiğini; Azerbaycan Anayasası m. 127<sup>312</sup> de hâkimlerin Anayasa ve kanunlar dışında bağımsız olduğunu; hâkimlerin davalara vakıalara dayanarak ve kanuna uygun olarak bakacaklarını vurgulamakla benzer düzenlemelere yer vermektedir<sup>313</sup>. Her ne kadar bu düzenlemeler hâkimin hukuku “resen” uygulamasından çok, hâkimin “hukuku” resen uygulamasına işaret ediyor görünse de, öğretilerde *Tanrıver*’in de haklı olarak ifade ettiği üzere tarafların ileri sürdüğü vakıaların hukuki nitelendirmesini yapmak, uygulanacak hukuk kurallarını araştırmak ve taraflar arasındaki ilişkiye doğru bir şekilde uygulamanın hâkimin kendiliğinden (resen) yerine getirmesi gereken bir görev olup, bu hâkimin “varlık nedeni”dir (*raison d’être*). Yazar bu hususta - yukarıda anılan yabancı hukuk sistemlerine ilişkin düzenlemelerin hukukumuzdaki karşılığı olan - Anayasa’nın 138. Maddesine atıf yapmaktadır<sup>314</sup>. Nitekim ileride izah edileceği üzere Anayasa m. 138 ile HMK m. 33 arasında yakın bir ilişki vardır<sup>315</sup>.

Ancak kıta Avrupası hukuk sistemlerine içkin, neredeyse bu hukuk sistemlerinin tabiatı gereği var olan (*inherent*), hâkimin hukuku bildiği ve taraflarca ileri sürülmüş olup olmamasına bakılmaksızın uygun kuralı uygulaması gerektiği şeklindeki bu

---

<sup>309</sup> Art. 190: “*Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d’appliquer les lois fédérales et le droit international.*” (Federal Mahkeme ve diğer kurumlar federal kanunları ve uluslararası hukuku uygulamakla yükümlüdür.) [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>310</sup> Akcan, **Hâkimin Vasıfları**, s. 281.

<sup>311</sup> Art. 57: “*Richter und Staatsanwälte sind der Republik Österreich zur Treue verpflichtet und haben die in der Republik Österreich geltende Rechtsordnung unverbrüchlich zu beachten. (...)*” [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (Hâkimler ve savcılar Avusturya Cumhuriyetine sadık kalmak ve Avusturya Cumhuriyetinde geçerli hukuk düzenini harfiyen gözetmek zorundadır.)

<sup>312</sup> Madde 127: “I. Hâkimler bağımsızdır, yalnız Azerbaycan Cumhuriyetinin Anayasasına ve kanunlara tabidirler ve görev süresi boyunca değiştirilemezler. II. Hâkimler davalara iyi niyetli, adil, tarafların hukuki eşitliğine, olgulara dayanarak ve kanuna uygun olarak bakarlar. (...)” [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>313</sup> Akcan, **Hâkimin Vasıfları**, s. 282-283.

<sup>314</sup> Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku: Cilt 1 – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargulaması**, Yetkin, Ankara, 2016, s. 370.

<sup>315</sup> Bkz. aşağıda IV. B. 1. a) Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ile ilişkisi.

idealist ilkenin<sup>316</sup> eleştiriyeye uğradığı da ifade edilmelidir. Çünkü bir görüşe göre, bu ilke taraflar ile hâkim arasında bir bariyer teşkil etmekte, hâkimin hukuku resen uygulaması sebebiyle taraflar dilekçelerinde hukukun uygulanmasıyla alakalı, o da pek nadir olarak, ancak birkaç paragraf açıklama yapmakta ve bu açıklamalar da genelde yine “iura novit curia” ilkesi gereği önemsiz nitelik teşkil etmektedir. Bu görüşe göre bu ilke yüzünden hâkim de çoğunlukla, belki de kendisinin doğru hukuk kurallarını ve yargı içtihatlarını bulmasına yardım edecek açıklamaları görmezden gelmektedir. Böylece bu görüşe göre “iura novit curia” ilkesinin “çok ciddiye alınması” tarafları hukuki argüman ileri sürmekten alıkoyan, hâkimi de tarafların ve özellikle de avukatların tecrübesinden faydalanması imkânına ket vuran kısır bir döngüye sebebiyet vermektedir<sup>317</sup>.

## 2. Terminoloji

İsviçre öğretisinde *Meier*, “iura novit curia” ilkesi ile “da mihi factum dabo tibi ius” özdeyişinin eş anlamlı olarak anlaşıldığını ifade etmektedir<sup>318</sup>. Yazarın bu ifadesinden bu iki “özdeyiş”in aslında eş anlamlı olmadığı, fakat eş anlamlı olarak anlaşıldığı sonucu çıkarılabilir. Nitekim Türk öğretisinde *Alangoya*’nın bu konudaki şu ifadeleri de böyle bir ayrımın varlığını sezdirmektedir:

“... taraflarca getirilen vakıaların teşkil ettiği kompleks’e uygun hukuk kuralını hâkim, tarafların bu konudaki dermeyanlarından bağımsız olarak uygulayacaktır, “iura novit curia”; tarafların getirdikleri vakıaları mümkün olan bütün hukuki görüş açılarından inceleyecek ve hukuku uygulayacaktır, “da mihi factum dabo tibi ius”<sup>319</sup>.

---

<sup>316</sup> Zdenek Kühn, “The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and the Interpretational Statements of Supreme Courts”, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 2006, [ss. 19-26], <http://hrcak.srce.hr/file/44712> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 20.

<sup>317</sup> Bu görüş için bkz. Kühn, *Authoritarian Legal Culture*, s. 25-26.

<sup>318</sup> *Meier*, *Iura Novit Curia*, s. 3.

<sup>319</sup> *Alangoya*, *İlkeler*, s. 96.

Bu yüzden bu iki özdeyişin aslında ne anlama geldiğini araştırmak gerekmektedir.

“da mihi factum dabo tibi ius” deyiminin farklı yazarlarca “*Hâkim vakıaları alır, hukuku uygular*”<sup>320</sup>; “*Vakıayı anlatki, hükmü vereyim*”<sup>321</sup>; “*Olayı izah et ki hükmü vereyim*”<sup>322</sup> “*hâkimin görevi, taraflarca önüne getirilen iddia ve savunma malzemesine göre hukuku açıklamaktır*”<sup>323</sup> gibi ifadelerle tercüme edildiği görülmektedir. Görüldüğü üzere, burada -özdeyişte yer alan “*factum*” ibaresinden de anlaşılacağı üzere - “vakıalar”a yapılan vurgu (“*iura novit curia*” özdeyişinde olduğundan) daha fazladır. Hâkim, hukuku uygulamak için vakıalara ihtiyaç duymaktadır; zira “*hâkim taraflardan factum’u (vakıaları) alır, onlara hakkı, hukuku tanır*”<sup>324</sup>: Vakıaları izah et ki, hükmü vereyim! İsviçre öğretisinde *Kummer* de, buna paralel olarak, taraflarca getirilme ilkesine ilişkin açıklamalarında hükmün vakıa temelinin sorumluluğunun taraflara; hukukun uygulanması sorumluluğunun ise, hâkime ait olduğunu ifade ettikten sonra “da mihi facta dabo tibi ius” deyişine yer vermektedir<sup>325</sup>.

“*iura novit curia*” deyimini ise, farklı yazarların görüşleri çerçevesinde “*Hâkimin hukuku bilmek mecburiyetinde olduğunu*”<sup>326</sup> ifade etmekte, yahut “*hâkim hukuku kendiliğinden uygular ilkesi*”<sup>327</sup>, “*uygulanacak hukuku mahkeme bilir ilkesi*”<sup>328</sup>, “*yargıcın huksal nedeni kendiliğinden araştırıp uygulaması*”<sup>329</sup>, “*Yargıç davada uygulanması gereken hukuk kuralını kendiliğinden (resen) araştırıp uygulamak*

---

<sup>320</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 243.

<sup>321</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 902.

<sup>322</sup> Hirş, **Metod**, s. 19.

<sup>323</sup> Metin Tuluay, “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1; 1983 [ss. 101-132], s. 130.

<sup>324</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 70.

<sup>325</sup> Max Kummer, **Grundriss des Zivilprozessrechts**, Bern, 1978, s. 76.

<sup>326</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 39.

<sup>327</sup> Cenk Akil, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, **AÜHFD**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3 [ss. 1-32], s. 3.

<sup>328</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 369.

<sup>329</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 36 ve oradaki dn. 63.

*durumundadır*<sup>330</sup> olarak açıklanmaktadır. Görüldüğü üzere, “da mihi factum dabo tibi ius”tan farklı olarak “iura novit curia” deyiminde vakıyalardan bahsedilmemektedir. Burada “*iura*” ibaresi öne çıkmaktadır: Hâkim “hukuku” bilir. Diğer bir deyişle, tarafların bu konudaki dermeyanlarına muhtaç değildir. Gerçekten, İsviçre öğretisinde *Kummer* de vakıaların taraflarca getirileceğini, hukukun uygulanmasının ise, hâkime ait olduğunu (da mihi factum dabo tibi ius) belirttikten sonra, hâkimin tarafların hukuki görüşleriyle bağlı olmaksızın hukuku resen, görevi gereği (von Amtes wegen) uygulayacağını, tarafların hiç düşünmediği bir hukuki altlamaya girişebileceğini ifade etmektedir. Yazar bundan sonra “iura novit curia” demektedir<sup>331</sup>. Benzer şekilde Türk öğretisinde *Nomer* de, hâkimin görevi gereği devletler özel hukukuna göre uygulanacak yabancı hukuku tespit edeceğini ifade ederken bu iki özdeyişi art arda kullanmaktadır. “Jura novit curia; da mihi factum dabo tibi ius.”<sup>332</sup>

Şu halde, her ne kadar bu iki ilke *Meier*’in de ifade ettiği gibi eş anlamlı olarak anlaşılrsa da, aralarında nüanslı bir ayrımın söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, kanaatimizce, “da mihi factum dabo tibi ius” ibaresinin taraflarca getirilme (da mihi factum) ve “iura novit curia” (dabo tibi ius) ilkesini kapsar bir anlamı olduğu ifade edilebilir.

### C. “Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.” İlkesi (HMK m. 33)

#### 1. Cumhuriyetten önceki hukukumuzda

Mecelle’den önceki Osmanlı hukukunda yargılama tamamlanınca kadı tespit edilen vakıalara göre karar verirdi<sup>333</sup>. Taraflar kadıya davalarına uygun olduğunu

---

<sup>330</sup> Mehmet Akif Tutumlu, “Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü”, **HfSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012 [ss. 13-28], s. 18.

<sup>331</sup> *Kummer*, **Zivilprozessrechts**, s. 76.

<sup>332</sup> *Nomer*, **Yabancı Kanun**, s. 49.

<sup>333</sup> Abdurrahman Atçıl, “The Procedure in the Ottoman Court and the Duties of Kadis”, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), 2002, <http://www.thesis.bilkent.edu.tr/0002158.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 66.

düşündükleri bir fetva<sup>334</sup> sunabilirdi ve bu durumda kadı, fetvanın uygun olup olmadığını değerlendirir; eğer fetvayı davaya uygun görürse, fetva ve vakıaları karşılaştırıp sonucuna göre karar verirdi<sup>335</sup>. Diğer bir deyişle fetvalar, bugünkü hukuki mütalaa niteliğinde olup hâkimi bağlamazdı<sup>336</sup>.

Görülüyor ki, Mecelle'den önceki Osmanlı hukukunda kadı, tarafların hukuki görüşleri (bu durumda, dayandıkları fetva) ile bağlı değildi. Zira şeri konularda kadının kararının dayanağı ya o konudaki büyük hukukçuların, en sahih görüşleri yahut da bir kanun söz konusu ise o kanundu<sup>337</sup>. Gerçekten başka bir hâkimin hükmü kadıya arz edildiğinde Kurana, sünnete ve icmaya muhalif olmayıp, delilsiz bir söz de değilse onu uygulamaya koyacağı;<sup>338</sup> Kadı'nın fıkıh ve sünneti bilmesi gerektiği; zira bilmezse hüküm vermeye muktedir olamayacağı ve nasıl hüküm vereceğini bilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>339</sup>.

Mecelle ile o zamana kadar İslam hukuku alimlerinin fikir ve kanaatlerinden oluşan hukuk sistemi (fıkıh) bırakılmış; herkes için kolaylıkla anlaşılabilir “yazılı hukuk” sistemine geçilmiştir<sup>340</sup>. Mecelle ile, fıkıh alimlerinin belli meselelere ilişkin ve tefsire çok az imkân sağlayan fikirleri genel kurallar olarak kabul edilmiştir<sup>341</sup>.

---

<sup>334</sup> Fetva kelime manası olarak sorulan bir meseleye verilen cevap; terim olarak ise dini bir meselede fıkıhçı bir kimsenin verdiği cevap, hükümdür. Servet Armağan, “Hukukçunun (Fakihin) İslam Hukukunun Gelişmesindeki Rolü”, **DÜHFD**, Yıl: 1992, Sayı: 5 [ss. 13-21], s. 13. *Fıkıh* eserleri halk tarafından anlaşılamayacak eserler olup, eğitilmiş kişilere hitab etmekteydi. Bu çerçevede *fetva*, dini-hukuki sorulara verilen ve halka hitab eden cevaplar olarak anlaşılabilir. Atçıl, **Duties of Kadis**, s. 14. *Fetva* Osmanlı hukukunu aydınlatmaya yardım ediyordu Atçıl, **Duties of Kadis**, s.67.

<sup>335</sup> Atçıl, **Duties of Kadis**, s. 68.

<sup>336</sup> Şafak Narbay/İbrahim Özbay, “Türk Hukuku'nda Hukukî Mütalânın Önemi ve Niteliği”, **BATİDER**, Cilt: 23 Sayı: 2, Yıl: 2005, [ss. 117-146] s. 122.

<sup>337</sup> Atçıl, **Duties of Kadis**, s. 66-67.

<sup>338</sup> **Kelime Anlamı ve Açıklamaları Kudurî Tercümesi, 2. Cilt**, İmam Kuduri, Tercüme: Orhan Ençakar/Abdülkadir Yılmaz, Yasin Yayınevi, 2013, s. 377, 384; **El-İhtiyar Li'l Ta'li'l-Muhtar**, Cilt: 2, Tercüme: Mehmet Keskin, 6. Baskı, İstanbul, Hikmet Neşriyat, 2013, s. 109.

<sup>339</sup> **El-İhtiyar**, s. 100.

<sup>340</sup> Mustafa Reşit Belgesay, **Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri**, İstanbul, 1947, s. 5.

<sup>341</sup> Belgesay, **Külli Kaideler**, s. 6.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 1793. maddesine göre “*Hâkim mesail-i fikhiyyeye ve usul-i muhakemeye vakıf ve deavi-i vakıayı anlara tevfikân fasl ve hasme muktedir olmalıdır*”<sup>342</sup>. Buna göre – Mecelle’den önceki hukukumuzda olduğu gibi, Mecelle’den sonraki eski hukukumuzda da - hâkimin hukuk bilgisine sahip olması gerekmekte idi<sup>343</sup>.

*Ali Haydar Efendi*, Mecelle Mazbatasında dahi (otuz bu kadar sene evvel) “ulum-ı şer’iyyede meharetli zevata nedret [kıtlık] geldi”ğinin belirtildiğini, buradaki anlamda fâkih, yani müçtehid hâkim bulmanın o zamanda (eserin yazıldığı hicri 1300’lü yıllarda) dahi zor olduğunu, burada bu mananın kasdının mümkün olmadığını ifade etmiştir<sup>344</sup>. Nihayet *Ali Haydar Efendi* hükümdeki “olmalıdır” tabirinden hâkimin alim olmasının “şart olmadığını” anlaşıldığını; nitekim hanefi imamlarına göre de, alim olmayanın (gayr-ı alim) dahi hâkim olabileceğini, fakat bu durumda başkasının “fetvasıyla” hükmedeceğini belirtmektedir<sup>345</sup>. Gerçekten de, Mecelle’den önceki Osmanlı hukukunun büyük ölçüde etkilendiği İslam hukukunda da sahih olan görüşe göre, hâkimlikte aranan “içtihat ehliyeti” tercih sebebi olmakla birlikte, bu şartı haiz olmayan kimsenin de hâkimliğe tayin edilmesi sahih görülmüştür<sup>346</sup>. Buna göre, hâkimin başkasının fetvasıyla hüküm vermesi mümkündür<sup>347</sup>. Böylece kararın, “*hak sahibini hakkına kavuşturmak*” olan amacı

---

<sup>342</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 896. Madde 1793: “*Hâkim; hukukî konulara ve yargılama usulüne vakıf ve bunları davanın taraflarına tatbik ve meseleyi çözmeye muktedir olmalıdır.*” Atilla Pınar, “Yerelden Evrensel Mütevazı Bir Türk Katkısı, Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlak Ve Adabı”, **TBBD** 2013, Sayı: 104 [ss. 321-344], s. 340.

<sup>343</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 896.

<sup>344</sup> Ali Haydar Efendi, **Mecelle Şerhi – Cilt: 4**, Gül Neşriyat, 2014, s. 429.

<sup>345</sup> Ali Haydar Efendi, **Şerh**, s. 430. Aynı yönde: “*Bu maddede fikhi meseleleri bilme, muhakeme usulüne vakıf olma ve normu vakıaya uygulama (uyuşmazlığı çözme) yeteneği yeterli görülmüştür.*” Mustafa Avcı, “Mecelle’ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği”, **TAAD**, Yıl: 2016, Sayı: 27, [ss. 33-58], s. 41-42.

<sup>346</sup> **Hanefiler İçin İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, (Tercüme eden: Ahmed Meylani) Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015, s. 174. İmam-ı Şafiiye göre ise sahih değildir. “*Hâkimliğe tayin edilen bir kimsenin bunu yapabilecek güçte olması gerekir. İlim olmadan da bu güç olamaz.*”, **a.e.**, s. 174. Aynı yönde: **El-İhtiyar**, s. 98-99, 100; Avcı, **Hâkimin Nitelikleri**, s. 39-40.

<sup>347</sup> **El-Hidaye**, s. 174; **El-İhtiyar**, s. 100.

gerçekleşmiş olur. Ancak hâkimi tayin eden kimsenin, ilmî kudreti ve liyakati fazla olanı seçmesi gerekir<sup>348</sup>.

Hâkimin vasıflarına ilişkin –meşhur- 1792. maddedeki<sup>349</sup> “fehîm” kelimesinin de lügat anlamının “anlamak” manasında olduğu, buna göre hâkimin fehîm, yani vücuh-ı fıkha ve belki sünnet ve âsâra âlim olması gerektiği belirtilmiştir<sup>350</sup>. Örneğin, müddealeyhin (davalının) ikrardan ma’dud (sayılan, addedilen) olan bir şeyi söylemesi ihtimalinde, müdde’iden (davacıdan) beyyine (delil) istenilmek lazım gelmez<sup>351</sup>. Hâkim fehmini toplamaz ve iki tarafın sözlerini istimada (dinlemede) mübalağa eylemez, söyledikleri sözün manasına vakıf olmaz ise, iki tarafın ifadeleri zayi ve faydasız olur<sup>352</sup>. Hatta Mecelle’den önceki Osmanlı hukukunun büyük ölçüde etkilendiği İslam hukukunda bir görüşe göre, sağırın kadılık yapmasının caiz olmadığı; çünkü onun, karşıdaki adamın ikrarını duyamayacağı ve belki de ikrarını tekrarlamasını istediğinde karşıdaki inkar ederse bu sebeple insanların hukukunun zayi olacağı belirtilmektedir<sup>353</sup>.

Cahil olan (gayr-ı alim) hâkim Mecelle’nin 1811. maddesi vechile âhardan istiftâ (fetva istemek) ederek hükmetmeli idi; yoksa, an-cehlin (bilmezlikle, cehaleti üzerine) hükmedilemezdi<sup>354</sup>. Kanaatimizce burada aşağıda izah edileceği üzere hâkimin hukuku resen araştırmak mecburiyetinde olmasından bahsedilebilir. Nitekim anılan 1811. maddeye göre: “*Hâkimin lede’l hâce* [ihtiyaç görüldüğü zaman] *âhardan istiftâ etmesi* [fetva istemesi] *câizdir.*” Bu hükme göre, bir mesele-i müsbite olup da hâkim bunu fehm edemediği takdirde beldesi ulemâsiyle şifahen ve lede’l-îcâb (gerek duyulduğunda) başka belde ulemasiyle mükâtebe (yazışma) ile istişare eder; ulemâ-i müşarun-ileyhimin (kendisine danışılan alimlerin) reylerine hâkimin

---

<sup>348</sup> **El-Hidaye**, s. 174.

<sup>349</sup> “*Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır.*”

<sup>350</sup> Ali Haydar Efendi, **Şerh**, s. 427.

<sup>351</sup> Ali Haydar Efendi, **Şerh**, s. 428.

<sup>352</sup> Ali Haydar Efendi, **Şerh**, s. 428.

<sup>353</sup> **El-İhtiyar**, s. 99.

<sup>354</sup> Ali Haydar Efendi, **Şerh**, s. 428.

reyi dahi tevafuk ederse hâkim ol vechile fasıl ve hükmederdi<sup>355</sup>. Görüldüğü üzere burada, modern hukuktaki bilirkişilik kurumuna benzer bir durum vardır. Ancak hukuki konularda bilirkişiye gidilemeyeceğine dair bir kısıtlamanın (HMK m.266; HUMK m. 275) söz konusu olmadığı görülmektedir. Mecelle'deki durum böyle olmakla birlikte, aşağıda izah edileceği üzere, hâkimin hukuku resen araştırmak mecburiyeti tamamen dava dışında yapılması gereken özel bir faaliyettir. Hâkimin hukuku araştırması için dava sırasında başvurabileceği bir imkân öngörülmemiştir<sup>356</sup>.

“*Hâkim mesail-i fıkhiyyeye ve usul-i muhakemeye vakıf ve deavi-i vakıayı anlara tevfikân fasıl ve hasme muktedir olmalıdır*” şeklinde Mecelle'nin 1793. maddesinde yer almış olan bu düzenlemenin HMK m. 33'deki “Hâkim Türk hukukunu resen uygular” şeklindeki hükümden ziyade, Anayasamızın 138. maddesindeki “Hâkimler, ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” şeklindeki hükme benzediği düşünülebilir. Ancak öğretilerde *Tanrıver*, tarafların ileri sürdüğü vakıaların hukuki nitelendirmesini yapmak, uygulanacak hukuk kurallarını araştırarak taraflar arasındaki ilişkiye doğru bir şekilde uygulamanın hâkimin kendiliğinden (resen) yerine getirmesi gereken bir görev olduğunu; bunun hâkimin “varlık nedeni” olduğunu ifade etmektedir. Yazar bu noktada Anayasamızın 138. maddesine atıf yapmaktadır<sup>357</sup>. Dolayısıyla, kanaatimizce Mecelle'de yer alan düzenlemenin “Hâkim Türk hukukunu resen uygular” şeklindeki HMK m. 33 hükmünden çok da farklı olmadığı ifade edilebilir. Nitekim aşağıda bu iki hüküm arasında yakın bir ilişki olduğu izah edilecektir<sup>358</sup>.

## 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda

Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi (HMK m. 33), Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun “Birinci Kısım: Genel Hükümler” başlığı altında, “İkinci Bölüm: Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler” bölümünde düzenlenmiştir. Böyle

---

<sup>355</sup> Ali Haydar Efendi, *Şerh*, s. 456-457.

<sup>356</sup> Bkz. aşağıda I. C. 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda.

<sup>357</sup> Tanrıver, *Usul*, s. 370.

<sup>358</sup> Bkz. aşağıda IV. B. 1. a) Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ile ilişkisi.



olunca, “*Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*” şeklinde tek bir cümleyle ifade edilen<sup>359</sup> ilkenin oldukça geniş bir kapsama sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Zaten, ileride izah edileceği üzere bizatihi maddi anlamda yargılama faaliyetinin “*hukukun mahkemelerce belli olaylara uygulanması*”<sup>360</sup> olarak tanımlanması da bu kapsam hakkında fikir verecektir. Maddi anlamda medeni yargılama faaliyeti, ileride açıklanacağı üzere, hukukun vakıalara uygulanması olduğundan, hukuku vakıalara uygulanarak yargılama yapacak ve uyuşmazlığı çözüp karara bağlayacak olan hâkim, öncelikle bazı hipotezlerden yola çıkarak olaya hangi hukuk kuralının uygulanacağını belirlemelidir<sup>361</sup>. Bu noktada, Türk hukukunda, HMK m. 33’e göre “*Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.*” İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu’ndan önceki kanton usul kanunlarında da “*iura novit curia*” ilkesinin genellikle bu maddeye benzer olarak; “*Hâkim hukuku görevi gereği (von Amtes wegen) uygular (Der Richter hat das Recht von Amtes wegen anzuwenden)*” ifadeleriyle yer aldığı görülmektedir<sup>362</sup>.

HMK m. 33’ün HUMK’daki karşılığı olan m. 76’nın ise, şimdiki MÖHUK m. 2, f. 1 ve 2’yi de kapsayan, ve HMK m. 33’e göre biraz daha detaylı bir ifadeye sahip olduğu görülmektedir: “*Hâkim resen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukun tatbiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunamazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.*” HMK m. 76 hükmünün ilk cümlesi Fransız Medeni Usul Kanununun (CPC) 12.maddesinin ilk fıkrasını andırmaktadır. İlgili fıkra göre “*Hâkim,*

---

<sup>359</sup> HUMK m. 76’nın karşılığını oluşturan HMK m. 33 sadece bir cümleden ibarettir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, “*76 ncı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler de bulunmaktaydı. Ancak 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu hususlara maddede yer verilmemiştir.*” HMK m. 33 düzenlemesiyle, 5718 sayılı MÖHUK m. 2 ile düzenlenen “*yabancı hukukun uygulanması*” konusununiki ayrı kanunda düzenlenmesinin terk edilmiş olmasının, kanun yapma tekniğine uygun olduğu yönünde bkz. Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 26-27.

<sup>360</sup> Bkz. aşağıda II. C. “*Hukukun vakıalara uygulanması*” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>361</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 72.

<sup>362</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 3.

uyuşmazlığı, ona uygulanabilir hukuk kurallarına göre çözüme bağlar<sup>363</sup>”.Yine, Mecelle’nin 1793.maddesi de benzer bir hüküm içermektedir: “*Hâkim mesail-i fikhiyyeye ve usul-i muhakemeye vakıf ve deavi-i vakıayı anlara tevfikân fasl ve hasme muktedir olmalıdır*”. Görüldüğü üzere hem HUMK m. 76’da hem CPC m. 12’de, hem de Mecelle m. 1793’te şimdiki HMK ve İsviçre Federal Medeni Usul Kanunundan farklı olarak, “hukuku uygulamak” ifadesi yerine “kanunlar mucibince hüküm verir”, “hukuk kurallarına göre çözüme bağlar”, “deavi-i vakıayı anlara (*mesail-i fikhiyyeye ve usul-i muhakemeye*) tevfikân fasl ve hasm etmeye muktedir olmalıdır” gibi, hukukun uygulanmasından ne anlaşılması gerektiğini<sup>364</sup> daha açık olarak ortaya koyan ifadelere yer verilmiştir. CPC m. 12 şöyle devam etmektedir: “*Hâkim, tarafların yapacakları hukuki nitelendirmelere bağlı kalmaksızın vakıaları ve çekişmeli hususları doğru olarak nitelendirir yahut tarafların yaptığı nitelendirmeyi düzeltir.*<sup>365</sup>”

Uyuşmazlığın tarafları vakıaların gerçekleştiği konusunda anlaşmış olsalar da bu vakılardan ne gibi bir hak veya borç çıktığı konusunda anlaşamamış olabilirler. Bu durumda “hakkın” ispatı söz konusu olmaz. Çünkü hak, dış dünyada somut bir varlığa sahip olmadığından ispat edilemez; hakkın ispatı ancak “vakıalar aracılığıyla” olur<sup>366</sup>. Burada, kanunu bilmek ve vakıalara uygulayarak vakıaların doğurduğu hak ve borçların bulunması söz konusu olur ki bu, hâkime ait bir görevdir<sup>367</sup>. Hâkim, yargılamayı kanuna göre yapmak ve hukuku somut olaya doğru bir şekilde uygulamak zorundadır<sup>368</sup>. Tarafların hukuki nitelendirmeleri hâkimi bağlamaz. Hâkim

---

<sup>363</sup> Art. 12, al. 1: “*Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*” [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>364</sup> Bkz. aşağıda II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı; II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>365</sup> Art. 12, al. 2: “*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s’arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*” [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>366</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 1. Hak ve borçların kaynağı olması bakımından.

<sup>367</sup> Öktem, **Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, s. 12.

<sup>368</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 225, 228.

tarafların hukuki nitelendirmelerine ihtiyaç duymadan getirilen vakıalara uygulanacak hukuk normunu resen belirler ve getirilen vakıalara uygular<sup>369</sup>.

Hâkimin hukuk kuralı hakkındaki bilgisini nereden temin ettiği önemli değildir. Hâkim hukuk kuralları hakkındaki bilgisini dava dışında herhangi bir yolla temin edebilir<sup>370</sup>. Çünkü hâkim hukuk kurallarını zaten bilmek zorunda olduğundan, bu hususta tarafların beyanlarına bağlı değildir<sup>371</sup>. Buna karşın, yukarıda da ifade edildiği üzere vakıalar bakımından bunun tam tersi geçerlidir. Gerçekten, kanaat hasıl eden vasıtalar sınırlı olmadığından hâkimin dava konusu olan ihtilaf karşısında çeşitli suretlerle kanaat elde edebilmesi mümkündür. Ancak hâkim, hükme esas olacak kanaatini herhangi bir şekilde değil, vakıaların getirilmesine ilişkin ilkeler çerçevesinde elde etmelidir<sup>372</sup>.

Hukuk kurallarını ve bunların anlamlarını bilmek mecburiyetinde olan hâkimin hukuk kurallarını ve bunların anlamlarını bilmesi bir faraziye dir. Çünkü hâkimin uygulanması gereken bütün hukuk kurallarının değil anlamlarını, metnini dahi bilmesi mümkün değildir<sup>373</sup>. Nitekim *Tutumlu*'ya göre de, hukuki konularda

---

<sup>369</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 5; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 4. *Postacioğlu* yerleşmiş Türk içtihatlarından farklı olarak, Fransız içtihatlarında durumun böyle olmadığını, zira orada davacı tarafından ileri sürülen hukuki sebebin (cause juridique) somut olayda gerçekleşmemiş olması halinde hâkimin davayı reddetmek zorunda olduğunu ifade etmektedir. *Postacioğlu*, **Rôle du juge**, s. 128.

Örneğin: "...davanın hukuki nitelendirmesini belirlemek hakimin doğrudan görevidir. (HUMK md. 76. Dava hukuksal nitelikçe Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesinden kaynaklanan 'munzam zarar' istemine ilişkindir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.6.2002 tarih ve E. 2002/2-138 K. 532 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2003, s. 2148-2149.

<sup>370</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 42, 43.

<sup>371</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. 2. Hukuk kuralları bakımından; aşağıda İkinci Bölüm, 1. D. Hukuki sebeplerin yargılamaya getirilmesi.

<sup>372</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. B. İlkelerin değeri.

<sup>373</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 3 .

Bu faraziyenin, gerçekten de bir faraziye olduğunu destekleyici olarak *karş.* "*Adalet meseleğinde bugün binden fazla kanun, kararname, tüzük, yönetmelik vs. uygulanmaktadır. Kanunlar içinde 20 def'a, 30 def'a değişikliğe uğrayan, bu yüzden insicami, sistemi ve hukuki dengesi tamamen bozulan, kaybolanlar vardır. Bunların içinde birkaç maddelik olanlardan binden fazla maddeyi ihtiva edenlere, Osmanlı devrinden beri devam edenlerden yakın zamanda sık sık yeni bir değişikliğe uğrayanlara kadar her çeşidi mevcuttur. Yürürlükte olup olmadıkları dahi şüpheli metinler vardır. Çoğunun Türkçesi bozuk, grameri hatalıdır. Kelimeler gereksiz yere, gereksiz tekrarlar israf edilerek yerli yersiz kullanılmış, kaka fonik metinler haline gelmiştir. Halbuki*

bilirkişiyeye başvurulamayacağını öngören HMK m. 266'ya rağmen uygulamada genellikle hukuki konularda da bilirkişiyeye gidiliyor oluşu bu varsayımın gerçeğe uygun düşmediğini kanıtlamaktadır<sup>374</sup>.

Bu faraziyenin gerçek sebebi, hâkimin hukuk kurallarını resen “araştırmak” mecburiyetinde olmasıdır<sup>375</sup>. Ancak hukukun uygulanmasının resen araştırılması yukarıda izah edilen resen araştırma ilkesi<sup>376</sup> ile karıştırılmamalıdır. Burada resen araştırma prensibi çerçevesindeki imkânlarla uygulanacak kanun hükümlerinin tespiti söz konusu değildir. Çünkü hâkim kanun hükümlerini bilmek zorunda olduğundan bunların “resmen” araştırılması, bunun için resen delil tedarik edilmesi de söz konusu olmaz<sup>377</sup>.

Hukukun resen uygulanması ilkesinin asgari anlamı, Türk hukukunun ispatına gerek olmaksızın uygulanmasıdır<sup>378</sup>. Bu ilke ise, mutlak bir ilkedir; hâkim hukuk kurallarını bildiğinden bunların ispatı için delil ikamesi mümkün değildir<sup>379</sup>.

Yargılamada taraflar sadece ilmi ve kanuni açıklama yapmakla yetinirler. Bu durumda hâkim tarafların hukuki nitelemeleri ile bağlı olmadığı gibi, tarafların da hukuki niteleme ve açıklama yapması gerekli değildir<sup>380</sup>. Hâkim, kanunun sözü ve özünü olaya uygulayarak; kanunda hüküm yoksa örf ve âdete göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl hüküm koyacak idiyse ona göre, (bu arada ilmi

---

*yasalar, aynı zamanda birer edebi eser olmalıdır. Türk hukuk mevzuatı şu andaki hali ile tutarsız ve darmadağın bir manzara arz etmektedir.*” Uğur İbrahimhakkıoğlu, “Adli Yargıda Reform”, **Yargının Doruğunda Adaleti Aramak**, Ankara, 2004, [ss. 9-33], s. 10.

<sup>374</sup> Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 19.

<sup>375</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40.

<sup>376</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. D. Resen araştırma ilkesi.

<sup>377</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40-41.

<sup>378</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40; Postacıoğlu, **Usul**, s. 236.

<sup>379</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 42.

<sup>380</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 5; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 149.

ve kazai içtihatlardan da yararlanarak) “vakıaların doğurduğu (hukuki) sonuçları bulmaya“ çalışacaktır<sup>381</sup>.

## D. Hukuki sebeplerin yargılamaya getirilmesi

### 1. Hukuki sebep kavramı

Hukuki sebep, doğruluğu ortaya çıkan vakıaların yöneldiği talep sonucunu haklı kılabacak hukuki dayanaklardır<sup>382</sup>. Hukuki sebep, tarafların, netice taleplerini haklı gösteren vakıaların hukuki niteliğini göstermesi ve böylece vakıaları kendi görüşünce tavsif etmesi olarak da ifade edilebilir<sup>383</sup>. Görüldüğü üzere burada tarafların hukuk kurallarına göre yaptığı hukuki bir nitelendirmeden bahsedilmektedir. Bu, yalnızca soyut kanun maddeleri demek değildir<sup>384</sup>.

Yukarıda ifade edildiği üzere; her davanın, her hukuki uyumsuzluğun iki boyutu vardır: vakıalar ve hukuk<sup>385</sup>. Dolayısıyla, her davanın iki tür sebebi vardır ve müşterek hukukta bu iki “*sebeb*” kavramı birbirinden ayırt edilmektedir. Gerçek anlamda dava sebebi maddi vakıalardır; hukuk normu ise, bir “büyük önerme” niteliğindedir ve dava talebi, asıl dava sebebi olan vakıalar ile birlikte hukuk normunun birlikte değerlendirilmesinden çıkarılır. Bu çerçevede müşterek hukukta bazı yazarlar yakın (tarihi) dava sebebi (*fundamentum agendi proximum*) ile uzak (hukuki) dava sebebini (*fundamentum agendi remotum*) birbirinden ayırt etmişlerdir<sup>386</sup>. Nitekim öğretide *Postacioğlu*'na göre de sebep kelimesi bir yönden sebep - netice bağlantısında neticeyi doğuran olayları; diğer yönden ise, maddi

---

<sup>381</sup> Öktem, **Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, s. 12.

<sup>382</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 438; Özekes, **Hukuki Dinlenme**, s. 132; Muhammet Özekes, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **DEÜHFD**, Özel Sayı - Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, [ss. 263-300], s. 277.

<sup>383</sup> Kuru, **Usul**, s. 159, s. 177; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 903.

<sup>384</sup> Rıza Nurettin Selçuk, “Dava Dilekçesi”, **ABD**, Yıl: 1989, Sayı: 4, [ss. 655-664], s. 663.

<sup>385</sup> Bkz. yukarıda I. A. Davada hukuk kuralları.

<sup>386</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 27, dn. 20.

vakıaların hukuki mahiyetini ifade etmektedir. Yazara göre “*hukuki sebep davacıyı netice talebinde haklı gösteren vakıaların hukuki mahiyetidir*”<sup>387</sup>.”

## 2. Hukuki sebeplerin ileri sürülmesi

### a) Genel olarak

Argümantasyon, yani bir tezi, iddiayı savunmak, ispatlamak için görüş beyan etme, iddiayı gerekçelendirme, hukukta önemli bir rol oynar. Çünkü hukuki bir tez sunanların bunu desteklemek için argümanlar, gerekçeler, destekleyici beyanlar ortaya koyması gerekir. Dava açılırken de bu davanın argümanlarla, yani iddiayı güçlendirici gerekçelerle desteklenmesi gerekir<sup>388</sup>. Çünkü hukuki bir tezin kabul edilebilirliği gerekçelendirilmesine bağlıdır<sup>389</sup>.

Hukuki dinlenilme hakkı gereğince, taraflar mahkemeye kendi hukuki kanaatlerini bildirebilirler<sup>390</sup>. Diğer bir deyişle tarafların hukuki sebep bildirmesi engellenmiş değildir<sup>391</sup>. Bu çerçevede taraflar hukuki sebep bildirerek taleplerinin haklılığı konusunda hâkimin kararını etkilemeye çalışırlar<sup>392</sup>. Ancak tarafların bunu yapmamış olmaları veya yanlış kanun hükümlerine dayanmış olmaları halinde bundan etkilenmezler. Çünkü hâkim “*iura novit curia*” ilkesi çerçevesinde görevi gereği (*von Amtes wegen*) davayı karara bağlar<sup>393</sup>. Hâkim aslında tarafların hukuki

---

<sup>387</sup> Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 500-501.

<sup>388</sup> Eveline T. Feteris, **Hukuki Argümantasyonun Temelleri**, Paradigma, İstanbul, 2010, s. 1-2.

<sup>389</sup> Feteris, **Argümantasyon**, s. 2.

<sup>390</sup> Guldener, **Zivilprozessrecht**, s. 156.

<sup>391</sup> Hofmann/Lüscher, **Procédure civile**, s. 47. Gerçekten, dilekçelerde hukuki mülahazaların yer alamayacağını öngören mülga İsviçre Federal Mahkemesi Kanunu m. 96 hükmünün inzibati bir hüküm olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 96, dn. 4’te anılan “*Guyan, Verhandlungsmaxime und Offizialmaxime in Bündnerischen Zivilprozess, 1966, s. 30*”.

<sup>392</sup> Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 132.

<sup>393</sup> Guldener, **Zivilprozessrecht**, s. 156. Örneğin: “...*davada 6570 sayılı Kanunun 7nci maddesinin uygulama yeri yoktur. Mahkeme dava dilekçesinde gösterilen hukuki sebeple bağlı olmayıp, dava dilekçesinde açıklanan olaylara ve dava sebebine göre taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi belirtir. (...) Davacı dava dilekçesinde 6570 sayılı Kanuna dayanmıştır. Bu itibarla, 6570 sayılı Kanunla bağlı kalınarak davanın reddi yoluna gidilmesi doğru değildir.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.1.1972 tarih ve E. 1970/6-801 K. 31 sayılı kararı, **RKD**, Yıl: 1972, Sayı: II/1, s. 1-3.

sebeplerle ilgili yanlışlıklarını düzeltir veya tamamlar<sup>394</sup>. Örneğin, hukuki sebeplere itiraz edilerek, karşı hukuki sebeplerin ileri sürülmesi hâkimin “gerçek” hukuki sebebi bulmasını kolaylaştırır. Ancak hukuki sebeplere itiraz edilmesi mümkünse de, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi gereği bu, gerekli değildir<sup>395</sup>.

Hukuki niteliği bakımından, hukuki sebeplerin ileri sürülmesi, taraf usul işlemlerinden olan bir “iddia” (Behauptungen) işlemidir. Hukuki iddia, tarafların dava malzemesine ilişkin hukuki nitelendirmesi olup, hâkim hukuki iddialarla bağlı değildir. Hâkim, hukuki iddiaları yalnızca kanunun kendisine tanıdığı çerçevede göz önünde bulundurur<sup>396</sup>.

Türk hukuk öğretisinde genel olarak dava dilekçesinde hukuki sebeplerin bildirilmesinin gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Öğretideki hâkim görüşe göre, her ne kadar tarafların dava ve cevap dilekçelerinde ve ikinci dilekçelerinde bulunacak unsurlar arasında “dayanılan hukuki sebepler” yer alsada [HMK m. 119, f. 1 (g); m. 129, f. 1 (f); m. 136, f. 2], hukuki sebepler dilekçelerin zorunlu unsurlarından değildir (HMK, f. 119, f. 2; m. 130; m. 136, f. 2)<sup>397</sup>. Yani, taraflar

---

<sup>394</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 75, dn. 146a. Örneğin: “Kendisine dul aylığı bağlanması için yazılacak dilekçede kullanılmak vadiyle, pullu boş kağıda atılan imza, hileyle elde edilmiş beyaz imza olarak sayılmalıdır. **Bu olay davada belirtildiğine göre, ayrıca hile olarak vasıflandırılmamış olması, Usulün 76. maddesi hükmünce hakimnin olayları bu manada anlamlandırmasına engel değildir; hakimnin görevidir.**” Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2.3.1967 tarih ve 965/10655-1827 tarihli kararı, Rıfat Ersoy, **İzahlı, Notlu, İçtihatlı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, 1976, s. 270.

Ayrıca bu görüşe benzer olarak, Fransız Medeni Usul Kanunundaki (CPC) m. 12 hükmü için bkz. yukarıda I. C. 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda.

<sup>395</sup> Kuru, **Usul**, s. 171-172.

<sup>396</sup> Karslı, **Usuli İşlemler**, s. 159-160; Yılmaz, **İslah**, s. 134.

<sup>397</sup> Örneğin bkz. Kuru, **Usul**, s. 159, 177; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 463; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 161; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 227; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 507, 549; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 426; Emre Kıyak, “Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler”, **SÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 1, Yıl: 2014, [ss. 127-158], s. 155.

HUMK döneminde de hukuki sebeplerin dava ve cevap dilekçelerinin zorunlu bir unsuru olmadığı kabul edilmekte idi. Bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 269; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 440; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 463; Kuru, **Cilt: II**, s. 1591; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 310, 338; Sibel Cerit, “Medeni Usul Hukukunda Dava Dilekçesi”, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2011, s. 68-69, 91.

davayı inşa eden vakıaları yargılamaya getirmek zorunda olsa da bu vakıaları “mücerret kanuni unsurların kelimeleri ile birleştirerek” iddia etmek zorunda değildirler<sup>398</sup>. Bundan başka, hukuk kurallarının ispatı da gerekli değildir<sup>399</sup>.

Gerçekten HMK m. 119, f. 2’de hukuki sebeplerin belirtilmesinde eksikliğin yaptırımı düzenlenmemiştir<sup>400</sup>. Dayanılan hukuki sebeplerin belirtilmemesi hali bir “eksiklik” olarak sayılmamış olduğundan dava bu sebeple açılmamış sayılmaz yahut bu eksikliğin giderilmesi için taraflara süre verilemez (HMK m. 119; m. 130; m. 136)<sup>401</sup>. Bir haftalık süre verilip, bu süre içinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek haller (HMK m. 119, f. 2) sınırlı olarak belirlendiğinden, bu yönde bir karar hukuka aykırı olacaktır<sup>402</sup>.

---

Ancak HMK’deki “dayanılan hukuki sebepler” ibaresinin, HUMK’deki “hukuki sebeplerin özeti” ibaresinden daha vurgulu bir ifade olduğu, yine de hukuki sebeplerin dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru olmadığı yönünde bkz. Cengiz Topel Çelikoğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri”, **THD**, Kasım 2011, [ss. 48-60] ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) III. B. 1. g. Dayanılan Hukuki Sebepler.

<sup>398</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 75.

<sup>399</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 491; Kuru, **Cilt: II**, s. 1967; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 372.

<sup>400</sup> Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 280.

<sup>401</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1598; Kuru, **Hukuk Davası Açarken**, s. 205, s. 212-213. Ayrıca HUMK dönemine ait bir karar şöyledir: “Hukuki sebebi tayin hâkime mevdu bir husus bulunduğundan dava arzualinin ayrıca hukuki sebeplerden yoksun olmasından iptali cihetine gidilemez.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.9.1961 tarih ve E. 2/66 K. 35 sayılı kararı, **ABD**, Yıl: 1962, Sayı: 4, s. 481-482.

<sup>402</sup> Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 279-280; Erol Karaaslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Dilekçesi”, **İBD**, Cilt: 87, Sayı: 2, Yıl: 2013, [ss. 356-387], s. 376.

“HMK’nun 119/1 maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmış, 119/2 maddesinde ise; 119/1’de sayılan bentlerden ( a ), ( d ), ( e ), ( f ), ( g ) bentleri dışında kalan hususlarda eksiklik bulunması halinde hâkimin eksikliği tamamlaması için davacı tarafa bir haftalık kesin süre vereceği, bu süre içinde eksiklik tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği belirtilmiştir. HMK’nun 119/g bendindeki “dayanılan hukuki sebep” eksikliği, HMK’nun 119/2 maddesi kapsamındaki bentlerden olmadığı ve HMK’nun 33. maddesi gereğince Hâkim, Türk hukukunu resen uygulayacağından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi bu nedenlerle de doğru değildir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 25.3.2014 tarih ve E. 2013/17040 K. 2014/5222 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 4.3.2013 tarih ve E. 2013/2030 K. 2013/3444 sayılı kararı; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 13.6.2012 tarih ve E. 2012/4953 K. 2012/8852 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)



Hukuki sebeplerin belirtilmesinin zorunlu olmadığı yönündeki hâkim görüşün yanında, azınlıkta kalan farklı görüşler de mevcuttur. Örneğin *Berkin*'in sarf ettiği bir cümle sanki, maddi vakılardan “*hukuki sebep anlaşılıyorsa*” bu halde hukuki sebebin belirtilmesi gerektiği gibi, çelişkili olduğu düşünülebilecek<sup>403</sup> bir izlenim uyandırmaktadır. Nitekim yazara göre, “Maddi vakılardan *hukuki sebep anlaşılıyorsa*, bunun yazılmaması dilekçenin reddini gerektirmez.”<sup>404</sup>. Bu konuda *Postacıoğlu*, hâkimin ancak “vakılardan açıkça anlaşılabilen hukuki sebepleri” dikkate alabileceğini ifade etmektedir<sup>405</sup>. Hatta yazar, Yargıtay’ın bir kararını yorumlayarak, temyiz mahkememizin de bu görüşte olduğuna kanaat getirmektedir<sup>406</sup>. Azınlıkta kalan diğer bir görüş sahibi olan *Özekes* ise, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin hâkimi ilgilendirdiğini; hâkim hukuki sebeplerle bağlı olmasa da bunların belirtilmesi gerektiğini, “hukuki sebep gösterilmek gerekse de” hâkimin bunlarla bağlı olmadığını ifade etmektedir<sup>407</sup>. Bu görüşe göre, nasıl ki vakıaların bütün ayrıntısına girilmeksizin, fakat temel noktalarına değinilmek suretiyle dilekçelerde belirtilmesi gerekiyorsa; hukuki sebeplerin de, bütün ayrıntısına girilmeksizin, fakat özet olarak dilekçede belirtilmesi gerekir<sup>408</sup>. *Özekes* bu konuda şu örneği vermektedir: Belediyenin çöpleri toplamak zorunda olması kişilerin yola çöp atabilecekleri anlamına gelmiyorsa da, kişilerin yola çöp atmaları da belediyenin bu çöpü toplamayacağı anlamına gelmeyecektir<sup>409</sup>. Yazara göre

---

<sup>403</sup> Yazarın bu ifadesinin (“...hukuki sebep anlaşılıyorsa”) ardından, dava dilekçesinde dayanılan maddi vakıaların ileri sürülmesinin gerekmesinin, kanunumuzda “vakılara dayandırma teorisinin” benimsendiği “zannını uyandırabileceğini” ileri sürmesi, çelişkili olarak görülmüştür. Bkz. Çağa, **Birleşme**, s. 32, dn. 3. Ancak *Berkin*'in HUMK’da vakılara dayandırma veya ferdileştirme teorilerinden birinin kabul edildiğini düşünmediği anlaşılmaktadır. Çünkü yazara göre, her ne kadar dava dilekçesinde hukuki sebeplerin belirtilmesi zorunlu tutulduğundan, kanunumuzun sisteminin “ferdileştirme” teorisine yakınlığı düşünülebilirse de hakim hukuki sebebi resen takdir edeceğinden bu görüşün de kabul edildiği söylenemez. Bkz. *Berkin*, **Usul**, s. 98.

<sup>404</sup> *Berkin*, **Usul**, s. 92.

<sup>405</sup> *Postacıoğlu*, **Hukuki Sebep**, s. 511.

<sup>406</sup> *Postacıoğlu*, **Hukuki Sebep**, s. 513-514.

<sup>407</sup> *Özekes*, **Hukuki Sebep**, s. 757-758; *Özekes*, **Dava Dilekçesi**, s. 297; *Tanrıver*, **Usul**, s. 371.

<sup>408</sup> *Özekes*, **Hukuki Sebep**, s. 756-757.

<sup>409</sup> *Özekes*, **Hukuki Sebep**, s. 760.

hukuki sebep ileri sürülmemesinin bir yaptırımı olmalıdır<sup>410</sup>. Çünkü hukuki sebeplerin belirtilmesi gereği hem 1086 sayılı HUMK’da hem de 6100 sayılı HMK belirtilmiştir; kanun koyucu abesle işgal etmez<sup>411</sup>. Kanaatimizce “iura novit curia” ilkesinin eleştirisi ile Özekes’in görüşleri arasında bir bağlantı olduğu söylenebilir<sup>412</sup>. Tanrıver’e göre ise, “her ne kadar hukuki sebeplerin (...) hiç bildirilmemesinin yahut eksik ya da yanlış bildirilmesinin yaptırımı yokmuş gibi bir izlenim yaratılmışsa da”, hukuki sebepler sağlıklı bir biçimde tespit edilmezse, iddia ve savunma sağlıklı olarak inşa edilemediği için iddia ya da savunmanın çökmesi ya da haklılığı konusunda mahkemenin ikna edilmesinde bir zafiyetle karşılaşılması kuvvetle muhtemel hale gelecektir<sup>413</sup>.

Türk hukuku uygulamasında ise, hukuki sebep olarak “Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve sair yasal sebepler” gibi genel ifadeler kullanılmaktadır<sup>414</sup>. Ancak bütün bir kanunu hukukî sebep olarak göstermek hiç şüphesiz kanunun aradığı özellikte bir hukuki sebep gösterme şekli değildir<sup>415</sup>.

İsviçre Federal kanun koyucusu ise, davanın sonucu hukuk kurallarından ziyade vakıalara bağlı olduğundan, davacının hukuk kurallarını ileri sürmesine değil, vakıaları ve bunların delillerini ileri sürmesine öncelik vermiş, Türk hukukundan farklı olarak, hukuki gerekçe ileri sürme zorunluluğunu öngörmemiştir (İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 221, f. 1 (d), (e); m. 221, f. 3; m. 244, f. 2 )<sup>416</sup>. Gerçekten de, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 221, f. 3’te dava dilekçesinde

---

<sup>410</sup> Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 760.

<sup>411</sup> Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 297.

<sup>412</sup> “iura novit curia” ilkesinin yol açtığı olumsuz sonuçlar sebebiyle ilkenin eleştirisi hakkında bkz. ve *karş.* yukarıda I. B. 1. Genel olarak.

<sup>413</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 371.

<sup>414</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1598; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 439; Yılmaz, **Islah**, s. 455, dn. 841; Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 277.

<sup>415</sup> Hirş, **Metod**, s. 20; Cerit, **Dava Dilekçesi**, s. 69.

<sup>416</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 116, N. 1; Bohnet, **Procédure civile**, s. 134-135. Bohnet/Jeanneret, **Preuve**, s. 86. Hâkimin hukuku resen uygulayacağını ifade eden İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun 57.maddesinin, bu maddelerle somutlaştırıldığı yönünde bkz. Hofmann/Lüscher, **Procédure civile**, s. 47.

“hukuki gerekçenin bulunabileceği”<sup>417</sup>, m. 244, f. 2’de “gerekçenin gerekli olmadığı”<sup>418</sup> ifade edilmiştir. İsviçre Federal kanun koyucusunun bu maddelerde “hukuki gerekçenin bulunabileceğini” belirtmesi, fakat bunun “gerekli olmadığını” açıkça vurgulaması dikkat çekicidir.

Kanaatimizce, İsviçre hukukundaki bu düzenlemeler Türk kanun koyucusuna örnek teşkil edebilir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere Türk hukukundaki düzenlemede dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında hukuki sebepler de sayılmıştır. Buna karşılık hukuki sebeplerin taraflarca belirtilmesinin gerekmediği yönünde öğretide ve uygulamada hemen hemen bir görüş birliği vardır. Hatta İsviçre’deki düzenlemelere paralel olarak, dayanılan hukuki sebeplerin dava dilekçesinde gösterilmesi gerektiği yönündeki HMK m. 119, f. 1 (g) hükmünün “sadece bir tavsiyeden ibaret” olduğu da öğretide isabetli olarak belirtilmiştir<sup>419</sup>. Nitekim uygulamada da hukuki sebeplere tam anlamıyla değinilmemektedir. Ancak öğretide ve uygulamadaki hâkim görüşüne karşın, kanunun lafzından yola çıkan ve uygulamayı da eleştiren öğretideki bazı yazarlar ise, hukuki sebeplerin belirtilmesinin gerekli olduğunu savunmaktadır. Uygulamada da, ender de olsa, hukuki sebeplerin belirtilmesi için taraflara bir haftalık kesin süre verildiğine ve bu sürede hukuki sebeplerin belirtilmemesi halinde davanın açılmamış sayıldığına rastlanılmaktadır. Bunlara yukarıda değinilmişti. Oysa İsviçre hukukundaki düzenlemede hukuki sebeplerin belirtilmesinin mümkün olduğu belirtilmiş, fakat bunun gerekli veya zorunlu olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu ise, Türk hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilen hâkim görüşüne paraleldir. Kanaatimizce, her ne kadar hayati bir gereklilik olmasa da, kanunda yapılacak bu yönde bir değişiklik ile öğretide ve uygulamadaki nadir tereddütlerin sona ermesi sağlanabilir.

---

<sup>417</sup> “La demande contient: ... La demande peut contenir une motivation juridique.” [Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: ... Dava dilekçesinde hukuki bir gerekçe bulunabilir.]

<sup>418</sup> “Elle [la demande] contient: (...) Une motivation n’est pas nécessaire.” [(Dava dilekçesinde) aşağıdaki hususlar bulunur. (...) Gerekçe gerekli değildir]

<sup>419</sup> Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 161.

## b) Avukatla temsil ve takip edilen işlerde

Öğretide, bir kamu hizmeti icra eden avukatların, Avukatlık Kanunu m. 2 gereği, “*hukuk kurallarının tam olarak uygulanması*” hususunda mahkemelere yardım etmekle yükümlü olduklarından, dilekçelerinde hukuki sebep göstermeye gayret etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir<sup>420</sup>. Bunun gibi, davada tarafların iradi temsilcisi konumunda olan avukatlar açısından, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının Genel Kısımında, 5.maddede de mesleki çalışmalarında avukatın “*hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan*” kaçınması gerektiği, 6. maddede ise, avukatın “*iddia ve savunmanın hukuki yönü*” ile ilgili olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple bir avukatın hazırladığı dilekçede, deyim yerindeyse yasak savma niteliğinde bir hukukî sebebe dayanılmasının, Avukatlık Kanunu’nun 2. Maddesindeki avukatlığın amacıyla ve avukatlık meslek ilkeleriyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir<sup>421</sup>. Öğretide *Pekcanitez/Atalay/Özekes*’e göre, dava dilekçesinde hukuki sebep bildirmek gerekli olmasa da hukuki sebeplerin bildirilmesinin hâkime yardımcı olmak, sağlıklı bir atılma faaliyeti yapılmasını sağlamak, davanın doğru bir şekilde açılıp yürütülebilmesini, doğru bir hukuki nitelendirme yapılmasını sağlamak gibi diğer faydaları vardır. Yazarlara göre bu hususa dikkat edilmediği takdirde “*avukat aracılığıyla bir davayı takip edip dilekçe yazmakla, avukat yardımından yararlanmadan dilekçe yazmak arasında bir fark olmayacaktır*”<sup>422</sup>.

Ancak avukatların da yanılmaması düşünülemez. Bu halde, avukatların müvekkillerine karşı özen borcunu yerine getirmemekten dolayı zararları tazmin etmeleri gerekecektir<sup>423</sup>. Gerçekten avukatla takip edilen işlerde örneğin cevap dilekçesi verilirken yalnızca vakıalar sıralanıp hukuki dayanak ortaya konmadan savunma yapılacak olursa avukatın görevini tam olarak yaptığı söylenemez, duruma

---

<sup>420</sup> Kuru, **Hukuk Davası Açarken**, s. 205-206, s. 212-213; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 755, s. 773; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 508.

<sup>421</sup> Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 277.

<sup>422</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 508; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 774.

<sup>423</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 46.

göre avukatın hukuki sorumluluğuna gidilebilir<sup>424</sup>. Çünkü her ne kadar taraflarca getirilme ilkesi gereği vakıaları getirmek taraflara, hukuki nitelermeyi yapmak hâkime aitse de, avukat müvekkilinin anlattıklarını doğru yorumlayıp, doğru hukuki nitelermeye tabi tutmalıdır. Aksi takdirde bu davranışı müvekkili ile arasındaki özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir<sup>425</sup>.

Şu halde, davanın avukatla takip edilmesi ile avukat yardımından faydalanmadan takip edilmesi arasındaki farkın avukatın sorumluluğunda yattığı söylenebilir. Bu yüzden avukatla takip edilen işlerde dahi hukuki sebeplerin bildirilmesi bakımından bir zorunluluktan bahsedilemez. Zaten, HMK'da da hukuki sebeplerin bildirilmesi bakımından avukatla takip edilen işler ile avukatla takip edilmeyen işler arasında bir ayrım öngörülmemiştir. Ancak avukatın temsil ettiği taraf, hukuki sebeplerin eksik gösterilmesi veya hiç gösterilmemesinden zarar göreceğ olursa avukatın hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de (Bundesgerichtshof) 10 Aralık 2015 tarihli bir kararında,

<sup>424</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 550.

<sup>425</sup> Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 11.11.2005 gün ve E.2005/284, K. 2005/373 sayılı kararına göre: “Şikâyetli avukatın hukuk davaları yönünden bir sorumluluğu olup olmadığı incelendiğinde; şikâyetli avukatın önce, 17.07.2000 tarihinde Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2000/..... Esas sayılı şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açtığı, bu dava sürerken mahkemece verilen ara kararı üzerine, yine Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 13.06.2001 tarihinde 2001/..... Esas sayılı evliliğin iptali davası açtığı anlaşılmaktadır. Her iki dava da reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Evliliğin iptali davasını mahkeme, koşulları oluşmadığından reddetmiş, Yargıtay ise bir yıllık hak düşürücü sürede dava açılmadığı için kararı onamıştır. Şikâyetli avukatın bir yıllık süreyi geçirdikten sonra dava açması ve işin başında evliliğin iptali veya butlanı için dava açması gerekirken önce geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmış olması avukatın sorumluluğunu gerektirebilecek bir durumdur. Dosyadaki boşanma davasına ait duruşma tutanağından, müvekkili şikâyetçinin ifadesi ve bunun sonucu olarak mahkemece verilen karar üzerine evliliğin iptali davasının açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu konudaki ara kararı tarihinde ise Yargıtay'ın ret nedeni olarak kabul ettiği bir yıllık süre (TMK m.119) dolmuş bulunmaktadır. Şikâyetli avukata şikâyetçinin zoraki evlilikten kurtulmak için başvurduğu, olayların gelişiminden anlaşılmaktadır. **HUMK'nun 76. maddesi gereğince olayları anlatmak taraflara, hukuksal değerlendirme yapmak mahkemeye (yargıca) düşen bir görev ise de, bir hukukçu olan avukatın müvekkilinin anlattıklarını hukuksal olarak yorumlayıp hak kaybına neden olmayacak şekilde doğru nitelendirmeye dava açması gerekmektedir.** Şikâyetli avukatın, müvekkilinin içinde bulunduğu hukuksal durumu yanlış olarak değerlendirerek şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma dava açtığı, mahkemenin ara kararı üzerine, sürenin geçtiğini fark etmeyerek, davasını ıslah imkânı varken evliliğin iptali davasını açarak **hak kaybına neden olduğu anlaşılmaktadır.**”  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

vakıaların ve hukuki hususların olabildiğince kapsamlı olarak yargılamaya getirilmesinin avukat için bir yükümlülük olduğundan bahisle, bu konudaki bir eksikliğin avukatın hukuki sorumluluğuna yol açabileceğine, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin (“iura novit curia”) bu yükümlülüğü sınırlamadığına karar vermiştir<sup>426</sup>.

### c) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden doğan hukuki sorumluluk davasında

Hâkimlerin idari faaliyetinden doğan zararlar sebebiyle hizmet kusuruna dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine idari yargıda tam yargı davası açılacağı gibi<sup>427</sup>, hâkimin kişisel kusurundan kaynaklanan zararlar sebebiyle haksız fiil hükümlerine dayanılarak hâkim aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilir<sup>428</sup>. Ancak hâkimlerin hâkimlik görevlerini yaparken, yargısal faaliyetleri sebebiyle vermiş oldukları zararlar bakımından HMK m. 46 vd. maddelerinde Devlet<sup>429</sup> aleyhine tazminat açılabilmesi öngörülmüştür.

HMK m. 48’e göre hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı HMK m. 46’daki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine açılacak tazminat davası dilekçesinde “*hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı*” ve “*delilleri*” açıkça belirtilir; “*varsa belgeler*”<sup>430</sup> de eklenir<sup>431</sup>.

---

<sup>426</sup> Bkz. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 - IX ZR 272/14, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=73348&pos=0&anz=1> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Aynı yönde: Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 448.

<sup>427</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s.769; Osman Ermumcu, **Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 59, 71-73.

<sup>428</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s.769; Ermumcu, **Hâkimlerin Sorumluluğu**, s. 58, 66-68.

<sup>429</sup> 6100 sayılı HMK ile, hâkimin kişisel sorumluluğu yerine Devletin sorumluluğu ve bundan sonra hâkime rücu edilmesi esasının bazı sakıncaları beraberinde getirebileceği özellikle sorumluluk davalarını artırıp, rücu davalarında eşitsizliğe sebep olabileceği yönündeki endişeler ve düzenlemenin eleştirisi için bkz. Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 153-155; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 41.

<sup>430</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında iddiaya dayanak olan belgelerin onanmış suretleri yerine sadece fotokopilerinin dava dilekçesine eklenmemesinden dolayı tazminat davasını

Yargıtay Büyük Genel Kurulu bir kararında HMK m. 48'deki "hangi sorumluluk sebebine dayanıldığıнын açıkça gösterilmesi" gereğini "özel bir dava şartı" olarak değerlendirmiş, dava "dilekçesinin" usulden "reddine" karar vermiştir<sup>432</sup>. Öğretide bu kararı eleştiren Aşık, Yargıtay kararının gerekçesindeki, HMK m. 48 gerekçesine ilişkin olarak yapılan atfın, tasarıdan çıkarılan "Tazminat davasını inceleyecek mahkeme, belirtilen hususlarda eksiklik görürse, eksikliğin giderilmesi için süre vermeden dilekçenin reddine karar verir" şeklindeki fıkraya ilişkin olduğunu, Hukuk Muhakemeleri Kanununda "dava dilekçesinin reddi" şeklinde bir kurum olmadığını, bu yüzden dava dilekçesindeki eksiklik halinde dava dilekçesinde eksiklik haline ilişkin genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>433</sup>.

Öğretide Aşık'a göre, burada HMK m. 119, f. 1 (g) bendinde yer alan ve hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi gereğince aslında dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından sayılmayan "hukuki sebep"ın bildirilmesi bakımından bir "istisna" söz konusudur; davacının sadece maddi vakıaları bildirmesi yeterli olmayacak, onun aynı zamanda HMK m. 46'da sayılan sorumluluk sebeplerinden hangisine dayandığını

---

usulden reddetmiştir: "Hakimlerin sorumluluğuna ait özel hükümlere dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için, dayanak belgelerin dava dilekçesine eklenmemiş veya bu **belgelerin aslı ya da onaylı örneklerinin ibraz edilmemiş olması usulî (şekli) bir noksanlık olup; kamu düzenine ilişkin olan bu hususun yargılama makamlarınca resen göz önünde tutulması ve dava dilekçesinin usul bakımından reddine karar verilmesi gerektiği açıktır (...)** Hal böyle olunca, sorumluluk konusu olan davada yer alan ve iddianın dayanağını teşkil eden belgelerin onanmış suretleri dava dilekçesine eklenmediğinden, eldeki tazminat davası dilekçesinin usulden reddine karar verilmiştir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.9.2011 tarih ve E. 2011/7 K. 2011/7 sayılı kararı ve kararın eleştirisi için bkz. Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 156-158 ve orada dn. 175.

<sup>431</sup> Madde gerekçesine göre "Davaya bakan mahkeme, bu hususlarda eksiklik görürse, bu eksikliğin giderilmesi için ilgiliye süre vermeden, **dilekçenin reddine karar verir.**" **Gereke**, s. 24, m. 53.

<sup>432</sup> Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 21.1.2013 tarih ve E. 2013/5 K. 2013/5 sayılı karar metni için bkz. Mustafa Saldırım, **Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulu ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları (2010-2014)**, Yetkin, Ankara, 2014, s. 15-23.

<sup>433</sup> İbrahim Aşık, "Hâkimin Yargılama Faaliyeti Sebebiyle Devlete Karşı Açılan Tazminat Davasına İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **DEÜHFD**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015) – Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, [ss. 611-630], s. 619-621. Aynı yönde: Dilek Karademir, "Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", **TBBD**, Yıl: 2015, Sayı: 119, [ss. 241-276], s. 270.

belirtmesi gerekecektir<sup>434</sup>. Yazar diğer davalardan farklı olarak hâkimin sorumluluğu sebebiyle açılacak tazminat davası dilekçesinde hukuki sebebin belirtilmesi zorunluluğu dışında, dava dilekçesinin diğer unsurları bakımından bir farklılık olmadığını belirtmektedir.<sup>435</sup> Fakat yazar bu görüşünü, HMK m. 33 hükmü ile şu şekilde bağdaştırmaktadır: Yazara göre burada davacı yalnızca dayanılan sorumluluk sebebinin belirtmek zorundadır; yoksa, bu sebebin yanlış gösterilmesi davanın reddi sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü hâkim hukuku resen uygular<sup>436</sup>. *Umar* da burada HMK m. 46'daki bentlerden birindeki sorumluluk sebebine dayanılmış, fakat usulüne göre dosyaya girmiş belgelerden olayda başka bir bentteki sorumluluk sebebinin gerçekleştiği sübut bulmuş ise, hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi gereği talebin kabul edilmesi ve “hukukun istediği karar”ın verilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>437</sup>.

Türk öğretisinde bu konuyu farklı bir açıdan değerlendiren *Tanrıver* ise, HMK m. 48'deki düzenlemede sorumluluk davasında, salt “dayanılan sorumluluk sebebine hasren” yargılama yapılacağı hususuna açıkça vurgu yapılması gerektiği önerisinde bulunmuştur<sup>438</sup>. Yazar sistematik eserinde de HMK m. 48'e göre dava dilekçesinde kanunda sınırlı olarak sayılmış sorumluluk sebeplerinden hangisine dayanıldığına açıkça belirtilmesi gerektiğini ve açılan tazminat davasının dava dilekçesinde “dayanılmış sorumluluk sebebine hasren” inceleyip karara bağlayacağını ifade etmiştir<sup>439</sup>.

Kanaatimizce, hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı HMK m. 46'daki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası dilekçesinde “hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı”nın “açıkça” belirtilmesinin, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin bir istisnası yahut karşıtı olacak şekilde zorunlu olduğu kabul

---

<sup>434</sup> Aşık, **Tazminat Davası**, s. 616.

<sup>435</sup> Aşık, **Tazminat Davası**, s. 621.

<sup>436</sup> Aşık, **Tazminat Davası**, s. 622.

<sup>437</sup> Umar, **Şerh**, s. 186-187.

<sup>438</sup> Tanrıver, **Revizyon**, s. 20.

<sup>439</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 289.



edilemez. Zira bu yapılacak olursa, dayanılan vakıalara uygulanması gereken sorumluluk sebebinin yalnızca taraflarca ileri sürülmesi halinde dikkate alınabileceğinin kabulü gerekecektir<sup>440</sup>. Diğer bir deyişle, bu görüşün tutarlı olarak kabul edilebilmesi için, taraflar vakıaları getirip bunun HMK m. 46’da sınırlı olarak sayılan sorumluluk sebeplerinden hangi sorumluluk sebebine dâhil olduğunu bildirmezse hâkimin o sorumluluk sebebinin değerlendiremeyecek olması yahut yanlış hukuki sorumluluk sebebi bildirilmiş olursa hâkimin doğru hukuki sorumluluk sebebine göre davayı inceleyemeyecek olması; yalnızca ileri sürülen sorumluluk sebebine göre davayı inceleyebilecek olmasının kabul edilmesi gerektir. Oysa hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi gereği hâkim tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, ileri sürülen vakıaların hukuki niteliğini bu konudaki taraf beyanlarından bağımsız olarak resen yapar.

Kanaatimizce, HMK m. 48’in lafzi yorumu dahi burada hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin bir “istisnası” olarak hukuki sebep bildirilmesinin zorunlu olması yönünde böyle bir çıkarıma elverişli değildir. Çünkü madde metninde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve bunun “*delilleri*”nin açıkça belirtilmesi; varsa “*belgelerin*” de eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eğer burada “hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı” ifadesine HMK m. 119, f. 1 (g)’deki gibi “Dayanılan hukuki sebepler” anlamı yüklenecek olursa, bu hükme göre hâkimin yargısal faaliyetinden kaynaklanan zararlar sebebiyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davasında “hukuki sebeplerin” ve bunların “*delillerinin*” açıkça belirtilmesi; bu konuda varsa “*belgeler*”in de dava dilekçesine eklenmesi gerekecektir. Oysa, ileride izah edileceği üzere, hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesinin bir sonucu olarak hukuki sebeplerin belirtilmesi gerekmediği gibi bunların ispatı da gerekmez<sup>441</sup>.

Kanaatimizce burada hangi sorumluluk “sebebine” dayanıldığının açıkça belirtilmesinden kasıt, yine yukarıda izah edildiği üzere “dava sebebi” olan

---

<sup>440</sup> Hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtının ne anlama geldiği hakkında bkz. aşağıda, I. E. Hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtı.

<sup>441</sup> Bkz. aşağıda, I. D. 5. Hukuki sebeplerin ispatı.

“vakıalar”<sup>442</sup> olmak gerekir ki, bu durumda hâkimin yargısal faaliyeti sebebiyle uğranan zararlar için Devlet aleyhine açılan tazminat davasının gerçek sebebi olan “vakıaların” ve bunların “delilleri”nin açıkça belirtilmesi ve varsa “belgeler”in dava dilekçesine eklenmesi mümkün olabilecektir. Böylece davanın sebebinin vakıalar olduğu yönündeki öğretisi ve içtihatlardaki tartışmasız görüş ve hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ihlal edilmemiş olacağı gibi, *Tanrıver*’in önerileri de kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü buradaki “sorumluluk sebebi” kavramına davanın sebebi olan “vakıalar” anlamı verilecek olursa, zaten hâkim taraflarca getirilme ilkesi gereği ancak bu vakıalara “hasren” inceleme yapacaktır<sup>443</sup>.

#### **d) Hâkimin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmaması**

##### **(1) Genel olarak**

Vakıaların taraflarca getirilmesi ilkesinin bir sonucu olarak taraflar hukukun uygulanmasında “dolaylı” bir etkide bulunabilir<sup>444</sup>. Ancak önemli ve incelemeye değer olan, tarafların - uygulanacak hukuka etki etmek suretiyle - hâkimin hukuku uygulamasına “doğrudan” etki etmelerinin mümkün olup olmadığıdır<sup>445</sup>.

Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ile sınırlanamaz<sup>446</sup>. Yani, tarafın davayı getirdiği malzeme ile yönlendirebilmesi imkânı, o malzemenin hukuki nitelendirmesi bakımından hâkimin sahip olduğu yetkiyi kapsayacak şekilde yorumlanamaz<sup>447</sup>. Çünkü tarafın, kendisinin dava malzemesi

---

<sup>442</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 2. Davanın sebebi olması bakımından.

<sup>443</sup> Bkz. aşağıda, Üçüncü Bölüm II. DAVANIN SEBEBİ İLE SINIRLILIK.

<sup>444</sup> Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm II. A. 1. Genel olarak.

<sup>445</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 86.

<sup>446</sup> Bilge/Önen, *Medeni Yargılama*, s. 295; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 243; Schilken, *Hâkimin Rolü*, s. 54.

<sup>447</sup> Yavaş, *Hâkimin Rolü*, s. 317.

olarak ileri sürdüğü vakıaların hukuki nitelendirmesini de kendinin yapması mümkün değildir; bu konuda karar verecek olan, o uyuşmazlığı çözecek hâkimdir<sup>448</sup>.

Örneğin davacı Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerine dayanmış, fakat Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan bahsetmemişse de hâkim uygulanması gereken kanun maddesini kendiliğinden araştırıp uygulayacaktır<sup>449</sup>. Yine, davacı bir vekalet sözleşmesi olduğunu bildirmiş ve gerekli kanun maddelerini (TBK m. 502-514; eski BK m. 386-409) söylemiş dahi olsa, hâkim vakılardan ortada bir eser (istisna) sözleşmesinin varlığı sonucuna varırsa eser (istisna) sözleşmesine ilişkin hükümleri (TBK m. 470-486; eski BK m. 355-371) uygulayabilecektir<sup>450</sup>. Davacı, gecikme halinde ödenecek gecikme tazminatını “cezai şart” olarak nitelendirerek, fahiş miktardaki cezai şartın indirilmesini talep etmişse de, gecikme tazminatının indirilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü hâkim tarafların hukuki nitelmesi ile bağlı olmadan hukuku resen uygulayacaktır<sup>451</sup>.

İcra mahkemesi hâkimi de, kendisine başvuruda bulunan kişinin dilekçesinde kullandığı sözcüklere değil, gerçek amacına göre uyuşmazlığın hukuki niteliğini saptayarak uygun kanun maddesini uygulayacaktır. Bu kapsamda, örneğin:

Ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi için icra mahkemesine başvurulmuş ve talep “itirazın iptali” olarak belirtilmişse de, mahkeme bununla bağlı olmayıp talebin “itirazın kaldırılması” olarak anlaşılması ve incelemenin ona göre yapılması gerekir<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 313.

<sup>449</sup> “Her ne kadar davacı iddiasını doğrudan doğruya TTK. nun 56 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmış ve 5846 sayılı yasadan söz etmemiş ise de, HUMK. nun 76. maddesiyle, 4.6.1958 tarih ve 1958/15-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, hâkimin olaya uygulanması gereken yasa maddesini re`sen araştırıp, uygulaması gerekmektedir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 26.4.1983 tarih ve E. 1983/2205 K. 1983/2172 sayı ve sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>450</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 152.

<sup>451</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 10.12.2009 tarih ve E. 2008/7723 K. 2009/6681 sayılı kararı, **YKD**, Nisan 2010, s. 660.

<sup>452</sup> “Somut olayda, **her ne kadar alacaklı, icra mahkemesine başvurusunda itirazın iptalini talep etmiş ise de, bu durum HMK’nun 33. maddesinde yer alan “hukuki tavsifin hâkime ait olduğu”**

Tebliğatin usulsüz yapılması halinde, icra mahkemesine yapılan başvuruda “gecikmiş itiraz” talep edilmişse de, talebin 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesine dayanan usulsüz tebligattan kaynaklanan, tebliğ tarihinin düzeltilmesi şikayeti olarak incelenmesi gerekir<sup>453</sup>.

Tasarrufun iptali (İİK m. 277 vd.) davasında tasarrufun iptalini haklı gösteren, gerçek dava sebebi olan vakıalar gösterilmelidir, tasarrufun iptalinin hangi iptal sebebine (İİK m. 278, m. 279 ve m. 280) girdiğinin gösterilmesi uygun olur ise de, hukuki sebebin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi bir eksiklik sayılmaz, çünkü hâkim hukuku resen uygulayarak vakıaların hangi iptal sebebinin teşkil ettiğini kendiliğinden belirler<sup>454</sup>; davacı İİK m. 278, m. 279 veya m. 280’den birine dayanılmış olsa dahi hâkim diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir<sup>455</sup>.

---

*kuralını değiştirmez. Buna göre mahkemece, alacaklının başvurusunun itirazın kaldırılması talebi olarak kabul edilip İİK'nun 68/1. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerekir.”*Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 16.11.2015 tarih ve E. 2015/19494 K. 2015/28162 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>453</sup> “İİK.nun 65. maddesinde, koşulları belirlenen gecikmiş itirazda, tebligat usulüne uygun olarak yapılmış olup, muhatap bir engel nedeni ile süresi içinde itiraz edememiştir (...) Usulsüz tebligatta ise, İİK.nun 65. maddesine göre yapılacak incelemeden farklı olarak, tebligat usulüne uygun olarak yapılmamıştır. Bu durumda **İcra Hâkimi tebliğ işleminin 7201 Sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapılmadığını inceleyecek ve aynı kanunun 32. maddesi gereğince öğrenme tarihine göre tebliğ tarihini düzeltecektir. Borçlunun dilekçesinde; gecikmiş itirazdan söz etmesi sonuca etkili değildir. Zira, HMK.nun 33. maddesi ( HUMK.nun 76. maddesi ) gereğince, hukuki sebebin ve uygulanacak yasa maddesinin tesbiti hâkimin görevine giren bir konudur. ( HGK.5.6.1991-1991/12-258E-344K. ) Somut olayda, borçlu vekilinin başvurusu usulsüz tebligata dayalı, tebliğ tarihinin düzeltilmesi istemi olarak tavsif edilmelidir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 12.3.2013 tarih ve E. 2013/186 K. 2013/8777 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)**

Aynı yönde çok sayıdaki karardan bazıları için bkz: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 8.5.2012 tarih ve E. 2011/32377 K. 2012/15771 sayılı; 20.9.2010 tarih ve E. 2010/8212 K. 2010/20212 kararları [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); aynı dairenin 18.6.2009 tarih ve E. 2009/5890 K. 2009/13465 sayılı; 5.3.2007 tarih ve E. 2007/1396 K. 2007/3882 sayılı; 10.10.2011 tarih ve E. 2011/2020 K. 2011/19403; 8.6.2010 tarih ve E. 2010/1938 K. 2010/14353 sayılı; 11.5.2010 tarih ve E. 2009/30553 K. 2010/11814 sayılı kararları [emsal.yargitay.gov.tr](http://emsal.yargitay.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>454</sup> Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: İcra ve İflas Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016, s. 671, 675; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet, İstanbul, 2013, s. 1414, 1429.

<sup>455</sup> “Dava dilekçesinde İİK.nun 278-279-280. maddelerinden hangisine istinaden iptal istendiğinin belirtilmesi de zorunlu değildir. Hatta bu maddelerden biri gösterilmiş olsa bile mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine dayanarak iptal kararı verebilir.” Yargıtay

Bunun gibi, İİK m. 278, m. 279 ve m. 280'deki işlemler “muvazaalı” işlem olarak nitelenmişse de, hâkim bu davayı İİK m. 277 vd.'na göre açılmış tasarrufun iptali davası olarak niteler. Yani, davacının aslında geçerli olan bir işlemi, iptal ettirmek amacıyla açtığı davada hatalı olarak “muvazaalı” diye nitelemesi hâkimi bağlamaz<sup>456</sup>. Davacının “tasarrufun iptali” deyiminden söz etmemiş olması, hâkimin hukuki nitelemeyi yapmasını engellemez<sup>457</sup>.

Borçlu, borçlu olmadığını tespiti için açtığı davayı, menfi tespit davası olarak nitelememişse de, hâkim davanın menfi tespit davası olduğunu kendiliğinden belirler<sup>458</sup>. Borçlu, borçlu olmadığını tespiti için açmış olduğu davayı, İİK m. 69, f. 2'deki şartlar olmadığı halde, örneğin dava yedi günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmasına rağmen, “borçtan kurtulma davası” olarak nitelemişse, hâkim davayı kendiliğinden İİK m. 72'deki menfi tespit davası olarak niteler<sup>459</sup>.

---

Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1987 tarih ve E. 1987/15-380 K. 1987/872 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>456</sup> Kuru, **El Kitabı**, s. 1400; Cenk Akil, “Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği”, **TNBHD**, Yıl: 2014 Sayı: 1, [ss. 79-102], s. 88. Örneğin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.4.2004 tarih ve E. 2004/15-182 K. 220 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2004, s. 3026-3028; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2014 tarih ve E. 2012/14556 K. 2014/4774 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 140, s. 437-438 .

Buna karşın, gerçekte muvazaalı olan, yani aslında geçersiz olan bir işleme karşı, tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı hakkında ayrıca bkz. Akil, **Tasarrufun İptali**, s. 81-90.

<sup>457</sup> “Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelemesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hâkimin doğrudan görevidir (HUMK m. 76). Dava dilekçesinde, davacı, açıkça davanın 277 vd. maddelerine ilişkin olduğunu belirtmemiş ise de “bir alacağının bulunduğunu, alacağını tahsil için takip başlattığını ve alacağının tahsilini sağlamak için davaya konu haciz ihbarnamesinin iptalini” talep etmiştir. Hukuki sebepler kısmında İİK'ya da dayanmıştır. Açıkça belirtilmese de, iddianın ileri sürülüş biçimi ve dayanılan maddi vakıalar karşısında, davacının yazılı isteminin içinde ve özünde, İİK 277 vd. maddeleri içeriğinin yer aldığı kabulü gerekir.” Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 28.9.2009 tarih ve E. 5741 K. 5736 sayılı kararı. e-uyar.com (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>458</sup> Kuru, **El Kitabı**, s. 329; Talih Uyar/ Alper Uyar/ Cüneyt Uyar, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Bilge, Ankara, 2014, s. 1263.

<sup>459</sup> Kuru, **El Kitabı**, s. 330. Öğretide *Kuru*'ya göre, davacı davasını açıkça “borçtan kurtulma davası” olarak nitelemişse bile, bu dava İİK m. 69, f. 2'deki teminat yatırılıncaya kadar bir “menfi tespit davası”dır. Bu sebeple, ilk duruşma gününe kadar İİK m.69, f. 2'deki teminat yatırılmamışsa, bu dava İİK m. 69, f. 2, c. 3'ün açık hükmüne rağmen reddolunmamalı, davaya menfi tespit davası olarak devam edilmelidir. Kuru, **El Kitabı**, s. 331-332.

Yine bu çerçevede, bir olayda, borçlu itiraz ettiği kısmı açıkça belirtmeden kısmi itirazda bulunmuştur. Alacaklı ise, borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamı için icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurmuştur. Yargıtay bu durumda geçerli bir kısmi itiraz bulunmadığından, takibin durmayacağını ve bu sebeple itirazın kaldırılması talebinin kabul edilemeyeceğini belirtmiş, bu durumda, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi gereğince, bu talebin takibin durdurulması şeklindeki icra memuru işlemine karşı şikayet talebi olarak incelenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>460</sup>.

## (2) Hukuki sebeplerin ikrara konu olması

İkrarın hâkimi bağlayıcı etkisi, “*sadece mahkemenin iura novit curia uyarınca varacağı kararın temeline yönelik*”tir<sup>461</sup>. Daha anlaşılır bir şekilde ifade etmek gerekirse, ikrarın hâkimi bağlayıcı etkisi hâkimin uygulayacağı “hukuk kuralı” bakımından değil, fakat bu hukuk kuralının uygulanması için gerekli “vakıalar” bakımından geçerlidir. Yani ikrarın konusu da vakıalar olup, hukuki sebepler ikrar edilemez<sup>462</sup>.

<sup>460</sup> “... Borçlu icra dairesine verdiği dilekçede borca kısmi itirazda bulunmuş olup, itiraz ettiği kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermediğinden, merciinin (icra mahkemesinin) de kabulünde olduğu gibi, İİK'nun 62/3.maddesi uyarınca geçerli bir itirazdan bahsedilemez. Bu durumda alacaklı takibi sürdürebileceğinden itirazın kaldırılması talebinde bulunması geçersiz ve fuzulidir. Ancak, icra müdürlüğünce itiraz geçerli kabul edilerek takibin durdurulmasına karar verilmiş olduğundan ve HUMK'nun 76. Maddesi gereğince hukuki tavsif hâkime ait bulunduğundan alacaklının merciye (icra mahkemesine) başvurusunun İİK'nun 16.maddesi kapsamında memurluk kararına karşı şikayet olarak nitelendirilip takibin durdurulmasına ilişkin memurluk kararının iptaline ve anılan maddede tazminat öngörülmediğinden alacaklı yararına tazminata hükmedilmemesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilerek, borçlu aleyhine tazminat takdir edilmesi isabetsizdir.” Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi'nin, 7.8.2003 tarih ve E. 2003/21327, K. 2003, 24924 sayılı kararı, Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları**, 13. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, s. 467.

<sup>461</sup> Schilken böylece, ikrardan farklı olarak, kabul ve feragatin maddi hukuka ilişkin durum gözetilmeksizin davayı sonlandıran bir etkiye sahip olduğuna işaret etmektedir. Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 58.

<sup>462</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 2039; Kuru, **Usul**, s. 244; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 366; Baki Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 388.

Hâkim hukuku resen uygulayacağından ve hukuk kuralları ikrar edilemeyeceğinden, tarafların uyuşmazlığa hangi kanunun veya kanun hükmünün uygulanacağına yönelik beyanının, taraf o kanun hükmünü kendi aleyhine yorumlamış olsa bile ikrar sayılmayacağı<sup>463</sup>; dolayısıyla, böyle bir durumda ikrar söz konusu olmadığı için, “*Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez.*” (HMK m. 188, f. 2; HUMK m. 236, f. 2) kuralının da uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, bir taraf, davada belli bir kanun maddesinin uygulanması gerektiği konusundaki hukuki görüşünü belirttikten sonra, bu hukuki görüşünden dönerek başka bir kanun maddesinin uygulanması gerektiğini belirtebilir<sup>464</sup>. Hukuki sebepler ikrar edilemese de, hukuki bir hata, yani ikrar edilen vakıya bağlanan hukuki sonucun bilinmemesi, düşünülmemesi yahut yanlış takdir edilmesi sebebiyle ikrardan dönülmesi de mümkün değildir<sup>465</sup>. Çünkü hukuki hata sebebiyle, yani kişinin vakıya bağlanan hukuki sonucu bilmediği, düşünemediği yahut ilgili vakıya bağlanan hukuki sonucu yanlış takdir ettiği gerekçesiyle ikrardan dönülebilmesi mümkün olsaydı, hukuk kuralının varlığında, yorumu ve sonuçlarını bilmede hataya

<sup>463</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 263; Kiraz, **İkrar**, s. 245.

<sup>464</sup> Kiraz, **İkrar**, s. 245 ve oradaki dn. 68’de anılan “*Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, Tübingen, 1997, § 290, N. 1*”; Erdal Tercan, ‘Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması’, **BATİDER**, Yıl: 1998, Cilt: XIX Sayı: 3, [ss. 115-133], s. 125; Sevilen, **İkrar**, s. 89.

<sup>465</sup> Bilge/Önen; Önen; **Medeni Yargılama**, s. 521; Postacıoğlu, **Usul**, s. 565; Kuru, **Cilt: II**, s. 2049; Kuru, **Usul**, s. 246, dn. 5; Kuru, **Usul**, İstinaf, s. 337, dn. 8; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 367; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 390; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 657; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 378. “*Dava sırasında ve hâkim huzurunda yapılan ikrar, yapan aleyhine kat’i bir delil teşkil eder. Ve maddi bir hata sebebile yapıldığı sabit olmadıkça, ikrardan rücu edilemez. İkrar eden kimse, mesela ikrarının böyle bir netice vereceğini tahmin edememiştin diye ikrarından dönemez.*” Başgil, **Beyyine**, s. 357.

Kiraz, ayrıca, mehaz Nöşatel kanunundan (bkz. Kuru, **Cilt: II**, s. 2049, dn. 38) farklı olarak, HUMK m. 236’da (ve dahi günümüz itibarıyla HMK m. 188’de) hukuki hata sebebiyle ikrardan dönülemeyeceği açıkça düzenlenmemişse de, bu hususun gerek öğretilerde gerekse Yargıtay içtihatlarında kabul edildiğini ifade etmektedir. Kiraz, **İkrar**, s. 248.

Ancak Alman hukukunda, saik hatası (*Motivirrtum*) dışında hatanın türünün önemli olmadığı; bu sebeple hukuki hata (*Rechtsirrtum*) halinde de ikrardan dönülebileceği yönünde bkz. Tercan, **İkrarın Geri Alınması**, s. 125 ve orada dn. 68’de anılan “*P. Thomas/H. Putzo, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 19. Auflage, München, 1995, §290, Nr. 2; Gerhard Lücke/Alfred Walschöfer/Hans Prütting, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Erster Band, München, 1992, § 290, Nr. 5; Peter Arens, Willensmaengel bei Parteihandlungen im Zivilprozess, Berlin-Zürich, 1968, s. 195; Georg Leuch/Omar Marbach/Franz Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern, 1995, s. 459.*”

düşüldüğü ileri sürülerek kolayca ve keyfi olarak ikrardan dönülebilmesi mümkün olurdu ki bu durumda ikrarın pek de bir işlevi kalmazdı<sup>466</sup>.

Ancak öğretilerde, anlamı herkesçe bilinen hukuki terimlerin (örneğin, satış, kira, mülkiyet gibi) vakıaları kapsamak üzere ikrar olunabileceği ifade edilmektedir<sup>467</sup>. Buna göre, ilk bakışta günlük kullanımda kullanılan kelimelere benzeyen kelimeler bile hukuk kuralında kendilerine has bir anlam alabileceğinden<sup>468</sup>, herkesçe bilinmeyen hukuki terimlerin ikrara konu olamayacağı söylenebilir. O halde, bu görüşler kabul edilecek olursa, kanaatimizce, herkesçe bilinen hukuki terimler bakımından bir ikrar söz konusu olduğunda hâkim artık bu vasıfla bağlı olmak gerekecek; herkesçe bilinmeyen, gündelik terimler olmaktan ziyade, “hukuki” nitelikteki terimlerin karşı tarafça tasdik edilmesi halinde ise, hâkim bu vasıfla bağlı olmayacak ve hukuki nitelendirmeyi resen yapacaktır.

### (3) Hukuki sebeplerin yemine konu olması

Yeminin konusunu düzenleyen HMK m. 225’e göre: “*Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır.*” Buna göre yeminin konusu vakıalar olduğu için, ve hâkim hukuku resen uygulayacağından, hukuki sebepler, hukuki meseleler, hukuki takdirler yemine konu edilemez<sup>469</sup>. Örneğin, davalının beyanının hukuki sonucu hakkında yemin teklif edilemez. Çünkü burada bir vakıanın tespiti değil, kanunun uygulanması ve vakıanın hukuki nitelendirmesi söz konusudur ki bu, hâkimin görevidir<sup>470</sup>.

Ancak öğretilerde bazı yazarlar, herkes tarafından bilinen, pek sade ve herkesçe anlaşılabilen bazı hukuk kavramları hakkında yemin de verdirilebileceği; örneğin,

---

<sup>466</sup> Kiraz, **İkrar**, s. 249.

<sup>467</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 2039; Kuru, **Usul**, s. 244; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 366; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 388; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 389.

<sup>468</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 269.

<sup>469</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 304; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 588; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 408; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 442; Ejder Yılmaz, **Yemin**, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 89.

<sup>470</sup> Yılmaz, **Yemin**, 2. Baskı, s. 89.



kişinin bir kimseye vekâlet verip vermediği yahut bir kişiye kefil olup olmadığı, bir yerin kiralanıp kiralanmadığı hakkında yemin teklifinin mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>471</sup>. O halde herkes tarafından bilinmeyen, pek sade olmayan veya anlaşılamayan hukuk kavramları yemine konu olamayacaktır. Kanaatimizce, bu görüş kabul edilecek olursa, herkes tarafından bilinen, pek sade ve anlaşılabilen bu gibi bazı hukuk kavramları hakkında yemin edası halinde, istisnai olarak, hâkimin yemine konu olabilen bu hukuk kavramları ile bağlı olması gerekecektir. Ancak hakkında yemin eda edilen kavram herkes tarafından kolayca anlaşılabilir bir hukuki nitelendirme değilse, hâkim bu nitelemeyle bağlı olmadan yemine konu olan vakıanın nitelendirmesini resen yapacaktır.

Öğretide *Yılmaz*'a göre ise, hukuki kavramların yemine konu olup olamayacağı bakımından basit hukuki kavramlar – karmaşık hukuki kavramlar şeklinde bir ayrım katılmak zordur. Yazara göre bu tür bir ayrım yapay olup, sınırın nereden geçtiğini belirleyebilmek çok güçtür<sup>472</sup>.

### **e) Tarafların hakkaniyete göre karar verilmesi konusunda anlaşmaları**

Kanun koyucu bazı hallerde somut olayın şartlarının dikkate alınabilmesini sağlamak için genel bir kural koymaktan vazgeçmiş ve hâkime takdir yetkisi vermiş, yahut hakkaniyete göre karar verme yetkisi tanımıştır<sup>473</sup> (TMK m. 4). Tarafların hâkimin hukuku uygulamasına etki etmesinin bir türü de, kanunun öngörmediği

<sup>471</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 304; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 588-589; Yılmaz, **Yemin**, 2. Baskı, s. 89-90.

Ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, 1. C. 3. b) İç vakıalar.

<sup>472</sup> Ejder Yılmaz, **Yemin**, Ankara, 1989, s. 87.

<sup>473</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 125.

Bu konuda ayrıca bkz. Seyfullah Edis, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, **AÜHFD**, Yıl: 1973, Cilt: 30, Sayı: 1-4, [ss. 169-196], s. 169-191; Aylın Dışbudak, F. Mine Bülbül, “Hâkimin Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi”, **ABD**, Yıl: 2006, Sayı: 1, [ss. 11-33], s. 11-14.

hallerde de, tarafların karşılıklı anlaşmak suretiyle hâkimin hakkaniyete göre karar vermelerini istemeleri halinde (ve bu, mümkün olduğu takdirde) mümkün olabilir<sup>474</sup>.

Bu ihtimalin bir örneği Fransız Medeni Usul Kanununda açıkça öngörülmüştür. Gerçekten, Fransız Medeni Usul Kanununun (CPC) 12. maddesine göre<sup>475</sup> taraflar hâkimin “hakem gibi” hareket ederek karar vermesi konusunda anlaşabilmektedir. Bu durumda hâkim artık “kanuna” göre değil, “hakkaniyete” göre karar verecektir<sup>476</sup>. Ancak tarafların hâkimin hakkaniyete göre karar vermeleri hususunda anlaşmaları ihtimalinde onların bir pozitif hukuk kuralı koyduğundan bahsedilemez; taraflar sadece hukuka göre değil hakkaniyete göre karar verilmesi yönünde hâkimi bağlamak istemektedir<sup>477</sup>. Konumuzu doğrudan ilgilendirmemekle birlikte, Türk hukukundan benzer bir örnek vermek gerekirse, tahkim yargılamasında tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar vermesinin mümkün olduğu ifade edilebilir (HMK m. 433, f. 3)<sup>478</sup>.

### 3. Hukuki sebeplerin değiştirilmesi

Davanın tarafları, konusu veya dava sebebinden biri değiştiği takdirde dava da değiştirilmiş olur<sup>479</sup>. Ancak hukuki sebeplerin değiştirilmesi dava değiştirme değildir. Çünkü hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi gereği hukuki sebeplerin belirtilmesi dahi gerekli olmayıp, davanın ilerleyen aşamalarında vakıalar aynı kalmak kaydıyla hukuki sebepler her zaman ileri sürülebilir; örneğin davada yabancı

---

<sup>474</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 125.

<sup>475</sup> Art. 12, alinéa 4: “*Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur (...)*.” [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) [Uyuşmazlık doğduktan sonra taraflar, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konularda ve açık bir anlaşma ile (bkz. alinéa 3) hâkimin dostane çözüm yollarına göre karar verme görevi verebilirler (...)]”

<sup>476</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 465-466.

<sup>477</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 126.

<sup>478</sup> Bu konuda bkz. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973, s. 153-190.

<sup>479</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1693; Kuru, **Usul**, s. 186.

bir kanunun uygulanması gerektiği her zaman bildirilebilir<sup>480</sup>. Bununla ancak hâkime yardımcı olunmuş olur, fakat iddia ve savunma değiştirilmiş olmaz<sup>481</sup>. Bununla beraber, çoğu halde, hukuki sebeplerle birlikte vakıalar da değişir. Bu hallerde, davanın değişip değişmediğinin takdirinde esas olarak, hukuki sebebin değiştirilip değiştirilmediği değil vakıaların değiştirilip değiştirilmediği üzerinde durulmalıdır<sup>482</sup>. Örneğin, zina sebebiyle boşanma davasında, zina olayı dışında şiddetli geçimsizliğe işaret eden “olaylar” zikredilir ve bunların incelenmesi istenecek olursa, davanın mahiyeti değişmiş olacaktır<sup>483</sup>.

Şu halde, hukuki sebepler bakımından teksif ilkesinin geçerli olmadığı, yani hukuki sebeplerin mutlaka belli bir usul kesitine kadar yargılamaya getirilmesinin gerekmediği ifade edilebilir. Hukuki sebeplerin yargılamaya getirilmesi dahi gerekmediği için, bunlar için teksif ilkesi de evleviyetle geçerli olmayacak; taraflar her zaman (davayı değiştirme yasağının kapsamı içerisinde) yeni hukuki sebepler ileri sürebilecektir. Buna aykırı olarak, vakıalar değişmediği halde davacının “farklı hukuki sebebe dayanarak yeni bir dava açmasının mümkün olduğu” da belirtilerek ve hukuki sebeplerin değiştirilmesi dava değiştirme olarak kabul edilerek, dava bu

<sup>480</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1708; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 468-469; Sevilen, **İkrar**, s. 89.

<sup>481</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1706; Kuru, **Usul**, s. 187, 190; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 296, 300. Aynı yönde: “Yabancı (ecnebi) bir davalının, cevap layihasını verdikten sonra, davada kendi milli kanununun uygulanacağını bildirmiş olması, **savunmanın genişletilmesi değildir**. Zira Türk kanunlarını re’sen uygulamakla mükellef olan hakim, Türk devletler hususi hukuku hükümlerine göre, bir davada hangi kanunun uygulanacağını da resen araştırıp tespit etmek zorundadır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 15.1.1957 tarih ve 6883/145 sayılı kararı, Ersoy, **Usul**, s. 271. “Mahkemenin kanunları Usulün 76.maddesi hükmünce resen tatbik ile mükellef bulunması karşısında kanunların tatbikine ait bir iddia veya müdafanın ileri sürülmesi, **müdafaanın genişletilmesi manasına gelmez**.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 15.12.1956 tarih ve 4080/6595 sayılı kararı, Ersoy, **Usul**, s. 271. Aynı yönde: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.5.2003 tarih ve E. 2003/14-360 K. 346 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2005, s. 3778.

*Karş.* hukuki sebebin değiştirilmesi için karşı tarafın muvafakati gerektiği yönündeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.5.1952 tarih ve E. T/139 K. 74 sayılı kararı. Bkz. ileride dn. 1030.

*Karş.* Bir tarafın açıkça ve kabule şayan bir şekilde bir “hukuki münasebet üzerine istinat etmesi halinde”, usulün seyri sırasında “diğer bir hukuki sebebe” geçilmesinin dava değiştirme teşkil edeceği yönünde bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 70-71, dn. 137.

<sup>482</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1712.

<sup>483</sup> Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 516-517.

Boşanma davalarında dava sebebinde terdit hakkında ayrıca bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, III. C. 3. c) Terditli davalarda hakimin hukuku resen uygulaması.

sebeple reddedilecek olursa, farklı hukuki sebeplere dayanılarak yeni dava açılması kesin hüküm sebebiyle mümkün olmayacağından böyle bir düşünce davacı açısından zararlı olacaktır<sup>484</sup>.

#### 4. Hukuki sebebin açıklattırılması

Yargılamada, hukuki sebepler taraflarca ileri sürülmesi dahi resen dikkate alınabileceğine ve hâkim de taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmadığına göre, hâkimin taraflara bu konuda açıklama yaptırması gerekmiyor gibi görünebilir, veya bunun mümkün olmadığı düşünülebilir<sup>485</sup>.

Ancak kanaatimizce hâkimin hukuki sebeplerle bağlı olmaması, bu konuda taraflara açıklama yaptıramayacağı anlamına gelmez. Hâkim tarafların dayandığı hukuki sebeplerle asla bağlı olmayacaktır. Fakat hâkim, ancak tarafların hangi hukuki sebebe dayandığını iyice anladıktan sonra bu hukuki iddiaların (Behauptungen) davaya uygun olup olmadığını değerlendirebilecektir. Neticede davacı da davasını açarken hukuki sebepleri belirtmek suretiyle belirli bir hukuki sebepten hukuki koruma sağlanacağı beklentisi içindedir<sup>486</sup>. Nitekim taraf usul işlemlerindeki belirsizlik yahut çelişkilerin de, hâkimin aydınlatma ödevi

---

<sup>484</sup> Bkz. Kuru, **Cilt: II**, s. 1707-1708'deki açıklamalar ve orada anılan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27.4.1971 tarih ve 267/744 sayılı yayımlanmamış kararının metnine.

<sup>485</sup> Örneğin, Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 30: “*Taraflar, dava veya cevap dilekçelerinde hukuki sebebi belirtmişlerse ve belirtilen hukuki sebepte de eksiklik, belirsizlik yahut çelişki varsa, hâkimin tarafları çağırıp onları dinleyerek, bu eksiklik, belirsizlik yahut çelişkiyi gidermesi, teorik olarak düşünülebilirse de, buna gerek yoktur.* Zira, hiç sebep belirtilmesi yahut tümüyle yanlış belirtilse dahi, bunlar hâkimi bağlamayacağından ve hâkim görevi gereği doğru hukuki sebebi bulup uygulamak zorunda olduğundan, tarafları çağırıp, hukuki sebepler hakkında onları dinlemesi gereksizdir.” Öğretide *Simil* de, hukuki sebeplerin aydınlatma ödevi kapsamına girmediği kanaatindedir: “*.. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33 üncü maddesi gereğince hâkim Türk hukukunu kendiliğinden uygulayacağı için, 31 inci madde anlamında bir aydınlatma ödevinden ve bunun bir sınırından bahsedilemez*” Cemil Simil, “Hâkimin Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **DEÜHFD**, Cilt: 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan 2014, (Basım Yılı: 2015) [ss. 1351-1376], s. 1354.

<sup>486</sup> Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 395.

kapsamında aydınlatılabileceği ifade edilmektedir<sup>487</sup>. Şu halde, kanaatimizce, bir taraf usul işlemi olan hukuki iddialar da bu sebeple aydınlatma ödevinin kapsamında düşünülebilmelidir.

Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15.1987 tarih ve 1305/4122 tarihli kararına göre davacı “muvazaa”, “hile”, “ikrah”, “yetkisizlik”, “vekaletin kötüye kullanılması” ve “gabin” hukuksal nedenlerine dayandığını bildirmişse, farklı kanun hükümlerine tabi olan ve birbirleriyle bağdaşmayan hukuki sebeplerden hangisine ya da hangilerine dayandığı davacılar vekilinden sorulup davasının açıklattırılması ve davacının yapacağı açıklama çerçevesinde yargılamaya devam edilmesi zorunludur<sup>488</sup>. Öğretide *Kuru*, benzer bir Yargıtay kararını eleştirirken, davacı hile, ikrah, muvazaa, gabin gibi farklı hukuki sebeplere dayanmışsa da bunların aynı talep sonucuna (somut olayda, satış vaadi sözleşmesinin iptaline) yönelik olduğunu, hukuku resen uygulamakla ödevli hâkimin davacının nitelemesiyle bağlı olmayıp, olaya uygulanması gerekli kanun hükmünü bulup uygulaması gerektiğini belirtmiştir<sup>489</sup>. *Özeker* ise, burada daha çok tarafların “hukuki dinlenilme hakkı” kapsamında, hukuki sebepler hakkında da açıklama yapma “hakkının” olduğu hususu üzerinde durmuştur<sup>490</sup>. Yazara göre, ilgili Yargıtay kararında ilk derece

---

<sup>487</sup> Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 31-32. Hukuki iddiaların bir taraf usul işlemi olduğu yönünde bkz. yukarıda I. D. 2. a) Genel olarak.

<sup>488</sup> “*Davacılar vekili, davada muvazaa, hile, ikrah, yetkisizlik, vekaletin kötüye kullanılması ve gabin hukuksal nedenlerine dayandıklarını bildirmiştir. Yukarıda açıklanan usul kuralları karşısında, dayanılan hukuksal nedenlerin ve bunlara bağlanan olayların birbirleri ile bağdaşacak hale getirilmesi gerektiğinin zarureti ortadadır. O halde, yasaların değişik hükümlerine tabi olan ve birbirleriyle bağdaşmayan çelişen) hukuki sebeplerden hangisine yada hangilerine dayandığı davacılar vekilinden sorulup davasının açıklattırılması ve yapacağı açıklama çerçevesinde yargılamaya devam edilmesi zorunlu iken, anılan usuli işlem yerine getirilmeden davaya bakılarak hükme bağlanması doğru değildir.*” **YKD**, Kasım, 1987, s. 1637. Aynı yönde: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 15.11.1982 tarih ve E. 1982/13003 K. 1982/13131 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 20.4.1974 tarih ve E. 1974/512 K. 1974/971 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Gabin ve muvazaa iddialarının çoğu halde birbiriyle çelişeceği, bu sebeple davacının iddiasını bu sebeplerden birine hasretmesi gerektiği yönünde bkz. Selçuk, **Dava Dilekçesi**, s. 662.

<sup>489</sup> *Kuru*, **Cilt: II**, s. 1513.

<sup>490</sup> “*Taraf, hukuki sebepler konusunda açıklama yapmak zorunda değilse de bu hakkını kullanmak istediğinde bundan mahrum bırakılamaz...Hukuki sebeplerle ilgili açıklama hakkı kapsamında, aynı hukuki sonuç için birden fazla hukuki sebebe dayanılmışsa, özellikle bu durumda açıklama*

mahkemesinin yerine getirmediği belirtilen usul işlemi “hukuki sebeplere ilişkin açıklama hakkının eksik bırakılmış olması”dır<sup>491</sup>. Gerçekten de, hukuki sebepler hakkında açıklama yapmak da hukuki dinlenilme hakkının kapsamındadır<sup>492</sup>. Ancak kanaatimizce burada aydınlatma ödevinin “hukuki sebepler” bakımından gerçekleştirilmesi daha ön plandadır. Çünkü aktarılan Yargıtay kararı tarafların sahip olduğu bir “haktan” değil, hâkimin yapmakla ödevli olduğu bir “gereklilik”ten bahsetmektedir. Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin başka bir kararına göre de her ne kadar hukuki sebepler dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olmasa da, dayanılan hukuki sebepler anlaşılıyorsa hukuki sebebin açıklattırılması gerekmektedir<sup>493</sup>.

Dava veya cevap dilekçesinde hukuki sebeplerin belirtilmesi dilekçenin zorunlu unsurlarından olmasa da, hukuki sebeplerin gösterilmemiş olması, hâkimin aydınlatma ödevi bakımından “hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili” bir husus olarak değerlendirilebilir ve hâkim taraflardan dayandığı hukuki sebebi, hangi hukuki sebeplerle ve hangi yorum metodlarıyla davada ileri sürdükleri netice talebe

---

*hakkı önem taşımaktadır...Böyle bir durumda hâkimin açıklama hakkına daha fazla dikkat etmesi gerekir...*” Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 136.

<sup>491</sup> Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 137.

<sup>492</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 261; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 188.Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 393-394.

<sup>493</sup> “...1086 sayılı HUMK'un 179/4. maddesi hükmüne paralel düzenleme getiren 6100 sayılı **HMK'nın 119/g maddesine göre; davacı dava dilekçesinde dayandığı hukuki sebepleri belirtmelidir.** (...) olayları bildirmek ve ileri sürmek taraflara, bu kapsamda nitelermeyi yapmak ve belirlenecek hukuki tavsifle ilgili olarak tatbik edilecek kanun hükümlerini tesbit ve tayin ederek uygulamak hâkime aittir. Ne var ki; davacının dava dilekçesinde dayandığı **hukuki sebep anlaşulamadığı gibi mahkemece hukuki nitelendirme yapılmaksızın karar verilmiştir.** Hâl böyle olunca,6100 sayılı **HMK'nın 31. maddesinde belirtilen** “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir” hükmü uyarınca öncelikle **davacıdan davadaki talep sonucuna göre dayandığı hukuki sebebin açıklattırılması, davada dayanılan hukuki neden veya nedenlere göre önem sırasına göre taleplerin incelenmesi, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması, taraf delillerin toplanması,toplanan ve toplanacak olan delillerin birlikte değerlendirilmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; hukuki sebep açıklattırılmaksızın ve hukuki nitelermeyi yapılmaksızın, yazılı olduğu üzere iddianın kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.**” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 4.3.2015 tarih ve E. 2014/4272 K. 2015/3272 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

vardıklarını sorabilir<sup>494</sup>. Gerçekten bazen hukuki sebep belirtilmesi ve hukuki açıklamalar yapılması tarafın talebini etkileyebilmektedir. Tarafın talebi çok açık olmayıp, sadece hukuki nitelendirmesi bulunuyorsa ve bu nitelendirme talebin niteliğini belirleyici ise, hukuki nitelendirmenin doğru yapılabilmesi için hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafa talebini açıklattırması gerekir<sup>495</sup>. Fransız Medeni Usul Kanununun (CPC) 13. Maddesi ise, bu konuda HMK m. 31 hükmünden daha açıktır: “*Hâkim, uyuşmazlığın çözümü için gerekli görürse taraflardan hukuki açıklamalarda bulunmalarını isteyebilir.*”<sup>496</sup>”

Taraflar iddialarında maddi vakıaları değil, “sadece” bunları ihtiva eden “teknik hukuki kavramları” zikretmekle yetinmiş olabilir. Bu durumda hâkim, ileri sürülen hukuk normuna hangi vakıalarla varıldığını, aydınlatma ödevinin tamamlama fonksiyonu gereği sormak durumundadır<sup>497</sup>. Çünkü ileri sürülen hukuki kavramları veya hukuki normunu haklı gösterecek vakıalar ileri sürülmeden iddiaların dikkate alınması mümkün olmaz; hâkimin aydınlatma ödevini kullanmadan davayı (bu sebeple) reddetmesi aydınlatma ödevine aykırılık teşkil eder<sup>498</sup>. Kanaatimizce hâkimin hukuki sebebi açıklattırması, vakıa açıklaması yapılması sonucunu doğurmakta ise de, sadece hukuki sebeplerin ileri sürüldüğü bir ihtimalde, esas olarak açıklattırılan vakıalar değil “hukuki sebep” olmaktadır.

Öğretide *Alangoya* bu hususta, Hukuk Genel Kurulunun 19.10.1966 tarihli bir kararında, davacının sadece “kötü niyet” iddiasında bulunmasının yeterli olmadığını, davacının bu hususta vakıa ve delil ileri sürmesi gerektiğine hükmetmesini örnek göstererek, Yargıtay’ın bu kararından, sadece hukuki sebebin bildirilmesi halinde, aydınlatma ödevi gereği bunun vakıalarının istenmesi gerektiği düşüncesini

---

<sup>494</sup> Kuru, **Usul**, s. 160, 178; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 42.

<sup>495</sup> Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 136; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 12.

<sup>496</sup> Art. 13: “*Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu’il estime nécessaires à la solution du litige.*” [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>497</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 146-147.

<sup>498</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 147 ve oradaki dn. 152’de anılan “*Kuchinke, ‘Die Vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) im Zivil – und Verwaltungsprozess’*”, **Juristische Schulung**, 1967, s. 297-298”.

reddetmeyeceğinin anlaşıldığı kanaatine varmaktadır<sup>499</sup>. Gerçi, “kötü niyet” ifadesi günlük dilde de kullanıldığından, aslında burada bir hukuki sebebin ileri sürülmediği düşünülebilir. Ancak ilk bakışta günlük kullanımda kullanılan kelimelere benzeyen kelimeler, hukuk kuralında kendilerine has bir anlam alabilir<sup>500</sup>. Kanaatimizce *Alangoya*’nın aktardığı karardaki “kötü niyet” kavramı da ilk bakışta günlük kullanımda kullanılan kelimelere benzeyen, fakat hukuk kuralında kendine has bir anlamı olan, bir *hukuki sebep* olarak değerlendirilebilir.

## 5. Hukuki sebeplerin ispatı

### a) Hukuk kurallarının vakıa niteliği taşıyıp taşımadığı meselesi

Hukuk kurallarının, herhangi bir hukuki değer atfedilmeksizin, herhangi başka norm gibi, saf bir vakıa olarak araştırılması söz konusu olabilir. Bu takdirde norm, hukuki kıymet hükmü verilmeksizin mevcudiyeti, muhtevası, doğum sebepleri ve benzeri hususlar çerçevesinde bir vakıa olarak ele alınmış olur<sup>501</sup>. Nitekim hukuk felsefesi açısından bir dönem, ilmin konusunun sadece vakıalar olabileceği, bu sebeple hukuk ilminin konusunun da – tıpkı doğa bilimlerinde olduğu gibi – yalnızca tarihin belli bir anında bir realite, bir hukuki vakıa olarak var olan ve yürürlükte olan hukuk olması gerektiğinin savunulduğu ifade edilmektedir<sup>502</sup>. Hukuk ilminin konusu “vakıalar” olarak anlaşılacak olursa, bundan ilk olarak “kanun vaz’ı denilen hadiseler kompleksi” anlaşılabilir<sup>503</sup>. Örneğin, Anayasanın yahut yasanın ilanı, yayımlanması,

---

<sup>499</sup> Bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 147 ve orada aktarılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.10.1966 tarih ve E. 1/785 K. 270 sayılı kararı.

<sup>500</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve hukuk**, s. 269.

<sup>501</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 5-6.

Yabancı hukukun vakıa karakteri taşıyıp taşımadığı tartışması hakkında ayrıca bkz. Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 15-23.

<sup>502</sup> Walter Burckhardt, “Vakıa Olarak ve Postulat Olarak Hukuk”, Çev.: Orhan Münir Çağıl, **İÜHFEM**, Cilt: 16, Sayı: 1-2 (1950), [ss. 361-379], s. 362.

<sup>503</sup> “...ister telaffuz edilen heceler, yazılı işaretler, reye vazolunma esnasında el kaldırmalardan resmi gazetenin basımına varıncaya kadar cereyan eden bütün harici ve hasselerle kabili idral hadiseler kompleksi olsun (maddi – reel hadiseler kompleksi); ister tasavvuri ve iradi sahaya



yahut uluslararası sözleşmenin imzalanması gibi hukuk kurallarını doğuran hareketler ve işlemler de, aslında, birer vakıa teşkil eder<sup>504</sup>.

Saf bir vakıa olarak tespit edilen normun “hukuk” normu olup olmadığı ise, bir “hukuk” meselesi olacaktır. Zira varlığı tespit edilen norma, varlığı tespit edilen başka normlar çerçevesinde, bir “hukuk” normu kıymeti atfedilmesi halinde bir “hukuki vasıflandırma” yapılmış olur<sup>505</sup>.

## b) Hukuk kurallarının ispatı

### (1) Türk hukukunun ispatı

Hâkim, Türk hukukunu resen uygulayacağından, Türk hukuku kurallarının belirtilmesi zorunlu olmadığı gibi, Türk hukuku kurallarının ispatı da gerekmez<sup>506</sup>. Bu yüzden, hukuki konularda bilirkişiye başvurulamaması ile kastedilen de, “Türk hukuku” bakımından bilirkişiye başvurulamayacağıdır<sup>507</sup>.

Hâkimin hukuku resen uygulamasının asgari anlamı, tarafların hukuk kurallarını “ispat” etmek zorunda olmaması, daha kapsamlı bir anlamı ise, hâkimin yargılamaya getirilen vakıalara uygun Türk hukukunu resen uygulaması; yani hâkimin tarafların ileri sürdüğü kanun hükümlerinin dışında bir kanun hükmünü nazara alabilecek ve davaya uygulayabilecek olmasıdır<sup>508</sup>. Buna göre, hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesinden anlaşılması gereken asgari anlam, bir şekilde hukuk kuralları

---

*dahil, psikolojik hadiseler halinde cereyan eden ve muayyen bir şahsın veyaht müteaddit bazı muayyen şahısların muayyen bir hareket tarzını emir veya nehiy ettikleri keyfiyetinde en son haddini bulan dürunî hadiseler kompleksi olsun...*” Burckhardt, **Vakıa ve Postulat**, s. 369.

<sup>504</sup> Rigaux, **Concept of Fact**, s. 38.

<sup>505</sup> Nomer, **Yabancı kanun**, s. 6.

<sup>506</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 252; Kuru, **Cilt: II**, s. 1967; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 613; Kuru, **Usul**, s. 230-231; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 308; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 374; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 372; Mehmet Akif Tutumlu, “Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı”, **TBB**, Yıl: 1989, Sayı: 6, [ss. 924-934], s. 926.

<sup>507</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 99.

<sup>508</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 236; Yılmaz, **Islah**, s. 152.

tarafarca getirilmiş olsa yahut, söz gelimi, hukuk kurallarının tarafarca getirilmesi gerekse bile bunun ispatının gerekmemesidir.

Ancak öğretilerde *Oğuzman/Barlas*'ın, hâkimin tarafarca ileri sürülmeyen hukuki sebepleri resen dikkate alabileceği yönündeki öğretinin hâkim görüşünü, yani ilkenin “geniş” anlamını kabul etmekte bir tereddüde düştüğünü belirtmek gerekir. Yazarlar Türk hukukunun “ispatının” gerekmediğine, yani ilkenin “dar” anlamına katılmaktadır. Çünkü hukuk kurallarının ispatı yabancı hukuk bakımından söz konusu olur; yabancı hukukun tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 2, f. 2). Bu yüzden bir yabancı hukuk kuralına dayanan tarafın bunu ispat etmesi gerekir (HUMK m. 76, 2. cümle). Ancak yazarlara göre hukuki sebeplerin dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir (HMK m. 119, f. 1-g; HUMK m. 179, b. 4) ve hâkim tarafların söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz (HMK m. 25; HUMK m. 75). Yazarlar, bu hükümler karşısında davacının ileri sürdüğü hukuki sebep dışındaki hukuki sebeplerin dikkate alınmasına (yani ilkenin “geniş” anlamdaki etkisine) cevaz verildiğini söylemenin “çok güç” olduğunu ifade etmektedir. Yazarlara göre HMK m. 33 ve HUMK m. 76 hükümleri, davaya uygulanacak hukuk kurallarının hâkim tarafından resen belirlenmesiyle değil, davanın taraflarının ileri sürdüğü Türk hukuku kurallarının ispatının gerekmeyeceği ile ilgilidir<sup>509</sup>. Yazarların bu görüşlerinde kararlı olduğu görülmektedir<sup>510</sup>.

## (2) Yabancı hukukun ispatı

Hâkimin durumu, yabancı hukuk kurallarını uygularken “biraz farklı”dır<sup>511</sup>. Çünkü hâkim yabancı hukuk kurallarını bilmekle yükümlü tutulamaz<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> M. Kemal Oğuzman, **Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları III Eşya Hukuku – Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984, s. 22; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 1995, s. 195; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 15. Baskı, Vedat, İstanbul, 2008, s. 275, dn. 416.

<sup>510</sup> Bkz. Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 321, dn. 604.

<sup>511</sup> Kuru, **Usul**, s. 220.

Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular. Ancak hâkim kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku da resen uygulayacak ise de, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir; bu konuda bilirkişi incelemesine de başvurabilir<sup>513</sup>. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara (ve tarafların yardımına) rağmen bulunamaması halinde hâkim Türk hukuku kurallarını resen uygular (MÖHUK m. 2, f. 1 ve 2).

### (3) Örf ve adet kurallarının ispatı

Örf ve adet hukuku, kanun boşluklarının doldurulmasında, bazı kanun hükümlerinin yorumlanmasında rol oynamaktadır. Bu sebeple örf ve adet hukuku, kanundan sonra gelen, ikincil bir hukuk kaynağıdır<sup>514</sup>.

HMK m. 33'ün hükümet gerekçesinde Türk hukuku teriminin kanunların yanı sıra, mevzuat ile örf ve adet hukukunu Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsadığı belirtilmiştir. Böylece hâkimin örf ve adet hukukunu da kendiliğinden uygulaması amaçlanmıştır<sup>515</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde de Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkimin örf ve âdet hukukuna göre karar vereceği gösterilmektedir. Bu durumda örf ve adet hukuku kuralları vakıa değil, hâkim tarafından uygulanması gereken hukuk kuralları kapsamında olduğundan<sup>516</sup>, tarafların örf ve adet hukuku kurallarını iddia ve ispat etmeleri kural olarak gerekmecektir<sup>517</sup>.

---

<sup>512</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 296.

<sup>513</sup> Yabancı hukuk hakkında bilirkişiye başvurulmasının, hukuki konularda bilirkişiye başvurulmayacağı kuralının istisnası olduğu ifade edilmektedir. Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 100.

<sup>514</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 108-110; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 137.

<sup>515</sup> Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 40.

<sup>516</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 833.

<sup>517</sup> Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 40-41.

İsviçre Federal Medeni Usul Kanununda ise, örf ve adet hukuku kuralları ispatın konusu bakımından “vakıa” niteliğinde kabul edilmiştir. Gerçekten, İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun ispatın konusu başlıklı 150. maddesi şu şekildedir: “(1) *İspatın konusu davanın çözümüne etki eden çekişmeli vakılardır. (2) Örf ve adet hukuku ile yerel örf ve adet hukuku; malvarlığına ilişkin davalarda yabancı hukuk da ispata konu olabilir*<sup>518</sup>.” Madde gerekçesinde belirtildiği üzere örf ve adet kuralları vakıa ve hukuk kuralı arasında “melez” bir yapıya sahiptir. Buna göre; örf ve adet kuralı ispatın konusu bakımından vakıa niteliğindedir; örf ve adet kuralına dayanan taraf, bu kuralların varlığını ve içeriğini ispat etmelidir<sup>519</sup>.

Hâkim örf ve adet kurallarını da resen uygular<sup>520</sup>. Ancak kanaatimizce, bu konuda da hâkimin durumu, yabancı hukuk kurallarının uygulanmasında olduğu gibi, “biraz farklı”dır: hâkim bu konuda tarafların yardımını alabilir, bilirkişiye başvurabilir<sup>521</sup>. Çünkü örf ve adet kuralları hâkimin bilemeyeceği kadar çoktur,

<sup>518</sup> İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 150: “(1) *La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés. (2) La preuve peut également porter sur l'usage, les usages locaux et, dans les litiges patrimoniaux, le droit étranger.*”

<sup>519</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 101; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 41 ve orada anılan **Message CPC**, s. 6921.

İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun bu düzenlemesinden önce, örf ve adet kullarının vakıa mı yoksa hukuk kuralı mı olduğu yönündeki, İsviçre hukuk öğretisindeki tartışmalar için ayrıca bkz. Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 41, dn. 116.

<sup>520</sup> Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 107; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 40, dn. 114; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 24.

*Karş. Bilge Umar/Ejder Yılmaz, İsbat Yükü*, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, 1980, s. 23. “*Yargıcın örf ve adet (veya gelenek) konusundaki bu araştırması, biz zorunluk değildir; yargıç yalnızca taraflara yardım etmek bakımından bu yola gitmektedir.*”

<sup>521</sup> Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 40, dn. 114; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 24, s. 25, dn. 95. Ayrıca, bkz. yukarıda I. D. 5. b) (2) Yabancı hukukun ispatı.

“*Taraflar arasındaki uyumsuzluk meydana getirilen avan projenin taraflardan hangisinin tasdik işlemi yerine getireceğini belli etmeden ibarettir. Sözleşmede bu hususta çözüm getiren açık bir hüküm mevcut değildir. Hal böyle olunca bu konudaki işin niteliğine meslek kurallarına ve mahalli örf ve âdete göre projeyi hangi tarafın ilgili mercie tasdik ettirmesi gerekeceğinin bilirkişi aracılığı ile tespiti, gerekirse bu açıdan tarafların delillerinin toplanması ve hasıl olacak sonuca göre kararın verilmesi gerekir.*” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 5.10.1977 tarih ve 1684/1814 sayılı kararı, Kuru, **Cilt: II**, s. 1967.

Hâkimin örf ve adet hukukuna ilişkin olarak bilirkişiye başvurulması, hukuki konularda bilirkişiye başvurulacağına istisnalarındandır. Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 98, 101.

bunların bir listesi de yoktur<sup>522</sup>. İspatlanmamış ve mahkemece malum olmayan bir örf ve adet hukukuna dayanan taraf da bu örf ve âdeti ispat etmelidir<sup>523</sup>. Bilinen örf ve adet kuralının aksi iddia edildiğinde, bu husus bilirkişi marifetiyle araştırılabileceği gibi<sup>524</sup>, taraflar da bu konuda bir ispat faaliyetine girişerek mahkemeye yardımcı olabilirler. Tarafların dayandığı örf ve adet hukukunun ispatı tamamen taraflara yüklenmiş değildir. Burada mahkemenin de bilirkişi aracılığıyla bir araştırma yapması, gerektiği takdirde tarafların da bu konudaki delillerinin incelenmesi gerekmektedir<sup>525</sup>.

Şu halde, örf ve âdet hukukunun, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin bir istisnası olmamakla birlikte, hukukî alanda bilirkişi incelemesine başvurulamayacağı kuralının (HMK m. 266; HUMK m. 275) bir istisnası olduğu söylenebilir<sup>526</sup>.

## E. Hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtı

Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin dar anlamının, Türk hukuku kurallarının “ispatı”nın gerekmemesini; bu ilkenin geniş anlamının ise, hâkimin taraflarca ileri sürülmeyen Türk hukuku kurallarını da “resen” uygulayabileceğini

---

<sup>522</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 372-373; Umar/Yılmaz, **İsbat Yükü**, s. 22; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 109. Karş. “Hakim hem fikhî (hukuku) hem de halkın âdetlerini bilmelidir, çünkü ahkâmın çoğu insanların âdeti üzerine bina edilir.” Avcı, **Hâkimin Nitelikleri**, s. 41.

<sup>523</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 252; Kuru, **Cilt: II**, s. 1967; Kuru, **Usul**, s. 231; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 296; Umar/Yılmaz, **İsbat Yükü**, s. 22; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 269.

<sup>524</sup> “HUMK m. 238, II gereğince maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmayacağından kefalet etmenin bir şirketin mutad iş ve muameleleri arasına girdiği ticaret çevrelerinde **bilinen ve uygulanan bir husus olduğundan bunun ayrıca kanıtlanmasına da gerek yoktur. Ancak aksi iddia olunursa, yetenekli bilirkişiler aracılığı ile uyuşmazlığın çözümlenmesi ve 5590 sayılı Kanununun 5/g hükmü gereğince ticari örf ve âdetin ticaret odalarından sorulması ve sonucuna uygun bir karar verilmesi iktiza eder.**” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 7.2.1978 tarih ve 7/354 sayılı kararı, Kuru, **Cilt: II**, s. 1969.

<sup>525</sup> Bkz. yukarıda dn. 521’de aktarılan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 5.10.1977 tarih ve 1684/1814 sayılı kararı, Kuru, **Cilt: II**, s. 1967.

<sup>526</sup> Toraman, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 102.

ifade ettiği belirtilmişti<sup>527</sup>. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Türk hukukunda, Türk hukuku kurallarının ispatının gerekip gerekmediği, yani ilkenin dar anlamı bakımından herhangi bir azınlık görüşü ileri sürülmüş değildir<sup>528</sup>. Öğretide azınlıkta kalan görüşler hâkimin taraflarca ileri sürülmeyen Türk hukuku kurallarını da resen uygulayıp uygulayamayacağı, yani ilkenin “geniş” anlamına ilişkindir. O halde, kanaatimizce, ilkenin karşıt anlamından ne anlaşılması gerektiği de, ilkenin tartışmalı olan “geniş” anlamına göre belirlenmelidir.

Hâkim, bu ilke geçerli olduğu için taraflarca ileri sürülmeyen Türk hukuku kurallarını da resen uygulayabiliyorsa, bu ilke geçerli olmasaydı hâkimin taraflarca ileri sürülmeyen Türk hukuku kurallarını resen uygulayamaması gerekirdi. Nitekim İsviçre öğretisinde *Meier*’e göre de hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtı, hâkimin hukuku uygularken sadece davacı veya davalı tarafından, iradi olarak ileri sürülen hukuk kurallarını uygulamaya yetkili olmasıdır<sup>529</sup>.

Bu çerçevede, ilk bakışta, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin istisnasının bir örneğinin belki şurada olduğu düşünülebilir: Taraflar, aralarındaki bir sözleşmeye yahut statüye dayanıyorsa bunu dilekçelerinde göstermelidir<sup>530</sup>. Bunun gibi, kanunlar ihtilafı kurallarının taraf iradelerine değer verdiği konularda da, tarafların sözleşmeyle seçtikleri hukukun uygulanabilmesi için seçmiş oldukları hukuka dayanmaları gerekir. Aksi halde hâkim, kanunlar ihtilafı kurallarının

---

<sup>527</sup> Bkz. yukarıda II. D. 5. b) (1) Türk hukukunun ispatı.

<sup>528</sup> Bununla birlikte Karş. Başgil, **Beyine**, s. 350: “Bazı davalarda iki taraf arasındaki ihtilafli noktaya tatbik olunacak **hukuk kaidelerinin tefsiri veya isbatı** lazım gelebilir. Bir kanun hükmü eskimiş veya iyi ifade edilememiş olmak gibi sebeplerden dolayı, muayyen bir vaziyete kabili tatbik olmak için, tefsire yani vazı kanunca hükümden ne kastedilmiş olduğunu bulup çıkarmağa ihtiyaç gösterebilir. Bu gibi hallerde hâkim mevzu bahis olan hükmü ihtiva eden kanun faslından veya kanunun umumi prensiplerinden yahut da resmi ve ilmi içtihatlardan istifade eder ve kanaat hasıl etmeğe çalışır. Ve bunun için de taraflardan her birinin istinad ettiği tefsiri tevsik etmesini ve kanundan anladığı manaya delil vermesini ister.” Öğretide Umar/Yılmaz, bu görüşün isabetsiz olduğunu, bu konunun doğrudan doğruya HUMK m. 76 (HMK m. 33) gereğince hâkimi ilgilendireceğini ifade etmektedir. Umar/Yılmaz, **İsbat Yüğü**, s. 23.

<sup>529</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 64 ve oradaki dn. 233’te anılan “*Max Kummer, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Heft 311, Bern, 1954, s. 101 vd.*”.

<sup>530</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 149, 239.

gösterdiği yabancı hukuku uygulayacaktır<sup>531</sup>. Ancak bu çalışmanın daha en başında ifade edildiği üzere, sözleşmeler de aslında sözleşmenin kurucu unsurları olan icap (öneri) ve kabul olmak üzere sebep niteliğindeki vakılardan doğan bir hukuki işlemdir<sup>532</sup>; sonuç niteliğinde bir vakiadır<sup>533</sup>. Bir vakıa olan sözleşmenin yargılamaya getirilmesi ve ispatı halinde ise; artık, tarafların hangi hukuk kuralının uygulanacağını belirtmiş olup olmamalarından bağımsız olarak, hukukun, sözleşme “vakiasına”, “resen” uygulanmasından söz edilecektir. Dolayısıyla, ilk bakışta akla gelenin aksine, kanaatimizce burada hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesinin bir istisnası olduğunu düşünmemek gerekir.

Ulaşabildiğimiz kaynaklar çerçevesinde, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin karşıtının kabul edildiği hukuk sistemlerine de rastlanmadığı söylenebilir. Demek ki, bu ilkenin karşıtı, hukuk sistemlerince istenmeyen bir sonuca tekabül etmektedir. Nitekim usul hukukunun “en tartışması<sup>534</sup>” ilkelerinden olan bu ilke günümüzdeki çeşitli hukuk sistemlerinde ya açıkça düzenlenmekte, ya da örtülü olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce, bu noktada, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin (“*iura novit curia*”) yahut, Türk hukuku özelinde ifade edilecek olursa, hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesinin (HMK m. 33) amacının ne olduğu hususu önem kazanmaktadır. Çünkü Rudolf von Jhering meşhur bir sözünde “*Amaç, bütün bir hukukun yaratıcısıdır*”<sup>535</sup> demektedir.

Kanaatimizce, “*iura novit curia*” ilkesinin Türk hukukunun da aralarında olduğu günümüzdeki çeşitli hukuk sistemlerinde açıkça düzenlenmiş yahut örtülü olarak kabul edilmiş olmasıyla, aslında, bu ilkenin karşıtı da reddedilmiş olmaktadır. Eğer bu ilke açıkça veya örtülü olarak reddedilmiş olsaydı, hukuk kurallarını tarafların getirmesi beklenecek ve sadece taraflarca getirilen hukuk kurallarına göre karar

---

<sup>531</sup> Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009.s. 132; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 49.

<sup>532</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. C. 3. a) (3) (a) (i) Hukuki İşlemler.

<sup>533</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. A. Vakıa kavramı; aşağıda IV. B. 2. Sözleşmenin uygulanması.

<sup>534</sup> Bkz. yukarıda I. B. 1. Genel olarak.

<sup>535</sup> “*Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.*”

verilecekti. Böyle bir ihtimal ise, yargılamanın hukuk kurallarına göre yapılmasını büyük ölçüde engelleyecekti. Gerçekten de, uygulanması gereken kuralın hangi kural olduğunu belirleme yetkisi hâkime verilmeseydi, hâkimin davayı çözümüleme imkânı elinden alınmış, yargı yetkisi kullanılamaz bir hale getirilmiş olurdu<sup>536</sup>. Bu ise, hukuk sistemlerinin istemeyeceği bir sonuçtur. Dolayısıyla ilkenin amacının, tarafların hukuki iddialarından<sup>537</sup> bağımsız olarak, yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesi olduğu; diğer bir deyişle, bu ilkeyle tarafların hukuki iddialarından bağımsız olarak, hukukun vakıalara uygulanmasının amaçlandığı düşünülebilir.

## II. HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU RESEN “UYGULAMASI”: DAVADA HUKUKUN UYGULANMASI

### A. Hukuk kuralının yapısı

Hukuk, normlardan oluşur; normlar hukukun yapıtaşlarıdır<sup>538</sup>. Hukuk normları, diğer bütün düşünülmüş şeyler gibi, cümlelerle ortaya konulmuştur. Bu yüzden hukuk normlarına hukuk cümleleri de (*Rechtssätze*) denir<sup>539</sup>.

Hukuk kuralı, genel nitelikte bulunan ve bir olayın hukukî sonucunu bildiren “şartlı bir yargı”dır. Çünkü ancak hukuk kuralındaki şartlar varsa o hukuki sonuç, “hüküm” meydana gelir<sup>540</sup>. Bu sebeple hukuk kuralı (kaidesi) yerine (mahkemelerin

---

<sup>536</sup> Recai Seçkin, “Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Kuralı Uygulama Ödevleri”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara, 1970, [ss. 47-95], s. 54.

<sup>537</sup> Hukuk kurallarının yargılamada ileri sürülmesi, taraf usul işlemlerinden bir “iddia” işlemidir (*Behauptungen*) bkz. yukarıda I. D. 2. a) Genel olarak.

<sup>538</sup> Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 52.

<sup>539</sup> Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 175; Yasemin Işıktaç/Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 4. Tıpkı Baskı, Filiz, İstanbul, 2013, s. 108..

<sup>540</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 48 ve orada anılan “*Claude du Pasquier, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit* Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937 N. 112, 113, 114”; Ernst Hirş, “Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur?”, **AÜHFĐ**, Yıl: 1944, Sayı: 1, [ss. 19-61], s. 35; Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 176; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 22.



verdiği “hüküm”e benzer olarak) “hüküm” ifadesi de kullanılmaktadır<sup>541</sup>. Buna göre hukuk kuralı maddi kalıp ve hüküm olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır<sup>542</sup>.

Çalışmamızda kullanılan terminolojiye bağlı kalarak belirtmek gerekirse, ister kanundan, ister örf ve adetten kaynaklansın hukuk kuralının yapısı iki bölümden meydana gelmektedir<sup>543</sup>: Bir yandan soyut ve koşul vakıalar diğer yanda ise, bu vakıalara bağlanan soyut hukuki sonuç<sup>544</sup>.

## B. Hukukun uygulanmasının anlamı

HMK m. 33’e göre hâkim Türk hukukunu resen “uygular”. Maddede geçen “uygulamak” kelimesinin ilk bakışta pek açık bir anlam ifade etmediği söylenebilir. Halbuki, HUMK m.76’daki hükümde hâkimin ne yapacağı daha anlaşılır bir şekilde ifade edilmiştir<sup>545</sup>.

“Uygulama” kelimesinin ne anlama geldiği araştırılacak olursa; uygulamak, uygulama kelimelerinin etimolojik kökenine ilişkin olarak “*uygu* (tenasüb<sup>546</sup>)” kelimesine işaret edildiği görülmektedir<sup>547</sup>. Uygulamak, uygulama kelimeleri “*Bir sanat veya bilim dalının ilkelerini düşünce alanından uygulama alanına geçirip gerçekleştirme işi, kılğı, tatbik, ameliye, pratik*”, “*Üst üste getirmek, üstüne koymak, tatbik etmek*” ve hukuki anlamda “*yürütüm*” anlamlarına gelmektedir<sup>548</sup>. Uygulamak

<sup>541</sup> Hirş, **Bilim**, s. 35. Aynı yönde: “*Hukuk normlarına hukuk tümcesi denir. Tümce, mantıksal anlamda bir yargıyı içeren önermedir.*” Işıktaç/Metin, **Metodoloji**, s. 108.

<sup>542</sup> Öztan, **Medeni Hukuk**, s.23.

<sup>543</sup> Hirş, **Metod**, s. 6.

<sup>544</sup> Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 417; Burhan Gürdoğan, **Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden: Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara, 1967, s. 19; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 268; Seçkin, **Üstün Kurallı Uygulama Ödevi**, s. 48; Özekes, **Hukuki Sebep**, s. 762; Atalay, **Menfi Vakıalar**, s. 57; Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 21; Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 173; Motulsky, **Principes**, s. 18-19; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 130.

<sup>545</sup> Bkz. yukarıda I. C. 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda.

<sup>546</sup> “*Birbirine uyma, yakışma, aralarında uygunluk bulunma, oran, orantı*” Bkz. “tenasüp”, **Güncel Türkçe Sözlük** [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>547</sup> “[*Osmanlıdan Türkçeye Cep Kulavuzu (1935)*] *tenasüb=convenance, proportion*”. Bkz. “uygulamak”, **Nişanyan Sözlük: Çağdaş Türkçenin Etimolojisi**, [www.nisanyansozluk.com](http://www.nisanyansozluk.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>548</sup> **Güncel Türkçe Sözlük** [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

kelimesi yerine kullanılan “*Tatbik*” kelimesi de Arapça “*tabak*” kelimesinden türemiş olup, “*kapak gibi örtme, örtüştürme, uygulama*” anlamına gelmektedir<sup>549</sup>. Yürütüm, yürütme, yürütmek kelimeleri ise; “*infaz*”, “*uygulama işi, icra*”, “*bir yargıyı yerine getirmek, uygulamak*”, “*yürüme işini yaptırmak, yürümesini sağlamak*” anlamlarına gelmektedir<sup>550</sup>.

Bu sözlük anlamlarında ön plana çıkan hususların esas olarak şunlar olduğu görülmektedir: teorik olan ile pratikte olan arasındaki uygunluğun tespiti (üst üste getirmek, üst üste koymak) ve bundan sonra teorik olarak olması gerekenin pratikte yerine getirilmesi, yürütülmesi, yürürlüğünün sağlanması. Şu halde hukukun uygulanması iki anlama gelebilir:

İlk olarak; hukukun uygulanmasından, hukukun vakıya uygulanması<sup>551</sup>, yani vakıa ile hukukun üst üste konarak, birbirlerine tatbik edilerek birbirine ne kadar uyduğunun araştırılması ve ona göre bir “karar” verilmesi anlaşılabilir. Gerçekten de, davada hukuk kuralının hukukî olay ögesi ile davada geçen olay karşılaştırılır. Bu aşama atılma (*Subsumtion*), yani vakıaların tavsifi aşamasıdır<sup>552</sup>. Bu karşılaştırma sonunda kuralın ögesi ile davada geçen olay arasında uygunluk bulunursa, kural dâvadaki olaya uygulanacak; eğer karşılaştırma sonucunda olaylar arasında uygunluk bulunmazsa davada o kural uygulanmayacaktır<sup>553</sup>. Buna göre, hukuk normunun uygulanmasından, zaman ve mekanla belirli vakıanın bir hukuk normunun kapsamına sokulması ve bununla da somut bir hukuki sonucun elde edilmesi anlaşılır. Bu faaliyet sonucunda vakıaların hukuki sonucunun elde edilmesi, hukukun uygulanmasıdır<sup>554</sup>.

---

<sup>549</sup> Nişanyan Sözlük, [www.nisanyansozluk.com](http://www.nisanyansozluk.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>550</sup> Güncel Türkçe Sözlük [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>551</sup> Bkz. aşağıda II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>552</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 270.

<sup>553</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 59.

<sup>554</sup> Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 180.

İkinci olarak, hukukun uygulanmasından, hukukun uygulanmak suretiyle yürürlüğünün sağlanması, sadece teorik kurallar olarak kalmayıp pratik hayata dökülmesi de anlaşılabilir. Yukarıda açıklandığı üzere uygulama kelimesinin Türkçe sözlükteki karşılığı olan “yürütüm” kelimesi bu anlamı çağrıştırmaktadır. Gerçekten, en geniş anlamıyla hukukun uygulanması faaliyetinin; hakların belirlenmesi, hakların korunması ve hakların kabul ettirilmesi, yani hakların yerine getirilmesi aşamalarının tümünü içerdiği ifade edilmiştir<sup>555</sup>.

Görüldüğü üzere, hukukun “uygulanması”, sadece vakıalar ile hukuk kurallarının karşılaştırılması sonucunda bu vakıalara hangi hukuki sonuçların bağlandığının ortaya konması şeklindeki ilk anlamıyla anlaşılmamaktadır. Nitekim hukukun “uygulanması”nın ikinci anlamı, hukukun yürürlüğünün sağlanması olmaktadır. Kanaatimizce, özellikle usul hukuku kurallarının “uygulanması”<sup>556</sup>, bu ikinci anlamda olmalıdır. Çünkü burada vakıalara hukukun uygulanması suretiyle bir karar verilmesi değil, usulün işletilmesi söz konusu olmaktadır.

Bu ikinci anlamda, yani hukukun “gerçekleştirilmesi” anlamında hukukun uygulanmasının, medeni yargılamanın amacı olup olmadığı düşünülebilir. Nitekim öğretilerde çokça tartışılmış sorunlardan olan medeni yargılamanın amacı<sup>557</sup> bağlamında, medeni yargılamanın amacının hukukun tam olarak uygulanması olup olmadığı da sorgulanmıştır. Bu konudaki bir görüşe göre, medeni usul hukukunun kendine özgü bağımsız bir amacı olmayıp, maddi hukukun gerçekleştirilmesi amaçları<sup>558</sup>. Ancak diğer bir görüşe göre, eğer gerçekten medeni yargılamanın amacının hukukun gerçekleştirilmesi olduğu ileri sürülecek olursa, hukukun gerçekleştirilmesini sağlayacak aracın, yani “davanın”, kullanılıp kullanılmaması

---

<sup>555</sup> Işıқтаç/ Metin, **Metodoloji**, s. 167.

<sup>556</sup> Bkz. aşağıda II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti; aşağıda IV. C. Türk usul hukukunun uygulanması. *Karş.* aşağıda Üçüncü Bölüm, I. C. Usul hukukunun resen uygulanmasının sınırları.

<sup>557</sup> Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 3-17; Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 21-24; Sema Taşpınar, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayını, Ankara, 1999, [ss. 759-787].

<sup>558</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 87.

kişiyeye bağılı olduğundan davanın bu amacı gerçekleştirmeğe elverişli olmadığı ifade edilmek gerekir<sup>559</sup>. Bununla birlikte, hukukun gerçekleştirilmesi bağlamında devletin medeni yargılamadan yararlandığı haller de yok değildir. Nitekim dava dosyasından anlaşılan “itiraz”ların (defilerin değil) resen dikkate alınması bu hallerden olduğu gibi<sup>560</sup>, korunması gereken bir kamu yararının bulunduğu hallerde davanın açılması (tasarruf ilkesine bir istisna olarak resen harekete geçme ilkesi ile) ve vakıaların getirilmesi tekelinin (tarafarca getirilme ilkesine bir istisna olarak resen araştırma ilkesi ile) taraflardan alınarak cumhuriyet savcısına ve mahkemeye verilmesi halleri de bu hallerdendir<sup>561</sup>. Nihayet başka bir görüşe göre ise, medeni yargılamamın amacının hukukun gerçekleştirilmesi olarak anlaşılmasıyla bir “hukuk düzeni fetişizmi” yaratılmasının doğru değildir; bu görüş “bireyin hukuk için var olduğu” gibi bir çıkarıma kadar gidebilir<sup>562</sup>.

### **C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti**

Yasama, yürütme ve yargı erkleri şeklindeki üç temel devlet erkinden yargı yetkisi, Anayasa’nın 9. maddesine göre, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Maddi anlamda yargı faaliyeti, çeşitli kollara (yargı kollarına) ayrılır<sup>563</sup>. Bunlardan adli yargı, ceza yargısı ve hukuk yargısı (medeni yargı) olmak üzere iki bölümden oluşur. Dolayısıyla, medeni yargı adli yargı kolu içerisinde bulunur<sup>564</sup>.

---

<sup>559</sup> Tuluay, **Dava İlişkisi**, s. 130.

<sup>560</sup> İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi hakkında bkz. ileride Üçüncü Bölüm, II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>561</sup> Tuluay, **Dava İlişkisi**, s. 130-132.

<sup>562</sup> Taşpınar, **Amaç Sorunu**, s. 785.

<sup>563</sup> Bu konuda farklı ayrımlar için bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 19 vd. ; Kuru, **Usul**, s. 1 vd. ; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 65 vd. ; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, **Usul Ders**, s. 61 vd. ; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 21 vd. ; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 3 vd. ; Arslan/Tanrıver, **Yargı Örgütü**, s. 47-48; Baki Kuru, “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet”, **ABD**, Yıl: 1960, Sayı: 2, [ss. 27-33], s. 28.

<sup>564</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 58; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 29 vd.

Buradaki “medeni” kelimesi de “ceza”nın karşıtı olarak, bütün özel hukuku kapsayan bir anlama sahiptir<sup>565</sup>. Medeni yargının konusu, hukuk mahkemelerinin “özel hukuk alanındaki” yargısal faaliyetidir<sup>566</sup>.

Medeni yargılama da kendi içerisinde çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>567</sup>. Çekişmeli yargının konusu davalardır<sup>568</sup>. Oysa çekişmesiz yargıda dava yoktur; çünkü dava iki taraf sistemine göre kurulmuştur ve çekişmesiz yargı işlerinde birbiriyle çekişme içinde olan (nizalı) iki taraf yoktur. Bu sebeple, çekişmesiz yargı işlerine dava, hasımsız dava veya tek taraflı dava denmesi doğru değildir; bunlara “çekişmesiz yargı işi”<sup>569</sup> denmesi daha doğrudur<sup>570</sup>.

Modern yargılama faaliyetinde hâkimin görevi yalnızca hukuku tespit etmekle sınırlı olmasa da<sup>571</sup>, esas olarak “maddi”<sup>572</sup> anlamda yargı “*objektif hukukun (maddi*

---

<sup>565</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 55; Önen, **Medeni yargılama**, s. 1, dn. 1.

<sup>566</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 59.

<sup>567</sup> Sabri Şakir Ansay, “Münazaasız (İhtilafsız) Kaza”, **Adliye Ceridesi**, 1939 [ss. 258-262], s. 258; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 59; Önen, **Medeni yargılama**, s. 5 vd.

<sup>568</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 205; Önen, **Medeni yargılama**, s. 5.

<sup>569</sup> 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun mehazı Neuchâtel usul kanunu 7.babında ve uygulama kanununda çekişmesi yargıya tabi işler sayılmış ve bunlara uygulanacak usul düzenlenmişse de, 1086 sayılı HUMK çekişmesiz yargı işlerini ayrıca düzenlememiştir. Ansay, **Münazaasız Kaza**, s. 258. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise (m. 382, f. 2) çekişmesiz yargı işleri, *kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku, icra-iflas hukuku ve çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri* başlıkları altında örnek olarak sayılmıştır; fakat bu sayma bir *numerus clausus* değildir. Hepsini yerine bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 739; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 101.

<sup>570</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 69.

<sup>571</sup> Jacques Normand, **Le juge et le litige**, Paris, 1965, s. 18. “...modern yargılamada yargıcın ödevleri daha geniştir. O, tarafların haiz buldukları yargılama hukukuna ilişkin imkânlardan faydalanmalarını, gayeye uygun dilekçeleri vermelerini, vakıaları etraflıca arzetmelerini, delilleri kullanma’armı ve diğer tarafın zararını gerektirecek şekilde bilerek yalan söylememelerini sağlamak zorundadır. Şu halde menfaatler dengesi artık arzolan vakıaya maddî hukukun uygulanması ile değil, yargılama hukuku imkânlarının da birbirleriyle uyuşmasıyla elde edilecektir.” Wolfram Henckel, “Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine”, Çeviren: Ergun Önen, **AÜHFD**, Yıl: 1969, Cilt: 26, Sayı 1-2, [ss. 231-246], s. 243. Nitekim Aile Mahkemesi hâkimi de sadece hukuku uygulayan bir hâkim değildir; aynı zamanda uyumsuzluğun taraflarına öğütleriyle yardımcı da olan bir hâkimdir. 4787 sayılı Aile Mahkemesi Kanunu’nun 7.maddesine göre esasa girmeden önce taraflar sulhe (barışmaya) teşvik edilecektir. Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, **ABD**, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar: 2007, [ss. 158-178], s. 158-159.

*hukuk kurallarının) bağımsız hâkimler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır*<sup>573</sup>.

*Seçkin'e göre de yargı yetkisi "zorunlu olarak" hukuk kurallarının uygulanmasını*

---

Nihayet, yargılamanın amacını "adaletli karar vermek" olarak değerlendiren *Yılmaz*, görüşünü desteklemek adına *summum ius summa iniuria* deyişine atıf yapmaktadır ("hukukun katı biçimde tam olarak uygulanması en büyük haksızlıktır/adaletsizliktir") *Yılmaz*, **Islah**, 2014. s. 32.

<sup>572</sup> "Şekli" anlamda yargı, faaliyeti yapan makama göre yargı faaliyetini ifade eder. Ancak yargı organının bütün faaliyetleri yargı faaliyeti olmayıp, idari faaliyetleri de vardır. *Kuru/ Arslan/ Yılmaz*, **Usul**, s. 56; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **Usul Ders**, s. 61.

<sup>573</sup> *Kuru*, **Usul**, s. 1; *Kuru/Arslan/Yılmaz*, **Usul**, s. 56; *Kuru*, **Kaza Çeşitleri**, s. 27, dn. 1'de anılan "*Richard Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Cilt: II, s. 127 vd. ve Adolf Schönke/Horst Schröder/Werner Niese, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Baskı, Karlsruhe, 1956, s. 75*"; *Arslan/ Tanrıver*, **Yargı Örgütü**, s. 35. Bununla birlikte öğretide *Özekes*, günümüzde dava yürütmek bakımından neredeyse her avukat ve hâkimin kendi usulü, yöntemi olduğunu; davaların artık maddi vakıalar ve hukuki sebepler çerçevesinde değil de, "hukuki hissi selimle" yürütüldüğü kanaatini paylaşmaktadır. *Özekes*, **Hukuki Sebep**, s. 776-777.

Yargılama faaliyetinin hukuk kurallarının maddi vakıalara uygulanması olduğu yönünde bkz. "*Kaza, geniş manada Devletin adalet tevzii vazifesini ifa ederken haiz olduğu salahiyettir. (...) Kaza hakkını istimal bakımında ise, dar manada, hukuk kaidelerinin mahkemeler marifetiyle tatbikini ifade eder. Hüküm vermek ve kararları infaz etmek de bunun şümulüne girer.*" *Karafakih*, **Usul**, s. 14.

"*Yargı (kaza) hakkı, objektif hukuku konkre olaylara bağlayıcı surette tatbik etmekten ibarettir.*" *Ansay*, **Hukuk Yargılama**, s. 18.

"*Medeni usul ferdlerin nizalı haklarının Devlet kaza organları vasıtasıyla nasıl elde edileceğini tayin eden hükümlerdir. Şahıslar arasındaki medeni hukuk münasebetlerine kanunların tatbiki ancak bu hükümler sayesinde mümkün olur.*" *Berkin*, **Usul**, s. 10. "*Kaza, Devletin hukuk nizamını ve sübjektif hakları mahkemeler vasıtasıyla kanunu tatbik ederek korumasıdır.*" *Berkin*, **Usul**, s. 21.

"*...hukukun (kanunların) somut olaylara uygulanması şeklinde olan yargısal faaliyet ise dar veya maddi anlamda yargıyı teşkil eder.*" *Bilge/ Önen*, **Medeni Yargılama**, s. 11.

"*Maddi hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddi vakıaları tespit ve sonuçta uygun olan normu olaya uygulama şeklindeki yargılama faaliyetine dayanan her usul sisteminde, olayı oluşturan maddi vakıaların gerçekten vuku bulup bulmadıklarını tespit ve böylece doğru hüküm verilebilmesi amaçlanır.*" *Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **Usul**, s. 4; *Alangoya*, **İlkeler**, s. 86.

"*Yargılama, olaya hukukun uygulanması olduğuna göre, olayın saptanması temel meseledir.*" *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **Usul**, s. 5.

"*...bilindiği üzere, soyut hukuk kurallarının, somut olaya uygulanarak sona erdirilmesi, hukukun uygulanmasıdır. Hukukun uygulanmasının somut hali ise kararlardır.*" *Boran-Güneysu*, **Karar**, s. 19.

"*Medenî yargılama hukukunun bariz özelliği yargılamanın sonuçlarının doğrudan doğruya dāvaya katılmış olan tarafların özel hukuk münasebetlerine ilişkin olmasında görülür. (...) Devletin menfaati, taraflardan birine veya diğerine, onun maddî menfaatlerini tatmin etmek için birşeyler vermek yönünde değildir. Devletin istediği daha ziyade, taraf menfaatleri arasında âdilâne bir uzlaşmayı sağlamaktır. (...) Devlet tarafları medenî yargılama için zorlamaz, aksine ancak taraflar kendisine başvurunca harekete geçer. (...) Medenî Yargılama Kanun koyucusu, buna göre; medenî yargılama alanında devletin ödevinin esas itibariyle yalnız taraflardan biri tarafından getirilen delillerin takdirinden ve taraflarca isbat olunan vakıaya hukukun*

kapsar<sup>574</sup>. Zira, yargı yetkisi: “*özü itibariyle haklıyı haksızdan ayırma yetkisi olarak tanımlanabilir. (...) Haklıyı haksızdan ayırt etmede kullanılacak ölçütler ise, hukuk kurallarıdır*”<sup>575</sup>. Nihayet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “çekişmesiz yargı işleri” başlıklı 382 nci maddesi de bu tanım ve görüşleri – en azından çekişmesiz yargı bakımından - doğrular niteliktedir: “Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır<sup>576</sup>”.

## D. Hukukun uygulanması faaliyeti

### 1. Genel olarak

Hukukun baskın vasfı; onun soyut olması, sabit olmamasıdır. Somut olaya uygulanacak olan somut hukukun belirlenmesi için ise, yargılama faaliyeti zorunludur<sup>577</sup>. Hâkimin faaliyeti, esas olarak, vakıaların tespiti ve bu vakıalara

---

*uygulanmasından ibaret olduğu sonucuna ulaşmaktaydı.” Henckel, Yargılama Hukuku, s. 242.*

*“..yargılama kişisel kaygıların ve görüşlerle ideolojilerin doyum yeri değil, halk adına yasanın uygulanmasıdır...” Sami Selçuk, “Yargıcın Nesnel Mantıkla Davranması İlkesi”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bilsel’e Armağan, İzmir, 2001, [ss. 653-658], s. 656.*

*“... hukukun uygulanmasının temel örneği olan hâkimin hüküm vermesinin, daha çok iradi bir işlem olduğu belirtilir.” Aral, Hukuk Bilimi, s. 172.*

<sup>574</sup> Seçkin, *Üstün Kuralı Uygulama Ödevi*, s. 53, § 4.

<sup>575</sup> Seçkin, *Üstün Kuralı Uygulama Ödevi*, s. 53-54.

<sup>576</sup> Öğretide *Akil* çekişmesiz yargı işlerinin yargısal nitelikte olduğunu savunanların yargı işlevinden, objektif hukukun bağımsız ve tarafsız yargı organlarıncaya, somut olay veya ilişkilere uygulanmasını anladıklarını ifade etmektedir. Cenk Akil, “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, *AÜHFD*, Yıl: 2013, Cilt: 62, Sayı: 4, [ss. 923-969], s. 927. Çekişmesiz yargının niteliği hakkında ileri sürülen yargısal faaliyet görüşü, idari faaliyet görüşü ve kısmen idari kısmen yargısal (karma) faaliyet görüşleri hakkında ayrıca bkz.a.e. s. 927-930.

<sup>577</sup> Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 5.

hukukun uygulanmasıdır<sup>578</sup>. Maddî vakıaların gerçekten vuku bulup bulmadığının tespiti ile doğru hüküm verilmesi amaçlanır<sup>579</sup>.

Geniş anlamda “usul”, bir sonuca varılmak için birbiri ardına yapılması lazım gelen formaliteler demektir<sup>580</sup>. Bunun gibi, hükme varılması için de hâkimin üç kademeli<sup>581</sup> bir faaliyet icra etmesi gerektiği söylenebilir<sup>582</sup>: (1) Uygulanacak hukuk normunun tespiti, (2) Yargılamaya getirilmiş vakıaların, tespit edilen hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayıp karşılamadığının tespiti (atılma; *Subsumtion*) (3) Tespit edilen hukuk normunun koşul vakıalarını karşılayan vakıaların ispatlanıp ispatlanmadığının tespiti.

<sup>578</sup> Bkz. Gürdoğan, **Takdir Hakkı**, s. 8-26; Onar, **İcra Hukuku**, s. 41. “*Hâkim; Hâli (olanı / olmuşu / mevcudu / durumu / olayı / vakayı / davayı / nizayı / ihtilaflı / uyuşmazlığı / anlaşmazlığı) yargılayan ve halleden kişidir.*” Pınar, **Yerelden Evrensele**, s. 329.

<sup>579</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 86; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 4.

<sup>580</sup> Karafakih, **Usul**, s. 2.

<sup>581</sup> Bu konuda aynı yönde bkz. “*Hukuk düzenine ilişkin her uyuşmazlıkta, uslamlama konusunda ve usûl sorunlarından bağımsız olarak, üç görünümü düşünmek uygun olur: Olguların ispatı, onların nitelenmesi ve yürürlükteki hukuk sistemini göz önünde bulundurarak bunlardan çıkarılan yasal sonuçlar.*” Ch. Perelman, “Hukuksal Uslamlama ve Hukuk Mantığı”, Çeviren: Tuğba Balıgil, **İÜHF**, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987 Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, [ss. 701-724], s. 705-706.

Ancak bu faaliyet başka türlü analizlere de tabi tutulabilir. Örneğin, hâkim tarafından verilecek nihai karar bazı “kısmi kararlardan (*fractional decision*)” müteşekkil olacaktır. Bu kararlar hukuk kurallarının geçerliliğini (geçerlilik kararı; *decision of validity*), bunların anlamını (yorum kararı; *decision of interpretation*), vakıaların tespiti kararını (ispat kararı; *decision of evidence*) ispatlanmış vakıalara uygun hukuki sonuçları (hukuki sonuç seçimi kararı; *decision of choice of consequences*) kapsar. Jerzy Wroblewski, **The Judicial Application of Law**, Springer, 2007, s. 11. Gürdoğan ise hâkimin faaliyetini temel olarak “vakıaların tespiti” ve “hukukun uygulanması” olarak ikili bir çerçevede değerlendirmiştir. Bkz. Gürdoğan, **Takdir Hakkı**, s. 8-26. Ancak hukuk kuralının uygulanması başlığı altında, Gürdoğan’ın da Wroblewski’ye benzer bir ayrıma gittiği; bu çerçevede “*Hukuk kaidesinin tatbik mekanizması*”nı, 1) Hadiseye kabili tatbik hukuk maddesinin bulunması, (geçerlilik kararı; *decision of validity*’ye benzer şekilde); 2) Hukuk kaidesinin tefsiri (yorum kararı; *decision of interpretation*’a benzer şekilde); 3) Mücerret vakıa ile müşahhas vakıanın mukayesesi (ispat kararı; *decision of evidence*’a benzer şekilde) 4) Hukuki neticenin beyanı (hukuki sonuç seçimi kararı; *decision of choice of consequences*’a benzer şekilde) olmak üzere dört alt aşamaya ayırdığı görülmektedir. Karş. Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 268-271.

<sup>582</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 7 ve oradaki dn. 3’te anılan “*Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 11. Auflage, 1974, § 134, s. 744 ve Lent/Jauernig, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, 1972, § 24, IV, s. 59.*” Benzer yönde bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 592 ve orada anılan “*Grunsky, Grundlagen des Verfahrens, 2. Auflage, Bielefeld, 1974, s. 354*”.



## 2. Vakıaların tespiti

### a) Genel olarak

Yargılamada “vakıa” kavramı bir şeyin var olup olmaması ile, diğeri bir deyişle “mevcudiyeti” ile ilgilidir; buna karşılık yargılamada “hukuk” kavramı ise, bir nitelendirme meselesidir<sup>583</sup>. Vakıaların varlığı yahut yokluğu, şöyle veya böyle olduğu, nerede, nasıl gerçekleştiği hakkındaki hüküm bir *gerçeklik yargısı* teşkil eder. Hâkimin vakıaları hukuk kurallarına göre değerlendirerek vereceği hüküm bir değer yargısı/kıymet hükmü olacaktır<sup>584</sup>.

Hâkimin hukuku uygulayabilmesi, yani “*uygulanacak hukuk kurallarının neticesi tahakkuk etmiştir*” diyebilmesi için, öncelikle davanın sebebi olan ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek vakıaların, varlığı ya da yokluğu hakkında bir kanaat getirmesi, yani vakıaları tespit etmesi gerekir. Çünkü vakıaların tespiti hukukun uygulanmasından önce gelir<sup>585</sup>. Yine, öğretide *Tutumlu* da, Mecelle’nin hâkimin “fehim” yani kavrayışlı olmasını öngördüğüne dikkat çekerek, hâkimin hukuku (resen) uygulamadan önce çekişmeli “vakıayı” kavraması gerektiğini ifade etmektedir<sup>586</sup>. Hâkim ile dava arasındaki ilişkide, doktor ile hasta arasındaki ilişkiye ve muayene, teşhis ve tedavi safhalarına benzer şekilde, “vakıaların” anlaşılması, hukuken nitelendirilmesi ve karar verilmesi şeklinde bir faaliyetin söz konusu olduğu belirtilmektedir<sup>587</sup>. Nitekim hâkimin hukuku bilmesi, resen uygulaması (*iura novit curia*) ilkesinin bir başka ifade şekli olan *da mihi factum, dabo tibi ius* da, vakıaları (*da mihi factum*) hukukun uygulanmasının (*dabo tibi ius*) öncesine almaktadır<sup>588</sup>. Bu

<sup>583</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 5.

<sup>584</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 263.

<sup>585</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 251-252; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 262-263; Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 900-902; Boran-Güneysu, **Karar**, s. 60.

<sup>586</sup> Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 17. Aynı yönde bkz. Abdullah Dinçkol, “Karar Verme Sürecinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu”, **HFSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012 [ss. 172-187], s. 182.

<sup>587</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 69.

<sup>588</sup> “*iura novit curia*” ve “*da mihi factum dabo tibi ius*” özdeyişleri arasındaki anlam ayrımı için bkz. yukarıda I. B. 2. Terminoloji.

yüzden, yargılama faaliyetinde önce vakıalar tespit edilecek, daha sonra hukuk tespit edilen vakıalara uygulanacaktır.

Hâkimin hukuku uygulamasından önce vakıaların tespit edilmesi, ispat faaliyetinin konusudur<sup>589</sup>. Bu sebeple, aşağıdaki açıklamalar da bu çerçevede değerlendirilmelidir.

## b) Tespit edilecek vakıalar

### (1) Delilin konusunun vakıalar olması

Yargılamada deliller, vakıalarla birlikte dava malzemesini<sup>590</sup> oluşturmakta olup, dava malzemesinden olan vakıaların ispatına yöneliktir. Vakıaların varlığı veya yokluğu hakkında mahkemeye kanaat verilmesine ispat denir. İspatın ve delilin konusu her şeyden önce davanın sebebi, iddia ve savunmanın dayanağı olan maddi vakılardır<sup>591</sup>.

Hukuk kurallarının ispatına gerek yoktur. Çünkü hukuk kuralları vakıa değil, belli bir vakıaya (hukuki olay veya ilişkiye) hukuk düzeninin tanıdığı (hukuki olay veya hukuki ilişki olarak kabul ettiği) bir değer hükmüdür<sup>592</sup>.

Ancak bazı hukuk kurallarının (örneğin yabancı hukuk kurallarının) ispatı gerekebileceği gibi, bazı vakıaların (herkesçe bilinen, çekişmesiz yahut uyuşmazlığın çözümüne etkisiz vakıaların) ispatı gerekmebileceğinden, delilin konusunun vakıalar olduğu; hukuk kurallarının ispatının gerekmediği kuralı mutlak değildir<sup>593</sup>.

---

<sup>589</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 60.

<sup>590</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 3. Hukukun uygulanması bakımından.

<sup>591</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1967; Kuru, **Usul**, s. 230; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 376; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 373; Tutumlu, **Delil İkamesi**, s. 926.

<sup>592</sup> Tutumlu, **Delil İkamesi**, s. 924, dn. 2. Ayrıca bkz. yukarıda I. D. 3. Hukuki sebeplerin ispatı.

<sup>593</sup> Tappy, **Preuve**, s. 80.

## (2) Delilin konusu olarak vakıalar

### (a) Çekişmeli vakıalar

Tahkikat tarafların ileri sürdüğü vakıaların tamamı hakkında cereyan etmez; hâkim tarafların getirdiği bütün vakıaları incelemek zorunda değildir<sup>594</sup>. Çekişmeli olmayan vakıaların ispatına, bunun için delil gösterilmesine gerek yoktur<sup>595</sup>. Çünkü ispatın konusunu çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu (çekişmeli) vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilen vakıalar ise, çekişmeli sayılmaz (HMK m. 187).

İkrar, bir tarafın kendi aleyhine olan vakıaların doğru olduğunu bildirmesidir<sup>596</sup>; kişinin kendi lehine olan bir vakıanın doğru olduğunu ileri sürmesi ikrar sayılmaz<sup>597</sup>. İnkâr edilen vakıaların ispatı gerekir<sup>598</sup>. Ancak ikrar edilen<sup>599</sup> vakıalar - ikrarın hâkimi bağlamayacağı kabul edilmiş (örneğin; TMK m. 184) bazı davalar hariç - çekişmeli olmaktan çıkar<sup>600</sup> ve bu vakıaların ispatı gerekmez (HMK m. 188, f. 1).

<sup>594</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 593; Postacıoğlu, **Usul**, s. 501; Kuru, **Cilt: II**, s. 1921-1922; Kuru, **Usul**, s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 337.

<sup>595</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 491; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 593-594; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 351-352; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 376; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 657; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 379.

<sup>596</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 366; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 388; Önen, **Medeni Yargılama**, s. 234; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 650-651; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 373, s. 374; Umar, **İkrar Kavramı**, s. 244.

<sup>597</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 651.

<sup>598</sup> Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, 1) Dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesi.

<sup>599</sup> Öğretide ikrar basit, vasıflı, bağlantılı birleşik ve bağlantısız birleşik ikrar olmak üzere türlere ayrılmaktadır. Bu ayrım ikrarın bölünüp bölünemeyeceği, dolayısıyla ikrarın ne ölçüde etkili olup vakıaları ne ölçüde çekişmeli olmaktan çıkaracağı hususunda önem arz eder. Bu konuda ayrıca bkz. Kuru, **Cilt: II**, s. 2051 vd.; Kuru, **Usul**, s. 247 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 391 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 373 vd.; Umar, **İkrar Kavramı**, s. 252-256.

*Karş. Özekes*, ikrarın vakıaları çekişmesiz kılan bir usul işlemi olmasından hareketle, bu tartışmanın artık önemini yitirdiğini düşünmektedir. Özekes, **Yenilikler**, s. 5.

<sup>600</sup> “Mahkemece, (...) davacı tarafın takibe konu bononun davaluların kullanımında olan iş yerinin kiracılık haklarının devri karşılığında hava parası-güvence bedeli adı altında boş olarak verilen senetten kaynaklandığını iddia ettiği, bu iddiasını ispata yarayan yazılı bir delil ibraz edemediği, teklif edilen yeminin davalı tarafından eda edildiği, iddianın ispatlanamadığı gerekçesiyle, davanın ve şartları oluşmadığından davalı tarafın tazminat talebinin reddine karar verilmiş (...)

Herkesçe bilinen yahut herkesin öğrenmesinin mümkün olduğu<sup>601</sup> vakıalar da çekişmeli sayılmaz (HMK m. 187, f. 2). Bu türden vakıalara dayanan tarafın bunları ispat etmesi gerekmez<sup>602</sup>.

### (b) Uyuşmazlığın çözümüne etki eden vakıalar

Vakıaların ispatın konusunu oluşturması için yalnızca çekişmeli olması yetmez; aynı zamanda uyuşmazlığın çözümüne de etki etmesi gerekir (HMK m. 187, f. 1). Bu türden vakıalara Fransız hukukunda dava ile ilgili ve davanın çözümüne etkili (“*pertinent et concluant*”) vakıa denilmektedir<sup>603</sup>.

Uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etki edecek olan vakıalar, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıaları olmaktadır<sup>604</sup>. Çünkü bir hukuk kuralının uygulanabilmesi için, o hukuk kuralının hukuki sonuç bağladığı olumlu veya olumsuz koşul vakıaların, (yani *uyuşmazlığın çözümüne doğrudan etki eden vakıaların*) somut vakıalar şeklinde gerçekleşmiş ve bunun ispat edilmiş olması gerekir. Zira hukuk kuralları hukuki sonuçları bir takım vakıaların gerçekleşmesine bağlamıştır. Davadaki somut vakıalar hukuk kuralının gösterdiği olumlu veya olumsuz koşul vakıaları sağlıyorsa o hukuk kuralı o vakıa veya vakıalara uygulanır<sup>605</sup>. Yargılama, hukukun vakıalara uygulanması olduğuna göre<sup>606</sup>, hukuk

---

*İkrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmayacağından, ayrıca ispat için delil gösterme zorunluluğu yoktur. ( 6100 sayılı HMK m. 187 ) Mahkemece, davalıların kabul ve ikrar ettikleri miktarlar yönünden menfi tespit davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”* Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 15.11.2012 tarih ve E. 2012/13076 K. 2012/17056 sayılı kararı, **YKD**, Mart 2013, s. 588-589.

İkrarın delil olmayıp, vakıaları çekişmeli olmaktan çıkararak tek taraflı bir usul işlemi olduğu yönünde bkz. yukarıda dn. 146.

<sup>601</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1968; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 375.

Örneğin internet yoluyla. Bkz. Chaix, **Apport des faits**, s. 123, N. 25.

<sup>602</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1968; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 375.

<sup>603</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 501.

<sup>604</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 368. Koşul vakıalar hakkında bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. A. Vakıa kavramı; I. B. 1. Hak ve borçların kaynağı olması bakımından; I. C. 1. Hukuken önemli vakıalar.

<sup>605</sup> Yılmaz, **Hukukun Vakıaya Uygulanması**, s. 912, Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 13

<sup>606</sup> Bkz. yukarıda II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

kuralının koşul vakıalarının gerçekleşmiş olup olmadığı, o hukuk kuralının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek bakımından önem arz eder. Bu da, uyuşmazlığın çözümüne etkilidir.

Hâkim, tarafların getirdiği bütün vakıaları incelemek zorunda değildir. Bunlardan ancak dava ile ilgili olanlar incelenmek gerekir<sup>607</sup>. Gerçekten, taraflar çoğu zaman hükme etkili olmayan vakıalar üzerinde ihtilafa düşebileceklerinden, dava ile ilgili ve davanın sonucuna etkili vakıaların belirlenmesi ve tahkikatın bu çerçevede yürütülmesi, hâkime ait bir görevdir<sup>608</sup>. Hâkim, uygulanacak hukuk kuralının hangi vakıalarla karşılanacağını saptayacak, ispatına lüzum olan vakıalarla olmayan vakıaları ayıracak; bu konuda vardığı sonuçtan tarafları haberdar edecektir<sup>609</sup>. Hangi vakıaların dava ile ilgili ve davanın çözümüne etkili olduğu konusunda ise, daha çok hâkimin hukuk bilgisi ve seziş kabiliyeti etkili olacaktır<sup>610</sup>.

Vakıalar uyuşmazlığın çözümüne doğrudan etki etmeyebilir. Bu ise, ya vakıaların uyuşmazlığın çözümüne sadece dolaylı olarak etki edebilmesi yahut vakıaların uyuşmazlığın çözümüne hiç etki etmemesi hallerinde söz konusu olur.

Nitekim bazen, vakıalar uyuşmazlığın çözümüne sadece dolaylı olarak etki edebilir. Uyuşmazlığın çözümüne dolaylı olarak etki eden vakıalar, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıalarının gerçekleşmiş olduğu sonucunu ortaya koymaya elverişli komşu vakılardır; bunlara emare vakıalar da denir<sup>611</sup>. Hâkim delilleri değerlendirmede takdir hakkına sahip olduğu alanda, emarelere dayanarak bir olayı ispat edilmiş kabul edebilir<sup>612</sup>.

---

<sup>607</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1921-1922; Kuru, **Usul**, s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 337.

<sup>608</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 593.

<sup>609</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 153 ve oradaki dn. 175'te anılan "Nagel, "Funktion und Zuständigkeit des Richters", **Humane Justiz**, 1977, s. 60".

<sup>610</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 502.

Bu yüzden, mesleki bilgi, anlayış ve kavrayışına güvenilemeyen bir hâkim, avukatlar ve taraflar için bir kâbustur. Karayalçın/Yongalık, **Metod**, s. 177.

<sup>611</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 369.

<sup>612</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 369.

Bazen ise, vakıalar uyuşmazlığın çözümüne hiç etki etmeyebilir. Bir davada davanın çözümünü etkilemeyen vakıaların ispatı gerekmez (HMK m. 187, f. 1). Uyuşmazlığın çözümüne etki etmeyen vakıaların ispatına yönelik deliller de bu sebeple incelenmemelidir; çünkü uyuşmazlığın çözümüne etki etmeyen vakıanın, ispatı da uyuşmazlığın çözümüne etki etmeyecektir<sup>613</sup>. Örneğin, her ne kadar “munzam kusur” yahut “ek kusur” kavramı sebebiyle bir çekince koymak gerekse de<sup>614</sup>, kusursuz haksız fiil sorumluluğu hallerinde kusurlu olup olmama vakıası dava ile ilgili değildir<sup>615</sup>. Bu yüzden, bina malikinin kusursuz sorumluluğu söz konusu olduğu halde, mahkemece kusur sorumluluğu varmış gibi değerlendirme yapılması bozma nedeni olabilmıştır<sup>616</sup>. Ancak her ne kadar bina malikinin sorumluluğu

<sup>613</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1968; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 376; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 375.

<sup>614</sup> Örneğin, araç işletenin kusursuz sorumluluğunda: “*Araç işleticisi kusursuz- objektif - sorumluluk ilkeleri uyarınca zararı gidermekle yükümlü olmakla birlikte kendisinin veya eyleminden sorumlu olduğu kişinin ayrıca kusuru varsa, (ki bunu ek kusur - munzam kusur denir) kurtuluş kanıtı getiremez.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 11.3.1985 tarih ve E. 1985/1826 K. 1985/1996 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Konuya temas eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.5.2012 tarih ve E. 2012/4-107 K. 2012/326 sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 14.4.2014 tarih ve E. 2014/5184 K. 2014/5967 sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 23.5.2011 tarih ve E. 2009/13218 K. 2011/6218 sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 27.4.2010 tarih ve E. 2010/4660 K. 2010/4579 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.12.2009 tarih ve E. 2009/4-522 K. 2009/604 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 24.2.1997 tarih ve E. 1996/11374 K. 1997/1191 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 1.7.1997 tarih ve E. 1997/2856 K. 1997/7335 sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 6.6.1994 tarih ve E. 1993/6578 K. 1994/5749 sayılı kararı; için ayrıca bkz.: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>615</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 379.

<sup>616</sup> “*Davacı vekili, müvekkili tarafından iş yeri sigorta poliçesiyle sigortalı adreste davalı kurumun sorumluluğunda ana atık su tesisatının arızalı olması sebebiyle bodrum kattaki su giderlerinin tepmesi sonucu bodrum katta istifli eşyaların zarar gördüğünü, hasarın sigortalıya ödendiğini ileri sürerek, 2.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının atık suyun geri gelmesini engelleyecek tedbirleri almadığını, müvekkilinin kusursuz olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, zararın meydana gelmesinde davalının kusurunun olmadığı, bilirkişi raporuna göre illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (...)Bu durumda, mahkemece, öncelikle hasarın hangi sebeple meydana geldiği, daha doğru bir deyişle hasarın aski'ye ait borulardaki hatadan mı kaynaklandığı belirlenip, şayet bu sebeple meydana gelmiş ise davalının B.K.nun 58. maddesine dayalı sorumluluğu olduğundan sorumluluktan ancak yukarıda bahsedilen hallerde kurtulabileceği nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken davalının kusur sorumlusu gibi değerlendirilerek karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 19.9.2011 tarih ve E. 2010/1549 K. 2011/10473 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

kusursuz sorumluluk esaslarına tabi olsa da, “munzam kusur” yahut “ek kusur” bulunması halinde sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>617</sup>.

### 3. Tespit edilen vakıalara hukukun uygulanması

Vakıaların tespiti sonucunda hâkim, hukuki nitelendirmelerden bağımsız olarak vakıanın mevcut olup olmadığı tarihi, sebebi, maddi vasfı beyan edilecek ve hukukun uygulanacağı malzeme elle tutulur bir hale getirilmiş olacaktır<sup>618</sup>.

Davanın esasının incelenmesinin ilk aşaması, uyuşmazlık konularının tespiti olacaktır. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hukuki nitelendirmenin yapılması, bunun için de, uygulanacak hukuk kuralının bulunması gerekecektir. Hukuk kuralı tespit edildikten sonra ise, vakıalar ile hukuk kuralı karşılaştırılacaktır<sup>619</sup>. Çünkü hangi mahkeme tarafından yapılırsa yapılsın ve hangi yargılama usulüne tabi olursa olsun; yargılama sonucunda mahkemeler tarafından verilen bütün kararların ortak noktası, yargılamayı yürüten hâkim veya hâkimlerin, karşılıklı iddia ve savunmaları, “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre*” (AY m. 138) değerlendirerek bir hüküm vermesidir<sup>620</sup>. Yani

---

<sup>617</sup> “B.K.’nin 58. maddesi “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur hükmünü içermektedir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre B.K.’nin anılan maddesindeki sorumluluk objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan “ağırlaştırılmış” bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu sorumlulukta zarar gören, yapı malikinin yani davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. **Yapı maliki** de, kusurun bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağının kesildiğini kanıtlamalıdır. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağının kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun olması veya 3. bir kişinin illiyet bağını kesebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülmeleyen bir halin bulunması gerekmektedir. Ancak; imal olunan şey malikinin **ek kusuru varsa**, illiyet bağının kesilmesi malikin **sorumluluğunu ortadan kaldırmaz**. Davalıya ait temiz su rögarı da madde de açıklanan “imal olunan şey” kavramına dahil olup, davalı rögarın kötü yapılmasından veya muhafazasından kaynaklanan zarardan kusursuz sorumludur.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 7.3.2013 tarih ve E. 2012/4432 K. 2013/4267 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>618</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 267.

<sup>619</sup> Emre Kıyak, “Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları” (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Danışman: Doç. Dr. İbrahim Özbay, Erzincan Üniveristesi SBE, Erzincan, 2013, dn. 344 civarı; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 268.

<sup>620</sup> Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Ankara, Yetkin, 2015, s. 1839.

hukuki himayenin sağlanması temin eden medeni usulde kullanılacak “ölçü” maddi hukuk kurallarıdır<sup>621</sup>.

Hukukun uygulanması sırasında vakıalar ile hukuk kuralının karşılaştırılması; büyük önerme, küçük önerme ve bunlardan çıkarılan sonuç olmak üzere üç önermeden oluşan bir mantıki kıyas (tasım; *sylogisme*) faaliyetinden ibarettir<sup>622</sup>. Ancak hâkim sadece atılma yapan bir “atılma makinesi” olmadığı gibi, yaptığı yargılama faaliyeti de salt bir “mantık” bilimi faaliyeti değildir; hâkim ayrıca hukuk kuralını amaçsal yorumla yorumlar, takdir yetkisi kullanır ve gerektiğinde hukuk yaratır<sup>623</sup>. Soyut ve genel hukuk kurallarının somut vakıalara uygulanması için yapılacak kıyasın büyük önermesi olan hukuk kuralını ise, hâkim tarafların bu yöndeki iddialarından bağımsız olarak kendiliğinden araştırıp bulacaktır<sup>624</sup>.

#### 4. Kararın verilmesi

Maddi anlamda yargı faaliyetinin hukukun vakıalara uygulanması olduğu ifade edilmişti<sup>625</sup>. Hukukun uygulanmasının (yahut yargı faaliyetinin) somut hali ise, hâkimin vereceği kararlardır<sup>626</sup>.

---

<sup>621</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 4.

<sup>622</sup> Örneğin: Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 180 vd. Ayrıca bkz. yukarıda II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı.

<sup>623</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 84-85. Gerçekten örneğin TBK m. 51 (BK m. 43) hükmüne göre, hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Burada hem kuralın koşul vakıaları hem de sonuçları hâkimin takdirine bırakılmıştır. Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 268.

<sup>624</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 268.

<sup>625</sup> Bkz. yukarıda II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>626</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 19; aynı yönde Özekes, **Hukuki Dinlenme**, s. 133.

Medeni usul hukukunda birçok karar türü bulunmaktadır: Nihai kararlar, ara kararları, geçici hukuki koruma talepleri üzerine verilen kararlar, çekişmesiz yargıda verilen kararlar ve üst mahkeme kararları hakkında ayrıca bkz. Boran-Güneysu, **Karar**, s. 105-193. Alman hukukunda “karar” kavramına ilişkin olarak “*Entscheidung*”, “*Urteil*”, “*Beschluss*” ve “*Verfügung*” kavramlarının kullanıldığı ve bu kavramlar arasındaki ayrım hakkında açıklamalar için ayrıca bkz. **a.e.**, s. 7-9. Esasa ait hüküm (*Sachurteil*) davacı ve davalının talep sonuçlarına mahkemenin verdiği cevaptır. Usuli hüküm (*Prozessurteil*) ise, davanın esası hakkında karar verilmeksizin, usuli meseleler hakkındaki ihtilafı çözen ve esasa girmeyi önleyen kararlardır. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 800; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 454.



Bilindiği üzere, davanın açılmasının usul hukuku bakımından sonuçlarından biri de mahkemenin davaya bakma yükümlülüğünün<sup>627</sup> doğmasıdır. Bu yüzden, hâkim dava dilekçesi üzerine, tarafların sulh olması yahut davacının davayı geri alması gibi istisnai haller hariç olmak üzere yargılama yapmak ve hüküm vermek zorundadır<sup>628</sup>.

Tarafların hukuki tezlerini (hukuki) argümanlarla desteklemesi gibi, kararı veren hâkimin de kararını hukuki argümanlarla desteklemesi beklenir<sup>629</sup>. Bu, tarafları tatmin edeceği gibi, hâkimin de kendisini kontrol etmesini sağlar<sup>630</sup>. Pek çok hukuk sisteminde de yargı kararlarının gerekçelendirilmesi zorunluluğu yazılı bir kural olarak yer almaktadır<sup>631</sup>. Nitekim Anayasa m. 141'e göre "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" Ayrıca HMK m. 27'ye göre davanın tarafları, müdâhiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak, yargılama hakkında bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, açıklamaların dikkate alınması ve gerekçeli karara bağlanması hakkını içermektedir (HMK m. 27).

Ancak örneğin İsviçre'de kararların gerekçeli verilmesi zorunlu değildir. Çünkü İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun 239.maddesine<sup>632</sup> göre mahkeme "yazılı bir

---

<sup>627</sup> Davanın açılmasının usul hukuku bakımından sonuçları bakımından, "yükümlülük" ve "yük" ayrımı yapan bir değerlendirme için bkz. Kıyak, **Usuli Sonuçlar**, s. 61-65.

<sup>628</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 803; Boran-Güneysu, **Karar**, s. 42; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 78. "*Davacının boşanma davası ile birlikte harcını da yatırarak ziynetlerinin aynen iadesini, olmadığı takdirde bedellerinin tahsilini talep etmesine rağmen, davacının talepleriyle ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.*" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.5.2014 tarih ve E. 2013/22850 K. 2014/11965 sayılı kararı, **YKD**, Eylül 2014, s. 1850; "*...mahkemelerin önüne getirilen uyuşmazlığı çözmekle ödevli olduğu düşünülürse, mevcut davayı, masrafi borçluya ait olmak üzere borcun ifasına izin verilmesi (Bk.m.97) istemi olarak nitelendirmek gerekir. Çünkü, HUMK. nun 76. Maddesi uyarınca davanın hukuksal yönden nitelendirilmesi hakime aittir.*" Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2002 tarih ve E. 2692 K. 4759 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2003, s. 1757.

<sup>629</sup> Feteris, **Argümantasyon**, s. 2.

<sup>630</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 610.

<sup>631</sup> Feteris, **Argümantasyon**, s. 11.

<sup>632</sup> Art. 239: "*(1) Le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite: a. à l'audience, par la remise du dispositif écrit accompagné d'une motivation orale sommaire; b. en notifiant le dispositif écrit. (2) Une motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la*

gerekçe olmaksızın”, duruşmada hüküm fıkrasını yazılı olarak taraflara verip sözlü ve özet bir gerekçe tefhim edebileceği gibi; karar tebliğ edilecekse sadece hüküm fıkrasını da taraflara tebliğ edebilir. Gerekçe zorunluluğu öngörmeyen böylesine bir hükmün, verimliliği sağlamak için öngörüldüğü ifade edilmektedir<sup>633</sup>. Taraflardan biri, kararın kendilerine tebliğ veya tefhiminden itibaren 10 gün içinde talep ederse kendilerine yazılı bir gerekçe verilir. Gerekçe talep edilmezse tarafların istinaf ya da temyiz hakkından feragat ettiği kabul edilir<sup>634</sup>.

Hükümde hangi hususların bulunması gerektiği HMK m. 297’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlardan konumuzu ilgilendiren HMK m. 297, f. 1, c’ye göre, hükümde tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç “ve hukuki sebepler” bulunmalıdır. Burası, kararın gerekçe bölümüdür<sup>635</sup>. Hâkim, hükmün gerekçesini hazırlarken (kararını verirken) bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır (TMK m. 1, f. 3)<sup>636</sup>.

Bu hükme ilişkin olarak öğretide, hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi gereği taraflar hukuki sebep bildirmek zorunda olmasa da, yine bu ilke gereği, hâkimin hükmünü hangi hukuki sebeplere dayanarak oluşturduğunu açıklaması gerektiği<sup>637</sup>; hâkimin hangi kanun hükmüne dayanarak karar verdiğinin belirtilmesinin hukuk devleti ve adil yargılama ilkesiyle de uyumlu olduğu ifade edilmiştir<sup>638</sup>.

---

*motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours.” [www.admin.ch](http://www.admin.ch) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)*

<sup>633</sup> Bohnet, **Procédure civile**, s. 270.

<sup>634</sup> Hofmann/Lüscher, **Procédure civile**, s. 218; Bohnet, **Procédure Civile**, s. 270.

<sup>635</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 454.

<sup>636</sup> Kuru, **Usul**, s. 351; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 454..

<sup>637</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 454; Boran-Güneysu, **Karar**, s. 223.

<sup>638</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 225. Bkz. Tutumlu, **Hüküm**, s. 62’de anılan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.1.1991 tarih ve E. 1989/5289 K. 1991/100 sayılı kararına göre: “... Temyiz

Ancak hâkim davanın kabulü yahut reddi için akla gelen tüm hukuki gerekçelere dayanmak zorunda değildir. O, davanın kabulünü veya reddini gerektiren bir hukuki sebebe dayanarak karar verebilir<sup>639</sup>. Hâkim bütün hukuk kurallarını mı yoksa sadece bazı hukuk kurallarını mı dikkate alacağına kendisi karar verecektir; bu konudaki sınır ise, yalnızca bu kararın ikna edici olması olacaktır<sup>640</sup>.

Nihayet, hâkim kararını vermekle davadan elini çeker; bundan sonra karar hatalı bile olsa karara hiçbir müdahalede bulunamaz<sup>641</sup>. Bunun istisnaları kararın tavgizi, maddi hataların tashih ve yargılamanın iadesi olmaktadır<sup>642</sup>. Ancak nihai karar verildikten sonra artık tavgiz veya tashih yoluyla dahi olsa nihai karar değiştirilemez<sup>643</sup>. Hüküm sakatlıkları ancak kanun yolları çerçevesinde giderilebilir<sup>644</sup>.

### III. “HAKİMİN” TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI: HAKİMİN YETKİSİ

Yabancı dillerde yargı yetkisi ve yargı çevresi gibi anlamlara gelen jurisdiction (İng.), juridiction (Fr.), giurisdizione (İtl.) gibi kelimelerin Latinedeki kökeni olan

---

*konusu ilamda ise ( toplanan deliller, celp ve tetkik edilen dosya münderecatı, tanık beyanları gibi delillerle davacının nizalı bonodan dolayı davalıya borçlu olmadığı ) sonucuna varıldığından söz edilmiş ise de hangi maddi vakıanın **hangi hukukî sebeple davacıyı haklı gösterdiğine karar yerinde temas edilmediğinden** hükmün gerekçeli olduğunun kabulü mümkün değildir.” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)*

<sup>639</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 121.

<sup>640</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 65.

<sup>641</sup> Domaniç, *Kazıyyei Muhkeme*, s. 36; Bilge/Önen, *Medeni Yargılama*, s. 613; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 806; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul*, 14. Baskı, s. 816.

<sup>642</sup> Domaniç, *Kazıyyei Muhkeme*, s. 36-39.

<sup>643</sup> Kuru, *Usul*, s. 356-357; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul*, 14. Baskı, s. 818-819.

<sup>644</sup> Postacıoğlu/Altay, *Usul*, s. 769. “...gerekçeli kararın, tefhim edilen karar yanlış da olsa, buna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlışlık ancak temyiz yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.11.2005 tarih ve E. 2005/2-646 K. 2005/676 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Öte yandan, tefhim edilen karar ile gerekçeli karar arasında çelişki olması ve kararın kanun yoluna götürülmesi halinde tefhim edilen kararın “usuli kazanılmış hak” oluşturmayacağı ve hâkimin çelişikliği gidermek kaydıyla, tefhim edilen kısa kararla bağlı olmaksızın, vicdani kanaatine göre karar vereceği yönünde bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 10.4.1992 tarih ve E. 1991/7 K. 1992/4 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

“*jurisdictio*” kelimesinin anlamının hâkimin “somut olay karşısında hukukun ne dediğini söyleme yetkisi” (*potere di jus dicere*) olduğu ifade edilmiştir<sup>645</sup>. Yargı yetkisi hâkimler aracılığıyla kullanılır<sup>646</sup>. Mahkemelerin ve yargılamanın merkezi öznesi, hukukun büyük ölçüde<sup>647</sup> gerçekleştiricisi hâkimdir<sup>648</sup>. Öğretide *Tanrıver* de, tarafların ileri sürdüğü vakıaların hukuki nitelendirmesini yapmak, uygulanacak hukuk kurallarını araştırmak ve taraflar arasındaki ilişkiye doğru bir şekilde uygulamanın hâkimin kendiliğinden (*resen*) yerine getirmesi gereken bir görev olduğunu; zaten bunun hâkimin “varlık nedeni” olduğunu ifade etmektedir<sup>649</sup>.

Nitekim kanunkoyucu kanunlar yoluyla hukuk alanında genel nitelikli beyanlar vazedebilirken; somut olayda hukukun ne olduğunu belirleme, hukuku inşa etme, hukuku geliştirme yetkisini hâkime verir<sup>650</sup>. Bundan başka hukuku vakıaya tatbik edebilmek için vakıayı iyi tanımak gerektiği gibi, hukuku da iyi tanımak gerekir ki

---

<sup>645</sup> Sami Selçuk, “Yargıçlar ve Yasalar”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayını, Ankara, 1999, [ss. 675-683], s. 677 ve oradaki dn. 6’da anılan “*Cordero, Procedura Penale, Milano, 1985, s. 253; Duverger, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Paris, 1975, I, s. 177*”.

<sup>646</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 3; Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 141.

<sup>647</sup> *Budak*, Almanya’da 1969 yılında yürürlüğe giren (Alman) Yardımcı Adalet Memurları Kanunu (*Rechtspflegengesetz*) çerçevesinde çekişmesiz yargı işlerinin önemli bir bölümünde sulh hâkimleri yerine yardımcı adalet memurlarının görevlendirildiğini (s. 278), Almanya’da bu gelişmeye paralel olarak bazı çekişmesiz yargı işlerinin de “yardımcı adalet memurları” olarak ülkemizde ilk olarak 1979 yılında kurulan iki yıllık Adalet Meslek Yüksek Okullarından mezun olan öğrencilerine bırakılmasının yararlı olacağı görüşünü ortaya koymuştur. Ali Cem Budak, “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, [ss. 273-306], s. 302.

(Alman) Yardımcı Adalet Memurları Kanunu (*Rechtspflegengesetz*)’in 9. paragrafına göre, yardımcı adalet memuru (*Rechtspfleger*) yalnızca Kanunla bağlıdır ve bu kanundan aksi anlaşılmadıkça bağımsız karar verir. Almanya’da Anayasa’daki ve Alman Hâkimler Kanunu’ndaki hâkim tanımı karşısında, acaba “yardımcı adalet memurları” da hâkim yahut bir nevi “küçük hâkim” midir, sorusunun akıllara geldiğinde işaret edilmiştir. Volker Lessing, “Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden Alman Yardımcı Adalet Memuru (*Rechtspfleger*) Kimdir?” Çeviren: Prof. Dr. Bilge Öztan, Prof. Dr. Fırat Öztan, **AÜHFD**, Cilt: 40, Sayı:1, 1988 [ss. 347-371], s. 348.

<sup>648</sup> Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 13.

<sup>649</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 370.

<sup>650</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 5-6. Karş. “...yargıçlar, yasalara göre **sadece hüküm kurarlar, ama asla hükümet etmezler**. Edemezler. Ederlerse; politik, kişisel kaygılarla, inançlarla hüküm kurarsa orada artık parlamenter rejimden, erkler ayrılığından, demokrasiden ve hukuka bağlı devletten değil, yargıçlar hükümetinden, yani dikastokrasiden söz edilir.” Selçuk, **Yargıçlar ve Yasalar**, s. 681-682.

bu, hukuk kuralının yorumlanmasını gerektirir<sup>651</sup>. Bu noktada, yorum da esasen hukukun uygulanabilmesi için yapılır<sup>652</sup> ve bu da, hâkimin görevidir<sup>653</sup>. Taraflar bu konuda hâkime ancak yardımcı olabilir<sup>654</sup>.

Yargılama diyalektik bir süreç de olsa, karar hâkimin eseridir. Karar, hâkimin akıl süzgecinden ve hukuki değerlendirmelerinden geçerek oluşmaktadır<sup>655</sup>. Bu konuda tarafların kendi uyuşmazlıkları hakkında karar vermesi mümkün ve mantıklı değildir<sup>656</sup>. Buna göre, taraflar hâkime “*ne muayyen bir hukuki prensibin mevcudiyetinin kabulü hakkında ve ne de onun mana ve muhtevasının şu veya bu şekilde tespiti hususunda, emir verebilirler*”<sup>657</sup>. Yine, hukuki değerlendirmede bilirkişinin de yetkisi yoktur<sup>658</sup>. Nitekim öğretide *Tanrıver*’e göre somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının bulunmasının “*hâkim tarafından*” resen yerine

<sup>651</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 269.

<sup>652</sup> Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 172.

<sup>653</sup> Aral, **Hukuk Bilimi**, s. 104; Postacıoğlu, **Usul**, s. 10; Üstündağ, **Yasak**, s. 69; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 85; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 313-314; Clovis Callet, “La fonction juridictionnelle à l’épreuve de la question préjudicielle”, [http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero6/aut6\\_CALLET.pdf](http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero6/aut6_CALLET.pdf) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 20.

<sup>654</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 10; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 86. Karş. Başgil, **Beyine**, s. 350: “*Bazı davalarda iki taraf arasındaki ihtilaflı noktaya tatbik olunacak hukuk kaidelerinin tefsiri veya isbatı lazım gelebilir. Bir kanun hükmü eskimiş veya iyi ifade edilememiş olmak gibi sebeplerden dolayı, muayyen bir vaziyete kabili tatbik olmak için, tefsire yani vazı kanunca hükümden ne kastedilmiş olduğunu bulup çıkarmağa ihtiyaç gösterebilir. Bu gibi hallerde hâkim mevzu bahis olan hükmü ihtiva eden kanun faslından veya kanunun umumi prensiplerinden yahut da resmi ve ilmi içtihatlardan istifade eder ve kanaat hasıl etmeğe çalışır. Ve bunun için de taraflardan her birinin istinad ettiği tefsiri tevsik etmesini ve kanundan anladığı manaya delil vermesini ister.*” Umar/Yılmaz görüşün isabetsiz olduğunu, bu konunun doğrudan doğruya HUMK m. 76 (HMK m. 33) gereğince hâkimi ilgilendireceğini ifade etmektedir. Umar/Yılmaz, **İsbat Yükü**, s. 23.

<sup>655</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 58.

<sup>656</sup> Bkz. yukarıda I. D. 2. d) Hâkimin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmaması.

<sup>657</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 69.

<sup>658</sup> “**6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33. ( 1086 Sayılı H.U.M.K. 76. ) maddesi hükmü uyarınca olayları bildirmek taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak ve ona uygun yasal düzenlemeyi tayin ve tespit ederek uygulamak mahkemeye aittir. Eldeki davaya gelince, yapılan temlikin hileli olup olmadığına dair ihtilaflı, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi birikimiyle çözümlenmesi gerekirken, hukuk bilgisi dışında özel ve teknik bir bilgi içermeyen konu hakkında bilirkişi görüşüne başvurulması ve böyle bir rapor esas alınarak karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi, hile iddiası bakımından yeterli bir araştırma ve incelemenin yapıldığını söyleyebilme olanağı da yoktur.**” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 17.3.2015 tarih ve E. 2013/18153 K. 2015/3687 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

getirilecek bir ödev olduğunu teyit eden başka düzenlemeler de mevcuttur. Yazar, bu konuda “çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde” bilirkişiye başvurulabileceği ve “Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı” (HMK m. 266) yönündeki düzenlemeler ile bunları pekiştirmek amacıyla öngörülen, bilirkişinin raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, “hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı” (HMK m. 279, f. 4) yönündeki düzenlemelere işaret etmektedir<sup>659</sup>.

Görüldüğü üzere, yargılamayı yapmak ve karar vermek, bu arada uygulanacak hukuku bulmak, yorumlamak ve uygulamak hâkimin yetkisi ve görevi dâhilindedir. Ancak hâkimler alimimutlak (*omniscient*) yahut asla yanılmaz oldukları için değil, fakat hukuk sistemi içindeki fonksiyon ve statüleri gereği, yorum yapmakla yetkili nihai mercidir<sup>660</sup>. Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi hâkimin hukuku bilmesi ve resen uygulaması ilkesi bir faraziyeden ibarettir<sup>661</sup>. Buna göre hâkimler aslında alimimutlak yahut asla yanılmaz olmasalar da hukuku uygulamaya yetkili ve görevlidir. Bu sebeple, Türk hukukunu uygulayacak olan ne taraflar ne de bilirkişidir; Türk hukukunu görevi gereği, resen uygulayacak olan “hâkim”dir. HMK m. 33’e göre “hâkim” Türk hukukunu resen uygular. “*Jura novit curia: Hukuku hâkim tatbik eder*”<sup>662</sup>.

---

<sup>659</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 370.

<sup>660</sup> Kühn, **Authoritarian Legal Culture**, s. 26.

<sup>661</sup> Bkz. yukarıda I. C. 2. Cumhuriyetten sonraki hukukumuzda.

<sup>662</sup> “iura novit curia”nın bu şekilde tercüme edilişi için bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 238.

## IV. HAKİMİN “TÜRK HUKUKUNU” RESEN UYGULAMASI: UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI

### A.Genel olarak Türk hukukunun kapsamı

Türk hâkimi Türk kanunlarını göz önünde tutar; Türk kanunlarına göre davayı yürütür ve kararını verir<sup>663</sup>. Gerçekten HMK m. 33 metni bunu açıkça ifade etmektedir: Hâkim, “*Türk hukukunu*” resen uygular.

HMK m. 33’ün hükümet gerekçesine<sup>664</sup> göre maddedeki "Türk hukuku" terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. Öğretide *Tanrıver*, burada, HUMK m. 76’daki “Türk kanunları” ibaresinin “Türk hukuku” olarak değiştirildiğine işaret etmekte ve “Türk hukuku” deyiminin Türk pozitif hukukunu ifade ettiğini belirtmektedir. Hatta yazara göre, bu kavramın içine “ *taraflar (...) arasındaki ilişkinin bir anlamda anayasası konumunda bulunan sözleşme hükümleri de*” dâhildir<sup>665</sup>. Bu husus ileride incelenecektir.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere: “*Bu hüküm klasik bir ilkeyi ifade etmektedir. Hem usul hukuku, hem maddî hukuk aynı düzeyde madde kapsamı içerisindedir*”<sup>666</sup>.

<sup>663</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 60; Öktem, **Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, s. 12.

<sup>664</sup> **Gereğe**, s. 21, Madde 38: “*Maddedeki “Türk hukuku” terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. 1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesi sadeleştirilerek alınmıştır. 76 ncı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler de bulunmaktaydı. Ancak, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu hususlara maddede yer verilmemiştir. Bu hüküm klasik bir ilkeyi ifade etmektedir. Hem usul hukuku, hem maddî hukuk aynı düzeyde madde kapsamı içerisindedir*”

<sup>665</sup> Tanrıver, **HMK tasarısı**, s. 645.

<sup>666</sup> Gereğe metni için Bkz. yukarıda dn. 664. İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun hâkimin hukuku resen uygulamasına ilişkin 57. maddesinin gerekçesinde de, aynı ibarelere yer verilmiştir. Bkz. **Message CPC**, s. 6890, Art. 55. Benzer şekilde, Mecelle’nin 1793. maddesinde de hâkimin “*mesail-i fikhîyyeye*” (fıkıh meselelerine, konularına) ve “*usul-i muhakemeye*” (yargılama usulüne) vakıf ve deavi-i vakıyayı (davanın vakıalarını) anlara tevfikân fasl ve hasme muktedir olması gerektiği düzenlenmiştir. Mecelle’deki bu hükme ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda I. C. Cumhuriyetten önceki hukukumuzda.

## B. Türk maddi hukukunun uygulanması

### 1. Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaate göre karar verilmesi

#### a) Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ile ilişkisi

Anayasanın 138.maddesine göre hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Buna göre hâkim, Anayasa, kanun hükümleri ve hukukun genel ilkelerini bir yana bırakarak kendine göre bir anlayış ve uygulama oluşturup, kararlarını buna göre veremez<sup>667</sup>; bunu yaparken herhangi bir kanıta dayanmayan duygularını, hukuk kurallarının üstüne çıkaramaz<sup>668</sup>. Çünkü

<sup>667</sup> “Mahkemenin ihtiyati haciz isteminin reddi gerekçelerinden birisi şudur: "Alacaklı neden normal takip yolunu tercih etmeyip, ihtiyati haciz istediğini ispatlamalıdır." İİK'nın 258. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "... Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur..." hükmü ile kastedilen husus; İİK'nın 257. maddesindeki ihtiyati haciz koşullarının gerçekleştiğine ilişkin delillerin alacaklı tarafından ibraz edilmesidir. Bu durumda mahkemece, İİK'nın "İhtiyati Haciz" başlıklı 9. Babında ihtiyati haciz koşulları ile ispata ilişkin 257. ve 258. maddeleri gözetilerek ihtiyati haciz isteminin değerlendirilmesi gerekir. Kanun tarafından aranmayan bir şartın hâkim tarafından konulması kanuna uygun düşmez. (...) hâkimin, Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermesi gerekir. **Anayasa, kanun hükümleri ve hukukun genel ilkeleri bir yana bırakılarak hâkimin kendine göre bir anlayış ve uygulama oluşturup, kararlarını buna göre vermesi usul ve yasaya aykırıdır.**” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2014 tarih ve E. 2014/872 K. 2014/3096 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Aynı yönde: “Yazılı hukuk yargıcı zorlar. Yargıç yazılı hukukun, yasanın üzerinde olamaz. ‘Yargıçlar Anayasaya yasaya ve hukuka uygun’ düşen vicdani kanılarına göre karar verirler (Anayasa md. 138/1), kendilerinden ‘menkul ve münevver’ kanılarına göre değil.” Selçuk, **Yargıçlar ve Yasalar**, s. 680.

<sup>668</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.10.2001 tarih ve E. 2001/4-1016 K. 2001/757 sayılı kararı: “Davalı yargıç, karar yerinde bu sözleri aynen yazmış ve söylendiğini de kabul ettikten sonra, söylenenlerin gerçekliği konusunda hiçbir kanıt ve emareye dayanmadan, bu sözleri "haklı olarak söylemiştir" ve devamla da "bir gerçeği ortaya koymuştur" gibi, yargılamanın üslup ve usulüne uygun olmayan değerlendirmeler yapmıştır. Bu konuda, **hiçbir kanıt bulunmadığına göre varılan bu sonuç ve yapılan bu nitelendirme, yargıcın duygularını hukuk kurallarının önüne çıkardığı, kararında vardığı sonuç doğru da olsa yansızlığı konusunda kuşku uyandıracak içerikte tespitlerde bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Hâlbuki yargıç, kişisel düşüncelerine, kendine özgü değer hükümlerine dayanarak hüküm kuramaz. Yargıç hükmü kurarken, eylemle ve bu eyleme uygulanacak normlarla bağlıdır. Yargıç iddiayı, savunmayı ve yanların dayandığı kanıtları birlikte değerlendirip, tartıştıktan sonra konuyu gerekçelendirip uygun bir sonuca varmalıdır. Yoksa somut olayda olduğu gibi, âdeta davacı için söylenen sözlerin yerinde ve doğru olduğu biçimde varılan ve ifade edilen sonuç, bir yargılama kararı ile davacının kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu gibi bu saldırının yargı kararı ile meydana**



maddi anlamda yargı faaliyeti hukukun vakıalara uygulanması olduğundan, hukuki himayenin sağlanmasını temin eden medeni usulde kullanılacak “ölçü” maddi hukuk kurallarıdır<sup>669</sup>.

Öğretide *Tanrıver*, HMK m. 33 ve MÖHUK m. 2, f. 1’de yer alan düzenlemelerin, Anayasanın 138. Maddesinde yer alan “Hâkimler (...) Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” şeklindeki kuralın özel hukuk yargılaması bağlamında ifade edilmesinden öte bir anlam taşımadığını ifade etmektedir<sup>670</sup>. Aynı şekilde, *Seçkin* de hâkimlerin Anayasa ve diğer kurallar ile ve vicdan kanıları ile bağlı bulunmalarının onlara bir ödev yüklediğini; buna göre hâkimin davada uygulayacağı hükmü buradaki ölçülere göre “kendisi bulmak” ve o hükmü buradaki ölçülere göre “kendisi anlam vermekle” yükümlü olduğunu ifade etmektedir<sup>671</sup>. Görüldüğü üzere Anayasa m. 138 ile HMK m. 33 (HUMK m. 76) arasında yakın bir ilişki vardır.

## **b) Kanunun uygulanması**

### **(1) Türk kanunlarının uygulanması**

#### **(a) Anayasanın uygulanması**

Anayasanın 138.maddesine göre hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hâkim, görev ve yetkisi içerisindeki davaya bakmaktan imtina edemeyeceği için (Anayasa m. 36, f. 2) uygulanacak hukuk kuralı bulunmadığını ileri sürerek davaya bakmamazlık edemez; o, davayı çözümlenecek hükmü maddede belirtilen “hukuk” kapsamına giren kurallar

---

*gelmesi de, bizatihi yargılamanın ilke ve kurallarına aykırılık oluşturur.”*  
[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>669</sup> Bkz. yukarıda II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>670</sup> Tanrıver, *Usul*, s. 370.

<sup>671</sup> Recai Seçkin, “Anayasa Mahkemesinden Başka Mahkemeleri Anayasayı Uygulamaları ve O Mahkemelerce Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu”, *Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı*, [ss. 121-152], İstanbul, 1968, s. 125.

arasından bulup uygulayacaktır<sup>672</sup>. Çünkü kanun boşluğu olabilirse de “hukuk” boşluğu mümkün değildir.

Hâkim hukuku uygularken normlar hiyerarşisine uygun davranacak; normlar hiyerarşisinde üstün kurala aykırı kuralı uygulamayacaktır<sup>673</sup>. Bu, bir uygulama sırasını değil fakat bir değer sırasını göstermekte olduğundan, hâkimin, davaya uygulamak için önce Anayasa’da, sonra kanunlarda, tüzüklerde ve düzenleyici diğer idari işlemlerde kural bulması gerektiği anlamına gelmez<sup>674</sup>. Nitekim normlar hiyerarşisinde üste çıktıkça daha soyut, daha kapsamlı ve ilke niteliğinde kurallar, daha alt basamaklarda ise, daha somut, daha dar ve uygulamaya daha elverişli normlar yer almaktadır<sup>675</sup>; Anayasa kurallarının somutlaştırılması da kanunlara ihtiyaç gösterir<sup>676</sup>. Bu yüzden Anayasanın uygulanması ile kanunların yahut diğer alt kademe normların uygulanması arasında yöntemle ilişkin bir farklılık yoksa da, diğer bütün alt düzenlenmeler uygulanmaksızın Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanmasına çok az rastlanır<sup>677</sup>. Bunun gibi, davalar da genellikle Anayasaya değil,

<sup>672</sup> Seçkin, **Anayasaya Uygun Yorum**, s. 133.

<sup>673</sup> Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 21; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 12.

<sup>674</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 51-52; Seçkin, **Anayasaya Uygun Yorum**, s. 136.

<sup>675</sup> “Hukuk düzeninde normlar basamağı, yukarıdan aşağıya doğrudur: Anayasa, ulusüstü yasa, yasa, yasa hükmündeki kararname, tüzük, yönetmelik, genelge. Bu basamaklandırmaya ( *stufentheorie* ) göre: a- Yukarı normlar alt normları yaratırlar. b- Yaratıcılık aşağıya doğru azalır, yukarı doğru artar. c- Yaratıcılığın doğası gereğince, alt norm, üst norma aykırı olamaz.ç- En soyut norm en üstte, en somut norm en altta yer alır. Başka deyişle, normların somutlaşması aşağıya doğru artar ve bu nedenle uygulama en altta yer alan en somut normdan başlar. Hukuk düzeninde en yukarıda yer alan normlar, ilkelere; en altta yer alan normlarsa yürütmeye ( *icraya* ) yakındır. Bir başka deyişle, **en üstte yer alan normların yaratıcılığı çok, uygulanırlığı az; en altta yer alan normların uygulanırlığı çok, yaratıcılığı azdır.** Özetle, **normlar basamağında aşağıya doğru inildikçe somutlaşma süreci yaşanmakta ve bu süreç, hukuk normunu yaratmanın zararına, hukuk normunu uygulamanın yararına işlemektedir.**” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 22.3.1996 tarih ve E. 1993/5, K. 1996/1, T. sayılı kararında, Sami Selçuk’un karşı oy yazısı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>676</sup> Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **İÜHF**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, [ss. 199-211], s. 210.

<sup>677</sup> Seçkin, **Anayasaya Uygun Yorum**, s. 136.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre de Anayasa hükümleri kanunların yerini alarak doğrudan uygulanamaz: “Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyumsuzluk ve çelişme durumlarında sonraki kanunun

adi kanunlara dayanılarak açılır; bu yüzden hâkimin davaya öncelikle Anayasayı uygulayacağını söylemek de uygulamadaki gerçeklikle bağdaşmaz<sup>678</sup>.

---

*bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur.”* Anayasa Mahkemesinin 22.5.1963 tarih ve E. 1963/205 K. 1963/123 sayılı kararı, 14/8/1963 tarih ve 11480 sayılı Resmi Gazete, s. 2 [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017).

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararında ve diğer başka bir kararında ise, ayrıntılı düzenlemeler içeren anayasa hükümlerinin doğrudan uygulama alanı bularak, önceki kanunları ilga edebileceği ifade edilmiştir. Nitekim aynı karardaki Avni Givda'nın karşı oy yazısı şu şekildedir: “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil, bazı konuları bütün ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini düzenleyen 125 inci madde de, bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile kanunlar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları bütün ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki kanunlarda bulunup da aynı konuları düzenleyen fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelade kanunlar için tabii olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekliyecek bir hukuk kuralı düşünülemez.*” Aynı yönde olmak üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1976 tarih ve E. 1976/13 K. 1976/31 sayılı kararına göre: “*Anayasa Koyucu, yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye'nin «ispat hakkı fırtınası geçirdiğini dikkate alarak, bu konunun kesin surette Anayasa içinde çözülmesi gerekeceği görüşünden hareket ederek ve Türk Ceza Kanunu'nun yukarıda sözü edilen ispat hakkı ile ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34. madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir surette bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasa'nın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiği gibi, Anayasa'da sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konular ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. «İspat hakkı» na ilişkin 34. madde bu ikinci tür hükümlerdendir.*” 24.9.1976 tarih ve 15717 sayılı Resmi Gazete, s. 4, [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017).

Bu çerçevede, öğretide, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması bakımından ilginç bir görüş, HUMK döneminde hukuka aykırı delillerin incelenip incelenemeyeceği konusunda ortaya atılmıştır. Şöyle ki; HUMK'ta şimdiki HMK m. 189, f. 2'deki “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.” şeklindeki düzenlemeye benzer bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide Tanrıver ise HUMK dönemine ilişkin bu konuda 1982 Anayasasının, “Anayasanın yürürlüğe girmesi” başlıklı 177. maddesinden yola çıkarak, HUMK'da düzenlenmeyen bu konuda Anayasanın 38. maddesindeki “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünün doğrudan uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır. Süha Tanrıver, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, **TBBĐ**, Yıl: 2006, Sayı: 65, [ss. 368-377] s. 371-372. Aynı yönde bkz. Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, Yıl: 2012, [ss. 1223-1270], s. 1247-1248.

<sup>678</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 51. Aynı yönde: Kaneti, **Anayasa**, s. 211.

Ancak Anayasanın 2. Maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir “hukuk devleti” olduğundan bunun medeni usul hukukunda da sonuçları olacaktır. Örneğin bunun bir sonucu olarak hâkim hukukla bağlı olacaktır (Anayasa m. 138)<sup>679</sup>.

### (b) Kanunların uygulanması

Anayasa hükümleri somut uyuşmazlıklara doğrudan uygulanmaya elverişli olmadığından<sup>680</sup> hâkim, öncelikle kanunlara<sup>681</sup> göre karar verecektir (Anayasa m. 138; TMK m. 1) TMK m. 1’e göre ise, Kanun, *hem maddi hukuk, hem usul hukuku* bakımından, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır<sup>682</sup>. Buna göre, kanunun uygulanması sırasında kanunun yalnızca lafzına bakılmamalı, aynı zamanda kanunun konuluş amacı da gözetilmelidir. Kanunun lafzına dayanılarak varılan sonuç, kanunun ruhuna aykırı ise, kanunun lafzı ihmal edilmelidir<sup>683</sup>. Ayrıca, hâkim hukukun genel esasları kadar, bunların istisnası sayılan kuralları da bilmek ve uygulamak zorundadır<sup>684</sup>.

<sup>679</sup> Yavuz Alangoya, “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, **MHB**, Yıl: 1981, Sayı: 1-2, [ss. 1-4], s. 2.

<sup>680</sup> Karş. yukarıda dn. 677’deki açıklamalar.

<sup>681</sup> Kanun kavramı, özellikle maddi kanun anlayışı ve şekli kanun anlayışı için bkz. Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, 1972, s. 33-49.

<sup>682</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 10.

<sup>683</sup> “Kanun hükümlerinin sadece kanunun lafzına göre değil, fakat hem lafzına ve hem de ruhuna göre tefsir edilmesi ve kanunun yalnız lafzına dayanılarak hükümlerin konuluş maksatlarına aykırı neticelere varılmasına meydan bırakılmaması, bugünkü hukuk ilminin ve tatbikatının ana kaidelerindedir.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 4.2.1959 tarih ve E. 1957/14 K. 1959/6 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017). “Kanun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan manadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mana, hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafızdan çıkan mana yerine, kanunun ruhundan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerekir ki, bu durum, Medeni Kanunun birinci maddesinde kabul edilen, kanunun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelere tatbik olunacağı kaidelerindedir.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 27.3.1957 tarih ve E. 1957/1 K. 1957/3 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>684</sup> “Hâkimin görevi; Dava olarak kendisine getirilen uyuşmazlığı, vereceği kararlar -Adalet uygun çözüm yolu bulmak suretiyle- ortadan kaldırmaktadır. (...) **kararda isabeti sağlayan unsurlardan birinin, olaya uygulanacak maddi hukuk kuralının doğru olarak saptanması hususu bulunduğu şüphesizdir. Hâkim, hukukun genel esasları kadar bunların istisnası sayılan kuralları da bilmek ve uygulamak durumdadır.** Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin, 26.2.1974 tarih ve 471/1206 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Kanunun Anayasaya aykırı olması halinde hâkim, doğrudan Anayasa hükmünü uygulayamayacaktır<sup>685</sup>. Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Öğretide, uygulanacak hukuk normunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı meselesinin de, geniş anlamda “iura novit curia” meselesi olduğu görüşü ifade edilmiştir<sup>686</sup>.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır (Anayasa m. 152, f. 1 ve 3).

Anayasa mahkemesi kararı ile iptal edilen Kanun hükümleri uygulanamayacağından, iptal edilen Kanun hükümlerine göre inceleme yapılıp buna göre karar verilmesi, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>687</sup>. Çünkü hâkim yürürlükteki hukuku resen uygulayacağından, yürürlüğü

---

<sup>685</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 54 vd.

Karş. yukarıda dn. 677'deki açıklamalar.

<sup>686</sup> Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 228; Cerit, **Dava Dilekçesi**, s. 73.

<sup>687</sup> “1998 yılında gerçekleşen iş kazasında sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya yapılan sosyal sigorta yardımları nedeniyle uğranılan Kurum zararının davalılardan teselsül hükümleri gereğince yasal faiziyle birlikte alınmasına yönelik ek ( ikinci ) **rücu davasının yasal dayanağı 506 sayılı Kanununun 26. maddesidir**. Anılan maddedeki halefiyet ilkesi uyarınca, Kurumun rücu alacağı, sigortalı veya hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar ( dış tavan ) miktarı ile sınırlı iken, maddede yer alan “sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere” ibareleri, 21.03.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas - 2006/106 Karar sayılı **Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir**. Anayasa'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ve giderek elde bulunan ve kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanmasının zorunlu olması, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren **1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. ve 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33. maddesi gereğince, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü bulunan mahkemelerin ve Yargıtay'ın yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulünün doğal bulunması, 26. maddedeki anılan ibarelerin iptali**

sona ermiş hukuku artık uygulayamayacaktır. Hatta bir Yargıtay kararında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını duyurmasının, iptal edilen kanun hükümlerinin uygulanmasını durdurucu bir tedbir niteliği taşıdığı, bu sebeple iptal kararı yürürlüğe girmese dahi, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir<sup>688</sup>.

---

*ile Kurumun rücu hakkının, kanundan doğan, kendine özgü, sigortalı veya hak sahiplerinin hakkından bağımsız, basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, ilk peşin sermaye değerli gelirlerin, tazmin sorumlularının kusuruna karşılık gelen tutarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.”* Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2015 tarih ve E. 2015/9205 K. 2015/19228 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Aynı yönde bkz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2014 tarih ve E. 2014/18817 K. 2014/19581 sayılı kararı (**LHD**, Yıl: 2015, Sayı: 146, s. 329); Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2011 tarih ve E. 2011/7262 K. 2011/13647 sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2011 tarih ve E. 2010/3896 K. 2011/12750 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.2011 tarih ve E. 2011/1-331 K. 2011/308 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.6.2011 tarih ve E. 2011/1-334 K. 2011/427 sayılı kararı; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 8.6.2015 tarih ve E. 2015/1380 K. 2015/12673 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.4.2004 tarih ve E. 2004/10-214 K. 198 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2005, s. 3496; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 7.4.2003 tarih ve E. 2698 K. 3157 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2003, s. 2172; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.1.2013 tarih ve E. 2012/1-683 K. 2013/165 sayılı kararı, **YKD**, Mayıs 2015, s. 893; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.12.2011 tarih ve E. 2011/1-712 K. 2011/734 sayılı kararı, **MIHDER**, Yıl: 2012 Sayı: 22, s. 256.

<sup>688</sup> **“Yürürlüğe girmemiş olması halinde dahi Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükümleri uygulanamaz. Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi düzenlenmiş, 138. maddesi ise hâkimlere herşeyden önce Anayasa'ya uygun olarak hüküm verme yetkisi tanımıştır. Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleri, hâkime Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükmünü, iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile uygulamama yetkisini hatta yükümlülüğünü vermektedir. Zira iptal edilen hükmün uygulanması, hak arama hürriyetinin içini boşaltma anlamına gelecek ve Hukuk Devleti ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını duyurması, iptal edilen Yasa'nın uygulanmasını durdurucu bir tedbir niteliğine bürünmektedir. Karar gerekçelerinin yazımı ve yayımlanmasının uzun süre alması karşısında hiç olmazsa iptal kararının duyurulması, Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün uygulanmasını engelleyecektir.”** Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 25.3.2014 tarih ve E. 2013/17027 K. 2014/5219 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)Ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 18.11.1964 tarih ve E. 1964/2 K. 1964/4 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)Aynı yönde: **“Bir Kanun Hükümünde Kararnamenin T.B.M.M. tarafından kabul edilmemesi veya Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hallerinde, o Yasanın veya K.H.K.'nin yürürlükten kaldırdığı veya değiştirdiği Yasa hükümleri uygulanabilir hale gelmez veya kendiliğinden yürürlüğe girmez, hukuki bir boşluk meydana gelir. (...) Bu gibi hukuki boşluğun bulunduğu durumlarda; hakim bizzat yasakoyucu gibi davranarak, olayı çözümlmek üzere Medeni Kanununun 1. maddesi hükmünce olaya uygulanacak kuralı bulmak ve uygulamakla yükümlüdür.”** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.1.2003 tarih ve E. 2003/21-18 K. 35 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2004, s. 2471. Karş. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2002 tarih ve E. 9494 K. 1183 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2003, s. 1570.



### (c) *Tüzüklerin uygulanması*

Anayasanın 115. maddesine göre Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi gereğince Türk hukukunun<sup>689</sup> resen uygulanması Anayasa ve kanunları kapsadığı gibi, idarenin düzenleyici işlemlerini de kapsamaktadır<sup>690</sup>. Hâkim, kanunlara uygun tüzükleri uygulamalıdır; kanunlara uygun tüzük atlanarak doğrudan kanunun uygulanması Anayasanın öngördüğü kurallar zinciri ilkesine aykırıdır<sup>691</sup>.

Hâkim, yazılı hukukla bağlıdır; yazılı hukuk hâkimin hukuk anlayışına uymasa da hâkim olan hukuku (de lege lata) uygulamak zorundadır<sup>692</sup>. Çünkü yargılama yürürlükteki kanunlara göre ve yürürlükteki yasaları uygulamak için yapılır; olması gereken hukuku uygulamak için değil<sup>693</sup>. Ancak hukuk kuralının hâkimin hukuk anlayışına değil, bizzatı içinde bulunduğu hukuk sistemine uymaması halinde hâkimin, uygulaması gereken hukuk sistemine uymayan bu hukuk kuralını uygulaması da düşünülemez. Gerçekten de, tüzüklerin kanuna aykırı olmaması gerektiğinden hâkim, tüzük hükmünün kanuna aykırı olduğu kanısına varırsa tüzük hükmünü değil, kanun hükmünü uygular<sup>694</sup>. Böylece hâkim Anayasa'ya uymayan

---

<sup>689</sup> Bu noktada, HUMK m. 76 ile HMK m. 33 düzenlemeleri arasındaki ifade farklılığı hakkında bkz. yukarıda IV. A. Genel olarak Türk hukukunun kapsamı.

<sup>690</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 68; Karş. Kuru, **Cilt: II**, s. 1927; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, 21. Baskı, s. 363.

<sup>691</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 62.

<sup>692</sup> Selçuk, **Yargıçlar ve Yasalar**, s. 680.

<sup>693</sup> Selçuk, **Yargıçlar ve Yasalar**, s. 680-681.

<sup>694</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1927-1928. Bu yönde: "... *dava dilekçesinde açıklanan olayları hâkimin değerlendirecek orada yazılı Borçlar Yasasının 55. maddesi yerine - Bu madde yanlış ileri sürülmüştür.- 100. maddesini uygulaması gerekir. Bu hâkime yüklenen bir ödevdir. (...) Kulüp Borçlar Yasasının 100. maddesi hükmünce (...) zarardan sorumludur (...) tüzüğün 20. maddesinin kulüple sağladığı bağışıklık Borçlar Yasasının 100. maddesinin 3. fıkrası karşısında geçersizdir, hükümsüzdür. (...) Mahkeme bu durumda **geçersiz olan tüzük yerine Anayasa'nın 132. maddesinin buyruğuna uyarak düzenleyici Hukuk İşleminde geçerli olan üstün kuralı Borçlar Yasasının 100. maddesini uygulamakla yükümlüdür.**" Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin*

tüzükleri uygulamamakla, hem Anayasa'nın tüzüklerin haiz olması gereken şartları (örneğin "kanunlara aykırı olmamak") gösteren maddesini (Anayasa m. 115) hem de hâkimin Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun karar vereceğini öngören 138. Maddesini uygulamış<sup>695</sup> olur<sup>696</sup>. Bununla birlikte, hâkimin sadece o dava bakımından kanuna aykırı tüzüğü uygulamaması, onun iptali anlamına gelmez; bu yüzden bu durum düzenleyici işlemin idari yargıdaki iptalinden farklıdır<sup>697</sup>.

#### **(d) Yönetmeliklerin uygulanması**

Anayasanın 124. maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Buna göre, yönetmelikler, kanun ve tüzüklere aykırı olmamak gerektiğinden, hâkim uygulanacak yönetmelik hükmünün kanun veya tüzüğe aykırı olduğu kanatine varırsa yönetmelik hükmünü değil, kanun veya tüzük hükmünü uygular<sup>698</sup>.

#### **(e) Diğer idari düzenleyici işlemlerin uygulanması**

Bir bozma sebebi olan kanunun uygulanması anlamındaki kanun sözü, sadece dar anlamda "kanun"ları değil, fakat her hukuk normunu kapsayacak genişliktedir<sup>699</sup>. Genelge yahut tamimler de bu kapsamdadır<sup>700</sup>. Bu yüzden, yönetmelik ve tüzüklerde olduğu gibi, üst norma aykırı genelgelerin de uygulanmaması gerekir<sup>701</sup>.

---

1.11.1976 tarih ve E. 1976/6024 K. 1976/9292 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>695</sup> Hukukun "uygulanması"nın anlamı hakkında bkz. yukarıda II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı.

<sup>696</sup> Seçkin, *Anayasaya Uygun Yorum*, s. 130.

<sup>697</sup> Seçkin, *Üstün Kuralı Uygulama Ödevi*, s. 61.

<sup>698</sup> Kuru, *Cilt: II*, s. 1929.

<sup>699</sup> Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 833.

<sup>700</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 6.2.1980 tarih ve E. 1980/70 K. 1980/250 sayılı kararına göre: "Kurallar zincirinin en üst halkasında Anayasa bulunmaktadır. Sırasıyla kanunlar ikinci,



Bu çerçevede, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 24.11.1986 tarihli bir kararında, idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bazı "kararnamelere" dayanılarak açılan davalarda, bu kararnamelerin geçerli hukuki sonuçlar doğurabileceğine ve sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin, olayların özellikleri dikkate alınarak "hâkim tarafından" saptanması gerektiğine karar vermiştir<sup>702</sup>. Ancak 1986 tarihli içtihadı birleştirme kararı oyçokluğu ile verilmiş

---

tüzükler üçüncü, yönetmelikler dördüncü ve beşinci halkayı da genelgeler (tamimler) meydana getirir. Mahkemelerin davalara bakarken yorumlayacağı metinler düzenleyici idari işlemler ve hukuki işlemler olarak ikiye ayrılır. Umumiyetle kanunlarla tüzükler, yönetmelikler, genelgeler (tamimler) gibi düzenleyici işlemler birinci sırada; akitler, sözleşmeler gibi hukuk işlemleri de ikinci sırada yer alırlar. Hukuk kurallarının beşinci sırasında yer alan genelge (tamim) üst bir makam tarafından idaresi altındaki memur ve müstahdemlere verilen emirlerdir. Bu emirlerle yeni bir hüküm getirilemez. Kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermeye yarayacak ve yapılacak işlerde dikkat ve itina edilmesini gerektirecek hususları ihtiva eder."YKD, Haziran 1980, s. 840.

<sup>701</sup> "Anayasa'nın 138. maddesinde de yer alan, "Normlar hiyerarşisi" ilkesi uyarınca, hukuk kuralları yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", "Tüzük", "Yönetmelik" ve "Diğer alt düzenleyici işlemler ( Yönerge, Genelge vb. )" şeklinde sıralanmakta olup, **alt kademe yer alan bir normun üst kademedeki norma aykırı olması ya da onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün bulunmamaktadır**. Bu durum, "Genel kurallar, usulü dairesinde değiştirilinceye veya kaldırılincaya kadar, düzenleyici işlem tesis etme yetkisi olan makam ve kurumları da bağlar" şeklinde ifade edilen "Tu patere legem quam facisti" prensibiyle izah olunmaktadır. Bu ilkenin doğal sonucu olarak, normlar hiyerarşisinde üst kademe yer alan yasal kurallara aykırı düzenleyici tasarrufların idare tarafından yürürlüğe konulmasının hukuka aykırı olacağı şüphesizdir. (...) Mahkemece, davacının ödediği primlerin, isteğe bağlı sigortalılık iradesi yerine geçtiği değerlendirilerek, ihtilaf konusu dönemde isteğe bağlı sigortalı olarak kabul edilmesi gereği gözetilmeksizin, kanundan **daha alt düzeyde olan ve kanunun çizdiği sınırları daraltamayacak nitelikte hükümlere sahip olması zorunlu olan 2009/5 Sayılı Genelgeye istinaden yazılı şekilde davanın reddine yönelik hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.**" Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 17.9.2013 tarih ve E. 2012/23860 K. 2013/16670 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>702</sup> "İdare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 8/505, 8/2574 sayılı ve benzeri Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda **bu kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve mahalli idareler açısından geçerli hukuki sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından saptanacağına; genel bütçeye dahil daireler için 23.6.1986 günlü ikinci toplantıda üçte iki ve diğerleri için 24.11.1986 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.**" Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 24.11.1986 tarih ve E. 1986/2 K. 1986/2 sayılı kararı ve aşağıda aktarılacak karşı oy yazıları için ayrıca bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

olup, Yargıtay üyeleri *Işıl Ulaş* ve *Teoman Ozanoğlu* çalışmamızın konusu bakımından ilgi çekici karşı oy yazıları yazmışlardır.

Karara karşı oy yazan Yargıtay üyesi *Ulaş*'a göre, içtihadı birleştirmenin konusu tamamen özel hukuk sahasına giren eser sözleşmelerine ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle bu tür bir uyuşmazlığın çözümünde asıl üzerinde durulması ve çözüm yolu aranması gereken dal, özel hukuk sahasına ilişkin kural ve ilkeler olmalıdır. Yargıtay üyesi *Ulaş*'a göre, içtihadı birleştirmeye konu olan davalarda, sözleşmenin yanlarından biri olan müteahhit, eser sözleşmesindeki ücretin Bakanlar Kurulu'nca kabul edilen kararnamele doğrultusunda artırılmasını veya sözleşmenin tasfiyesini talep etmiş olmakla, aslında BK.nun 365, f. 2 (TBK m. 380, f. 2) maddesi uyarınca hâkimden sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirmesini istemiştir. Ona göre, bu şekilde açılan bir davanın da HUMK m. 76 (HMK m. 33) gereği, anılan Borçlar Kanunu maddelerinin uygulanması doğrultusunda açılmış bir dava olarak resen nitelendirilmesi gerekir. Nitekim Bakanlar Kurulunca çıkarılan ilgili kararnamenin gerekçesinde de bu tür sözleşmeler bakımından BK.nun 365 (TBK m. 480) ve 371. (TBK m. 486) maddesindeki koşulların gerçekleştiği kabul edilerek bu kararnamelerin çıkarıldığı belirtilmiştir. Yargıtay üyesi *Ulaş* sonuç olarak, bu tür davaların “*anılan madde hukuki kalıbına oturtularak*” çözüme kavuşturulması gerektiğine, davaların bu madde doğrultusunda çözümlenmesinde kararnamelerin getirdikleri kolaylığın ise, anılan maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan koşul ve kriterlerin esasen kararnamelerde somutlaştırılmış olmasında yattığına kanaat getirmiştir.

Karara karşı oy yazan diğer bir Yargıtay üyesi *Ozanoğlu*'nun karşı oy yazısına göre de, bu davaların asıl yasal dayanağı, BK. m. 365, f. 2'dir ve hâkim HUMK m. 76 (HMK m. 33) uyarınca Türk kanunlarını resen uygular. Bu sebeple hâkim, davacının ileri sürdüğü hukuki sebeplerle değil, maddi olaylarla bağlıdır. Yargıtay üyesi *Ozanoğlu*'na göre maddi olayların anlatılış biçimi, sözleşmeden sonra malzeme fiyatlarının arttığı, birim fiyatların yükseltildiği, fiyat artışlarından yararlandırılması gerektiği gibi sözcükler, davalarda BK. m. 365'e dayanıldığını göstermektedir. Bu sebeple, davaların mücerret kararnamelere göre açıldığı, BK. m, 365, f. 2'ye göre açılmış bulunmadığından bahisle, BK m. 365'in gözönünde tutulamayacağı görüşüne

katılmak mümkün değildir. Yargıtay üyesi sonuç olarak, bu nedenlerle uyuşmazlıkların BK. m. 365, f. 2'ye göre çözümlenmesinin ve çözüme gidilirken kararnamelemlerin gözönünde tutulmasının ve taraf iradelerinin değerlendirilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir.

Konuya ilişkin olarak öğretilde *Tandoğan*'a göre de hâkimin ilgili Kararnameler dolayısıyla sözleşmeye müdahalesinin BK m. 365, f. 2 (TBK m. 480, f. 2) hükmüne dayandırılması özel hukuk ilişkilerinin niteliğine daha uygundur. Yazar, madde metninde öngörüldüğü üzere koşulların olağanüstü değişmesi yüzünden bir fiyat artırımı veya fesih talebi olmadıkça hâkimin kendiliğinden BK m. 365, f. 2'yi uygulayamayacağını; fakat böyle bir talep yapılmışsa, talebin mutlaka ilgili maddeye dayandırılmış olmasının bu maddenin uygulanması için gerekli olmadığını, zira HUMK m. 76 (HMK m. 33) hükmü gereği uygulanacak kuralı hâkimin belirleyeceğini ifade etmektedir<sup>703</sup>.

## **(2) Usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmaların uygulanması**

HMK.m. 33'ün gerekçesinde<sup>704</sup> Türk hukuku teriminin kanunların yanı sıra, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsadığı belirtilmiştir. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda ise, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Hâkimin, kanun hükmü ile uluslararası sözleşme hükmü arasında bir çatışma olması halinde, böyle bir çatışma halinde hangi hükmün uygulanacağına ilişkin yorumunu "açıkça" ortaya koyması, örneğin uluslararası bir sözleşme varken kanun

<sup>703</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, Beşinci Tıpkı Basım, Vedat, İstanbul, 2010, s. 272.

<sup>704</sup> Gerekçe metni için bkz. yukarıda dn. 664.

hükmünün uygulanması gerektiğine karar verilmişse, bunun Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde gerekçelendirilmesi gerektiği; hâkimin bu yükümlülüğünün, Anayasa'nın "hâkimler, (...) hukuka uygun olarak (...) hüküm verirler" şeklindeki 138. maddesinin gereği olduğu ifade edilmiştir<sup>705</sup>.

Usul hukuku kuralları da temellerini uluslararası sözleşmelerde bulabilir. Nitekim bunun en güzel örneği adil yargılanma hakkına ve mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin uluslararası düzenlemelerdir<sup>706</sup>. Bir başka örnek ise, yargılamanın aleniyeti konusunda ortaya çıkmaktadır. Nitekim HMK m. 28, f. 2<sup>707</sup> bazı hallerde yargılamanın gizli yapılabileceğini öngörmektedir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m. 6<sup>708</sup> ise, gizlilik kararı sebeplerini daha geniş bir şekilde saymaktadır<sup>709</sup>. Bu noktada öğretide, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çok dar bir şekilde düzenlenen gizli yargılama yapılması sebepleri karşısında, AİHS m. 6 hükmü Anayasanın 90. maddesi uyarınca doğrudan uygulanarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmeyen gizli yargılama yapılması nedenlerine dayanılarak (örneğin "davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde") gizlilik kararı verilebileceği ifade edilmiştir<sup>710</sup>.

---

<sup>705</sup> Mesut Gülmez, "Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri", **Çalışma ve Toplum**, 2013/3, [ss. 13-55], s. 23-24.

<sup>706</sup> Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 13.

<sup>707</sup> HMK m. 28, f. 2: "*Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.*"

<sup>708</sup> AİHS m. 6, f. 1: "*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.*"

<sup>709</sup> Yılmaz, **Şerh**, s. 319.

<sup>710</sup> Nesibe Kurt Konca, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması", **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 65-96], s. 93-94.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağından, öğretide AİHM içtihatlarınının da uygulanıp uygulanmayacağı, daha önemlisi AİHM içtihatlarına aykırı iç hukuk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorgulanmıştır. Bu noktada *Tutumlu* Anayasa m. 90, f. 5 hükmünde iç hukuktaki kanunlar ile uluslararası sözleşmeler arasındaki bir çatışmadan bahsedildiğini, dolayısıyla Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bir kararındaki “yasama organınca bir düzenleme yapılmadığı sürece” AİHM kararlarının ihtilafa uygulanamayacağı yönündeki yorumunun<sup>711</sup> Anayasa m. 90, f. 5 hükmüne uygun olduğunu ifade etmektedir<sup>712</sup>. Ancak yazar, Avrupa insan hakları koruma sisteminin yalnızca sözleşmeler ve ek protokollerden ibaret olarak anlaşılması gerektiği, AİHM kararlarının da, bu kapsamda, bir yorum kaynağı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir<sup>713</sup>.

### (3) Yabancı hukukun uygulanması

HMK m. 33’ün hükümet gerekçesinde<sup>714</sup> belirtildiği üzere: “76 ncı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler de bulunmaktaydı. Ancak 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu hususlara maddede yer verilmemiştir.”

---

<sup>711</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2008 tarih ve E. 2008/15602 K. 2008/19983 sayılı kararı: “AİHM’nin kararının karara konu olan dava için bağlayıcılığı söz konusu olup, karar doğrultusunda yürürlükteki yasa değiştirilmedikçe anılan kararın eldeki davaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda harçtan sorumlu tutulmayan alacaklıdan harcın ödenmesi istenemez ise de; alacaklının, lehine hükmedilen vekalet ücretini bu ilama göre borçludan tahsil edebilmesi için karar tarihindeki red harcını yatırması gerekir.” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>712</sup> Tutumlu, *Yargıcın Rolü*, s. 22.

<sup>713</sup> Tutumlu, *Yargıcın Rolü*, s. 22.

<sup>714</sup> Gerekçe metni için bkz. yukarıda dn. 664.

Davaya bazen yabancı kanunun uygulanması gerekebilir; ancak hâkim bütün dünya kanunlarını bilemez<sup>715</sup>. Hâkim Türk kanunlar ihtilafı kurallarını resen uygulamak ve Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre hangi yabancı hukukun yetkili olduğunu resen araştırmak zorundadır. Çünkü Türk kanunlar ihtilafı kuralları iç hukuktan olup, Türk pozitif hukukunun bir parçasıdır<sup>716</sup>. Türk hukukunu resen uygulamak mecburiyetindeki Türk hâkimi, Türk hukukunun milletlerarası özel hukuk kurallarını da resen uygulayacaktır (*iura novit curia*)<sup>717</sup>.

Ancak Türk hâkiminin, yabancı hukuku bilmek mecburiyetinde olması bir yana, yabancı hukuk kaynaklarına bir şekilde ulaşabilse dahi, sırf *yabancı dil bilmek zorunda olmaması* sebebiyle bile yabancı hukuk bakımından “*iura novit curia*” ilkesinin geçerli olmadığı kesin olarak söylenebilir<sup>718</sup>. Nitekim yabancı hukukun, Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) şerhlerinde de “*iura novit curia*” ilkesinin istisnası olarak gösterildiği belirtilmektedir<sup>719</sup>. Buna karşın, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ilişkin bir yasa tasarısında temyiz sebepleri arasına “*olayda yabancı bir hukukun uygulanması gerekli iken bunun hiç uygulanmamış veya yanlış uygulanmış olması*” şeklinde bir bent daha eklenmesi öngörülmüştü. Öğretide ise, böyle bir değişikliğin hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ile uyumlu olmadığı; zira hâkimin yabancı hukuku bilmesinin beklenemeyeceği ifade edilerek tasarı bu yönden eleştirilmişti<sup>720</sup>.

---

<sup>715</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 60; Öktem, **Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, s. 12.

<sup>716</sup> Vedat R. Seviğ, “Yabancı Kanun Hakkında Yargıtay Denetimi”, **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, Ankara, 1968, [ss. 223-246], s. 226-227; Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 269; Tanrıver, **Usul**, s. 369; Tanrıver, **HMK Tasarısı**, s. 646.

<sup>717</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 48-49; Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 131.

<sup>718</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 44; Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 128, 133.

<sup>719</sup> Bkz. Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 18, dn. 64’te anılan “*Richard Zöller, Zivilprozessordnung, 25. Auflage, Köln, 2005, § 293, Rdnr. 1; Hans-Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, . 4. Auflage, München, 2005, § 293, Rdnr. 1; Adolf Baumbach/Wolfgang Leuterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, Zivilprozessordnung, 60. Auflage, München, 2002, § 293, Rdnr.2.*”

<sup>720</sup> Saim Üstündağ, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili”, **İÜHFİM**, Yıl: 1967, Cilt: 33, Sayı: 1-2, [ss. 141-182], s. 176.

Kanunlar ihtilafı kuralları bağlama noktaları kullanır; bu bağlama noktaları ise, birtakım “vakıalardan” ibarettir<sup>721</sup>. Yabancı hukukun uygulanması, kanunlar ihtilafı kurallarının gerçekleşmesini istediği bağlanma noktasının varlığına ve ispat edilmesine bağlıdır<sup>722</sup>. Bağlama noktalarının araştırılmasında hâkimin ve tarafların rolü ise, o vakıa bakımından uygulanacak usul hukukunda resen araştırma yahut taraflarca getirilme ilkelerinden hangisi geçerli ise, o ilkeye göre belirlenecektir<sup>723</sup>.

Hâkimin hukuku araştırması için usul hukukunda bir imkân tanınmadığına göre hâkim uygulanacak yabancı hukuku ancak delil ve ispata ihtiyaç duymadığı özel bir araştırma ile bulabilecektir<sup>724</sup>. Hâkim bu hususta geniş bir serbestiye sahip olup, şahsi bilgisine yahut diğer bilgi kaynaklarına başvurabilir<sup>725</sup>. Bu konuda belirtmek gerekir ki, yabancı hukuk hakkında adli mercilerce bilgi edinilmesini kolaşlaştırmak amacıyla karşılıklı bir yardımlaşma sistemini kuran 7.6.1968 tarihli “*Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi*”ne Türkiye de taraftır. Sözleşmenin 1. maddesine göre Sözleşme hükümleri gereğince, Âkit Taraflar, medenî ve ticarî hukukları ve hukuk usulleri ile yargı örgütleri konusunda birbirlerine bilgi vermeyi taahhüt ederler. Sözleşmenin 8. maddesine göre cevap isteyen adli merci verilen bilgilerle bağlı değildir.

Kanunlar ihtilafı kurallarının tarafların iradesine itibar ettiği konularda; tarafların aralarındaki sözleşmeye ve böylece sözleşmeyle seçtikleri hukuka dayanmaları gerekir. Aksi halde hâkim, tarafların kendi aralarındaki sözleşmeyle belirlediği hukuk kurallarını değil, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği yabancı hukuk

---

<sup>721</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 50; Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 132.

<sup>722</sup> Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 140.

<sup>723</sup> Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 51; Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 132-133.

<sup>724</sup> Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 128.

<sup>725</sup> Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 136-137.

kurallarını resen uygular<sup>726</sup>. Taraf iradelerine hiçbir rol tanımayan kanunlar ihtilafi kurallarının resen uygulanmasında ise, tarafların hiçbir etkisi yoktur<sup>727</sup>.

#### (4) Eski hukuktaki kanun hükümlerinin uygulanması

864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 16. Maddesinde ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 17. maddesinde mirasçılık ve mirasın geçişinin mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden önce ölenlerin mirasları hakkında "feraiz" hükümleri, yani eski hukukumuzun kuralları uygulanacaktır<sup>728</sup>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararına göre, uyuşmazlığa uygulanması gereken eski hukuka ait hükümlerin tespiti bakımından bilirkişi yardımına başvurulamaz. Yargıtay'a göre hâkim, somut olaya uygulanması gereken, eski hukuktaki hükümleri de resen uygulamalıdır:

*"Medeni Kanunun yürürlüğünden önceki feraiz ve tevsii intikal ile ilgili hükümler yabancı hukuk olmayıp kendi mevzuatımıza ilişkin bulunduğundan hâkim tarafından doğrudan doğruya incelenip uygulanması zorunludur. Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra delillerin eskimiş olması ve uygulamasının çokça bulunmaması bu konuyu uzmanlık alanına giren bir hukuk dalı niteliğine sokmaz. Öyle ise, bilirkişi ile durumun incelenmesi*

---

<sup>726</sup> Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 132; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 49; karşı. Umar, **Şerh**, s. 152-153.

<sup>727</sup> Nomer, **Milletlerarası Usul**, s. 132; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 50.

<sup>728</sup> Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 12. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 6.



*mümkün değildir. Çünkü Kanun hükümlerini ve hukuk kurallarını uygulamakta hâkim en uzman ve yetkili bilirkişidir.*<sup>729</sup>”

Öğretide Bolayır ise, eski hukuktaki kanun hükümlerinin uygulanması meselesinin, yabancı hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin MÖHUK m. 2, f. 1'in kıyasen uygulanmasıyla çözümlenmesi; böylece, hukuku resen uygulamakla ödevli hâkimin uyuşmazlığa eski kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini sonucuna (tarafarca belirtilmesine gerek olmaksızın) kendiliğinden ulaşması gerektiği kanısında olduğunu ifade etmektedir<sup>730</sup>. Ancak yazara göre, hâkimin eski hukuk hakkında bilgi sahibi olması ve bunları amaçlarına uygun şekilde yorumlaması oldukça güç görünmekte olduğundan, hâkim hukuk tarihçilerinden ve benzeri kişi veya kurumlardan<sup>731</sup>, bu arada taraflardan da yardım alarak söz konusu kuralları yorumlayıp uyuşmazlığa uygulayacaktır<sup>732</sup>.

### c) Örf ve âdetin uygulanması

HMK.m. 33'ün gerekçesinde<sup>733</sup> Türk hukuku teriminin kanunların yanı sıra, örf ve adet hukukunu da kapsadığı belirtilmiştir. Nitekim TMK m. 1'e göre de Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre karar verir. Buna göre, örf ve adet

---

<sup>729</sup> Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.2.1981 tarih ve 1091/1062 sayılı kararı, **ABD**, 1981/3, ss. 412-413. Aynı yönde: “*Veraset davalarında gerek feraiz ve gerekse Medeni Kanun hükümlerinin tatbiki mahkemenin vazifesi dahilinde olup, mahkemeler de mesaili maddiyeden ayrı hususlarda ehli-vukufun reylerine müracaat edemeyeceklerinden 11/11/1937 tarihli nizamnamenin 8. maddesinin E. bendindeki kaydın mahkemelerdeki bu kabil davalara şumulü yoktur.*” bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü'nün 31/3/1942 gün ve 5135 sayılı mütalaası, Kemal Hakkı Kut, “Veraset Vesikası”, **AD**, Yıl: 1951 [ss. 1485-1497], s. 1492.

<sup>730</sup> Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30.

<sup>731</sup> Örneğin Diyanet İşleri Reisliği (Başkanlığı) Teşkilâtının Vazifelerini Gösterir Nizamname'nin 8. Maddesi (E) bendinde, “... **Medenî Kanunun neşrinden evvelki zamana aid vasiyet ve miras gibi hususlara dair sorulacak suallere lâzım gelen cevabları ya re'sen veya Diyanet İşleri Riyasetinden alacakları cevabları vermeleri**” müftülerin başlıca vazifeleri arasında sayılmıştı [11.11.1937 tarih ve 3760 sayılı Resmi Gazete, s. 8969, [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)]. Karşı görüşte bkz. yukarıda dn. 729'da anılan Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü'nün 31/3/1942 gün ve 5135 sayılı mütalaası.

<sup>732</sup> Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30. Aynı yönde: İmre/Erman, **Miras**, s. 6; Kut, **Veraset Vesikası**, s. 1492.

<sup>733</sup> Gerekçe metni için bkz. yukarıda dn. 664.

hukuku kanundan sonra gelen bir hukuk kaynağıdır. Bu sebeple olaya uygulanabilecek kanun ve örf adet hukuku arasında aykırılık olması, kanunun uygulanmasını etkilemez; bu durum ancak kanun kuralının örf ve adet hukuku ile uyumsuz olduğunu gösterir ve kanunkoyucuyu kanun kuralını değiştirmeye zorlayabilir<sup>734</sup>. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, örf ve adet hukuku kuralları da hâkim tarafından resen uygulanacak; fakat taraflar mahkemece bilinmeyen örf ve adet hukuku kurallarını iddia ve ispat edecektir. Kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunması halinde ise, kanun hükmü resen uygulanacaktır<sup>735</sup>.

#### d) Hâkimin hukuk yaratması

TMK m. 1'e göre Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi “*kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye*” ona göre karar verir. İşte, mahkeme kararlarının emsal gücüne sahip olması da bu hükümden anlaşılır; çünkü hâkim genel karakterde ve soyut bir kural yaratmalıdır<sup>736</sup>.

<sup>734</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 110.

<sup>735</sup> Bu yönde: “*Davaya bakan mahkemenin kanun boşluklarını doldururken Devlet Müeyyidesiyle teyit edilmemiş olan örf ve adeti, bir başka deyişle Örf ve Adet Hukukunu göz önünde tutabilir. Nevarki somut olaydaki uyumsuzluğun çözümünü yasa koyucu tarafından Maddi Hukuka ve Usul Hukukuna ilişkin kurallarla düzenlendiği gibi olaya ilişkin kurallarda da yasal bir boşluk bulunmamaktadır. Kaldı ki, taraflar yörede böyle bir örf ve adetin varlığını öne sürmedikleri gibi bu doğrultuda örf ve adetin bulunduğu da dosya içeriği ile kanıtlanmamıştır.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.3.2001 tarih ve E. 2001/7-182 K. 2001/242 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2005, s. 3154.

Örf ve adet kurallarının ispatı hakkında bkz. yukarıda I. D. 5. b) (3) Örf ve adet kurallarının ispatı.

<sup>736</sup> Arthur Meier-Hayoz/Ergun Önen, “Özel Olarak Kazai İçtihadın Tanzim Edici (Normatif) Kuvveti Meselesi”, **AÜHFĐ**, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, [ss. 153-172], s. 161-162. Bu yönde: “*Yasanın bir düzenleme öngörmediği davranış biçiminin çözümsüz bırakılması düşünülemez. (...) Hakim, kanun boşluğunu doldururken takip edeceği yol; Medeni Kanun'un 1. maddesinde açıklandığı üzere kanun koyucu gibi hareket etmekten ibarettir. Bu aşamada hakim, kanun koyucunun yapacağı gibi, tarafların karşılıklı menfaatlerini tespit ederek, bunları adalet süzgecinden geçirip, hayat ihtiyaçlarını karşılayan ve aynı zamanda mevcut hukuk düzeni ve hukuki güvenlikle bağdaşan bir kural bulacaktır.*” Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2010 tarih ve E. 2010/11494 K. 2010/14365 sayılı kararı, **YKD**, Ocak 2011, s. 78; **MİHDER**, Yıl: 2011, Sayı: 18, s. 233.

Öğretide *Karşı*'nın İslam hukukundan vermiş olduğu bir örneğin modern hukukumuzdaki bu düzenlemeye ilişkin olduğu düşünülebilir. Buna göre “Sana Kitap ve Sünnet’te bulunmayan bir mesele getirilirse, idrakine müracaat et. Birbirinin benzeri olan şeylere dikkat eyle, sonra kıyas yap”. Yazarın ifade ettiği üzere buna göre, eğer huzura bir mesele getirilirse kitap ve sünnete göre, yani muhkem (sağlam) kaynaklara göre çözümlenmelidir; eğer kitap ve sünnette hüküm bulunmaz ise, benzer hallere, emsal kararlara bakılarak buna göre kıyas yapılması gerekir<sup>737</sup>.

### e) Mahkeme kararları ve öğretiden yararlanılması

TMK m. 1’e göre hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır. Bundan başka, bu konuyla dolaylı olarak ilgili olan HMK m. 293 ise uzman görüşünü düzenlemektedir. Buna göre “*Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler*”.

Hâkimin, öğretilerdeki bilimsel görüşlerden yararlanırken elbette ki güncel ve özellikle de kanun değişikliklerini de içeren kaynaklara başvurması gerekir. Hâkim, değişikliğe uğramış bir kanun hükmü hakkında, değişiklikten önce yazılmış eserlere başvurmamalıdır<sup>738</sup>. Bundan başka, hâkim öğretilerdeki egemen görüş dâhil hiçbir görüşle bağlı tutulamaz<sup>739</sup>.

<sup>737</sup> Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 17.

<sup>738</sup> Örneğin *Gülmez*, haklı olarak, Yargıtay’ın iş hukukuna ilişkin bir uluslararası sözleşmenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretilerde “baskın görüş” olarak atıf yaptığı kaynakların neredeyse tamamının, Anayasa’nın ilgili 90. maddesinde 2004 yılında yapılan “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklindeki değişiklikten çok önceki dönemde yazılmış eserler olmasını eleştirmiştir. *Gülmez*, **Ulusalüstü Sözleşmeler**, s. 23-24.

<sup>739</sup> Tutumlu, **Yargıcın Rolü**, s. 21.

Hâkimin mehz ulke öğretisinden de yararlanabileceği yönünde bkz.: “*Medeni kanunumuzun 481 ve 482. maddelerinin İsviçre Medeni kanununun da karşılığı olan maddelerde bahsolunan şerhin tanıkların el yazısıyla yazılacağı hakkında bir beyan ve işaret yoktur. Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz.*” Yargıtay İçtihadı

Hâkim mahkeme kararlarından da yararlanır. Uygulamada ise, genel olarak mahkemeler ve hukuka tabi olanların, kendilerini emsal kararlarına uymak zorunda hissettiklerinden bahsedilebilir<sup>740</sup>.

2797 sayılı Yargıtay Kanununa göre İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar (m. 45, f. 5). Bu hukuk kuralına<sup>741</sup> göre adliye mahkemeleri içtihadı birleştirme kararı ile bağlıdır. Ancak öğretilerde, hâkimlerin talimata göre hareket eden memur olmadıkları, “*kuvvetli deliller göstererek*” içtihadı birleştirme kararlarından ayrılabilmesi ifade edilmiştir. Buna göre, kuvvetli hukuki ve mantıki deliller göstererek temyiz mahkemesi içtihadı birleştirme kararından ayrılan hâkimler içtihatların tekemmülüne yardım etmiş olur<sup>742</sup>.

---

Birleştirme Genel Kurulu'nun 28.11.1945 tarih ve E. 1945/13 K. 1945/15 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>740</sup> Meier-Hayoz/Önen, **Normatif Kuvvet**, s. 155.

<sup>741</sup> Karş. *Bilge/Önen*'e göre içtihadı birleştirme kararları da HUMK m. 76 (HMK m. 33) anlamında “kanun” kapsamına girer. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 296. Ancak Anayasa Mahkemesi içtihadı birleştirme kararlarının yasa koyma işlemiyle bir tutulamayağına karar vermiştir: “İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. (...)bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme karar veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez.” Anayasa Mahkemesinin 12.6.1969 tarih ve E. 1968/38 K. 1969/34 tarihli kararının ilgili bölümü için bkz. 29.1.1970 tarih ve 13412 sayılı Resmi Gazete, s. 12, [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017). Gerçekten, kanunda düzenleme fonksiyonu, içtihadı birleştirme kararında ise açıklığa kavuşturma fonksiyonu vardır. Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 16. İçtihadın koymuş olduğu kural yasa kuralı ile bir tutulamaz ve “içtihadı aykırı” karar verilmesi bir temyiz nedeni oluşturamaz. Nitekim Yargıtay kararlarında da sadece “kökleşmiş içtihadı aykırılık” değil, “*kanuna ve*” “kökleşmiş içtihadı aykırılık” formülünün kullanılması da içtihadı aykırılığın bir temyiz ve bozma sebebi olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Bkz. Ömer Sivrihisarlı, **Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul, 1978, s. 34-35. Mahkeme kararlarının “normlar hiyerarşisi” içerisindeki yeri hakkında ayrıca bkz. Yahya Berkal Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, Oniki Levha, İstanbul, 2016, s. 108-112.

<sup>742</sup> Berkin, **Usul**, s. 56.

## 2. Sözleşmenin uygulanması

Mahkemelerin davalara bakarken yorumlayacağı metinler düzenleyici idari işlemler ve hukuki işlemler olarak ikiye ayrılır. Buna göre kanunlarla tüzükler, yönetmelikler, genelgeler (tamimler) gibi düzenleyici işlemler birinci sırada; sözleşmeler gibi hukuk işlemleri de ikinci sırada yer alırlar<sup>743</sup>. Sözleşmelerin söz konusu olduğu, özellikle de özel hukuka ilişkin davalarda normlar hiyerarşisi, Anayasa ve kanunların emredici kuralları, sözleşme hükümleri ve kanunların düzenleyici ve yedek kuralları olmak üzere değişmektedir<sup>744</sup>.

Gerçekten de, kanunun koyduğu birtakım hükümlerin uygulanması, tarafların kanundaki bu hükümlerin aksini kararlaştırmamasına bağlıdır<sup>745</sup>. Özel hukukta, hukuk kuralları genellikle emredici nitelikte olmayıp, tarafların aralarındaki ilişkiyi sözleşme yoluyla belirleyebilmesi esastır. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan, geçerli bir sözleşme yaptıkları takdirde bununla bağlı olacaktır. Nitekim Fransız Medeni Kanunu'nun 1103. maddesinde ifade edildiği üzere “*Kanuni şekilde yapılan sözleşmeler, onları yapanlar için kanun yerine geçer*”<sup>746</sup>. Öğretide Tanrıver'e göre de, HMK m. 33'deki “Türk hukuku” kavramının içine “*sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirleyen normlara (TBK m. 26-27) bağlı kalmak kaydıyla*”<sup>747</sup>, “*taraflar arasında akdedilmiş olan ve âdeta onlar arasındaki ilişkinin bir anlamda anayasası konumunda bulunan sözleşme hükümleri de*” dâhildir<sup>748</sup>.

Öğretide, hukuku uygulanması sırasında, sözleşme hükümlerinin kanun hükümlerine nazaran öncelikli olarak gözetilmek ve uygulanmak zorunda olduğu

---

<sup>743</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 6.2.1980 tarih ve E. 1980/70 K. 1980/250 sayılı kararı için bkz. yukarıda dn. 700.

<sup>744</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 53.

<sup>745</sup> Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 45, N. 152.

<sup>746</sup> Art. 1103: “*Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.*” [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>747</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 372.

<sup>748</sup> Tanrıver, **HMK tasarısı**, s. 645.

ifade edilmiştir<sup>749</sup>. Bu sebeple, sözleşme varken kanunun uygulanmış olması, diğer bir deyişle sözleşmenin hiç uygulanmaması halinde mahkeme kararının temyiz denetiminde bozulması gerektiği belirtilmiştir<sup>750</sup>. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki hâkim, sadece sözleşmeyi değil, sözleşme eklerini de değerlendirmelidir<sup>751</sup>.

Ancak taraflar arasındaki sözleşmenin hâkimin yargılama faaliyetinde resen<sup>752</sup> araştıracağı ve uygulayacağı soyut, genel ve önceden mevcut bir hukuk kuralı olduğu söylenemez. Çünkü sözleşme de bir hukuki işlem olmak bakımından bir vakıadır ve bir “vakıa” olarak tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil etmektedir<sup>753</sup>. Taraflarca getirilmediği sürece hâkimin taraflar arasındaki sözleşmeyi dikkate alması ve uygulaması mümkün değildir. Sözleşme taraflarca getirildikten sonra tespit edilen (diğer) vakıalara bir kanun hükmünün mü yoksa “*mevcudiyeti bir vakıa halinde*

<sup>749</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 372.

<sup>750</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 280; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 649-650; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 944; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 739, 775.

<sup>751</sup> “Mahkemece, sözleşmenin 12.4.1 maddesindeki kesin teminat ve ek kesin teminatın geri verilme koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de sadece sözleşme hükümleri değerlendirilmiş, 9. maddesinde sözleşmenin eki olduğu belirtilen belgeler tartışılıp değerlendirilmemiştir. Bu durumda, mahkemece, davalı taraftan sözleşme ve sözleşmenin ekini oluşturan şartname ve diğer belgeler, geçici ve kesin kabul tutanakları istenip, davalı vekilinden TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nce onaylanmadığı sürece işin tamamlanmış sayılmayacağı yolundaki savunmasının dayanağı hususunda açıklama alındıktan sonra, konusunda uzman bir bilirkişi aracılığıyla teminat mektubunun iadesi için sözleşmenin 12.4.1 maddesi uyarınca taahhüdün, sözleşme ve ihale dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi ve garanti süresinin dolması koşullarının oluşup oluşmadığı yönünde ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli bir rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 5.11.2014 tarih ve E. 2014/2033 K. 2014/6999 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>752</sup> Sözleşme hükümlerinin “resen” uygulanmasının sınırları ileride incelenecektir. Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, II. A. 2. c) Sözleşme hükümlerinin kendiliğinden dikkate alınması gereken haller; Üçüncü Bölüm, III. C. 4. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektiren talepler bakımından.

<sup>753</sup> Sivrihisarlı, **Yargıtay Denetimi**, s. 126. Aynı yönde: Çağa, **Birleşme**, s. 33 vd. Ayrıca Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. A. Vakıa kavramı; Birinci Bölüm, I. 3. a) (3) (a) (i) Hukuki işlemler. Karş. “...sözleşmeler dahi, sözleşmecilerin haklarını ve borçlarını düzenleyen ve bu bakımdan hâkimlerce uygulanacak olan hukuk kurallarındandır. Sözleşmeler, ilke olarak, genel nitelikte kuralları kapsamazlar. Bundan ötürü onların hukuk kuralı sayılıp sayılmayacakları konusunda tartışmaya girilebilir. Ancak Türk Hukuku bakımından, özellikle inceleme konumuz açısından, onların da hukuk kuralları kapsadıklarının kabulü gerekmektedir.” Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 49.

*tespit edilmiş mukavele hükmünün*” mü uygulanacağını ise, hâkim tayin edecektir<sup>754</sup>. Bu yüzden, taraflar aralarındaki bir sözleşmeye yahut statüye dayanıyorsa bunu dilekçelerinde göstermeli ve ispatlamalıdır<sup>755</sup>. Dolayısıyla vakıaların yargılamaya getirilmesi bahsinde görüldüğü üzere, sözleşme de ancak taraflarca iddia ve ispat edildiği oranda hukukun uygulanmasına etki edebilecektir. Taraflarca sözleşmeye dayanılmış ise; hâkim, hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde (özellikle TBK m. 26, 27; BK m. 19, 20) sözleşmeyi uygulayarak kararını verecektir<sup>756</sup>.

Şu halde sözleşmeyle belirlenen kurallara yahut seçilen hukuka dayanılması hukukun resen uygulanmasının istisnası<sup>757</sup> olarak görülmemelidir. Çünkü burada, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin istisnası anlamında, hâkim tarafından yalnızca taraflarca ileri sürülen “hukuk kurallarının” uygulanması, taraflarca ileri sürülmediği takdirde ilgili “hukuk kuralının” uygulanmaması söz konusu değildir. Burada, sözleşme “vakıası” de diğer her “vakıa” gibi ancak yargılamaya getirildiği takdirde dikkate alınacaktır.

Hâkim, hukuku resen uygulayarak sözleşmenin hukuki nitelendirmesini resen ve doğru olarak yapmak zorundadır. Örneğin taraflar arasındaki ilişki Ticaret Kanunundaki “taşımaya” ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmek gerekirken, bu ilişki Borçlar Kanunundaki “havale sözleşmesi” olarak nitelenip buna göre karar verilmemelidir<sup>758</sup>. Öte yandan, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin hukuken

---

<sup>754</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 269.

<sup>755</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 149, 239.

Örneğin “*sözlü*” olarak akdedilen sözleşmenin varlığı ispatlanmalıdır. Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2014 tarih ve E. 2014/733 K. 2014/6552 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2015, Sayı: 146, s. 342-343.

<sup>756</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 52; Tanrıver, **Usul**, s. 372.

<sup>757</sup> Bkz. yukarıda I. E. Hukukun resen uygulanması ilkesinin karşıtı.

<sup>758</sup> “...mahkemece, taraflar arasında ki ilişki, **denetlenebilir gerekçesi de gösterilmeden B.K.nun 457 vd. maddeleri uyarınca havale sözleşmesi olarak nitelendirilerek, davalının adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğu sonucuna varılarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa davanın niteliğini tespit için taraflar arasında ki hukuki işlemin mahkemece doğru şekilde belirlenmesi zorunlu olup, H.U.M.K.un 74,75 ve 76. maddeleri gereğince hâkim, tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve bunlara bağlı netice-i taleplerle bağlı ve fakat hukuki tavsiflerle bağlı olmayıp, kanunları re’sen uygulamakla ve neticeye vardırarakla yükümlüdür. Somut olayda gelince, yukarıdaki özetten de anlaşılacağı üzere, gerek davacı**



nitelendirilmesi, yani hukuku uygulamak ödevi bilirkişiye değil, hâkime ait olduğundan<sup>759</sup> hukuki nitelendirme hususunda bilirkişi raporuna itibar edilemeyeceği gibi<sup>760</sup>; sözleşmedeki hükümleri yanlış hukuki nitelendirme çerçevesinde

---

*tarafın iddiası, gerek davalı tarafın savunması ve gerekse dosya kapsamı ile taraflar arasındaki uyuşmazlık, mahkemenin kabulünün aksine havale sözleşmesinden değil açıkça taşıma ilişkisinden kaynaklanmakta olup, T.T.K.nun taşımaya ilişkin hükümleri ise, anılan bu Yasa'nın 762. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece, taraflar arasındaki ilişkinin taşıma ilişkisi olduğu ilke olarak kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın öncelikle T.T.K.nun 762 vd. maddeleri uyarınca ele alınması, davalı tarafça aksinin savunulması karşısında davaya konu kolinin davalının dava dışı çalışanına teslim edildiği olgusunu kanıtlaya yükümlülüğünün davacıda olduğunun gözetilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken **akdin hukuki nitelendirilmesinde esaslı bir şekilde yanlıya düşülerek** eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 3.5.2011 tarih ve E. 2009/3079 K. 2011/5345 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)*

Bir başka örnek olarak, hekimin özen sorumluluğu bakımından, hukuki nitelemeyi hâkimin yapması gerektiği (HMK m. 33) ve buna göre hekimin özen sorumluluğunun vekalet sözleşmesi hükümlerine göre çözülmesi gerektiği yönündeki karar metinleri için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.2.2015 tarih ve E. 2014/11049 K. 2015/2645 sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.1.2015 tarih ve E. 2014/12438 K. 2015/935 sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 13.1.2015 tarih ve E. 2014/43786 K. 2015/198 sayılı kararı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.3.2013 tarih ve E. 2013/391 K. 2013/7544 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>759</sup> bkz. yukarıda III. “HAKİMİN” TÜRK HUKUKUNU RESEN UYGULAMASI: HAKİMİN YETKİSİ.

<sup>760</sup> “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 Sayılı HMK'nun 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu sebeple taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunun nitelendirilmesi yargıca aittir. Dosya içeriğine göre davacının bir dönem davalı şirketlerden birinde ortak olarak hisse sahip ise de davalı şirketlere ait işyerinde davacı ve davalı anlatımlarına göre çalıştığı, dosyaya sunulan sicil kayıtlarında, davacının üçüncü kişiler, resmi kurumlarda işlemler yapmak üzere davalı şirketler tarafından vekaletname verilerek görevlendirildiği anlaşılmaktadır. **Davacının bir süre davalı şirketlerden birinde paydaş olması ve keza çalışması boyunca sigortalı gösterilmemesi arada iş ilişkisi olmadığını göstermez.** Davacının davalılara ait işyerinde çalıştığı, onlar adına işlemler yaptığı ve tanık anlatımları dikkate alındığında iş ilişkisinin varlığı açıktır. Davacının bağımsız olarak araç kiralamada aracılık yaptığı açıkça ortaya konmamıştır. **Hukuki nitelendirme hâkime aittir.** Mahkemece bu konuda üstelik hukukçu olmayan bilirkişilerden alınan rapora itibar edilerek yazılı gerekçe ve usule aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.3.2015 tarih ve E. 2015/2903 K. 2015/8612 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)



yorumlayarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek de karar verilemez<sup>761</sup>.

Bu anlamda, sözleşmenin hukuki takdiri, sözleşmeyi kanunun belirlediği türlerden birisine dâhil etmekten ibaret olup, “sözleşmeden kanunen husule gelen fer’i sonuçları belirtmek” amacını güder<sup>762</sup>. Sözleşmeyi uygulayan hâkim davayı çözümleyecek kuralı sözleşmede bulamazsa, o sözleşme için yasada konulmuş olan düzenleyici kuralları arayacak ve o kuralları uygulayarak sözleşmedeki boşluğu doldurup, davayı çözümleyecektir<sup>763</sup>. Şu halde bir sözleşmenin şu veya bu sözleşme olarak nitelendirilmesi önemlidir. Zira farklı hükümleri olan iki sözleşmeden birine veya diğerine yönlendirecek yorum, taraflar arasındaki hukuki ihtilafın çözümünde farklı sonuçlara götürebilecektir<sup>764</sup>.

---

<sup>761</sup> “...bir davada dayanılan maddi olguları açıklamak taraflara, bu olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak HMK'nın 33. maddesi hükmü gereğince hâkimin görevidir. Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 23.8.2012 tarihli profesyonel futbolcu geçici transfer sözleşmenin "Özel Hükümler" başlıklı 3.maddesindeki "... Maç başı ödemeleri ilk 8 maç başı içeride kalarak sezon sonu ödenmek üzere 8 maçta bir oynanan 8. maçı takip eden ay içerisinde yapılacaktır." hükmü, kesin vade niteliğinde değildir. **Sözleşmenin bu hükmünü, kesin vade gibi algulayarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilemez.** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 117.maddesi ( eski BK. m.101 ) gereğince muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Dava konusu alacak hakkında kesin vade söz konusu olmadığı gibi; olayda davacının, davalıyı dava tarihinden önce temerrüde düşürdüğü de kanıtlanmadığına göre, mahkemece hükmedilen alacak miktarına **dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken** açıklanan husus göz ardı edilerek, ayrı ayrı alacak miktarlarının **hak ediş tarihlerinden itibaren faiz yürütülmüş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.** Ne var ki; yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması HMUK'un 438/7 maddesi gereğidir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 9.3.2015 tarih ve E. 2014/18554 K. 2015/7076 sayılı Kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>762</sup> “Sözleşmenin hukuki takdiri tarafların iradelerinin yorumuna sıkı sıkıya bağlıdır. Hukuki takdir, sözleşmeyi kapsamına göre, kanunun tespit ettiği nev'ilerden birisine ithal etmekten ibaret olup, sözleşmeden kanunen husule gelen fer’i sonuçları belirtmek amacını güder. Çünkü taraflar çoğu kez hukuki bilgi ve hukuki teknik tabirlerden yoksundur. İşte HUMK. nun 76. maddesi hükmü ile 4.6.1958 gün ve 15/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı bu amaçla sevkolunmuştur” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.4.1973 tarih ve E. 971/4-121 K. 337 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 1973, s. 2310.

<sup>763</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 52-53.

<sup>764</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 10; Zekeriyâ Kurşat, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, **İÜHFİM**, Yıl: 2009, Cilt: 67, Sayı: 1-2, [ss. 143-166], s. 143.

Hâkim bir “vakıa” olarak tespit ettiği sözleşme hükümlerini tarafların gerçek iradelerine göre yorumlayacaktır<sup>765</sup> (TBK m. 19). Örneğin, bir edimin eser sözleşmesine konu edilebilmesi ve böylece borçlunun ediminin eser sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirilebilmesi için, o edimin niteliği gereği sonucu taahhüt edilebilecek bir edim olması gerekir. Bu sebeple, niteliği gereği sonuç taahhüdüne elverişli olmayan bir edimin borçlusunu, bir sonuç taahhüdünde bulunmuş olsa bile, bu, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmamalıdır<sup>766</sup>. Sözleşmenin yorumlanması da bir “hukuk meselesidir”, hâkim sözleşmeyi yorumlamada hata etmişse kanun hükmünü ihlal etmiş olur<sup>767</sup>.

Tarafların sözleşme serbestisi dâhilinde ve kanuna uygun olarak yaptıkları sözleşme ya tamamen yahut da kısmen kanunda düzenlenmemiş olabileceği gibi, kanunun düzenlediği unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesi şeklinde de olabilir; bunlara “isimsiz sözleşmeler” denilmektedir<sup>768</sup>. Hatta, günümüzde neredeyse hiçbir sözleşmenin, örneğin satış yahut kira gibi en temel sözleşmelerin dahi, kanunda düzenlendiği saf haliyle mevcut bulunmadığı, sözleşmeler arasında sınırlar çizilmesinin giderek zorlaştığı ve sözleşmeler arasında sınırlar çizmenin, hukuk uygulamasını zorlaştırdığı ifade edilmektedir<sup>769</sup>. Özel borç ilişkilerini düzenleyen özel kanun hükümleri ise, yalnızca ilgili olduğu özel borç ilişkisine uygulanması kabil olan hükümlerdir<sup>770</sup>. Bu sebeple, isimsiz sözleşmelere hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı, bu sözleşmeler kanunda düzenlenmediği için sorun yaratacaktır. İisimsiz sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı

---

<sup>765</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 270.

<sup>766</sup> Kurşat, **Nitelendirme Sorunu**, s. 150-151.

<sup>767</sup> Gürdoğan, **Vakıa ve Hukuk**, s. 270.

<sup>768</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri (Akdin Muhtelif Nevileri) Cilt: I**, Ankara, 1969, s. 10; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Seçkin, Ankara, 2002, s. 37-38; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2012., s. 11.

İisimsiz sözleşmelerin türleri için bkz. Tandoğan, **Cilt: I**, s. 10-11, 29-35; Zevkliler, **Borçlar Özel**, s. 38-45; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 11-20.

<sup>769</sup> Kurşat, **Nitelendirme Sorunu**, s. 162.

<sup>770</sup> Tandoğan, **Cilt: I**, s. 1; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 2.

noktasında, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi (safdışı bırakma, bertaraf etme) görüşü, soğurma (imtisas) görüşü, birleştirme (terkip) görüşü, yaratma ve kıyas görüşü gibi görüşler ileri sürülmüştür<sup>771</sup>. Öte yandan, çok sık kullanılan isimsiz sözleşmeler alanında bir örf ve adet hukukunun oluştuğundan da bahsedilebileceği<sup>772</sup>; bu yüzden, isimli sözleşmelerden farklı olarak isimsiz sözleşmelerde örf ve adetin daha çok rol oynayacağı ifade edilmektedir<sup>773</sup>.

### C. Türk usul hukukunun uygulanması

Bireylerin kendi kendine hak almasını (ihkak-ı hakkı) kural olarak yasaklayan modern hukuk sistemlerinde *usul hukuku*, bireylerin haklarının tespiti için devlet mahkemeleri önünde, devletin düzenlediği şekilde yapılan yargılama faaliyeti olarak tanımlanabilir<sup>774</sup>. Maddi hukuk düzenlemelerinde usul hukukuna ilişkin düzenlemeler olabileceği gibi bunun aksi de mümkün olduğundan<sup>775</sup>, bir hükmün ne zaman usul hukuku kuralı ne zaman maddi hukuk kuralı olduğunun tespiti, belli kriterlere göre yapılması gerekir<sup>776</sup>.

Çoğunluğu emredici nitelikte olmayan özel hukukun maddi hukuk kurallarının uygulanmasını ve gerçekleştirilmesini temin amacı üzerine inşa edilmiş usul hukuku

---

<sup>771</sup> Bkz. Tandoğan, **Cilt: I**, s. 32-33; Zevkliler, **Borçlar Özel**, s. 44-45; Yavuz, **Borçlar Özel**, s. 12-13; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması” **İÜHFİM**, Cilt: 55, Sayı: 1-2, [ss. 263-296], s. 275-278.

<sup>772</sup> Oktay, **İsimsiz Sözleşmeler**, s. 293.

<sup>773</sup> Oktay, **İsimsiz Sözleşmeler**, s. 282.

<sup>774</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 16; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 12-13.

<sup>775</sup> Medeni usul hukukunun kaynakları hakkında ezcümle bkz. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 4-5; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 74-77; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 82-85; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 24-25.

<sup>776</sup> Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 39. Öğretide, İsviçre’de bu konudaki baskın görüşe göre, kullanılacak kıstasın ilgili düzenlemenin yaşamın hangi alanını düzenlediği olduğu; buna göre medeni muhakeme hukukunun kişilerin yargı organları önündeki davranışlarını düzenleyen normlar olduğu, maddi hukukun ise hukuk sùjelerinin yargı organları ile muhatap olmadan önceki davranışlarının düzenlenmesi olduğu ifade edilmektedir. Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 39 ve orada dn. 30’da anılan “*Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrechts, Zürich, 2010, s. 24.*” Maddi hukuk kuralı, usul hukuku kuralı ayırımına ilişkin ölçütler hakkında ayrıca bkz. Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Yetkin, Ankara, 2016, s. 57-69.

kuralları, maddî hukuk kurallarından farklı olarak “büyük ölçüde emredici” niteliktedir<sup>777</sup>. Bu sebeple usul hukukunda “*akdi muhakeme caiz değildir*” (die Unzulässigkeit des Konventionalprozess) kuralı hâkimdir<sup>778</sup>. Usul hukuku kuralları ayrıca kuvvetli bir şekilcilik öngörmektedir ki usul hukukunun şekle bağlılığı kaçınılmazdır. Bu kuvvetli şekilcilik sayesinde, hâkimin keyfî davranıp davranmadığı, her şeyin hukuka uygun şekilde yapılıp yapılmadığı denetlenebilmektedir<sup>779</sup>.

Hâkim usul hukuku kurallarını da “uygulayacaktır”<sup>780</sup>. Usul hukuku kurallarının yorumunda da kural olarak hukuk kuralının yorumuna ilişkin genel kurallar uygulanacak olup, kanun boşluklarının doldurulması görevi hâkime ait olacaktır<sup>781</sup>. Ancak usul hukuku şekli bir hukuk dalı olduğu için, usul hukuku kuralları genel olarak yoruma gerek bırakmayacak şekilde açıktır veya yorumlamaya elverişli değildir<sup>782</sup>. Ayrıca medeni usul hukukunda örf ve adet kaynağı da hemen hemen hiç geçerli değildir<sup>783</sup>.

Usul hukukunun zaman bakımından uygulanması yönünden genel kural, kanun bir istisna getirmediği takdirde, yeni kanunun yürürlüğünden itibaren sonraki işlemler bakımından derhal uygulanmasıdır<sup>784</sup>. Bu kuralı tamamlayan bir diğer kural ise, yeni kanunun, önceki kanun döneminde tamamlanmış işlemlere etki etmeyeceğidir<sup>785</sup>. Nitekim HMK m. 448 hükmü, bu Kanun hükümlerinin,

---

<sup>777</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 4; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 41, 79; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 11.

<sup>778</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 41

<sup>779</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 18, 80; Postacıoğlu, **Usul**, s. 5.

<sup>780</sup> Bu anlamda hukukun “uygulanması”ndan ne anlaşılması gerektiği yönünde bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı.

<sup>781</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 9; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 85.

<sup>782</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 86.

Bu noktada *Ansay*, usul hukuku kurallarında kıyas ve boşluk doldurmanın olmayacağı görüşünün hiçbir normatif yahut bilimsel dayanağı olmadığını söylemektedir. *Ansay*, **Hukuk Yargılama**, s. 9-10.

<sup>783</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 4.

<sup>784</sup> Karslı, **Medeni Yargılama**, s. 42.

<sup>785</sup> Karslı, **Medeni Yargılama**, s. 42.

*tamamlanmış işlemleri*<sup>786</sup> etkilememek kaydıyla, derhâl uygulanacağını öngörmektedir. Buna göre, usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık ile birlikte dikkate alınması gereken bir husus da, ilgili usul işleminin yeni kanun yürürlüğe girdiği tarihte tamamlanıp tamamlanmamış olduğudur<sup>787</sup>. Bu bakımdan dava, dava dilekçesinin verilmesiyle başlayan birbiri ardına yapılan çeşitli usul işlemlerinden oluştuğu için, her bir usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>788</sup>.

Türk mahkemelerinin milletlerarası uyuşmazlıklarda yetkili olup olmadığı, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna (MÖHUK) göre belirlenecektir. Türk mahkemesi önüne getirilen bir ihtilafa ise, hâkim, Türk usul hukukunu uygulayarak ihtilafı ona göre çözmek zorundadır. Yargılama yapan hâkim, maddi hukuk hükümlerinden farklı olarak, yabancı maddi hukukun uygulanması gerekli hallerde bile, kural olarak, kendi ülkesi hukukunu (lex fori), yani Türk usul hukukunu uygulayacaktır<sup>789</sup>.

---

<sup>786</sup> Karş. HUMK m. 578 farklı bir hüküm içermekteydi. Buna göre: “*İşbu kanun müktesep hakları ihlâl etmemek şartıyla makabline şâmindir.*” Ancak buradaki “müktesep hak” ifadesinin de “tekemmül etmiş olan durumları” ifade ettiği (aynı yönde bkz. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 8; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 16), aslında burada usul kanununun makable şamil olmasından değil, derhal yürürlüğe girmesinden bahsedileceği, HUMK m. 578 ibaresinin yanıltıcı olduğu yönünde bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 74-75.

<sup>787</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Bası, s. 71.

<sup>788</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Bası, s. 71.

<sup>789</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 10; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 72; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Bası, s. 66; Karslı, **Medeni Yargılama**, s. 40-41.

Ancak usul hukukuna ilişkin meselelerde hâkimin kendi hukukunu (lex fori) uygulaması prensibini izaha çalışan çeşitli görüşler söz konusu olup bunların hepsinin de kısmen haklı olduğu; bununla birlikte bu görüşlerin, bütün usul hukukunu kapsar bir şekilde hâkimin kendi hukukunu uygulamasını açıklamak ve meşrulaştırmaktan uzak olduğu ifade edilmiştir. Bu yüzden öğretide *Erdoğan*, olması gerekenin, usul hukuku meselelerine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının da açıkça düzenlenmesi olduğunu, fakat açık bir düzenleme olmaması halinde uygulanacak hukuk belirlenirken; pratik kaygılar, usul ekonomisi, tarafların meşru beklentilerinin karşılanması ve karar ahenginin sağlanması hususları gözetilerek karşılıklı bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Erdoğan, **Yer Bakımından Uygulama**, s. 97-99.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU “RESEN” UYGULAMASI: HAKİMİN HUKUKU RESEN UYGULAMASININ SINIRLARI

#### I. GENEL OLARAK HAKİMİN TÜRK HUKUKUNU “RESEN” UYGULAMASININ SINIRLANMASI

##### A.Hâkimin Türk hukukunu “resen” uygulamasının sınırlanmasının sebebi

Bir hukuk devletinin varlığı hukukun uygulanmasını gerektirir ki, bu husus, kamu düzenindedir<sup>790</sup>. Nitekim hakların daha iyi korunmasını sağlamak adına davaların sevk ve idaresinde hâkime verilen yetkiler artırılmakta olup, hukukun resen uygulanması da bu kapsamda yer almaktadır. Hukuki sebeplerin resen dikkate

<sup>790</sup> Karş. “*Kanun koyucu, toplumla ilgili düzenleyici kurallar koyar. Toplumun büyük menfaatlerinin muhafazası ise, bu kuralların uygulanması ve uygulayıcıların bu kuralları doğru tatbik etmesiyle gerçekleşir. İşte bu kuralları uygulamak ödevini üzerine alan hâkimler vermiş oldukları kararlarla toplum düzenini kurma ödevini taşırlar.*”, “*Hukuk devletinin temel unsurunu, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması teşkil eder. Bu uygunluğu yargı organları sağlar.*” Senai Olgaç, “*Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtay’ın Görevleri*”, **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, Ankara, 1968 [ss. 101-113], s. 102-103.

“...hangi türden olursa olsun, yani ister yazılı olsun ister olması **hukuki kuralların amacı, en geniş manasıyla toplumda düzeni sağlamaktır ki, bu da onların uygulanmalarına bağlıdır**”. Ünal Narmanlıoğlu, “*Hukukun Anlam Bakımından Uygulanması*”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, [ ss. 93-118], s. 93;

“*Keyfî davranmama ilkesi, hâkimin kararını belli rasyonel ilkelere bağlayarak, hukuk devletinin özünü oluşturan hukuka bağlılık, kanunla sınırlama ve güven duygusunu güçlendirici bir fonksiyon yerine getirmektedir. Hukuk devleti olgusunun, hâkimin karar verme süreci içinde, ‘keyfî davranmama ilkesi’ şeklinde, somutlaştığını söyleyebiliriz.*” Dinçkol, **Hâkimin Fonksiyonu**, s. 184;

“*Bilindiği üzere adaletin tecellisinde üç unsur vardır: Kanun, hâkim ve avukattır. Kişilerin hak ve yetkileri, hak ve borçların doğum şartları kanunlarda gösterilmiştir. Hâkimlerin vazifesi ise kanunları dile getirmek, taraflar arasındaki ihtilâflara uygulamak suretile hüküm vermektir. Hâkimler bu kutsal vazifelerini yapmakla toplumun düzenini korumuş, onu ayakta tutmuş olurlar.*” Yılmaz, **Hukukun Vakıya Uygulanması**, s. 895.

alınması “*usul hukukunun amme hukuku ile olan alakasıyle kabili izahtır*”<sup>791</sup>. Nitekim hâkim hukuku kendisi uygulamaz, tarafların etkisi altında kalırsa haklıya haksızlık yapmış, haksızı da haklı çıkarmış olur<sup>792</sup>. Bunun gibi, yargılama faaliyetinin de aslında hukukun vakıalara uygulanması demek olduğu; bundan başka hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ile hâkimin Anayasa’ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatine göre karar vermesi arasında yakın bir ilişki olduğu da ifade edilmişti<sup>793</sup>. Bu yüzden hâkim Türk hukukunu “resen” uygular (HMK m.33; HUMK m. 76).

Ancak medeni yargılama hukukunda kamu menfaatinden ziyade tarafların özel menfaatinin ön planda olması<sup>794</sup>, hâkimin hukuku “resen” uygulaması sırasında belli “sınırlar” içerisinde kalmasını gerektirecektir. Nitekim davayı daha ziyade tarafların serbestçe tasarruf edebileceği sübjektif hakları hakkında hüküm verilmesi olarak gören sistemlerde hâkimin tarafsızlığı ilkesi ön plana çıktığı gibi, hâkimin yapabilecekleri de oldukça sınırlanmaktadır<sup>795</sup>. Bunun gibi, davada tarafların özel hukukuna ait haklar söz konusu olduğundan usul hukuku kuralları da taraf iradelerine değer vermektedir<sup>796</sup>.

---

<sup>791</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 12.

<sup>792</sup> Hirş, **Metod**, s. 22. Bu noktada bkz. ileride dn. 871’de anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 12.4.1944 tarih ve E. 14 K. 3 sayılı kararı.

<sup>793</sup> Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti; İkinci Bölüm, IV. B. 1. a) Hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ile ilişkisi.

<sup>794</sup> “*Medenî yargılama hukukunun bariz özelliği yargılamanın sonuçlarının doğrudan doğruya dâvaya katılmış olan tarafların özel hukuk münasebetlerine ilişkin olmasında görülür. (...) Devletin menfaati, taraflardan birine veya diğerine, onun maddî menfaatlerini tatmin etmek için birşeyler vermek yönünde değildir. Devletin istediği daha ziyade, taraf menfaatleri arasında âdilâne bir uzlaşmayı sağlamaktır. (...)*” Henckel, **Yargılama Hukuku**, s. 242.

Bu noktada Üstündağ, davanın tarafların (sübjektif) haklarının korunmasına hizmet etmesi sebebiyle Fransız hukukçuları tarafından davanın özel hukuka ait olduğu görüşünün ileri sürüldüğüne, buna karşın Alman hukukçularının ise davanın devlet mahkemeleri önünde görülmesi, mahkemelerin kişilerin kullanamayacağı üstün bir devlet yetkisini kullanması sebebiyle tümüyle kamu hukukuna dahil olduğu görüşünün ortaya atıldığına işaret etmiştir. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 39. Halbuki, Postacıoğlu’nun da ifade ettiği üzere davanın iki yönü vardır: Dava bir yönüyle, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği (sübjektif) haklara ilişkin olup, diğer yönüyle bir kamu hizmetidir. Postacıoğlu, **Rôle du juge**, s. 125.

<sup>795</sup> Postacıoğlu, **Rôle du juge**, s. 125.

<sup>796</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 12.

Aşağıdaki açıklamalarda, hâkimin hukuku hangi sınırlar içinde uygulaması gerektiği ortaya konmaya çalışılacaktır.

## B. Maddi hukukun resen uygulanmasının sınırları

Hâkimin maddi hukuku resen uygulaması ilkesinin ilk sınırını, hâkimin dava sebebi olan vakıaları resen nazara alamayacağını ifade eden, taraflarca getirilme ilkesi teşkil etmektedir<sup>797</sup>. Tasarruf ilkesi bakımından hâkim talep sonucu ile bağlı olduğu gibi, taraflarca getirilme ilkesi gereği de hâkim talep sonucunun dayanağı olan ve kararın verilebilmesine temel olan vakıalar bakımından taraflara bağlıdır. Hâkim, kararını ancak tarafların getirdiği vakıalara dayandırabilecek ve ancak bu çerçevede karar verebilecektir<sup>798</sup>. Nitekim dava konusu ve talep sonucu da tarafların iddia ettiği vakıa ve delillere göre şekillenmektedir<sup>799</sup>. Ayrıca, çalışmamızın birinci bölümünde de belirtildiği gibi, hâkim hukuku resen uygulayacak ise de, bunun için vakıaların yargılamaya getirilmesine ihtiyaç duyacaktır<sup>800</sup>. İsviçre öğretisinde *Meier* de, hâkimin kararını verirken ancak dava konusunun temelindeki vakıaları kullanabileceğini belirtmektedir<sup>801</sup>.

İsviçre öğretisinde *Meier*, hâkimin hukuku uygulamasının kapsamı bakımından belirleyici kriterin, davanın kapsamının (Umfang der Klage) yahut Alman hukukundaki terminoloji ile ifade etmek gerekirse, dava konusunun (Streitgegenstand) sınırlarının ortaya konmasında yattığını belirtmektedir<sup>802</sup>. Yazar bu sebeple, yabancı hukuk öğretilerinde de tekrar tekrar ifade edilen, hâkimin tespit

---

<sup>797</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 74; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 101. İlke hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. Taraflarca getirilme ilkesi.

<sup>798</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 44.

<sup>799</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 43; Cerit, **Dava Dilekçesi**, s. 94..

<sup>800</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 3. Hukukun uygulanması bakımından.

<sup>801</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 60. Aynı yönde: Hakim Boularbah, “La cause: Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige”, <http://orbi.ulg.ac.be/handle/2268/138523>, (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 135.

<sup>802</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 24.



edilen vakıaları “*mümkün olan her türlü hukuki bakış açısı altında*”<sup>803</sup> incelemesi gerektiği yolundaki görüşün tam da doğru olmadığını, zira hâkimin bunu, yalnızca dava konusunun sınırları içinde kaldığı sürece yapabileceğini ileri sürmektedir<sup>804</sup>. Yazara göre, her ne kadar her bir durumda geçerli olmasa da temel olarak hâkimin hukuku uygulamasının gerçek kapsamını dava konusu tayin etmektedir<sup>805</sup>. Türk öğretisinde Yıldırım’a göre de, dava konusu, davanın sınırlarını çizmekte olup, tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri ve “*hâkimin üzerinde karar vereceği konuyu*” göstermektedir<sup>806</sup>.

Hukuk düzeni hâkime kanunu uygulamak görevini yüklemiştir. Ancak hâkim hukuku resen uygulayacaksa da, tasarruf ilkesi dikkate alındığında kararın içeriğini, konusunu ve sınırlarını tarafların belirleyecektir<sup>807</sup>. Hâkimin görevi kendisine sunulan uyuşmazlığı çözüme bağlamak olduğundan ve hâkimin taraflar arasındaki ilişkiye müdahalesi söz konusu olmamak gerektiğinden, hukukun uygulanması açısından yargılama faaliyeti “*çekişmeli somut vakıda hukukun ne olduğunu söylemek*”le sınırlanmalıdır<sup>808</sup>. Nitekim dava hakkının kullanılması da hâkime yüklenen “*kanunu uygulamak*” görevinin “*somut kapsamını belirlemek*”ten ibarettir<sup>809</sup>.

Şu halde, hâkimin maddi hukuku resen uygulamasının ikinci sınırını ise, tasarruf ilkesi teşkil etmektedir<sup>810</sup>. Çünkü hâkimin hukuku resen uygulamasına ilişkin görevinin bir bakımdan sınırı da, hâkimin davayı değiştirmeye izinli olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu prensibin hedeflediği yasak, tıpkı dava değiştirmede olduğu

---

<sup>803</sup> Yine bu görüş için, Türk hukuku öğretisi açısından örnek olarak bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 70; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 243; Alangoya, **İlkeler**, s. 96. Müsterek hukukta da hâkimin vakıaları alıp bunları “her mümkün hukuki düşünce altında tahkik ederek” davacının talep ettiği hakkı kendisine tanıyacağı yönünde bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 27, dn. 20.

<sup>804</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 24.

<sup>805</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 24.

<sup>806</sup> M. Kamil Yıldırım, “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **MÜHFADY**ıl: 1991, Cilt: 6, [ss. 23-50], s. 40.

<sup>807</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 43, 44.

<sup>808</sup> “...dire le droit du cas concret litigieux”. Normand, **Juge et litige**, s. 15.

<sup>809</sup> Tuluay, **Dava İlişkisi**, s. 114.

<sup>810</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 71-72; Boularbah, **La cause**, s. 92, 101.

gibi, dava dilekçesinin esaslı bir cüzü olan hususlar hakkındadır. Hâkimin bir yandan “*davanın sebebini*”, diğer yandan da “*neticei talebi*” değiştirmek bakımından bir yetkisi olmamak gerekir<sup>811</sup>. Hâkimin aydınlatma ödevinin dahi böyle bir fonksiyonu yoktur<sup>812</sup>. Ancak maddi hukukun hâkime talep edilenden başka bir şeye hükmetme yetkisi verdiği hallerde, hâkim talepten başka şeye karar verebilecek ve bu durumda, hâkim bakımından, bu anlamda caiz olmayan bir dava değiştirme söz konusu olmayacaktır<sup>813</sup>.

İsviçre öğretisinde *Meier*, dava konusu kavramının, derdestlik, davanın değiştirilmesi, dava yığılması, kesin hükmün objektif sınırları bakımından belirleyici olduğunu belirttiikten sonra, dava konusu kavramının hâkimin hukuku uygulamasının kapsamı bakımından da belirleyici olduğunu ifade etmektedir. Yazar, dava konusu kavramı ile hâkimin hukuku uygulamasının kapsamı arasındaki bağlantının daha önce açıkça ortaya konmamış olduğunu ileri sürmektedir<sup>814</sup>. *Meier*, hâkimin hukuku uygulamasının (richterliche Rechtsanwendung) kapsamının, dava konusu ile mutlak benzerlik arz ettiği görüşüne bazı kanıtlar da sunmaktadır<sup>815</sup>: Örneğin; yazara göre, hâkimin hukuku uygulamasının kapsamı, derdestlik bakımından esastır. Buna göre, hâkim neyi karara bağlayabilecekse o, derdest olmalıdır. Çünkü bir hâkimin halihazırda karara bağlayabileceği aynı sorun üzerinde, başka davalarda başka hâkimler tarafından da karar verilebilecek olması düşünülemez<sup>816</sup>. Yazarın verdiği bir başka kanıt da şudur: hâkim tarafından dikkate alınması gereken her türlü hukuki bakış açısı kesin hükme iştirak etmelidir; aksi görüş usul ekonomisiyle bağdaşmaz<sup>817</sup>.

---

<sup>811</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 71; Normand, **Juge et litige**, s. 84, N. 91; Boularbah, **La cause**, s. 93, 99.

<sup>812</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. 3. d) Hâkimin aydınlatma ödevi.

<sup>813</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 72-73.

<sup>814</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 25 ve oradaki dn. 15.

<sup>815</sup> Yazarın bu kanıtları için bkz. Meier, **Iura Novit Curia**, s. 26.

<sup>816</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 26.

<sup>817</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 26.

### C. Usul hukukunun resen uygulanmasının sınırları

Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince, dava malzemesinin getirilmesi ve dava konusunun belirlenmesi taraflara ait, dolayısıyla dava bu yönden tarafların davasıdır. Ancak yargılamanın yapılması kamu hukuku ile ilgilidir. Bu çerçevede, HMK m. 32 hükmüne göre, yargılamayı hâkim sevk ve idare eder<sup>818</sup>.

Usul hukuku kurallarının uygulanması da<sup>819</sup> bu kuralların taraflarca ileri sürülmesinden bağımsızdır. Bu durum, farklı hukuk sistemlerinde açıkça yahut örtülü<sup>820</sup> olarak düzenlenmiş olan hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin bir gereği olarak tezahür etmektedir<sup>821</sup>.

Maddi hukuku sadece davacının ileri sürdüğü dava konusu içinde kalarak uygulayabilecek olan hâkim, usul hukuku kurallarını daha serbest bir şekilde işletebilecektir<sup>822</sup>. Hâkim, yargılamanın hâkim tarafından sevk ve idaresi (*richterlichen Prozessleitung*) ilkesinin gerektirdiği her türlü usul hukuku kuralını göz önüne almaya yetkilidir<sup>823</sup>. Gerçekten, davanın yürütülmesi bakımından “*tarafların tasarruf alanları dışında kalan*” tüm hususlar hâkime aittir<sup>824</sup>.

<sup>818</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 292-293; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 113; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 370; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 270.

<sup>819</sup> Bu anlamda hukukun “uygulanması”ndan ne anlaşılması gerektiği yönünde bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı.

<sup>820</sup> Bu ilkenin açıkça düzenlenmediği bazı hukuk sistemleri ile bu ilkeye açıkça yer veren bazı hukuk sistemleri için bkz. yukarıda dn. 303.

<sup>821</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 74.

<sup>822</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 73.

<sup>823</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 73-74.

Bu noktada, Türk öğretisinde *Sarisözen* HMK’da “yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi” genel ilkesinin HMK m. 32 ve bu arada hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesini öngören HMK m. 33’te düzenlendiği yorumunu yapmaktadır. M. Serhat Sarisözen, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **TBB**, Yıl: 2011, Sayı: 96, [ss. 331-382], s. 348-349. Halbuki, İsviçre öğretisinde *Meier* usul hukuku kurallarının da resen uygulanacak olmasının, yargılamanın hâkim tarafından sevk ve idaresi ile (*richterlichen Prozessleitung*) özdeş kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Meier, **Iura Novit Curia**, s. 75.

<sup>824</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 370.

Usul hukukunun resen uygulanması çerçevesinde Yargıtay da birçok kararında görev<sup>825</sup> ve kesin yetkinin<sup>826</sup> belirlenmesinde hata yapılması sebebiyle ilk derece

<sup>825</sup> “Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme ile **Türk Hukuku'nu uygulamak hâkime aittir ( HMK'nun 33 )**. Taraflar halen evlidir. Mal rejiminin tasfiyesine dayalı bir talep mevcut değildir. Davacı, üzerine kayıtlı meskenin iyiniyetinden yararlanılarak ve iradesi fesada uğratarak hata, hile ile davalıya devrinin sağlandığını iddia ederek tapu iptali ve tescile, bu mümkün olmadığı takdirde bedele hükmedilmesini istediğine göre; **talep Aile Hukuku'na ilişkin bir talep olmayıp; Borçlar Kanunu'na ( TBK.m. 30 vd. ) dayalı bir talep niteliğinde olduğundan; görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir**. Mahkemenin nitelendirmesi de bu yöndedir. Aile Mahkemesi'ce temyiz edilmeksizin kesinleşen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararı sonucu davaya bakılmış olması; Aile Mahkemesi'ni görevli duruma getirmez. O halde, **mahkemece görevsizlik kararı ile dosyanın başvuru halinde görevli Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; bu husus gözden kaçırılarak işin esası ile ilgili yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.**” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2015 tarih ve E. 2015/17071 K. 2015/18681 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Görev konusu ile hâkimin hukuku resen uygulaması arasında ilişki kuran başka karar metinleri için bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.1.2014 tarih ve E. 2013/17067 K. 2014/564 sayılı kararı (aile mahkemesinin değil asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu), **YKD**, Eylül 2014, s. 1918.; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 7.10.2013 tarih ve E. 2012/6532 K. 2013/5440 sayılı kararı (icra mahkemesinin görevli olduğu), **YKD**, Aralık 2013, s. 2551; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.4.2013 tarih ve E. 2013/4486 K. 2013/6437 sayılı kararı (idare mahkemesinin değil, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu); Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2013 tarih ve E. 2012/11380 K. 2013/4732 sayılı kararı (aile mahkemesinin değil asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2013 tarih ve E. 2012/15422 K. 2013/7861 sayılı kararı (dava konusunun miktar ve değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu); Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2011 tarih ve E. 2011/848 K. 2011/5509 sayılı kararı (sulh hukuk mahkemesinin değil asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu); Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2014 tarih ve E. 2013/10659 K. 2014/4921 sayılı kararı (asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu; görevsizlik kararının yerinde olmadığı) bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 11.4.2011 tarih ve E. 2010/5567, K. 2071 sayılı kararı (hukuki nitelemeyi hâkimin yapacağı; aile mahkemesinin görevli olduğu) Talih Uyar/ Alper Uyar/ Cüneyt Uyar, **Türk Medeni Kanunu, Başlangıç Hükümleri (MK. 1-7)**, Bilge, 2016, s. 674. “Dava, mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece dava tanıma veya tenfiz davası olarak nitelendirilerek görevsizlik kararı verilmiş ise de, yapılan nitelendirme ve varılan sonuç davacı tarafın istemine ve yasal düzenlemelere uygun düşmemiştir. HUMK'nın 76. maddesi hükmüne göre bir davada maddi olayları açıklamak taraflara, bunların hukuki nitelendirmesini yapmak ve uygulanacak kanun hükümlerini bulmak hâkime aittir.”, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2009 tarih ve E. 2009/2429 K. 2009/4415 sayılı kararı, **YKD**, Haziran 2010, s. 1022.

<sup>826</sup> “Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve **uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hâkime aittir (6100 sayılı HMK'nun 33. m)**. İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; artık değere katılma alacağı istemine ilişkindir. Mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda, **mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nun 576 m) (HMK'nun 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nun 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesine bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nun 115/1. m).**” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin

mahkemesi kararlarını bozarken, görev ve kesin yetkinin belirlenmesi bakımından hâkimin hukuku resen uygulaması ödevine dikkat çekmiştir. Gerçekten de, hâkim görevsizlik kararı verilmesi bakımından tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, kararına esas olacak hukuki nitelendirmeyi kendisi yapacaktır<sup>827</sup>.

Bir Yargıtay kararında ise, her ne kadar hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesine değinilmemişse de, yetki itirazı değerlendirilirken, yetkiye ilişkin hukuk kurallarının göz önünde tutulması ve bu noktada, bir tespit davasının mı, yoksa bir delil tespitinin mi söz konusu olduğunun doğru takdir edilmesi gerektiği belirtilmiş; bir tespit davası açılmışsa bu dava bir delil tespiti işi olarak nitelenip yetki itirazının bu yönden yapılan bir inceleme sonucunda reddine karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır<sup>828</sup>.

İlgili Yargıtay içtihatlarında konunun bu yönü açıkça ortaya konmamışsa da, öğretide görev ve kesin yetkiye dair kuralların hâkimin (maddi) hukuku resen uygulamasının bir ölçüde sınırlandırılması sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir<sup>829</sup>. Gerçekten de, görevli olmayan ya da kesin yetkiyi haiz olmayan mahkemenin davaya bakması ve davanın esası hakkında karar vermesi mümkün olmadığından, hâkimin o davada hukuku uygulamasının bir sınırlanması söz konusu olmaktadır. Çünkü hâkimin vakıalara (maddi) hukuku uygulayabilmesi, diğer bir deyişle o davaya

---

19.1.2016 tarih ve E. 2016/261 K. 2016/495 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>827</sup> Nurullah Kunter, “Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı ve Hâkimin Oyunu Belli Etmesi”, **İÜHFİM**, Cilt:43, Sayı:1-4, Özel Sayı [ss. 325 – 337].s. 335-336. Kunter “görev” yerine “madde itibariyle yetki” kavramını kullandığını ifade etmektedir. Bkz. **a.e.** s 326, dn. 3.

<sup>828</sup> “Davacının isteği, hukukça, bir tespit davası niteliğindedir. Bu tür uyuşmazlıklarda da HUMK’un yetkiye ilişkin hükümlerinin gözönünde tutulması gerekir. Bu bakımdan açılan davanın dava olarak değil de delil tespitine ilişkin bir istek olarak kabul edilip nitelendirilmesine ve davalı vekili tarafından ileri sürülen yetki itirazının bu yönden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Baki Kuru/Alı Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, Oniki Levha, İstanbul, 2010, s. 269’da anılan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 26.4.1976 tarih ve 8426/2965 sayılı kararı.

<sup>829</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 58.

bakabilmesi ve yargılama yapabilmesi için, o davada görevli olması gerekir<sup>830</sup>. Örneğin, öğretide, mütelahik davalarda, diğer bir deyişle davacının yarışan hakları karşılayan olaylara dayanması durumunda, davacının dayanabileceği bütün hukuki sebepler mahkemenin görev alanına giriyorsa hâkimin bunların hepsini inceleyebileceği; fakat davacının dayanabileceği hukuki sebeplerden bazıları farklı mahkemenin görev alanına giriyorsa hâkimin tüm hukuki sebepleri inceleyemeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü mahkemenin maddi hukuka ilişkin mütelahik haklardan her iki talebi de inceleyebilmesi için her iki talep bakımından da görevli olması gerekmektedir<sup>831</sup>.

Hâkim usul hukukunun emredici kurallarını da resen uygulayacağından, tahkikatın bitiminde sözlü yargılama için tarafları davet etmesi ve sözlü yargılama aşamasını yapmadan karar vermemesi gerekir<sup>832</sup>.

<sup>830</sup> Karş. “Somut olayda, Medeni Yasa'nın İkinci Kitabı içerisinde yer alan **369. maddenin uygulanması gerektiğinden, eldeki davaya Aile Mahkemesinde bakılması gerekir.**” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.5.2009 tarih ve E. 2009/5021 K. 2009/6644 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>831</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 165; Üstündağ, **Yasak**, s. 66, dn. 117b; Ömer Faruk Karacabey, “Hakların Yarışması”, **ABD**, Yıl: 1980 Sayı: 6, [ss. 666-685], s. 683; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 261; Fatih Tahiroğlu, “Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi” (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Danışman: Prof. Dr. Timuçin Muşul, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2013, s. 167.

<sup>832</sup> “Mahkeme, tahkikatın bitiminden (HMK. m. 184) sonra sözlü yargılama ve hüküm için tayin olunacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkarılacak davetiyede (Tebligat K. m. 9) belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir (HMK. m. 186/1). Sözlü yargılamada mahkeme, tarafların son sözlerini sorar ve hükmünü verir (HMK. m. 186/2). **Hâkim, Türk Hukukunu re'sen uygular (HMK. m. 33). Mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanununun emredici düzenlemelerinin gereğini yerine getirmek zorundadır (HGK 13.03.2013. 2013/802 esas, 2013/347 karar). Mahkeme taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama ve son sözlerini söyleme hakkı vermeyerek Hukuk Muhakemeleri Kanununun 184 ve 186. maddelerinin emredici ve açık hükmünü uygulamadan hüküm vermiştir. Bu sebeple hükmün münhasıran bu sebeple bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.**” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.1.2016 tarih ve E. 2015/10955 K. 2016/613 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Aynı: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.2.2015 tarih ve E. 2015/801 K. 2015/1909 sayılı kararı, **YKD**, Mart 2015, s. 467-468..

Hukuk Muhakemeleri Kanununda sözlü yargılama safhası için ayrı bir duruşma günü tayini, böylece sözlü yargılama aşamasına işlevsellik kazandırılması amacıyla bu aşamanın tahkikat safhasından açıkça ayrılması öngörülmüştür. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 446; Tanrıver, **Usul**, s. 977-978. Ancak uygulamada sözlü yargılama aşamasının tarafların “dilekçelerimizdeki beyanlarımızı aynen tekrar ederiz”, “taleplerimiz doğrultusunda karar verilsin” şeklinde

Usul hukukunun resen uygulanması çerçevesinde HMK m. 297, f. 1, ç hükmüne göre hâkim, kararında, Türk usul hukuku kurallarını resen ve doğru uygulayarak, kanun yolunu ve varsa süresini doğru olarak belirtmelidir. Bununla birlikte, hâkim kararda kanun yolu süresini yanlış göstermişse yahut hiç göstermemişse, bu durum süre uzatımı sonucu doğurmayacaktır. Ancak bu görüşün gerekçelendirilmesi açısından “*ilgilinin söz konusu karara karşı ne kadarlık bir süre içinde kanun yoluna müracaat edebileceğini önceden tespit edilen hukuk kuralı ile bilmekte olduğu*”<sup>833</sup> görüşüne katılmıyoruz. Çünkü eğer taraflar “önceden tespit edilen hukuk kuralı”na göre karara karşı hangi kanun yoluna, hangi süre içinde başvurabileceğini zaten biliyorsa, tarafların zaten bildiği bu hususun kararda gösterilmesi de gerekmemelidir. Kanun koyucunun da, böyle bir hüküm ihdas etmekle, tarafların “önceden tespit edilen hukuk kuralı”na göre zaten bildiği bir hususun kararda bir kez daha belirtilmesini amaçladığı düşünülemez. Çünkü kanun yollarının kararda gösterilmesiyle, aslında, tarafların karara karşı kanun yoluna başvurabilecekleri hatırlatılmış olmaktadır. Mahkemeye yolu düşen herkesin hukuku bildiği kabul edilemeyeceğinden, böylelikle, hükme karşı kanun yoluna başvurmak isteyen taraf, hükmün içeriğinden kanun yolu imkânının olup olmadığını ve süresini öğrenebilecektir<sup>834</sup>. Bu sebeple, kanun yolunun ve süresinin belirtilmesi, özellikle avukatla temsil zorunluluğu bulunmayan hukukumuzda taraflar bakımından önem taşımaktadır<sup>835</sup>. Şu halde, hâkimin kanun yolunu ve bunun süresini göstermesindeki yanlışlığın, kanun yolunu ve bunun süresini değiştirmek yönünde bir etki doğurmayacağı konusunda kanaatimizce daha uygun olan gerekçe şudur: Kararda kanun yollarının ve süresinin gösterilmesi inşai değil, bilgilendirici niteliktedir<sup>836</sup>. Çünkü kararın kesin olup olmaması yasayla belirlenmiş olup, hâkimin inisiyatifine

---

açıklamalarda bulunulmasına imkan verilmesi suretiyle geçirilen bir yargılama evresi haline dönüşmüş bulunduğunu da belirtmek gerekir. Tanrıver, **Usul**, s. 977.

<sup>833</sup> Bkz. Yavaş, **Hâkimin rolü**, s. 318-319.

<sup>834</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 244.

<sup>835</sup> M. Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Seçkin, Ankara, 2007. s. 324.

<sup>836</sup> Boran-Güneysu, **Karar**, s. 245; Tutumlu, **Hüküm**, s. 324.

bırakılmamıştır. Bunun sonucu olarak, hâkimin kararın kesin veya temyizi kabil olduğunu karara yazması, kararın kesin veya kabili temyiz olup olmasını değiştirmez<sup>837</sup>.

## II. DAVANIN SEBEBİ İLE SINIRLILIK

### A. Taraflarca getirilme ilkesi bakımından

#### 1. Genel olarak

Taraflarca getirilme ilkesi gereğince, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek<sup>838</sup> davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25). Bu ilkeye göre yargılamada maddi vakıaların getirilmesi ve ispatlanmasının sorumluluğu taraflara aittir. Taraflar dilekçelerinde vakıaları bildirmelidir<sup>839</sup>.

<sup>837</sup> “...tazminata konu kararda verilen hükmün kesin nitelikte açıklanması yasa gereğidir. ... **Kararın kesin olup olmaması yasayla belirlenmiş olup, hâkimin inisiyatifine de bırakılmış olmadığı gibi, hâkimin kesin ve temyizi kabil olduğunu karara yazması, kararın kesin veya kabili temyiz olması neticesini değiştirmez.**” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.2.2007 tarih ve E. 2007/13-80 K. 2007/64 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>838</sup> Öğretide, HUMK m. 75’teki “hatırlatacak hallerde dahi bulunamaz” ifadesinin HMK m. 25’te de muhafaza edilmesi eleştirilmiş, buradaki “hatırlatma”nın enfüsü (özel) bir durum olması sebebiyle isabetli olmadığı, burada yasaklanan somut bir olaya işaret edilmesi, getirilmesinin telkin edilmesi olduğu, aksi takdirde bu söylemin, hâkimin getirilen olayın olgularının, “soyut hukuk normunun unsurlarını karşılamadığı” yolundaki beyanını dahi engelleyebileceği, oysa bunun hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 35. Hatırlatacak hallerde dahi bulunamaz ifadesinin başarısız bir çeviri olduğu, burada “telkin” edilemeyeceği şeklinde bir ifadenin daha uygun olacağı yönünde bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 157.

<sup>839</sup> Taraf dilekçelerinden, dava dilekçesinde bu yönde bir noksanlık bulunması hali bir “eksiklik” olarak görülmemiştir (HMK m. 119, f. 1, 1.cümle). Buna göre, davacının iddiasının dayanağı olan vakıaları noksan olarak göstermesi halinde de bu noksanlığın tamamlanması için davacıya bir haftalık kesin süre verilmesi söz konusu olamayacağı gibi, bu noksanlığın giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına da karar verilemez (HMK m. 119, f. 1, 2.cümle). Pekantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Bası, s. 512. Benzer yönde: “Mahkemece, dava dilekçesinde hangi sebeplerle evliliğin nisbi butlanının gerektiğine yönelik iddianın dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri belirtilmediğinden ve nüfus kaydından da iddia ile ilgili bir vakıa anlaşılmadığından, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. (...) **Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hâkime aittir. Dava dilekçesindeki açmamlara göre dava, nitelikte yanılma sebebiyle evlenmenin iptali davasıdır. (TMK m 149 f.2 ) Dava dilekçesinde vakıalar açıklanmıştır. Dilekçelerin teatisi aşaması ve diğer yargılama**



Sözleşme de bir vakıa olduğundan, ancak taraflarca yargılamaya getirildiği takdirde hâkim tarafından dikkate alınabilir; taraflarca yargılamaya getirilmeyen sözleşme ve/veya sözleşme hükümleri hâkim tarafından dikkate alınamaz<sup>840</sup>.

Bu ilkenin geçerli olduğu hallerde hâkim, “iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına giren ve taraflarca ileri sürülmüş bulunan maddi vakıalarla bağlıdır”<sup>841</sup> ve o, ancak bu vakıaları incelemek suretiyle, uyuşmazlığı “tarafların sav ve savunmalarında çizdiği sınırlar içinde”<sup>842</sup> çözmeye çalışır; sadece taraflarca getirilen bu vakıalara hukuku uygular<sup>843</sup>. Hâkimin tarafların getirdiği hayat olayı ile ilgili bilgisi, tarafların kendisine aktardığı ile sınırlı

---

*aşamaları tamamlanarak, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, mahkemece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119. maddesine ilişkin olarak yanlış değerlendirme yapılmak suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.”* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 10.6.2015 tarih ve E. 2015/9977 K. 2015/12247 sayılı kararı, **YKD**, Ağustos 2015, s. 1585.

Kıyak’a göre ise, dava dilekçesinde vakıaların hiç gösterilmemiş olması halinde, bu eksikliğin hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden giderilebilmesi mümkündür. Kıyak, **Eksik Unsurlar**, s. 153 ve oradaki dn. 47.

Buna karşın, *Kuru/Arslan/Yılmaz’a* göre “*dava dilekçesinde hiçbir vakıa gösterilmemişse, m. 119/2 hükmü kıyasen uygulanabilmelidir*” *Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul*, s. 287. Aynı görüşte bkz. *Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, Usul*, s. 321. Yazarların bu görüşü kabul edilirse, dava dilekçesinde “hiçbir” vakıa gösterilmemesi halinde HMK m. 119, f. 2 hükmü kıyasen uygulanarak davacıya bir haftalık kesin süre verilmesi, bu süre içinde eksiklik (dava dilekçesinde hiçbir vakıa gösterilmemiş olması) giderilmezse davanın açılmamış sayılması gerekecektir. Aynı yönde: “*HMK’nın 119/2 maddesinde birinci fıkranın ( a ), ( d ), ( e ), ( f ) ve ( g ) bentlerinde yer alan hususların eksik olması halinde ne şekilde karar verileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından bu hallerde mahkemenin ne şekilde karar vermesi gerektiği sorusunun yanıtı Yasa’nın diğer hükümleri de gözönünde tutularak belirlenmelidir. (...) vakıaların dava dilekçesinde bulunmaması halinde dahi bu eksikliğin tamamlanması mümkün olduğundan Yasa’nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılmalıdır. Somut olayda, davacının iddiasının dayanağı olan vakıaları dava dilekçesinde açıkladığı halde yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 5.12.2012 tarih ve E. 2012/16743 K. 2012/22172 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) *Postacıoğlu/Altay*, Yargıtay’ın bu kararına katılmamakla birlikte, vakıaların bildirilmemesi halinde davanın usulden, delillerin bildirilmemesi halinde ise esastan reddedileceği görüşündedir. *Postacıoğlu/Altay, Usul*, s. 425-426.

<sup>840</sup> Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, IV. B. 2. Sözleşmenin uygulanması.

<sup>841</sup> Tanrıver, **Usul**, s. 369-370.

<sup>842</sup> Önen, **Medeni Yargılama**, s. 141.

<sup>843</sup> *Kuru, Cilt: II*, s. 1920, 1926; *Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul*, s. 339; *Becker-Eberhard, Taraflarca Getirilme*, s. 23.

kalmalıdır. O, dilekçeler dışında, özel olarak öğrendiği vakıaları, kendi bilgisini, davaya dâhil edemez; kararına, “hükümün temeline” esas alamaz<sup>844</sup>. Örneğin, hâkim dava dosyasına yansımayan ve taraflarca ileri sürülmeyen, emsal niteliğindeki diğer dosyalara ve bu dosyalardaki bilirkişi raporlarına göre karar veremez<sup>845</sup>.

Taraflarca getirilme ilkesine göre, dolayısıyla da bu ilkenin sınırları dahilinde<sup>846</sup>, tarafların “*dava malzemesini sınırlayabilmek*” imkânı vardır. Örneğin hâkim, dava dışında açıklanmış bir takas beyanından haberdar olsa bile, karşı alacağın sahibi, yargılama dışında açıklanmış olan ve bu yüzden aslında bir “*vakıa*” olan<sup>847</sup>, bu takas beyanına dayanmazsa, yani bu “*vakıayı*” ileri sürmezse takas sebebiyle artık mevcut olmayan alacağı müspet karara bağlamak zorundadır<sup>848</sup>. Böylece, tarafların hâkimin vakıaları hangi şekilde altlayacağına “dolaylı” bir şekilde etki etmeleri mümkün olduğu görülmektedir. Nitekim taraflar, hayat olayına ilişkin bazı vakıaları kasıtlı olarak getirmeyerek yahut vakıaları ancak belli bir hukuki gerekçe altında altlama

---

<sup>844</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 99-100; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, s. 363; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 225; Becker-Eberhard **Taraflarca getirilme**, s. 18; İyilikli, **Dava Sebebi**, s. 148.

Ancak hâkimin dava dışında edindiği bilgiyi kullanamaması, yalnızca taraflarca getirilme ilkesi ile alakalı değildir. Murat Atalı, “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması,” **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, Cilt: 1 [ss. 139-161], s. 146-155. Hâkimin dava dışında edindiği bilgiyi kullanamaması daha çok onun tarafsızlığı ile ilgilidir. Çünkü hâkimin dava dışında edindiği şahsi bilgisini kullanması, hâkimi taraflardan birine yaklaştırır ve o tarafın işini kolaylaştırır; diğer taraftan uzaklaştırır ve o tarafın işini zorlaştırır. Atalı, **Şahsi Bilgi**, s. 146, s. 153-155; Başgil, **Beyyine**, s. 349. *Atalı*’ya göre, hâkimin tarafsızlığı bakımından tanık olarak “dinlenmemiş” olması, hâkimin reddi sebeplerindek olan tanık olarak dinlenmesinden daha az tehlike arz etmez; bilakis, hâkimin tanık olarak dinlenmemesi halinde tarafların hâkimin şahsi bilgisini tartışma imkânı olmadığı için bu durum hâkimin tarafsızlığı bakımından daha çok tehlike arz etmektedir. Yazar bu sebeple, “*hâkimin dava dışında elde ettiği bilgiyi davada hiçbir şekilde kullanamamasının, diğer usuli ilkelerden bağımsız ayrı bir usul hukuku ilkesi olarak benimsenmesi*” gerektiği görüşündedir. Atalı, **Şahsi Bilgi**, s. 147, 155.

Her ne kadar keşifte hâkim uyuşmazlık konusu ile doğrudan temasa geçerek şahsi bilgi edinmekte ise de burada hâkim şahsi bilgisini tarafların kontrolü altında elde etmiş olduğu için hüküm tesisinde bu bilginin kullanılmasına müsaade edilmiştir. Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 551.

<sup>845</sup> Yılmaz, **Şerh**, s. 275.

<sup>846</sup> Bu ilkenin sınırları için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. 3. Sınırlanması.

<sup>847</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. C. 6. a) Yargılama dışı vakıalar.

<sup>848</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 240.

yapılmasına yol açacak şekilde ve bilinçli şekilde eksik getirerek hâkimin istedikleri hukuki sebep altında hukuku uygulamasını sağlayabilirler<sup>849</sup>. Yani vakıaların tam olarak yargılamaya getirilmemesi, bazı hallerde hâkimin davayı, dava konusu temelindeki çeşitli hukuki sebepler açısından incelemesini engelleyebilir; bu da hâkimin hukuku resen uygulaması görevini (*Rechtsanwendungspflicht*) sınırlandırabilir<sup>850</sup>.

Yine, tarafların üzerinde uyuştukları bir husus da, onun gerçek olup olmadığı incelenmeksizin mevcut sayılacağından; taraflar, aralarında uyuşmak suretiyle mahkemenin hükmüne esas alacağı hayat olayını belirleme ve böylece bir dereceye kadar mahkeme kararının vakıa temelleri üzerinde etki etme yetkisine sahiptir<sup>851</sup>. Bununla birlikte, öğretilerde, ikrarın herkesçe bilinen vakıalarla<sup>852</sup> yahut hakikatle

---

<sup>849</sup> Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 79; Meier, **Iura Novit Curia**, s. 86.

<sup>850</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 60.

<sup>851</sup> Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 25.

<sup>852</sup> Herkesçe bilinen vakıalar ile mahkemenin görevi gereği öğrendiği vakıaların dikkate alınabilmesi için taraflarca ileri sürülmesi mi gerektiği, yoksa taraflarca ileri sürülmesi bile vakıaların resen mi dikkate alınacağı öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu gibi vakıalar da taraflarca getirilme ilkesine tabidir ve bunların dikkate alınabilmesi ancak taraflarca getirilmesine bağlıdır. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 242; Alangoya, **İlkeler**, s. 128 ve oradaki dn. 104'te anılan yazarlar; Becker-Eberhard, **Taraflarca getirilme**, s. 24 ve oradaki dn. 21'de anılan yazarlar. Ancak öğretilerde, vakıaların taraflarca getirilmesi ilkesinden "*mantıksal yönden belki kusursuz bir dedüksiyon*" yapılarak, herkesçe bilinen vakıaların da ancak taraflarca ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınabileceği düşüncesinin, "*kabul edilemez bir çözüm*" olacağı ifade edilmiştir. Çünkü bu kabul edilecek olursa, herkesin bildiği vakıa – örneğin ikinci dünya savaşının 1945 yılında bittiği - taraflarca ileri sürülmediği için dikkate alınmayacaktır. Alangoya, **İlkeler**, s. 129. Aynı yönde, bkz. Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 60. Diğer görüşe göre ise, maruf ve meşhur vakıalar taraflarca yargılamaya getirilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile hâkim bunları kendiliğinden gözetebilir. Becker-Eberhard, **Taraflarca getirilme**, s. 24 ve oradaki dn. 20'de anılan yazarlar; Kuru, **Cilt: II**, s. 1971; Kuru, **Usul**, s. 231; Alangoya, **İlkeler**, s. 129. Alman öğretilerinde *Becker-Eberhard* ise, bu çerçevede benimsenmesi gereken görüşün "*çoğu zaman olduğu gibi*" bu iki görüşün ortası olduğunu ifade etmiştir. Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 24. Nitekim, bu görüşe göre, hâkimin herkesçe bilinen vakıaları dikkate alması yönünde bir engel yoktur. Ancak hâkimin herkesçe bilinen vakıaları, taraflarca ileri sürülmesi bile resen dikkate alınabilmesi tarafların bu konudaki hukuki dinlenilme hakkının göz ardı edilmesi, hâkimin bu vakıaları tarafların müzakeresine sunmaması anlamına da gelmemelidir. Taraflar bu vakıaları ve bunların herkesçe bilinen vakıa olma niteliğini tartışabilmelidir. Bu yüzden hâkim, bu türden vakıaları dikkate alacaksa bunu taraflara bildirmeli ve tartışmalarına imkân vermelidir. Becker-Eberhard, **Taraflarca Getirilme**, s. 24 ve oradaki dn. 23'te anılan "*Jauernig, ZPR, § 49, VIII, 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 114, I, 3; Zeiss, ZPR, § Rdn. 176; Münchener Kommentar ZPO/Lüke, Einleitung, Rdn. 184*"; Alangoya, **İlkeler**, s. 130; Schilken, **Hâkimin rolü**, s. 60; Chaix, **Apport des faits**, s. 123-124, N. 25.

çelişmesi halinde, hâkimin ikrarı göz önüne alınmaması gerektiği, hâkimin şekli gerçekte yetinmemesi gerektiğinden, ikrar edilmiş vakıaları dahi araştırabileceği ifade edilmiştir<sup>853</sup>.

## 2. İtirazlar bakımından

### a) Genel olarak itiraz kavramı

İtirazlar (Einwendung) bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakılardır<sup>854</sup>. Yargılamada taraflar itiraz ileri sürmekle, karşı tarafça ileri sürülen vakıaları inkâr etmemekle birlikte, karşı tarafın talep sonucunun kabul edilmemesi gerektiğini gösteren yeni vakıalar ileri sürmüş olmaktadır<sup>855</sup>. Örneğin, bu kapsamda bir itiraz olarak, hakkın doğumu sırasında kanuni şekil şartına uyulmaması sebebiyle hakkın doğmamış olduğu yahut ödeme sebebiyle hakkın düşmüş olduğu savunulabilir<sup>856</sup>.

Bir vakıanın itiraz niteliğinde olup olmaması, o vakıanın hâkim tarafından resen dikkate alınıp alınmamasında kendisini gösterir. Hâkim itirazları kendiliğinden dikkate alabildiği halde, defileri kendiliğinden dikkate alamaz<sup>857</sup>. Geçerlilik kazanması için yargılamanın taraflarının irade beyanına ihtiyaç duymayan; şekle aykırılık, ifa, fiil ehliyetinin bulunmaması gibi itiraz sebepleri, dava dosyasından

---

<sup>853</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 60; M. Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, s. 108, 232.

<sup>854</sup> Berkin, **Usul**, s. 135; Kuru, **Cilt: II**, s. 1769; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 343; Kuru, **Usul**, s. 173; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 306; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 535; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 296; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, 15. Bası, s. 270; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 249; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 205; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz, İstanbul, 1993, s. 17; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 75; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çeviren: Cevat Edege, Ankara, 1983.s. 27.

<sup>855</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 453; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 73, 76.

<sup>856</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 453; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 344.

<sup>857</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1761-1762, s. 1769-1770, s. 1920; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 344, 348; Kuru, **Usul**, s. 174, 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 306, 336; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 332-333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 535, 537; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 296; Yılmaz, **Şerh**, s. 276.

anlaşıldığı takdirde, hâkim bunları resen dikkate almalıdır. Eğer bu gibi itiraz sebepleri hakkında belirsizlik varsa hâkim, aydınlatma ödevi kapsamında, bu hususu açıklığa kavuşturmalıdır<sup>858</sup>.

Dava dosyasından anlaşılabilen itirazların taraflarca (ayrıca) ileri sürülmesi gerekmez. Hâkim, dava dosyasından bir itirazın, diğer bir deyişle, bir hakkın doğumuna engel olan yahut onu sona erdiren bir “vakıanın” varlığını anlarsa, o hakkın doğmadığını yahut sona erdiğini kendiliğinden göz önüne alır<sup>859</sup>. Çünkü bir itirazın varlığı halinde hak ya hiç doğmamıştır yahut zaten sona ermiştir<sup>860</sup>. İleri sürülen vakıa ile de, hakkın yok olduğu veya sona erdiği (mevcut olmadığı) bildirilmiş olur<sup>861</sup>. Örneğin, TMK m. 3 anlamında iyiniyet ve kötüniet de hakkın doğumunu sağlayan veya onu bertaraf eden bir vakıadır<sup>862</sup>. Şu halde, TMK m. 3 anlamında iyiniyet veya kötüniet, yani, durumun gerektirdiği özeni göstermemiş olmak, bu sebeple iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda bulunmak hâkim tarafından resen göz önüne alınır<sup>863</sup>.

---

<sup>858</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 107 ve orada dn. 33’te anılan “*Nowak, Aufklärungspflicht und Befangenheit, Bochum, 1991, s. 71*”.

<sup>859</sup> Berkin, **Usul**, s. 135; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 453-454; Kuru, **Cilt: II**, s. 1812; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 344; Kuru, **Usul**, s. 174; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 306; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 535; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 296.

Bu noktada, Alman öğretilinde bu konuda kullanılan “von Amtes wegen beachten” ifadesinin yanıltıcı olduğu zira bu ifadeden sanki hâkimin itiraz teşkil eden hususları tarafların ileri sürdüğü vakılardan bağımsız olarak inceleyebileceğinin anlaşılmasının mümkün olduğu, bu yüzden bu konuda hâkimin ancak taraflarca getirilen vakılardan tespit edilebildiği ölçüde itirazları dikkate alabileceği anlamındaki “von Amtes wegen zu berücksichtigen” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 79, dn. 155’te anılan “*G. Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Auflage, Bern, 1956, Art. 191, 3*”.

<sup>860</sup> Karş. ileride dn. 871’de anılan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 12.4.1944 tarih ve E. 14 K. 3 sayılı kararı.

<sup>861</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 453; Kuru, **Cilt: II**, s. 1761-1762; Kuru, **Usul**, s. 172; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 332; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 296.

<sup>862</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. C. 3. b) İç vakıalar.

<sup>863</sup> Yılmaz, **Şerh**, s. 277.

## b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi

Yargılamada, itiraz niteliğindeki vakıaları kimin yargılamaya getirdiği önemli değildir. Tarafların aleyhine olan vakıalar da itiraz olarak göz önüne alınır<sup>864</sup>. İtirazlar, defilerden farklı olarak bir “hak” değil, “vakıa” olduğu için, hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren itirazlardan, örneğin ödeme vakıasının borcu sona erdirmesinden, tek taraflı olarak vazgeçilmesi söz konusu olmaz. Diğer bir deyişle olan, olmamış olmaz (*facta infecta fieri non possunt*)<sup>865</sup>.

Hâkimin hukuku resen uygulaması ödevi, özellikle de “*bir dâva ile ileri sürülen hakkın doğum şartlarına ilişkin hükümler bakımından*”, ayrı bir önem kazanmaktadır<sup>866</sup>. Nitekim hâkim, hakkın doğmadığı, hakkın sona erdiği itirazlarını görevinden ötürü (resen; *ex officio*) dikkate alır. Çünkü hakkın doğmamış olması veya sonradan ortadan kalkmış olması hukukun gereği olarak (*ipso iure*) gerçekleşir. Bunlar, hukukun uygulanmasıyla ilgili konulardır<sup>867</sup>. Bu çerçevede, itirazların hakkın doğumuna engel olduğu veya onu sona erdirdiğinin ayrıca ileri sürülmesine gerek yoktur. Çünkü itirazın hukuki sonucu, yani hakkın doğumu veya sona ermesi hâkim tarafından resen gözetilir<sup>868</sup>. Bu sebeple, aslında, davalının da davaya cevabında vakıaların veya hukuki sebeplerin gerçekleşmediği anlamına gelen bir “inkâr”

---

<sup>864</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 240, 346; Üstündağ, **Yasak**, s. 79, dn. 155’te anılan “*Lent, s. 119*”. “...bir kimsenin kendi davasını çürüten sözlerinin hukuk davalarında ona karşı sonuç doğurmasının usul hukukunun temel kurallarından bulunmasına...”Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.5.1963 tarih ve E. 3/14 K. 13 sayılı kararı, **ABD**, Yıl: 1963, Sayı: 4, s. 489-490.

Nitekim, Alman hukukunda davacının ve davalının beyanlarının hüküm temeli olmak bakımından eşdeğer olduğu ifade edilmiştir. Alangoya, **İlkeler**, s. 115 ve orada dn. 58a’da anılan “*Schneider, ‘Das Offenlassen des Rechts – und der Tatsachengrundlage’, MDR (Monatschrift für Deutsches Recht) 1970, s. 728; BGH (Bundesgerichtshof) MDR (Monatschrift für Deutsches Recht) 1969, 995, N. 9*”

<sup>865</sup> von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 30, 457 ve oradaki dn. 8. Aynı yönde: “*Feragat sadece haklar bakımından söz konusu olabilir (...) Vakıaların feragat yoluyla ortadan kaldırılması mümkün değildir.*” Leyla Akyol-Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin, Ankara, 2011, s. 99.

<sup>866</sup> Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.03.1965 tarih ve E. 8-51, K. 90 sayılı kararı e-uyar.com (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>867</sup> Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2014, s. 294; Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2001, s. 72.

<sup>868</sup> Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 464-466.

savunmasında bulunması gerekli olmayacaktır. Zaten cevap dilekçesi hiç verilmemiş olsa bile vakıaların tamamı, kendiliğinden, inkâr edilmiş sayılmaktadır (HMK m. 128). Çünkü hâkim ileri sürülen vakıalar ve hukuki sebepler çerçevesinde davacının haklı olup olmadığını, zaten, resen incelemek zorundadır<sup>869</sup>. Burada hâkimin yapması gereken, itiraz konusu vakıaları resen araştırmak değildir. Hâkimin yapması gereken, taraflarca yargılamaya getirilmiş vakıaların hukuki niteliklerini, onların bir “itiraz” teşkil edip etmediğini, tespit etmekten ibarettir<sup>870</sup>.

İtirazların, taraflarca ayrıca ileri sürülmesi bile bir hakkın doğumuna engel olduğu veya onu sona erdirdiği için, dava dosyasına girdiği takdirde resen dikkate alınması gerektiği hususunda Yargıtay’ın 12.4.1944 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı da, yerinde olarak, mahkemelerden ancak “mevcut” ve bir kanun hükmü ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği, dâvanın esaslı şartlarından olan “*hak vücut bulmamış*” ise, hâkimin diğer tarafın “*talebini beklemeksizin*” bu dâvayı dinlememesi ve reddetmesi icab edeceği yönündedir. Zira aksi takdirde, hâkimin dâva edileni borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeyle mahkûm etmesi gibi batıl bir netice husule gelecektir<sup>871</sup>. Dava dosyasına giren itirazların hâkim tarafından resen dikkate alınması, Yargıtay’ın 30.11.1955 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında ise, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre kanunları resen tatbik ile mükellef olan

---

<sup>869</sup> Postacıoğlu/Altay, *Usul*, s. 462.

<sup>870</sup> Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 84, dn. 35’te anılan “*Peter Gröschler, ‘Zur Wirkungsweise und zur Frage der Geltendmachung von Einrede und Einwendung im materiellen Zivilrecht’, Archiv für die civilistische Praxis, 201 (2001), S. 48 ff, s. 50, dn. 7.*”

<sup>871</sup> “**Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü "ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle dâvanın esaslı şartlarından olan hak vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hâkimin bu dâvayı dinlememesi ve reddetmesi icabeder. Aksi takdirde hâkimin dâva edileni borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeyle mahkûm etmesi gibi batıl bir netice husule gelir. Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olamayacağı hususunun hâkim tarafından resen nazara alınması lâzımgeldiğine 12/4/1944 tarihinde çoğunlukla karar verildi.**” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 12.4.1944 tarih ve E. 14 K. 3 sayılı kararı, 25 Temmuz 1944 tarih ve 5765 sayılı Resmi Gazete, Sayfa: 7358 [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017).

hâkimin dosya muhtevâsından anlaşılan “itiraz” durumunu resen dikkate alması gerekir<sup>872</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu kararlarındaki görüşleri ile vakıaların hukukun uygulanması bakımından önemi<sup>873</sup>, itirazların bir hakkın doğumuna engel olan yahut onu sona erdiren bir vakıa niteliğinde olması; hak ve borçların vakılardan doğması ve davadaki somut vakıaların, hukuk kuralının gösterdiği olumlu veya olumsuz koşul vakıaları sağlaması halinde o hukuk kuralının o vakıa veya vakıalara uygulanacak olması<sup>874</sup>, nihayet yargılama faaliyetinin hukukun vakıalara uygulanması niteliği arz etmesi<sup>875</sup> ile uyum göstermektedir.

Ancak, Hukuk Genel Kurulu’nun eski tarihli bir kararına konu olan olayda, vasiyetnamenin ikrah veya ehliyetsizlik sebebiyle iptali talep edilmiş, fakat bu arada taraflarca “şekil eksikliği” ileri sürülmemiştir. Hukuk Genel Kurulu ise, bu durumda vasiyetnamenin mahkemece hemen tespit edilebilecek bir şekil bozukluğu yüzünden iptaline karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>876</sup>. Öğretide, bazı yazarlar, Hukuk Genel Kurulu ile aynı yönde olarak, iptal davası açılmasıyla vasiyetnamenin dava

---

<sup>872</sup> “...geçmiş olarak yapılan terfi itirazda bulunmayan ve ihtirazi bir kayıt dermeyena etmeyen ve terfi etti derecenin maaşlarını her ay bordroları imza etmek suretiyle alan (...) memur (...) geç terfi muvafakat etmiş sayılmak icap eder (...) sarîh zımnî feragat Medeni Hukukta anlaşılan manada bir (itiraz) olup bir (defi) olmadığından (...) **Usulün 76 ncı maddesi hükmünce kanunları resen tatbik ile mükellef olan hâkimin dosya muhtevâsından anlaşılan feragat durumunu resen dikkate alması da gereklidir.**” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 30.11.1955 tarih ve E. 1955/14 K. 1955/20 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>873</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 3. Hukukun uygulanması bakımından

<sup>874</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 1. Hak ve borçların kaynağı olması bakımından

<sup>875</sup> Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. C. “Hukukun vakıalara uygulanması” olarak maddi anlamda yargı faaliyeti.

<sup>876</sup> “Dava dilekçesinde ve daha sonra, yazılı vasiyetnamenin ikrah gibi sebeplerle iptaline karar verilmesi istenilmiş, bu arada şekil eksikliği ileri sürülmemiştir. Ancak usulün 74 ve 75 inci maddelerinde yasa ile belli edilen ayrık (istisnai) durumlarda **tarafların ortaya atmadıkları sebeplerin dahi mahkemece doğrudan doğruya göz önünde tutulabileceği** kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna göre ikrah veya ehliyetsizlik gibi bir sebebe dayanılarak iptali istenen bir vasiyetnamenin mahkemece hemen tespit olunabilecek bir şekil bozukluğu yüzünden iptaline karar verilmesi gerekecektir. (...) **şekil eksikleri, mahkemece doğrudan doğruya göz önünde tutulacak birer olaydır ve (medeni hukuk anlamında) birer itirazdır.**” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.10.1964 tarih ve E. 1227/D-2 K. 629 sayılı kararı, ABD, Yıl: 1965, Sayı: 1, s. 31-32.



malzemesi arasına dahil olduğu<sup>877</sup> hâkimin burada “*hukuku resen tatbik görevinden ötürü*” “*şekil noksanlığını*” dikkate alıp davayı buna göre sonuçlandırabileceği yönünde görüş beyan etmiştir<sup>878</sup>. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, Hukuk Genel Kurulu kararında varılan bu sonuç doğru değildir. Buna göre, hâkim, ölüme bağlı tasarrufun iptali için mutlaka iptal davası açılması gereken bir sistemde, iptal sebebi yapılmayan bir sebebini, örneğin vasiyetnamenin şekil eksikliğini, HMK m. 33 (HUMK m. 76) hükmüne dayanarak kendiliğinden göz önüne alamaz<sup>879</sup>.

Gerçekten de, hukukumuzda ölüme bağlı tasarrufların iptal sebepleri TMK m. 557’de sayılmıştır. Buna göre, (1) Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa, (2) Tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya

<sup>877</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 1987, s. 339.

<sup>878</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 77 ve orada dn. 152’de anılan “*L. Rosenberg, “Die Veränderung des Rechtlichen Gesichtspunktes im Zivilprozesse, ZZP, (49), 1925, [s. 38 vd.] s. 50.”*; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 339; Nuşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 1991, s. 155. Öğretide *İmre/Erman* da HUMK m. 76 (HMK m. 33) hükmünün, Hukuk Genel Kurulu’nun vardığı bu sonucu mümkün kıldığı kanaatindedir. *İmre/Erman*, **Miras**, s. 224-225, dn. 38.

<sup>879</sup> Oğuzman, **Miras**, s. 194; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, 1985, s. 252, dn. 247; Cahit Davran, “El Yazısı ile Vasiyetnamede Tarih ve Düzenleme Yeri Gösterilmesi Mecburiyeti Yasama Politikası Bakımından Doğru Mudur?”, **İBD**, Yıl: 1967, Sayı: 7-8, [ss. 396-419], s. 397, dn. 3; Esat Şener, **Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)**, Ankara, 1988, s. 530; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, 1966, s. 131. Bu yönde: “*M.K.nun 499- 500. maddelerinde yer alan iptâl sebeplerinin varlığı halinde, ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmayıp, “kabili iptâl” yani, nisbî butlanla illetli olur. Öyle ise taraf ileri sürmedikçe hâkim, şekil eksikliğini kendiliğinden inceleyemez.(...) M.K.'nun 500. maddesinde öngörülen butlan, “mutlak değil, nisbi”dir. İşte bu sebeptir ki dava için zamanaşımı kabul edilmiş, dava açmak hakkı da mirasçının arzu ve iradesine bırakılmıştır. Hal böyle olunca, hâkimin re’sen şekil eksikliğini ele alıp incelemesi mümkün değildir. Esasen Usul’ün 76.maddesi de buna imkân vermez.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.3.1983 tarih ve E. 1983/530 K. 1983/1842 sayılı kararı, **YKD**, Şubat 1984, s. 202, Şener, **Miras**, s. 1136-1137. “*...bir vasiyetnamede usulü dairesince taraflarca ileri sürülmemiş olan şekil noksanının mahkemece resen nazara alınmayacağı düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur*”. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 7.5.1965 tarih ve E. 2419 K. 2440 sayılı kararı, Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952-1970)**, Ankara, 1970, s. 888. “*Vasiyetnamenin şekline dair bir itiraz davalı tarafından serdolanmamıştır. Böyle bir iddianın dermeyan olunmaması halinde mahkeme resen nazara alamaz.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 10.12.1959 tarih ve E. 6695 K. 6209 sayılı kararı, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 980. Benzer yönde: “*...dava konusu yapılmayan şart eksikliğine ilişkin sebeb resen nazara alınması ve kanun hükümlerine uygun vasiyetnamenin yanlış düşüncelerle iptaline karar verilmesi yanlış ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, hükmün bozulmasına*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.9.1968 tarih ve E. 4788 K. 5134 sayılı kararı, Şener, **Miras**, s. 1140.

zorlama sonucunda yapılmışsa (3) Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlaka aykırı ise (4) Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa, ölüme bağlı bir tasarrufun iptali için dava açılabilir (TMK m. 557). Şu halde, Hukuk Genel Kurulu kararında bahsedilen iptal sebepleri incelenecek olursa: ölüme bağlı tasarrufun ikrah sebebi ile iptali (TMK m. 557, b. 2) veya ehliyetsizlik sebebi ile iptali ile (TMK m. 557, b. 1) şekle aykırılık sebebiyle iptali (TMK m. 557, b. 4) farklı iptal sebepleri<sup>880</sup> teşkil etmektedir. Kendisinde bir iptal sebebi bulunan ölüme bağlı tasarruf ise, geçerli bir tasarruf gibi sonuç doğurur. Bunun önlenmesi için, mutlaka bir iptal davası açılması ve hâkimin iptal kararı vermesi gerekir. İptal sebeplerinin bulunması, ölüme bağlı tasarrufun mirasın açılmasıyla hüküm ve sonuç doğuracak olmasına engel değildir<sup>881</sup>. İptal davasında, ölüme bağlı tasarrufun iptali sebebinin gerçekleştiği sabit olursa, mahkeme yenilik doğuran bir karar vererek ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verecektir<sup>882</sup>. Buna göre, birbirinden farklı iptal sebepleri olan hata, hile, ikrah<sup>883</sup>; ehliyetsizlik<sup>884</sup> veya şekle aykırılık<sup>885</sup> sebepleri, ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bunun için, iptal davası açılması ve iptale karar verilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, iptal davasında mahkeme “yenilik doğuran” bir karar vererek ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verecektir<sup>886</sup>. Bunun sebebi, *favor*

---

<sup>880</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde iptal sebepleri esas olarak m. 499’da; şekle aykırılık ise m. 500’de düzenlenmişti. 1984 tarihli Medeni Kanunu ön tasarısında ise iptal sebeplerinin bir maddede toplanması amacıyla, şekle aykırılığın da iptal sebepleri arasında dahil edilmesi düşünülmüştü. Şener, **Miras**, s. 528.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda ise ölüme bağlı tasarrufların kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılması da (şekle aykırılık) iptal sebepleri arasında yer almıştır (TMK m. 557, b. 4).

<sup>881</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341; Mustafa Dural/Turgut Öz, **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Filiz, İstanbul, 2013, s. 230-231; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2014, s. 125; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 359; Gamze Turan, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan, Ankara, 2009, s. 97.

<sup>882</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 224.

<sup>883</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 208; Hatemi, **Miras**, s. 125.

<sup>884</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 208; Hatemi, **Miras**, s. 125.

<sup>885</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 70; Dural/Öz, **Miras**, s. 230; Hatemi, **Miras**, s. 87, 125; Serozan/Engin, **Miras**, s. 359.

<sup>886</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 224; Turan, **Hükümsüzlük**, s. 108.

*testamenti* ilkesi ile de bağlantılı olarak<sup>887</sup>, ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğunca ayakta tutulması, bunun için de ölüme bağlı tasarruflarda vasiyetçinin son isteklerine saygı gösteren ilgililerin, ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep etmeyerek, ölüme bağlı tasarrufların gerçekleşmesini istemelerine imkan verilmesinin amaçlanmasıdır<sup>888</sup>. Bu bağlamda, ölenin iradesine duyulan saygı gereğince, mirasçılar, hata, hile, ikrah, ehliyetsizlik gibi sebepleri iptal sebebi yapıp, örneğin vasiyetnamenin şekil eksikliğini, bir iptal sebebi yapmayabilir ve bunu dava etmeyebilir<sup>889</sup>; böylece, murisin son arzularını yerine getirmeyi kendileri için bir ahlaki yükümlülük sayabilirler. Bu durumda vasiyetname şekil noksanına rağmen geçerli hale gelecektir<sup>890</sup>.

Ancak ilgili Hukuk Genel Kurulu kararı ve kararı destekleyen öğretideki bazı yazarlar, bunun aksi yönde sonuca ulaşmış; iptal sebebi yapılmamasına rağmen, hukukun resen uygulanması ilkesi gereği şekle aykırılık sebebinin resen gözetilebileceğine kanaat getirmişlerdir. Oysaki, ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 557’de sayılan sebeplere dayanılarak iptal edilebilir olması ile, ölüme bağlı tasarrufun kanun gereği, kendiliğinden hükümsüz olması birbirinden farklıdır. Gerçekten de, iptal sebepleri, ancak ilgilinin talebine dayanak yapılması ve mahkeme kararı ile geçersizlik sonucu doğurduğu halde; kanun gereği, kendiliğinden hükümsüzlük hallerinde ilgili ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü kanun gereği, kendiliğinden meydana gelmektedir<sup>891</sup>. Bu ise, hâkim tarafından resen gözetilebilir<sup>892</sup>.

---

<sup>887</sup> Bkz. Serozan/Engin, **Miras**, s. 360. *Karş.* Şekil eksikliğine *favor testamenti* ilkesi gereğince geçerlilik kazandırılmayacağı, fakat uygulamada şekil eksikliği konusunda da bu ilkeye hakim olan düşüncenin dikkate alındığı yönünde bkz. Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s. 296 ve oradaki dn. 430’da anılan Yargıtay kararları.

<sup>888</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 68; Serozan/Engin, **Miras**, s. 360.

<sup>889</sup> *Karş.* “... davalı vasiyetnâmenin ahlâka aykırı olduğunu ileri sürmüş bulunduğu göre, savunmasından (ister hâkim görüş, ister azınlığın fikri kabul edilsin) **vasiyetnâmenin hükümsüzlüğünü iddia etmiş olmaktadır.** Şu halde, hâkimin dava malzemesi arasında yer alan ve bahis konusu hükümsüzlük istemini haklı gösteren vasiyetnâmedeki şekil noksanını resen nazara alabilmesi imkân dahilindedir.” Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 340, dn. 50.

<sup>890</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 70; Şener, **Miras**, s. 530; Davran, **El Yazılı Vasiyetname**, s. 396, dn. 1.

<sup>891</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 348-349; Dural/Öz, **Miras**, s. 224, 231; Erman, **Miras**, s. 228.

<sup>892</sup> İmre/Erman, **Miras**, s. 228; Serozan/Engin, **Miras**, s. 358.

Örneğin, mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir (TMK m. 542, f. 1). İşte, sonraki başka bir vasiyetname ile vasiyetnameden dönme halinde, ilk vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir ve hâkim de bunu resen dikkate alacaktır<sup>893</sup>. Buna karşın, iptal sebepleri hâkim tarafından resen dikkate alınamaz<sup>894</sup>. Çünkü vasiyetnamedeki şekil eksikliği, sadece iptal kabiliyeti sonucunu doğurur; yoksa, vasiyetnamenin butlanı sonucunu doğurmaz<sup>895</sup>.

Şu halde biz de, anılan Hukuk Genel Kurulu kararında varılan sonuca ve öğretilerde bu sonuca katılan görüşlere katılmıyoruz. Çünkü hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi, itirazların resen dikkate alınarak karara bağlanmasını öngörse de, görüldüğü üzere, vasiyetnamenin şekle aykırılığı böyle bir “itiraz” teşkil etmemektedir. Çünkü, şekle aykırılık ilgili ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmamakta, sadece iptal kabiliyeti sağlamaktadır. Dolayısıyla da, Hukuk Genel Kurulu kararında varılan sonuçtan farklı olarak, öğretilerdeki diğer bazı yazarların vardığı sonuçla beraber kanaatimizce de, her ne kadar vasiyetnamenin iptali talep ve dava edilmişse de, şekil eksikliği davacı tarafından vasiyetnamenin iptali için bir sebep olarak ileri sürülmemişse, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesine dayanılarak, iptal sebebi yapılmayan bir iptal sebebine dayanılarak vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi hatalı olmuştur.

### **c) Sözleşme hükümlerinin kendiliğinden dikkate alınması gereken haller**

Sözleşmeler de birer “vakıa” olduğundan, sözleşmenin yargılamaya getirilmesinin de taraflarca getirilme ilkesine tabi olduğu; bunun yanında itirazların, yani bir hakkın doğumuna engel olan veya onu sona erdiren “vakıaların” hâkimin

---

<sup>893</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; İmre/Erman, **Miras**, s. 228; Hatemi, **Miras**, s. 124.

<sup>894</sup> Oğuzman, **Miras**, s. 194. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 879.

<sup>895</sup> Davran, **El Yazılı Vasiyetname**, s. 396, dn. 1 ve s. 397, dn. 3; Şener, **Miras**, s. 531; İmre/Erman, **Miras**, s. 228; Eren, **İptal**, s. 130; Turan, **Hükümsüzlük**, s. 85.

hukuku resen uygulaması ilkesinin bir gereği olarak resen dikkate alınacağı yukarıda açıklanmıştır<sup>896</sup>.

Taraflar vakıaları – bu arada sözleşme vakiasını - hâkime arz ettikten sonra hâkim, kanunun mücerret unsurları gerçekleş midir, yoksa gerçekleşmemiş midir; buna bakacak ve vakılardan – bu arada sözleşmeden - çıkan neticeyi tarafların beyanları ile bağlı olmaksızın bizzat tespit edecektir. Örneğin “*mukavele akdedilmiş midir?*”<sup>897</sup>, “*ifa edilmiş midir?*”, “*yoksa ifası imkânsız mıdır?*”<sup>898</sup>. Bu hususlarda

<sup>896</sup> Bkz. yukarıda II. A. 1. Genel olarak; II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>897</sup> *Karş.* Öğretide salt yorum uyuşmazlığı (reine Auslegungstreit) teorisine göre sözleşmenin kuruluşu bakımından esaslı noktalarda bir uyuşma olup olmadığı hukuk sorunu olmayıp, bir maddi (vakia) sorundur. Bu sebeple hakim, dava dosyasından anlaşırsa bile, davada pasif konumda olduğu için, taraflar bu konuda herhangi bir uyuşmazlık içinde değilse, sözleşmenin kurulmamış olduğunu resen dikkate alamaz. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 256 ve orada dn. 52’de anılan “*Eugen Bucher, Berner Kommentar, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, 2. Abt., 1. Teilband; Die natürlichen Personen (Art. 11-26 ZGB), 3. Auflage, Bern, 1976, s. 180; Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht (Art. 18), Zürich, 1980, Art. 18, N. 366 vd.; Keller/Schöbi, Das Schweizerische Schuldrecht, Band I; Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel/Frankfurt, 3. Auflage, 1988, s. 121.*”

Ancak Eren’e göre, sözleşmenin objektif esaslı noktalarında uyuşulmamış olması bir “hukuk” sorundur. Bu sebeple yazara göre, hakim HMK m. 33 gereği TBK m. 1 ve m. 2’yi resen uygulayacağından, objektif esaslı noktalarda uyuşulmadığını dava dosyasından anlarsa, taraflarca ileri sürülmesi bile bu hususu resen dikkate almalıdır. Buna karşın, subjektif esaslı noktaları hakim resen dikkate alamaz; bu konuda tarafların talepleri ile bağlıdır. Bkz. Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 257.

“... Yasanın hukukça varsayılması için belli geçerlilik biçimine gerek gördüğü durumlarda o biçime uyulmadıkça hukuk ilişkisi varlık kazanmaz. (...) sözleşmeye dayanılarak açılan bu davanın reddi gerekir.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.12.1974 tarih ve E. 1973/6402 K. 1974/16997 sayılı kararı, **YKD**, Mart 1975, s. 41. “...işlemin meydana gelişine ilişkin olan emredici hukuk kuralları hukuki işlemin unsurlarını oluşturan onun mevcudiyeti şartlarını belirleyen şekli nitelikli hükümlerdir ve bu özellikleri itibarıyla konuya ( içeriğe ) ilişkin olan maddi nitelikteki hükümlerden ayrılırlar. Şekli nitelikteki emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde kurucu unsurlarını, örneğin irade beyanının, icap kabulün bulunmaması halinde hukuki işlem şeklen dahi meydana gelmemektedir; İsviçre Alman ve Türk Hukukunda hukuki işlemin şekli unsurlarını tespit eden emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle hukuki işlemin mevcudiyet kazanmaması halinde hukuki işlemin yokluğundan söz edilir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.5.2002 tarih ve E. 2002/2-441 K. 2002/433 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2003, s. 1996.

<sup>898</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 76, dn. 148 ve 149’da anılan “*L. Rosenberg, “Die Veränderung des Rechtlichen Gesichtspunktes im Zivilprozesse, ZZZP, (49), 1925, [s. 38 vd.] s. 49.*”

hâkim, davacının hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmaksızın bizzat inceleme yapacaktır<sup>899</sup>.

Bu çerçevede, öğretide, davacının getirdiği vakılardan, sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu ortaya çıkıyorsa, davalının buna dayanmasına gerek olmadan davanın reddine karar verileceği ifade edilmektedir<sup>900</sup>. Öğretide *Umar*' a göre de, sözleşmenin geçersizliği dava dosyasından anlaşılmakta ise, hâkim "*hukuku resen uygulamak yetki ve görevinin (HMK m. 33) sonucu olarak*" geçersizliği resen teşhis edip göz önüne almalıdır<sup>901</sup>. Türk öğretisinde *Seçkin*' e göre de, sözleşmenin geçerliliği konusunda bir tereddüt söz konusu ise, hâkim sözleşmenin geçerli olup olmadığı hususunu, bu konudaki "*emredici hükümleri uygulayarak*" karara bağlayacaktır<sup>902</sup>.

Öğretide, tarafların batıl bir sözleşmenin varlığının kabul etmesinin hâkimi bağlamaması gerektiği<sup>903</sup>, Alman hukuku öğretisindeki baskın görüşe göre de eğer davada taraflar geçerli bir sözleşmenin varlığını kabul etmişler fakat hâkim sözleşmenin geçersizliğini, örneğin ahlaka aykırılığını, davadaki vakılardan tespit etmişse, davayı bu sebeple reddedebileceği, ifade edilmektedir<sup>904</sup>. Alman İmparatorluk Mahkemesi de (*Reichsgericht*) bir kararında, davacı tarafından karz sözleşmesinden dolayı bir meblağın iadesinin talep edildiği davada, bu karz sözleşmesinin butlanı sonucunu doğuran sebepler mevcut olduğu takdirde, bunlar taraflar arasında *çekişmesiz olsa bile*, yargılamaya getirilmiş olan dava vakılarının

---

<sup>899</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 76, dn. 150'de anılan "*L. Rosenberg, "Die Veränderung des Rechtlichen Gesichtspunktes im Zivilprozesse, ZZP, (49), 1925, [s. 38 vd.] s. 49; Beweislast, 2. Auflage, s. 193 vd.*"

<sup>900</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 113.

<sup>901</sup> Umar, **Şerh**, s. 120.

<sup>902</sup> Seçkin, **Üstün Kuralı Uygulama Ödevi**, s. 53.

<sup>903</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 98, dn. 6; Meier, **Iura Novit Curia**, s. 106.

<sup>904</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 97, dn. 6 ve orada hâkim görüşü temsilen anılan "*Stein/Jonas/Schönke/Pohle, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 19. Auflage, 1964-1972, § 128 önünde IV, 2; Baumbach/Leuterbach, Zivilprozessordnung, 32. Auflage, 1974, § 188, 1; Zöller, Zivilprozessordnung Kommentar, 11. Auflage, § 288, 11; BGH (Bundesgerichtshof) 13.12.1968, MDR (Monatschrift für Deutsches Recht) 1969, 468.*"

takdiri hâkime ait olduğundan, hâkimin butlan sebebinin resen nazara alarak davayı reddedebileceğine karar vermiştir<sup>905</sup>.

Türk içtihatlarına bakılacak olursa, Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, dava malzemesinden kanunun aradığı şartları haiz bir “akdin” “var olmadığı” anlaşıldıktan sonra, “kanunun mevcut olmadığını kabul ettiği” bir halin ispatının mahkemece düşünülemeyeceği, bu durumda davanın “hukuki sebep”ten yoksun bulunduğu ve reddedilmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>906</sup>. Yargıtay’ın başka bir kararında, geçerlilik şekline aykırı bir sözleşmenin bir maddesine dayanılmayacağı, hâkimin geçersizliği resen dikkate alacağı ifade edilmiştir<sup>907</sup>.

<sup>905</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 77, dn. 151’de anılan *Reichsgericht* kararı “RG. (Reichsgericht) 103, s. 288 vd.”.

<sup>906</sup> “Medeni Kanununun 634 üncü maddesi **mülkiyeti nakledecek aktelerin resmi şekilde yapılmasını** amirdir. (...) Aralarında mevcut olduğunu iddia ettiği akti bir münasebete müsteniden tapuda malik sıfatıyla mukayyet bulunan bir şahıstan sicildeki kaydın namına tashihini isteyen kimsenin **Medeni Kanununun 634 maddesine uygun şekilde davalı ile beyinlerinde inikat etmiş muteber bir akte istinat etmesi lazımdır. Böyle bir aktin inikat etmediği davacının beyanından anlaşıldıktan sonra kanunun mevcut olmadığını kabul ettiği bir halin ispatı da artık mahkemece düşünülemez. Bu gibi hallerde davanın hukuki sebepten mahrum bulunması bakımından reddedilmesi** iktiza ettiğine 7.10.1953 tarihinde ilk içtimada üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 7.10.1953 tarih ve E. 1953/8 K. 1953/7 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>907</sup> “Davanın dayandırıldığı 16.5. 1973 günlü sözleşmede, arsa karşılığında, yüklenicinin meydana getireceği apartmanın köşedeki ikinci katta arsa malikine bir dairenin verileceği açıklık ve seçiklikle yazılıdır ki, anılan sözleşmenin arsa karşılığında kat (daire) yapımı diye nitelendirilen bir sözleşme düzeninde yapıldığı gözlenmektedir. Çift tipli bir karma sözleşme olan arsa karşılığında kat (daire) yapımı sözleşmesinin geçerliği ise, kamusal biçimde (resmî şekilde) yapılmasına bağlıdır. (...) **Geçerlilik koşulu olan biçim, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, hâkimin, bu yönü görevinden ötürü, doğrudan gözönünde bulundurması gerekir. Geçersiz 10.5.1973 günlü sözleşme, hukuk alanında bağlayıcı olarak hiç bir sonuç doğurmayacağı için davacı, bu sözleşmenin 11. maddesine dayanarak istemde bulunamaz.**” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 30.5.1979 tarih ve E. 1979/947 K. 1979/1313 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 1979, s. 1756. Aynı yönde: “HMK.nun 33. maddesi uyarınca resen gözetilmesi ve uygulanması gereken temel kanunlarımızdan olan sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK.nun 213. maddesinde “Gayrimenkul satımı muteber olmak için resmi senede raptedilmek şarttır. Gayrimenkule dair satım vaadi ve beyi bilvifa ve istimlak mukavelesi resmi senede raptedilmedikçe muteber değildir. (...) **Bu hususlar kamu düzenine ilişkin olup, HMK.nun 33. maddesinde yerini bulan Türk Hukuku’nun resen uygulanacağı kuralının önemli noktalarıdır. Bir sözleşmenin geçerli olup olmaması resen hakim tarafından incelenmeli ve buna göre karar verilmelidir.**” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 8.3.2017 tarih ve E. 2017/629 K. 2017/436 sayılı kararı, emsal.yargitay.gov.tr (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Kanaatimizce, öğreti ve içtihatlardaki bu görüşler, sözleşmelerin bir vakıa niteliği arz etmesi ve bir hakkın doğumuna engel olan veya onu sona erdiren vakıaların, yani itirazların, hâkimin hukuku resen uygulaması çerçevesinde resen dikkate alınmasının gerekmesi ile uyumludur.

### 3. Defiler bakımından

#### a) Genel olarak defi kavramı

Usul hukuku anlamında veya geniş anlamda defi (Einrede), maddi hukuk itirazları ile maddi hukuk defileri olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre, geniş anlamda defi kavramı, maddi hukuktaki anlamıyla defileri kapsadığı gibi, maddi hukuktaki itirazları da kapsar<sup>908</sup>. Definin neler olduğunu tayin etmek güç bir mesele olup, bütün defiler için ortak ve bütün defilere has karakterler çok sınırlıdır<sup>909</sup>. Ancak genel olarak ifade etmek gerekirse; dar anlamda defi borçluya borcunu tamamen veya kısmen, devamlı veya geçici olarak yerine getirmekten kaçınma imkânı veren bir “*haktur*”. Burada borçlu aslında borçludur (hak doğmuştur) ve alacaklı da haklıdır (hak sona ermemiştir). Fakat borçlu, hâlâ borçlu olduğu edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınabilir. Diğer bir ifadeyle, borçlunun buna imkân veren bir karşı hakkı vardır. İtirazlardan farklı olarak, burada, kendiliğinden bir hakkın doğumuna engel olan yahut ona sona erdiren bir vakıa söz konusu değildir. Bu sebeple, dar anlamda defi, netice talebi bertaraf eden bir “*hakkın ileri sürülmesidir*”<sup>910</sup>.

<sup>908</sup> von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 28; Üstündağ, **Medeni yargılama**, s. 343-350; ayrıca Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 348 ve orada anılan “*Kipp Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Band, 9. Auflage, Frankfurt am Main, 1906, s. 210*”; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 72; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 249, dn. 292b; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 206; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 71-72.

<sup>909</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 348.

<sup>910</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 246; Berkin, **Usul**, s. 135; Postacıoğlu, **Usul**, s. 276; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 455; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 346-347, 348; Kuru, **Cilt: II**, s. 1761-1762; Kuru, **Usul**, s. 172; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 305-306; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 332; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 536-537; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 296; von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 28; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, 15. Bası, s. 271; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 249; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Borçlar**, s. 17; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s.



## b) Defilerin hukukun uygulanması ile ilişkisi

Bir defi hakkının varlığı halinde askıda bir durum söz konusu olur. Çünkü bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir<sup>911</sup>. Şu halde, itirazdan farklı olarak definin, yani borçluya borcunu yerine getirmekten kaçınma imkânı veren bir “*hakkın*” varlığı, kendi başına, diğer bir hakkın (borçlu açısından borcun) doğumuna engel olmaz yahut onu sona erdirmez. Defi bir “*hak*” olduğundan taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Çünkü bir hakkı kullanıp kullanmamak tamamen borçlu tarafın iradesine bırakılmıştır<sup>912</sup>. Hâkim, taraflarca ileri sürülmediği takdirde, böyle bir hakkın varlığını gözetemez ve hatta taraflara bu hususta hatırlatmada da bulunamaz<sup>913</sup>.

Örneğin, “*Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.*” (TBK m. 161). Zamanaşımı dosyadan anlaşılabilirse bile, zamanaşımına dayanıldığı yönünde bir şüphe söz konusu değilse, hâkim buna dayanılıp dayanılmadığını soramaz. Ancak zamanaşımına dayanılıp dayanılmadığı açık değilse, diğer bir deyişle davalı defi hakkını ileri sürmek iradesini, pek de açık olmayan bir şekilde ortaya koymuşsa, bu hususun aydınlatılması ve davalıdan savunmalarını açıklığa kavuşturmasının istenmesi gerekir<sup>914</sup>.

---

71-75; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Turhan, Ankara, 2016; s. 25; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 206; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 71.

<sup>911</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 349.

<sup>912</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 348; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Vedat, İstanbul 2010, s. 479-480; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 76.

<sup>913</sup> Berkin, **Usul**, s. 135; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 455; Kuru, **Cilt: II**, s. 1762, s. 1920; Kuru, **Usul**, s. 172; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 306; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, **Usul**, s. 332; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 536-537; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul ders**, s. 296.

Öğretide bir görüşün, “*defi hakkını doğuran vakıaların*” da, hak sahibi tarafından ileri sürülmesi bile, hâkim tarafından göz önünde tutulması gerektiğinden yana olduğu, fakat bu görüşün öğretilerde taraftar bulamadığı belirtilmiştir. Bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 84 ve orada anılan “*Peter Schlosser, ‘Selbständige peremptorische Einrede und Gestaltungsrecht im deutschen Zivilrecht’*, *JuS*, 1966, s. 264 vd. ve 266”

<sup>914</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 149-150.

İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, hâkim uygulayacağı hukuk kuralları bakımından tarafların hukuki görüşleri ile sınırlanmamıştır. Fakat bazı hukuki çıkarımların, altlamaların (Subsumtion) yapılması, hâkimin hukuku uygulaması bakımından istisna teşkil etmektedir. Bu görüşe göre, maddi hukuka göre açıkça ileri sürülmesi gereken defiler, örneğin zamanaşımı defi bakımından hâkim, bir talebin zamanaşımına uğradığını, ancak taraflardan biri zamanaşımına açıkça dayandığı takdirde dikkate alabilecektir<sup>915</sup>. Türk öğretisinde bir görüşe göre ise, maddi hukukun hakkın ancak ileri sürülmek şartıyla etkili olacağını düzenlemiş olduğu hallerde hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması ilkesinin bir istisnasından bahsedilemez. Çünkü bu hallerde de söz konusu hakkın ancak ileri sürülmek şartıyla etkili olacağını düzenleyen hukuktur ve hâkim bu şekilde hareket etmekle aslında yine hukuku “uygulamış” olmaktadır<sup>916</sup>.

Ancak İsviçre öğretisinde *Meier*, hukukun resen uygulanmasının istisnası olmak bakımından, hukuk kurallarının usulen ileri sürülmesi (*prozessuale Geltendmachung*) ile maddi hukukta bir normun unsur vakıalarının tamamlanması için gerekli olan irade beyanının (*Willensäusserung*) birbirinden ayırt edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>917</sup> Yazara göre hukuk kuralının vakia unsurlarının (*Gesetzestatbestand*) tamamlanması için bir irade beyanının gerekip gerekmediği tamamiyle bir maddi hukuk sorunudur. Bu husus, usul hukukuna ilişkin problemle, yani hâkimin, taraflarca ileri sürülme bile, hukuk kurallarını uygulamasının gerekip gerekmediği ve bunun ne ölçüde olacağı meselesi ile ilgili değildir<sup>918</sup>.

Gerçekten, maddi hukuka göre borçlu tarafından ileri sürülmesi gereken defi iradesinin (örneğin zamanaşımı savunmasının), davada (usulen ileri sürülme sırasında) yanlış hukuki sebebe dayandırılmış yahut yanlış ifade edilmiş olması

---

<sup>915</sup> Kummer, *Zivilprozessrechts*, s. 76.

<sup>916</sup> Akil, *Kendiliğinden Uygulama*, s. 9-10.

Hukukun “uygulanması”nın anlamı hakkında bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. B. Hukukun uygulanmasının anlamı.

<sup>917</sup> Meier, *Iura novit curia*, s. 64.

<sup>918</sup> Meier, *Iura novit curia*, s. 64.

(örneğin zamanaşımı yerine hak düşürücü süre olduğu savunulmuş olması) mümkündür. Böylece, davada (usulen ileri sürülürken) yanlış hukuki sebebe dayandırılrsa da, davalı bu defii ileri sürmekle maddi hukuka göre “*zaman geçmiş olması nedeniyle davanın dinlenemeyeceğine*” ilişkin defii iradesini usulen ileri sürmüş olmaktadır. Usul hukukunda, hâkim ileri sürülen hukuki sebeple bağlı olmadığından; borçlunun defii iradesini maddi hukuktaki doğru hukuki sebebe göre yorumlamak ve bu defiyi dikkate almak zorundadır<sup>919</sup>. Buna karşın, örneğin sadece borcun üzerinden 15 yıldan fazla sürenin geçtiğinin belirtilmesi, (maddi hukukun istediği anlamda) zamanaşımına zımnen dayanıldığı anlamına gelmemektedir<sup>920</sup>.

Hâkim, taraflar arasındaki ilişkiyi doğru niteleyerek, buna ilişkin zamanaşımı süresini de doğru tespit etmelidir<sup>921</sup>. Bu durum, hâkimin ileri sürülen defii iradesinin değerlendirilmesi bakımından da hukuku resen uygulamasının gereğidir. Bu sebeple, örneğin; 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerektiği halde somut olayda taraflara arasındaki ilişki yanlış nitelenerek 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.<sup>922</sup> Bunun gibi, eser

---

<sup>919</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1765; Kuru, **Usul**, s. 173. Bu yönde: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.10.1962 tarih ve E. 1962/14 K. 1962/35 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017), bkz. ileride dn. 921.

<sup>920</sup> Chaix, **Apport des faits**, s. 149.

<sup>921</sup> “...bir mutalebe hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı ve zamanaşımına uğrayan haklardan ise **hangi zamanaşımına uğrayacağı ancak onun hukuki niteliğinin belli edilmesinden sonra anlaşılabilir.**” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.10.1962 tarih ve E. 1962/14 K. 1962/35 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Aynı yönde: “... istemin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde doğru bir sonuca ulaşılabilmek için, **dava olgularını iyice saptamak ve hukuksal yönden doğru olarak nitelenmek gerekir.** Öyle ki bir davanın dayanağı olguların hukuksal açıdan nitelenmesi ve uygulanacak yasa hükümlerinin belirlenmesi, **hâkime yükletilmiş bir görevdir (HUMK m. 76, HMK m. 33)**” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2013 tarih ve E. 2012/22537, K. 2013/2399 sayılı kararı, **YKD**, Haziran 2013, s. 1045.

<sup>922</sup> “Mahkemece ... somut olayın sözleşmeye dayalı bir işlem olmadığını, zira davacı ile davalının önceki halefi arasında herhangi bir sözleşme olmadığını, eğer davacının yatırdığı bedel yatırmaması gereken bir bedel ise yukarıda açıklandığı üzere sebepsiz zenginleşme kuralı kapsamında değerlendirmek gerektiğini, **bir yıllık süre içerisinde bu davanın açılmadığı... gerekçesi ile davanın hem süre hem de esas yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. (...) hukuki nitelendirmeyi yapmak hâkime aittir (HUMK.nun madde 76, HMK madde 33 ). Hal böyle olunca, dava konusu irtifak hakkının tesisi sırasında taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulduğu anlaşılacakla, dava konusu ihtilafta uygulanacak zamanaşımı süresi, sözleşmelerde uygulama yeri bulan B.K. 125. ( yeni TBK 146 )**

sözleşmesi hükümleri gereğince, 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmak gerektiği halde, taraflar arasındaki ilişki yanlış bir şekilde haksız fiil olarak nitelenip, zamanaşımı dolmadığı halde zamanaşımı defî kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi de hatalıdır<sup>923</sup>.

Hâkim, hukuku resen uygulama ödevi gereğince, yargılamaya getirilen vakıanın itiraz mı yoksa defî mi olduğunu araştırmalıdır ve burada da doğru bir hukuki nitelendirme yapmalıdır<sup>924</sup>. Gerçekten de, hâkim, yaptığı hukuki nitelendirme sonucunda, yargılamaya getirilmiş “*vakıaların bir itirazın konusunu teşkil ettiğini tespit eder ise*”, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, bu hususu göz önünde tutmak ve kararına esas almak zorundadır<sup>925</sup>. Bu çerçevede hâkim, vakıayı bir “itiraz” olarak nitelerse bu vakıaların gerçekleşmesiyle hakkın doğumunun engellenmiş veya hakkın

---

*maddesi gereğince 10 yıldır. Buna göre; somut uyuşmazlıkta mahkemece, 818 sayılı BK. 125. ( yeni TBK. 146 ) maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı uygulanması gerektiği gözönüne alınmalı ... yanlışlığı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 12.3.2014 tarih ve E. 2014/1739 K. 2014/3881 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>923</sup> “*Dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76 ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 Sayılı HMK'nın 33. maddeleri gereğince hâkim Türk kanunları ve Türk hukukunu resen uygulayacağından, maddi vakıaları ileri sürüp kanıtlamak taraflara, hukuki vasıflandırma hâkime aittir. Dava dilekçesinde otomobillerin iade edilmemesi haksız fiil şeklinde nitelendirilmiş ise de az yukarıda belirttiği gibi otomobiller sözleşme gereği davalıya teslim edilmiş olduğundan iadesi gerektiği halde iade edilmemesi, haksız fiil değil, sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Süre uzatımına neden olunan, istihkakların geç ödenmesinden kaynaklanan alacak istemleri de sözleşmeye dayanmaktadır. Yanlar arasındaki sözleşme de 818 Sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda da 818 Sayılı BK'nın 126/IV. maddesi gereğince zamanaşımı 5 yıldır. Dava tarihi 15.08.2011 olduğundan kesin kabul ve teslim tarihi araştırılmamış olmakla birlikte 29.03.2011 geçici kabul tarihine göre dahi 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. Bu durumda mahkemece zamanaşımı defînin reddi ile işin esasını incelenip deliller toplanıp değerlendirildikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine yanlış değerlendirme ile zamanaşımından red kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.*” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 5.2.2013 tarih ve E. 2013/6 K. 2013/663 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>924</sup> Bu noktada, tarafların iddia ve savunmaları kapsamındaki hakların, hak düşürücü süreye mi, zamanaşımı süresine mi tabi olduğunun, hukukun resen uygulanması (m. 33) kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Kıyak, **Usuli Sonuçlar**, dn. 345-346 civarı.

<sup>925</sup> Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 84, dn. 35’te anılan “*Peter Gröschler, ‘Zur Wirkungsweise und zur Frage der Geltendmachung von Einrede und Einwendung im materiellen Zivilrecht’, Archiv für die civilistische Praxis, 201 (2001), S. 48 ff, s. 50, dn. 7.*”

sona ermiş olduğu sonucuna varacaktır<sup>926</sup>. Buna karşılık hâkim, vakıaları bir “defi” hakkına olanak verir şekilde nitelerse bu defi lehine olan tarafın bu defii ileri sürmek hakkı olduğunu ve ilgili taraf bu defii ileri sürmediği sürece bu defii dikkate alamayacağı sonucuna varacak ve o şekilde hareket edecektir<sup>927</sup>.

Hâkim eğer itiraz vakıası – defi hakkı arasında hukuki nitelendirmeyi hatalı yaparsa, örneğin aslında “itiraz” olan bir vakıayı (örneğin; hak düşürücü sürenin geçtiği vakıası) bir defi hakkına olanak verir şekilde nitelerse (örneğin; zamanaşımı süresi olarak nitelenirse) hâkim aslında hukuku bu itiraz vakıasına resen uygulamak zorunda olduğu halde, hatalı olarak bu konuda tarafların iradesine ihtiyaç duyacaktır. Bu ise, aslında itirazların hukukun resen uygulanması ile ilişkisi de gözetildiğinde hukukun resen uygulanması ilkesinin ihlali teşkil edecektir. Çünkü itirazlara, yani bir hakkı doğumuna engel olan veyan onu sona erdiren “vakıalara” hukukun resen uygulanması gerekir<sup>928</sup>. Bunun tersi halde, yani hâkimin, bir defi hakkını (örneğin; zamanaşımı süresinin aşıldığını) hatalı olarak bir itiraz olarak nitelemesi (örneğin; burada aslında bir hak düşürücü sürenin geçtiği nitelemesi yapılması) halinde ise, hâkim taraflar bu defi hakkını kullanmadığı halde hukuku uygulamış olacaktır.

#### **4. Birden fazla davanın aynı yargılama içinde görülmesi halinde itirazların ve defilerin durumu**

Hangi sebeple olursa olsun, davaların aynı yargılama içinde görülmesine bağlı olarak bazı etkiler söz konusu olacaktır. Davaların aynı yargılama içinde görülmesi sonucunda, taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıa diğer davalara da etki edebilecek, diğer davalar bakımından da hüküm temeline dâhil olabilecektir<sup>929</sup>. Nitekim İsviçre öğretisinde *Meier* de, hâkimin karar verirken ancak dava konusunun temelindeki

---

<sup>926</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>927</sup> Bkz. yukarıda II. A. 3. b) Defilerin hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>928</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>929</sup> Alangoya, **İnkeler**, s. 112 ve oradaki dn. 50’de anılan “*Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 11. Auflage, 1974, § 49, III, 2, a, s. 254; Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, 1952, § 110, IV, 3, s. 437.*”

vakıaları kullanabileceğini belirttiikten sonra, dava konusunun temelindeki vakıaların haricindeki vakıaların, ancak bir dava yığılmasından bahsedilebilecek hallerde gözetilebileceğini ifade etmektedir<sup>930</sup>.

Davaların birlikte görülmesi ise, çeşitli sebeplerle gündeme gelebilmektedir. Ancak temel olarak davaların yığılması bakımından da davanın unsurları önem arz edecektir. Buna göre davanın tarafları, sebebi ve vakıaları bakımından bir yığılma varsa, birlikte görülen davaların birbirine etki etmesi söz konusu olabilecektir<sup>931</sup>.

Örneğin, ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birlikte görülür<sup>932</sup>. Hâkim, dava dosyasından anlaşılan itirazları resen dikkate alacağından, bir dava arkadaşının ileri sürdüğü ortak bir itiraz sebebinden, bunu ileri sürmemiş olan diğer dava arkadaşları da yararlanır<sup>933</sup>. Ancak defiler bakımından durum farklıdır. İhtiyari dava arkadaşlığında davaların birbirinden bağımsızlığı prensibi gereği dava arkadaşları bakımından ortak defileri sadece bunu ileri sürmüş olan dava arkadaşı bakımından geçerlidir; bir dava arkadaşının ortak bir defii ileri sürmesi ile diğer dava arkadaşları da bu defii ileri sürmüş olmaz<sup>934</sup>.

## 5. Dava sebebinin aydınlatılması bakımından

Dava malzemesi taraflarca yargılamaya ne kadar iyi getirilirse, hâkim de, o ölçüde, uyuşmazlık hakkında sağlıklı bir karar verme imkânına sahip olacaktır<sup>935</sup>. Ancak tarafların iddia ve savunmalarının temeli olarak ileri sürdüğü vakıalar (olay)

---

<sup>930</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 60.

<sup>931</sup> Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, 1965 Tıpkı Basım, İstanbul, 1999, s. 29.

<sup>932</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: III**, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 3337; s. 3369; Kuru, **Usul**, s. 375; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 480; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 250-251.

<sup>933</sup> Kuru, **Cilt: III**, s. 3362; Kuru, **Usul**, s. 379; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 484-485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 327.

<sup>934</sup> Berkin, **Usul**, s. 103, s. 135-136; Kuru, **Cilt: III**, s. 3359; Kuru, **Usul**, s. 379; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 484; Alangoya, **Dava Ortaklığı**, s. 125.

<sup>935</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 373; Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 267; Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 303.

bakımından, örneğin dilekçelerde kullanılan dil sebebiyle<sup>936</sup>, belirsizlik yahut çelişkiler söz konusu olabilir.

Hâkimin aydınlatma ödevi ise, her şeyden önce hâkimin hukuku resen uygulama ödevini en iyi biçimde yapmasına yardım edecektir. Çünkü açık olmayan ve belirsiz vakıalar hakkında hukukun doğru uygulanması mümkün değildir<sup>937</sup>. Şu halde, hukukun uygulanması vakıalara bağlı olduğundan, vakıalar arasında belirsizlik yahut çelişki varsa, bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekir<sup>938</sup>. Bununla birlikte, hâkimin aydınlatma ödevi, hâkimin vakıaların getirilmesinde yetkilendirildiği anlamına gelmez. Çünkü hâkimin sorularına rağmen taraflar pasif kalmaya devam eder ve açıklama yapmazsa hâkim mevcut dava malzemesine göre karar vermelidir<sup>939</sup>. Hâkim, aydınlatma ödevini yerine getirirken, hangi noktanın aydınlatılmasını istediğini belirtmesi gerekir. Çünkü sadece tarafların “başka söyleyeceklerinin olup olmadığının” sorulması ile belirsizlik veya çelişkiyi giderici

<sup>936</sup> Örneğin “müruruzaman” yahut “zamanışı” kelimeleri anlaşılabilirken, “yıllanma” kelimesi gibi kelimeler anlaşılma ihtimalini düşürür. Kuru, **Hukuk Davası Açarken**, s. 207, s. 214: “Biz hukukçuyuz, edebiyatçı değiliz.” Kanaatimizce, burada hukuk kurallarından yola çıkılması önem arz eder. Çünkü “yıllanma” gibi, kanunda yer almayan bir terim kullanıldığı takdirde, bunun anlaşılama olasılığı fazlalaşır. Bu sebeple, vakıalar ileri sürülürken kullanılan dilin anlaşılabilir olması, fazla eski yahut fazla yeni veyahut alışılmamış nitelikte olmaması gerekir. Bu yönde bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 235: “Arzuhal ve layihalarda hukuki iddiayı tam surette ifade edebilmek için kanunların ve hukukun kabul ve tesbit ettiği tabir ve istihlaklar ihmal edilmemelidir.”

<sup>937</sup> Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 11.

<sup>938</sup> Örneğin, taraflardan biri trafik kazasının akşam, diğeri sabah gerçekleştiğini belirtmişse bu çelişkinin açıklattırılması gerekir. Alangoya, **İlkeler**, s. 145-146. Başka bir örnek; davalının savunmaları arasında, “davacının da bana şu kadar borcu var” gibi “takas” anlamına gelebilecek bir ifade varsa, hâkim bununla ne kast ettiğini sormalıdır. Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 108.

Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı ise şu şekildedir: “Somut uyuşmazlıkta, dava ve temyiz dilekçesinde vakıaların anlatımına ilişkin ilk kısımda İİK’nin 177/4. maddesine dayalı doğrudan iflas isteminin maddi vakıaları olan “ilama müstenit alacağın icra emriyle istendiği halde ödenmediği” maddi vakıasına yer verilmek ve son kısmında ise İİK’nin 156. maddesi gereğince iflas ödeme emrinin tebliğine rağmen itiraz edilmediği maddi vakıasına dayanılmak suretiyle birbiriyle çelişkili anlatımlarda bulunulmuş ve dava dilekçesinde davalının iflasına karar verilmesi istenilmiştir. Davacının dayandığı anılan maddi vakıalar hem doğrudan iflas, hem de iflas yoluyla adi takibe itiraz edilmemesi üzerine iflas istemine uymakta olup, uyuşmazlığın aydınlatılması için zorunlu olarak davacıdan açıklama istenmelidir.” bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 11.3.2013 tarih ve E. 2013/857 K. 2013/1445 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>939</sup> Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 62.

cevaplar alınması mümkün olmayacaktır<sup>940</sup>. Yine, sadece, getirilen vakıaların “*soyut hukuk normunun unsurlarını sağlamadığı*” şeklindeki bir uyarı da<sup>941</sup> hâkimin aydınlatma ödevi bakımından yeterli olmayacağı gibi, genellikle yeterli hukuki bilgisi olmayan taraflar açısından bir anlam da taşımayacaktır<sup>942</sup>.

Ancak hâkimin aydınlatma ödevi bahane edilerek iddia ve savunma değiştirilip genişletilemez<sup>943</sup>. Diğer bir deyişle, her ne kadar iddia ve savunmanın aydınlatılması hâkimin hukuku doğru uygulayabilmesi için gerekli ise de, bu bahane edilerek dava malzemesi genişletilemez. Bu çerçevede, hâkim, somut bir vakiyaya işaret ederek, bunun “neden yargılamaya getirilmediğini” de soramaz<sup>944</sup>. Aydınlatma ödevinin bu anlamdaki sınırı, HMK m. 31 metnine dâhil edilmeyen, HUMK m. 75, f. 3 hükmündeki “*iki tarafın iddiaları hududu dâhilinde*” ibaresinde yatmaktadır. Sorulacak hususun iki tarafın iddiaları hududu dâhilinde dayanak noktası bulunmuyorsa bu hususun sorulmaması gerekir<sup>945</sup>. Örneğin, davalının savunmaları arasında, zımnen de olsa kurtuluş kanıtı anlamına gelebilecek bir savunma bulunmuyorsa, davalıya kurtuluş kanıtı ileri sürmek isteyip istemediği sorulmamalıdır<sup>946</sup>.

---

<sup>940</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 159.

<sup>941</sup> Böyle bir uyarının “hatırlatma” olarak anlaşılabilceği ve bu yüzden HMK m. 25’deki “hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz” ifadesinin hatalı olup, bu noktada olması gerekenin hâkimin taraflarca getirilmeyen vakıalara “işaret edememesi” olduğu yönünde bkz. yukarıda dn. 838.

<sup>942</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 105; Alangoya, **İlkeler**, s. 159 ve oradaki dn. 191’de anılan “*Sphor, Der Richterliche Aufklärungspflicht im Zivilprozess, 1969, s. 165.*”.

<sup>943</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 374, 375; Yılmaz, **İslah**, s. 70; Tercan, **Tarafların Dinlenmesi**, s. 49-51.

<sup>944</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 159 ve oradaki dn. 193’te anılan “*Sphor, Der Richterliche Aufklärungspflicht im Zivilprozess, 1969, s. 165.*”.

<sup>945</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 157.

<sup>946</sup> Karaaslan, **Aydınlatma Ödevi**, s. 106, 107.



## B. Resen araştırılacak vakıalar bakımından

Taraflarca getirilme ilkesinin, hâkimin maddi hukuku resen uygulamasının bir sınırı olduğu, yukarıda ifade edilmişti<sup>947</sup>. Resen araştırma ilkesi ise, taraflarca getirilme ilkesinin karşıtıdır. Bu ilkenin geçerli olduğu hallerde, hâkim tarafların getirdiği dava malzemesi ile bağlı olmayıp, dava malzemesini resen araştıracaktır. Diğer bir deyişle o, taraflarca getirilmeyen dava malzemesini de dikkate almak zorunda olacaktır<sup>948</sup>.

Örneğin, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim tarafların ikrarlarıyla bağlı değildir; tarafların ikrar ettiği vakıaları da kendiliğinden araştırmak zorundadır<sup>949</sup>. Bunun gibi, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvap hükümleri de uygulanmaz. Çünkü isticvap yapılsa ve bu ikrarla sonuçla bile hâkim bu (ikrar edilen) hususa ilişkin resen araştırma yapmak zorunda olacaktır<sup>950</sup>. Bunlardan başka, boşanma ve ayrılık davalarında da resen araştırma ilkesinin sınırlı bir biçiminin<sup>951</sup> geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>952</sup>. Buna göre, boşanma davalarında

<sup>947</sup> Bkz. yukarıda II. A. Taraflarca getirilme ilkesi bakımından.

<sup>948</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. D. Resen araştırma ilkesi.

<sup>949</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1923, 1924; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 338; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 250; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 148.

<sup>950</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1924, 1952; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 338; Özmumcu, **Resen Araştırma**, s. 148.

<sup>951</sup> Nitekim, öğretilerde bazı yazarlar, evlilik davalarında (TMK m. 184) dava malzemesinin resen temin edilmesinin söz konusu olmadığını; burada yalnızca ikrar, yemin ve kabulün söz konusu olmamasından bahsedileceğini ifade etmektedir. Alangoya, **İlkeler**, s. 134; Aras, **Aile Mahkemeleri**, s. 163. Karş. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 148; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 250; Hasan Petek, “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, **İzmir BD**, Yıl: 65, Sayı: Temmuz 2000, [ss. 11-54], s. 165. Karş. Birce Arslandoğan-Kurşuncu, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü” (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2007, s. 61: “*MK m. 184’de yer alan düzenlemede hâkimin dava malzemesini getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmemiştir, ancak kamu yararı düşüncesi ile bu davalarda araştırma ilkesinin geçerli olduğunu belirtmek gerekir*”.

Öğretilerde *Ercan* ise, karşılaştırmalı hukuktaki görüşlerden yola çıkarak Türk hukukunda da hâkimin resen araştırabileceği vakıaların “*evlilik dostu vakıa – evlilik düşmanı vakıa*” ayrımı çerçevesinde belirlenebileceği kanaatinde. Bu görüşe göre evliliği ayakta tutacak, yani evlilik dostu vakıa ve delillerin resen araştırılması; tarafların boşanmalarına neden olacak, yani evlilik düşmanı vakıa ve deliller bakımından ise taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması gerekmektedir. Yazara göre, boşanma davalarında kabulün geçerli olmayıp, feragatin geçerli

hâkim boşanma ve ayrılık için gösterilen sebeplerin varlığına vicdanen kanaat getirmediğçe bunları sabit kabul edemez; yani burada da ikrar hâkimi bağlamaz (TMK m. 184).

Görüldüğü üzere, bu hallerde taraflar, özellikle bazı vakıaları “ikrar” etmek suretiyle, dolaylı da olsa, hukukun uygulanmasına etki edememektedir. Çünkü resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hallerde, hâkim tarafların ikrarlarıyla bağlı değildir. Bunun gibi, yukarıda ifade edildiği üzere, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hallerde, taraflar bazı vakıaları yargılamaya getirmeyip dava malzemesini sınırlamak suretiyle hâkimin hukuku uygulamasına dolaylı olarak etki etmek imkânına sahiptir<sup>953</sup>. Halbuki, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hallerde hâkim taraflarca getirilen malzeme ile bağlı olmadığından, tarafların bu konudaki etkileri de – en azından, taraflarca getirilme ilkesinde olduğu kadar- söz konusu olamayacaktır.

### III. TALEP SONUCU İLE SINIRLILIK

#### A. Genel olarak tasarruf ilkesi

Tasarruf ilkesi, tarafların dava ve dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunduğunu, hâkimin tarafların talepleri ile bağlı bulunduğunu ifade eder<sup>954</sup>. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye, böylece hakkını korumaya zorlanamaz. Medeni yargılama hukukumuzda hâkim olan ilkelere göre tasarruf ilkesi gereği hâkim, kural olarak,

---

olması da bu görüşü desteklemektedir. Bkz. İbrahim Ercan, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2, MİHBİR Özel sayısı, 2014 [ss. 249-269]. s. 266. Alman hukuku, İsviçre hukuku, Avusturya hukuku ve Türk hukukundaki görüşlere göre boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin ne ölçüde geçerli olduğu hakkındaki görüşler için ayrıca **a.e.**, s. 260-266.

<sup>952</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 339; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 367; Petek, **Boşanma Davaları**, s. 38; Aras, **Aile Mahkemeleri**, s. 162-163.

<sup>953</sup> *Karş.* yukarıda II. A. 1. Genel olarak.

<sup>954</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1917; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335; Alangoya, **İlkeler**, s. 2; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 63-257.

kendiliğinden harekete geçip<sup>955</sup> yargılama yapamaz. (HMK m. 24, f. 1). Davacının olmadığı yerde hâkim yoktur (*Wo kein Kläger, da kein Richter*)<sup>956</sup>.

Hâkim, tasarruf ilkesi gereği, “uygulanması, ileri sürülenden başka bir davanın ya da ileri sürülen talepten fazlasının kabulü anlamına gelebilecek hukuk kurallarını” dikkate alamaz<sup>957</sup>. Hâkimin maddi hukuku resen uygulamasının sınırlarını belirlediği ifade edilen dava konusu (Streitgegenstand) kavramı da tasarruf ilkesi ile yakın bir ilişki içindedir<sup>958</sup>. Çünkü tasarruf ilkesi gereği dava konusunu davacı belirler<sup>959</sup>. Aşağıda izah edileceği üzere, dava konusu kavramı da, usul hukuku anlamındaki talep (prozessuale Anspruch) ile eş anlamlı olarak anlaşılmaktadır. Bu sebeple, usuli talep kavramının hâkimin hukuku resen uygulamasını sınırlamak gibi bir işlevi olduğu söylenebilir.

## B. Talep kavramı

### 1. Genel olarak talep kavramına ilişkin teoriler

Mahkemeden davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesinin talep edildiği ve davaların çoğunluğunu oluşturan eda davalarına, maddi hukuka ilişkin bir talep hakkı esas teşkil etmektedir<sup>960</sup>. Maddi hukuk anlamındaki talep ise, Alman Medeni Kanunu § 194’te<sup>961</sup> tarif edildiği üzere;

---

<sup>955</sup> Tasarruf ilkesinin sebebinin hâkimin tarafsızlığını korumak olduğu; zira bir uyumsuzluğu, tarafların herhangi bir talebi olmadan çözmeye kalkışacak kadar uyumsuzluğa ilgi duyan hâkimin tarafsızlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Tuluay, **Dava İlişkisi**, s. 101-102.

<sup>956</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 223; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 241; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 73-78; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 30.

<sup>957</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 123.

<sup>958</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 35.

<sup>959</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 224; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 242; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 41; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 92 vd.; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 29.

<sup>960</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 274; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin, Ankara, 2009, s. 102.

<sup>961</sup> Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir “*Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung*”. [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) [Bir kimseden bir şeyin yapılmasını veya bir şeyden içtinabı talep hakkı (talep zamanaşımına tabidir)].

bir kimsenin başka birinden bir şey yapmasını veya yapmamasını, böylece kendi hakkına uygun olarak davranmasını istemeye yönelik ve asıl hakka bağlı bir haktır<sup>962</sup>. Bir kişinin, başka bir kişiden belli bir edimi istemek hakkını sağlayan “*hukuki ilişki*” olarak tanımlanabilecek talep hakkını bireyselleştiren öğeler, hukuki ilişkinin “ *tarafları*” ve istenen “*edimdir*”<sup>963</sup>.

Talep kavramına ilişkin eski maddi hukuk teorileri, maddi hukuk talebi ile usul hukuku anlamında talebi eş anlamlı olarak anlamakta idi<sup>964</sup>. Bu durum ise, özellikle aynı vakıaların birden fazla maddi hukuk talebine yol açtığı mütelahik davalarda, usul hukuku yönünden sorun arz etmekteydi. Eski maddi hukuk teorileri böyle bir durumda – aşağıda da açıklanacağı üzere - ya tek bir maddi hukuk talebi kabul etmekte (normlar yarışması teorisi) ya da birden fazla maddi hukuk talebi kabul etmekte idi (taleplerin yarışması teorisi)<sup>965</sup>.

Ancak talep kavramına ilişkin – ileride açıklanacak olan - usul hukuku teorileri ise, maddi hukuk teorisinin özellikle hakların yarışması konusunda yarattığı sorunları çözmek adına, maddi hukuk talebinden farklı, usul hukukuna özgü bir usulî talep kavramı oluşturma ihtiyacından doğmuştur<sup>966</sup>.

Nihayet, dava konusunun sadece usuli talep kavramıyla açıklanmasını eleştiren yeni maddi hukuk teorisi ise, usul hukuku ile maddi hukuku bir araya getirmeye çalışmıştır<sup>967</sup>. Nitekim talep kavramına ilişkin yeni maddi hukuk teorisi, eski maddi

---

<sup>962</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 274; Yılmaz, **Islah**, s. 185; Muşul **Terdit**, s. 94; Öztan, **Medeni Hukuk**, s. 202; Dural/Sarı, **Medeni Hukuk**, s. 245-246; Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 305-307; Mehmet Ayan, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Baskı, Konya, Mimoza, 2011, s. 206; Ergun Özsunay, **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Basım, İstanbul, 1976, s. 333; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, 1978, s. 178; Erman, **Medeni Hukuk**, s. 124.

<sup>963</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 31.

<sup>964</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 184-185; Karl Heinz Schwab, “İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu”, Çeviren: Yavuz Alangoya, **İÜHFD**, Cilt: 33, Sayı: 3-4, 1967 [ss. 288-303], s. 289; Muşul, **Terdit**, s. 95.

<sup>965</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 94-97.

<sup>966</sup> Muşul, **Terdit**, s. 97.

<sup>967</sup> Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 34; Muşul, **Terdit**, s. 101.

hukuk teorisinin birden fazla maddi hukuk talebi gördüğü, örneğin haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğunun yarışması halinde, birden fazla maddi hukuk talebinin değil, birden çok dayanağı olan tek bir maddi hukuk talebinin bulunduğunu kabul etmektedir<sup>968</sup>. Bu yeni maddi hukuk teorisi ise, ileride açıklanacağı üzere talep dayanaklarının yarışması teorisi olmaktadır<sup>969</sup>.

## 2. Usuli talep olarak dava konusu kavramı

Talep kavramına ilişkin maddi hukuk teorilerinin usul hukuku bakımından tutarsız sonuçlara yol açması sonucunda, usul hukukuna has bir “usuli talep” (*prozessuale Anspruch*) kavramının varlığının savunulduğu ifade edilmişti<sup>970</sup>.

Gerçekten de, dava belirli bir ihtilafı konu etrafında vuku bulmak gerekir, bunun için de talebin diğer dava taleplerinden ayırt edilmesi zarureti mevcuttur<sup>971</sup>. Çünkü mahkemeler sırf teorik meseleler hakkında hüküm vermek için tesis edilmemiştir<sup>972</sup>. Hâkim, davacının ileri sürdüğü vakıaların hukuki niteliğini, hukuku resen uygulayarak belirleyecek olsa bile, davacının iddiası, sadece vakıalara dayanamaz. Davacı sadece vakıaları bildirip, bu vakılardan kendisi lehine hangi hukuki sonuçlar çıkıyorsa o yönde karar verilmesini isteyemez.<sup>973</sup> Bu çerçevede, hâkim, hukukun vakıalara uygulanması olarak ifade edilebilecek yargılama faaliyetini, usuli talebe göre yapacaktır<sup>974</sup>.

---

<sup>968</sup> Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 298; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 33-40; Muşul, **Terdit**, s. 101.

<sup>969</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 101; Çağa, **Birleşme**, s. 27-30; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 298-301.

<sup>970</sup> Muşul, **Terdit**, s. 97; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 290-291.

<sup>971</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 18.

<sup>972</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 19 ve oradaki dn. 4'te anılan “*Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Auflage, München und Berlin, 1960, §91, II, 2b.*”

Davanın somut, hukukun ise soyut bir mesele olduğu yönünde bkz. İkinci Bölüm, I. A. Davada hukuk kuralları.

<sup>973</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 35, 143.

<sup>974</sup> Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 91.

Usul hukuku anlamında talep, eda, tespit, inşai hüküm gibi belli bir netice talebe yönelmiş) istektir<sup>975</sup>. Şu halde, usul hukuku anlamında talep, maddi hukuktaki talepten daha geniş kapsamlıdır. Örneğin tespit davalarındaki ve inşai davalardaki talep, davacıya ait bir *maddi hukuk talebi*, dolayısıyla davacının, davalıdan bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını istemesine yönelik bir hakkı değildir. Bu sebeple davacının devlet mahkemelerine yönelttiği hukuki himaye talebi - en azından tespit davalarında ve inşai davalarda - borçluya yöneltilen maddi hukuk talebinden farklıdır<sup>976</sup>.

Alman hukukunda usuli talep kavramının, dava konusu olarak da ifade edildiği belirtilmektedir<sup>977</sup>. Dava konusu kavramı ise; dava değiştirme, derdestlik, objektif dava yığılması ve kesin hüküm gibi önemli usul hukuku meseleleri bakımından önem arz etmektedir<sup>978</sup>. Bundan başka, yukarıda da ifade edildiği üzere, İsviçre öğretisinde *Meier*'e göre, hâkimin hukuku resen uygulamasının kapsamını da dava konusu kavramı belirler<sup>979</sup>.

Bu noktada, dava konusunu, diğer bir deyişle usuli talep sonucunu belirlemek ise, tasarruf ilkesiyle bağlantılı olup, dava konusu yahut usuli talep, davacı tarafından dava dilekçesiyle belirlenir<sup>980</sup>. Davacının gerek asıl alacağı, gerekse faiz gibi ferî alacaklara ilişkin talebinin kural olarak dava dilekçesinden açıkça anlaşılması

---

<sup>975</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 274; Üstündağ, **Yasak**, s. 147.

Bu konuda “dilek” kelimesinin uygun olmadığı ifade edilmiştir. *Tuluay*'a göre, her ne kadar Yargıtay 7.12.1964 tarih ve E 1964/3 K. 1964/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında dava hakkını “dava mahkemeden verilecek bir hükümle bir iddia üzerinde hukuki korunmanın sağlanması *dileğidir*” şeklinde ifade etmişse de, dilek muhatabına hiçbir yükümlülük yüklemeyen, yerine getirilmemesi herhangi bir müeyyideye bağlanmamış istekleri eder. Oysaki hâkim, bir davaya bakmak ve hükme bağlamak zorundadır. Dilek kelimesi bu sebeple “*talep*” kelimesinin yerine kullanılamaz. Bkz: Tuluay, **Dava İlişkisi**, s. 116 ve oradaki dn. 46 ve 47.

<sup>976</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 140-141; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 269, 274, 471; Yılmaz, **Islah**, s. 186; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 290; Muşul, **Terdit**, s. 102; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 71; von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 15, dn. 31; Özsunay, **Medeni Hukuk**, s. 334.

<sup>977</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 97-98; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 288.

<sup>978</sup> Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 288-289; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 29.

<sup>979</sup> Bkz. yukarıda I. B. Maddi hukukun resen uygulanmasının sınırları.

<sup>980</sup> Özekes, **Dava Dilekçesi**, s. 273; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 92-98.

gerekir<sup>981</sup>. Talep sonucunun açık olması gereği, hem eda davaları, hem inşai davalar hem de tespit davaları bakımından geçerli olan bir ilkedir<sup>982</sup>. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava dilekçesinde, “*Açık bir şekilde talep sonucu*”nun bulunması gerektiğini düzenlemektedir [HMK m. 119, f. 1 (ğ)].

Usuli talebin yahut dava konusunun içeriğinin ne olduğu ise, öğretide tartışmalı olmuştur. Gerçekten de, talep yahut dava konusu hakkındaki maddi hukuk teorisinin usul hukukunun ihtiyaçlarını karşılamaması sonucunda, vakıalar karışımı ve talep sonucu ilk olarak, Alman öğretilerinde *Rosenberg* tarafından ders kitabının ilk baskısında, dava konusunun aynı değeri haiz iki unsur olarak tarif edilmiştir<sup>983</sup>. Bu teori, maddi hukuk teorisinin aksine, tek bir hayat olayının (Lebensvorgang) birden fazla hukuki sebebin uygulama şartlarını sağlaması durumunda, aynı hedefe götüren birden fazla taleplerin değil, bir talep birliğinin olduğunu kabul etmektedir<sup>984</sup>. Alman medeni usul hukuku öğretisinde, dava konusunu iki unsurlu gören anlayışın çoğunluğu temsil ettiği ifade edilmektedir<sup>985</sup>. Dava konusu hakkındaki usul hukuku teorilerinden tek unsurlu teoriye göre ise, talep sonucu ile dava konusu eş anlamlıdır; buna göre netice talebi, ihtilafın gerçek konusudur. Çünkü her yargılamada talep sonucuna uyulup uyulmayacağı meselesi üzerinde ihtilaf edilmektedir<sup>986</sup>. Dava konusunu iki unsurlu yani hayat olayı ve talep sonucu olarak görmekle birlikte, “netice talebe olay karşısında üstünlük tanıyan” diğer bir görüşün ise, tek unsurlu dava konusu teorisi ile aynı sonuca vardığı değerlendirilmiştir<sup>987</sup>.

---

<sup>981</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 284-286; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 278.

<sup>982</sup> Üsündağ, **Yasak**, s. 147-148.

<sup>983</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 185, 187; Muşul, **Terdit**, s. 94, 99; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 31-32; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 290, 293.

<sup>984</sup> Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 293; Muşul, **Terdit**, s. 94 vd.

<sup>985</sup> Bkz. Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 294-295.

<sup>986</sup> Yılmaz, **Islah**, s. 188; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 288, 295; Muşul, **Terdit**, s. 98 vd.; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 32-33.

<sup>987</sup> Muşul, **Terdit**, s. 100-101.

Öte yandan, usuli talep yahut dava konusu (Streitgegenstand) kavramı, İsviçre ve daha çok Alman hukuk öğretilerinde tartışılmışsa da<sup>988</sup>; Türk hukuk öğretilerinde usuli talep yahut dava konusu kavramına ilişkin tartışmaların, dava sebebine ilişkin tartışmaların gerisinde kaldığı; bu kavramın pek incelenmediği ifade edilmektedir<sup>989</sup>. Bu çerçevede:

Türk hukuk öğretilerinde azınlıkta kalan görüşe göre, dava sebebi ve talep sonucundan oluşan iki unsurlu dava konusu teorisi daha tutarlı çözümler getirmektedir. Bu görüşe göre dava konusunun belirlenmesinde talep sonucu kadar hayat olayı da önemlidir<sup>990</sup>. Nitekim bu görüşün savunucularından Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısı aşamasındayken ortaya koydukları görüşlerinde de kesin hükmün “hassas bir konu” olduğunu belirtmiş ve ilgili madde önerilerinde “*her iki davanın taraflarının ve dava konusunun aynı olması gerekir*” diyerek kesin hükmün şartlarının üçten (davanın konusu, davanın sebebi, davanın tarafları) ikiye (davanın konusu, davanın tarafları) indirilmesini teklif etmiş, böylece dava konusu kavramının içine davanın sebebini de dâhil etmiş bulunmaktadır<sup>991</sup>.

Türk hukuk öğretilerindeki hâkim görüş savunucularına göre ise, netice talep davanın konusunu teşkil eder<sup>992</sup>. Hâkim görüşün savunucuları, gerek kesin hüküm bakımından<sup>993</sup>; gerek derdestlik bakımından<sup>994</sup> dava konusunu, dava ile elde edilmek

---

<sup>988</sup> Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 23; Meier, **Iura Novit Curia**, s. 25; Schwab, **İhtilaf Konusu**, s. 288 vd. Konuya ilişkin Alman ve İsviçre hukuk öğretilerindeki eserler için bkz. Meier, **Iura Novit Curia**, s. 24, dn. 2’de anılan eserler; Yılmaz, **Islah**, s. 183, dn. 254’te anılan eserler; Yıldırım, **Dava Konusu**, dn. 1 ve 2’de anılan eserler.

<sup>989</sup> Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 29. Aynı yönde: Yılmaz, **Islah**, s. 189.

<sup>990</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 222; Yıldırım, **Dava Konusu**, s. 40; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 32-33.

<sup>991</sup> Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 166, 167.

<sup>992</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 232; Berkin, **Usul**, s. 94; Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 166.

<sup>993</sup> Burhan Gürdoğan, **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960, s. 75; Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin, Ankara, 2016, s. 311-320; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 692; Kuru, **Usul**, s. 579; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 715; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 849.

<sup>994</sup> Kuru, **Usul**, s. 125; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 427.



istenen talep sonucu olarak anlamaktadır. Bu görüşe göre, dava konusunun değiştirilmesinden de, neticei talebin değiştirilmesi anlaşılmaktadır<sup>995</sup>. Görüldüğü üzere Türk hukukunda usul hukukuna ilişkin çeşitli meselelerde davanın konusu kavramın, “talep sonucu” olarak anlaşılmaktadır<sup>996</sup>.

## C. Taleple bağıllık

### 1. Genel olarak

HMK m. 26 hükmü, hâkimin taleple bağıllığı ilkesini düzenlemektedir. Öğretide bu düzenleme ile tasarruf ilkesinin kapsamının ikiye bölündüğü; zira hukuk öğretisinde “taleple bağıllık” ilkesinin tasarruf ilkesi altında incelendiği ifade edilmiştir<sup>997</sup>. Gerçekten, öğretide taleple bağıllık ilkesinin, tasarruf ilkesinin bir sonucu olduğu belirtilmektedir<sup>998</sup>; hatta tasarruf ilkesinin öğretide “talep üzerine harekete geçme ilkesi” (“*Antragsgrundsatz*”) olarak adlandırıldığı da görülmektedir<sup>999</sup>.

Taleple bağıllık ilkesinin içerdiği anlam şudur: Hâkim davacının “talep ettiğiinden çok”, davalının “kabul ettiğiinden az” olan bir neticei talebi kararına konu

---

<sup>995</sup> Kuru, *Usul*, s. 186; Önen, *Medeni Yargılama*, s. 160.

<sup>996</sup> Bu yönde: Yılmaz, *Islah*, s. 189.

<sup>997</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Tasarı*, s. 32.

*Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*'ın bu sebeple, öğretide oluşmuş ilkelerin kanunda bir başlık altında düzenlenmektense, HUMK'da olduğu gibi başlıksız olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı yönündeki görüşü için. Bkz. yukarıda Birinci, Bölüm, II. B. İlkelerin değeri, dn. 182.

<sup>998</sup> Bilge/Önen, *Medeni Yargılama*, s. 297. Aynı yönde: Umar, *Şerh*, s. 110, 122; Yılmaz, *Şerh*, s. 281.

<sup>999</sup> Bkz. Meriç, *Tasarruf ve Taleple Bağıllık*, s. 31 ve oradaki dn. 40'ta anılan, “*Markus Gehrlein, Zivilprozessrecht, 2. Auflage München, 2003, s. 89; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage Zürich, 1979, s. 148; Peter Hartmann, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Kommentar Zivilprozessordnung, 64. Auflage München, 2006, § 128, kn. 19; Richard Holzhammer, Österreichisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage Wien, 1976, s. 125; Konrad Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, Yeni Tıpkı Bası, Aalen, 1968, s. 11; Dieter Leipold, “Verfahrensbeschleunigung und Prozessmaximen” *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Wien, 1988 [ss. 329-349], s. 335; Stürner, *Verfahrensgrundsätze*, s. 650”.*

yapamaz; ancak talepten daha aza<sup>1000</sup> ve davalının kabul ettiğinden fazlaya hükmedilebilir<sup>1001</sup>. Hâkimin talep dışında bir şeye hükmedememesi “*esas bakımındandır*”<sup>1002</sup>. Bu yüzden hâkim, yargılama masraflarının kime yükletileceği hususunda tarafların talebiyle bağlı değildir; talep olmasa bile yargılama giderlerine hükmeder<sup>1003</sup>.

Davacı talebini dava dilekçesiyle belirlediği gibi, tarafın “*neyi talep etmediği*”, dolayısıyla hâkimin “*ne hakkında karar veremeyeceği*” de dava dilekçesine bakılarak tespit edilecektir<sup>1004</sup>. Burada, davacının talep sonucuyla neyi amaçladığına

<sup>1000</sup> Örneğin: “...*hakim istekten noksan ile hüküm verebileceğinden; kiracı 500 liraya indirilmesini istedi, bilirkişiler 750 lira takdir etti diyerek davayı reddedemez.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.5.1968 tarih ve 487/303 sayılı kararı, Ersoy, **Usul**, s. 263.

*Karş.* Talepten daha aza hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda Neuchâtel Kanton Mahkemesi ilginç bir karar vermiştir. Neuchâtel Kanton Mahkemesinin ilgili kararına göre, ayrılık davasında davacı belli bir süre için (olayda iki yıl) ayrılığa karar verilmesini talep etmişse, hâkim daha az bir süre için (olayda bir yıl) ayrılığa hükmedemez Bilge Umar, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul, 1967, s. 67 ve orada anılan Neuchâtel Kanton Mahkemesinin 7.3.1955 tarihli kararı. Umar kararın kuşku götürür olduğunu, hâkimin davacının belirlediği süre ile bağlı olmadığını belirtmektedir. Umar, **Şerh**, s. 123.

<sup>1001</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 72 ve oradaki dn. 140a; Ulukapı, **Taraflarca Hazırlama**, 1) Dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesi. Hakimin taleple bağlı olduğu yönünde örneğin: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 21.1.2014 tarih ve E. 2013/17897 K. 2014/1564 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 2014, s. 2636-2637. Yine, talep edilmediği halde hafta tatil ücretine hükmedilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.6.2014 tarih ve E. 2014/13064 K. 2014/18820 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 142, s. 379.

*Karş.* “*Mahkemece davacı itirazın iptalini talep etmiş ise de (...) davanın itirazın iptali davası olarak görülemeyeceğinden bahisle davayı alacak davası olarak kabul ederek (...) alacağın (...) davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş (...) Hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır (...) Somut olayda, davacı tarafından itirazın iptali talep edilmiştir. (...) dava, alacak davası kabul edilerek, talepten başkasına karar verilmesi usule ve kanuna aykırıdır.*” Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 30.1.2013 tarih ve E. 2012/9541 K. 2013/1333 sayılı kararı, **YKD**, Mart 2013, s. 519-521. Halbuki, öğretilde *Kuru*’ya göre itirazın iptali davası, aslında normal bir eda davasıdır, Bu yönde olarak ve Yargıtay’ın görüşünün eleştirisi için bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 272-274; Kuru, **İcra**, s. 144. İtirazın iptali davasının hukuki niteliği hakkındaki tartışma için ayrıca bkz. Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretilde İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2007, s. 29-41; Adnan Deynekli/Sedat Kısa, **İtirazın İptali Davaları**, 2. Baskı, Turhan, Ankara, 2005, s. 109-111; Talih Uyar, **İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK m. 67)**, Bilge, Ankara, 2017, s. 10-14.

<sup>1002</sup> Postacıoğlu, **Usul**, s. 248.

<sup>1003</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 3079; Postacıoğlu, **Usul**, s. 248-249.

<sup>1004</sup> Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 37; Muşul, **Terdit**, s. 55.

Davacının, dava dilekçesini ıslah etmesi halinde hakimin bununla bağlı olduğu ve ıslah talebinin dikkate alınmadan karar verilmesinin taleple bağlılık ilkesine aykırı olduğu yönünde bkz.

bakılmalıdır<sup>1005</sup>. Talep sonucunun açık olmaması halinde, talep sonucunun dava dilekçesinin diğer bölümleri dikkate alınarak yorumlanması ve davacının bu dava ile neyin hüküm altına alınmasını istediğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>1006</sup>.

Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri “saklıdır”<sup>1007</sup> (HMK m. 26, f. 2). Bu noktada, hâkimin davanın esası bakımından taleple bağlı olmamasının vazgeçilmez örneği, hâkimin TMK m. 170’e göre boşanma talep edildiği halde ayrılık kararı da verebilmesidir<sup>1008</sup>. Bir başka örnek, 4857 sayılı İş Kanunundan ileri gelmektedir. Gerçekten İş Kanunu m. 21, f. 2 hükmüne göre: “*Mahkeme (...) feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler*”. Buna göre, işe iade davasında işe iade talep edilip de bunun yanında işe başlatılmama halinde işverenin ödeyeceği sekiz aya kadar ücreti karşılığı tazminatı talep edilmemişse bile, mahkemece bu tazminata karar verilmesi gerekir<sup>1009</sup>.

---

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 19.6.2014 tarih ve E. 2014/3159 K. 2014/13940 sayılı kararı, **YKD**, Eylül 2014, s. 1851; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 14.2.2014 tarih ve E. 2013/3509 K. 2014/2367 sayılı kararı, **YKD**, Eylül 2014, s. 1951.

Davacı davasını ıslah ile artırmamışsa, talepten fazlaya hükmedilemez. Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 16.1.2013 tarih ve E. 2012/1738 K. 2013/372 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 135, s. 211-212.

<sup>1005</sup> “*Bütün hukuki işlemlerde açıklanan irade beyanlarının yorumlanmasında olduğu gibi olayda da davacının kullandığı sözlere değil, gerçek maksadına bakmak gerekir. Davacı açıkça müfrez tapu kaydında yazılı zeytin ağaçlarına vaki müdahalenin önlenmesini dava etmesine göre bu istemin ağaçların dikilmiş bulunduğu arzı da kapsadığının kabulü zorunludur.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.1.1970 tarih 1/677-55 sayılı kararı, **ABD**, Yıl: 1970, Sayı: 4, s. 629.

<sup>1006</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1608. Talep sonucunun açıklattırılması gerektiği yönünde: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 11.7.2013 tarih ve E. 2013/6807 K. 2013/11428 sayılı kararı, emsal.yargitay.gov.tr(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1007</sup> Bütün “...saklıdır” maddeleri gibi, bu fıkranın da gereksiz olduğu, zira bu kural olmasaydı da hâkimin taleple bağlı olmadığı yönündeki özel hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Umar, **Şerh**, s. 122.

<sup>1008</sup> Umar, **Şerh**, s. 122; Yılmaz, **Şerh**, s. 288; Meier, **Iura Novit Curia**, s. 123.

<sup>1009</sup> Muhammet Özokes, “İş Kanunu’nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, [ss. 479-514], s. 485. Ancak yazar, bu noktada tereddütlerin giderilmesi için, mahkemenin gerekiyorsa daha azına karar vermesi mümkün olduğundan, davacı işçinin, iade edilmemesi halinde ödenecek azami sekiz aylık tazminatı yine de talep etmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. **a.e.**, s. 485, 511.

Hâkim bazı hallerde davacının dava dilekçesinde beyan ettiği başka bir hukuki sonucu doğuran hukuk normlarını dahi uygulamaya koyabilir. Bu ise, hâkimin talepten “*daha aza*”, yahut istisnai olarak talepten “*daha fazlaya*” veya “*başka*” bir şeye hükmedebilme imkânı verildiği hallerde ve bu ölçüde geçerli olmaktadır<sup>1010</sup>. O halde, taleple bağıllık ilkesinin geçerli olduğu hallerde, dolayısıyla medeni yargılama hukukunda kural olarak, hâkimin davacının dava dilekçesinde beyan ettiği talep sonucundan başka bir hukuki sonucu doğuran hukuk normlarını uygulamaya koyamaması gerekir.

Örneğin, müteselsil sorumluluk halinde, davacı müteselsil sorumlu olan kişilerden zararın tamamının müteselsilen tazmin edilmesini talep etmediği halde, hâkimin davacının lehine olan müteselsil sorumluluk kuralını uygulayarak, zararın davalıların kusurları oranında değil, müteselsilen ödetilmesine karar vermesi, taleple bağıllık ilkesine aykırı olacaktır<sup>1011</sup>. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin kararına konu olan somut bir olayda davacı, bu durumun tam tersine olarak, müteselsil sorumlulardan yalnızca biri olan davalıdan, zararının tümünün tazmin edilmesini istemiştir. Dolayısıyla, davacının talebi, zararın tamamının tazmin edilmesidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, birlikte zarar verilmesi halinde zararın tamamının müteselsil sorumluluk esasına göre sorumlulardan birinden istenmesi mümkünse de

---

<sup>1010</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 26.

<sup>1011</sup> Umar, *Şerh*, s. 123. Bu yönde: “*Dava dilekçesinde talep olmadığı halde mahkemece, müteselsilen tahsile karar verilmiş olması, HUMK. nun 74.maddesine aykırıdır.*” Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11.6.1963 tarih ve 5701/5131 sayılı kararı, Ersoy, *Usul*, s. 265. “... müşevvik ve asıl failin müteselsilen sorumlu bulduklarını ileri sürmemiş bulunmasına binaen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu 74 ve 75. maddeleri hükümleri muvacehesinde davalının kendi kusuru nisbetinde sorumlu tutulması iktiza ederken hasarın tamamının tahsiline karar verilmesi isabetsizdir” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.6.1978 tarih ve E. 1977/11-14 K. 1978/699 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); “*B. K.. nun ... 142. Maddesi hükmüne dayanarak davacı zararın tümünü müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsi aleyhine açacağı tek bir dava ile de talep edebilir. (...) bu kuraldan yararlanma hakkı münhasıran zarara uğrayanın, daha geniş bir deyimle alacaklının hakkıdır. Zarara uğrayan dava dilekçesinde bu hakkını açık olarak kullanmadıkça, yani müteselsilen tahsil isteğinde bulunmadıkça, mahkeme resen onun yararına teselsül kuralını uygulayamaz. Çünkü hâkim istekle bağlı olup, istek dışı karar veremez.*” Kuru, *Cilt: III*, s. 3086’da anılan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 23.2.1979 tarih ve 10689/2447 sayılı kararı. Bu konudaki başka kararlar için ayrıca bkz. Kuru, *Cilt: III*, s. 3085-3087.

hâkimin iddia ve savunma ile sınırlı olduğunu; davacının ise, olaya üçüncü bir şahsın karıştığını iddia etmediğini, zararlı sonucu yalnızca davalının meydana getirdiğini iddia ettiğini belirterek, davalının yalnızca kusuru oranında sorumlu olduğuna karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>1012</sup>. Bu noktada, öğretide *Alangoya* davacının ileri sürdüğü olayların, müteselsil sorumlulardan istenebilecek zararın tamamının (olayda müterafik kusur sebebiyle zararın yarısının) davalıdan istenmesini sağlayacak hukuk normlarını karşıladığını, zararın tamamının davalıdan istenmesinin mümkün olduğunu belirterek, kararın isabetsiz olduğunu ifade etmiştir. Yazar, davacının üçüncü bir kişinin de eyleminin bulunduğunu bilmesine, bilse de iddia etmesine gerek olmadığından, “*hukuk normları*” karşısında hâkimin “*iura novit curia*” kuralı gereğince davalıyı zararın tamamını (olayda müterafik kusur sebebiyle zararın yarısını) ödemeye mahkûm etmesi gerektiğini savunmuştur<sup>1013</sup>.

---

<sup>1012</sup> “(...) olayda davacının 4/8, davalı şoförü İ.in 2/8 ve kimliği anlaşılamayan arabanın 2/8 nispetinde kusurlu oldukları Ceza Mahkemesince tespit edilmiş olup (...) Kusur sorumluluğu kuralları gereğince her ilgilinin kusuru oranında sorumlu tutulması gerekir. **Birlikte zarar verilmesi halinde müteselsil sorumluluk dolayısıyla zararın tamamının sorumlulardan birinden istenmesi olanağı mevcut ise de HUMK.nun 74.maddesi gereğince tarafların iddia ve savunmaları ile makayettir. Davacı olaya üçüncü bir şahsın karıştığını iddia etmediği gibi yukarıda değinildiği üzere, sonucu davalının eyleminin meydana getirdiğini iddia etmiştir. Bu durumda olaya karıştığı anlaşılan 3.şahsın eyleminden ve onun 2/8 oranındaki kusurundan, böyle bir hususu ileri sürmeyen davacı lehine davalının sorumlu tutulması doğru değildir. SONUÇ: (...) hükmün (...) davalı yararına ( BOZULMASINA ), oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 25.9.1975 tarih ve E. 1975/2588 K. 1975/5231 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)**

<sup>1013</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 99.

## 2. Mütelahik<sup>1014</sup> davalarda

### a) Genel olarak mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunu

Bir kişinin, tek bir hukuki sebebe göre sorumlu olduğu haller, hukukun uygulanması bakımından herhangi bir zorluk arz etmez. Çünkü bu hallerde yapılması gereken tek şey, olaya uygulanacak sorumluluk sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek olacaktır<sup>1015</sup>.

Buna karşın, mütelahik davalarda usul hukuku anlamında tek bir talep sonucu olmakla birlikte, bu talebin maddi hukuka göre birden fazla hukuki sebebi, dayanağı vardır<sup>1016</sup>. İşte, zarar verici davranışın maddi hukuktaki birden fazla hukuki sebebe göre davacıyı talebinde haklı kılması halinde, örneğin hem borca aykırılık hem de haksız fiil sorumluluğunun şartları somut olayda gerçekleşmişse, zarar görenin zarar verene karşı hangi sorumluluk esasına dayanabileceği sorunu ile karşılaşılır<sup>1017</sup>. Böyle bir durumda, olaya uygulanması mümkün olan hükümlerden hangisinin

<sup>1014</sup> Bu konuda öğretide bir terim birliğinin olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 60, dn. 101; Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler”, **BATİDER**, Yıl: 2013, Cilt: 29, Sayı: 2, [ss. 19-57], s. 23, dn. 10’da anılan “Huber, P. Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung, ein Studie zur Konkurrenzfrage, vor dem Hintergrund der internationalen Vereinheitlichung des Vertragsrechts, Tübingen, 2001, s. 177; Mauchle, Y. Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung, *AJP*, 2012, s. 934”; Ömer Faruk Karacabey, “Hakların Yarışması”, **ABD**, Yıl: 1980 Sayı: 6, [ss. 666-685. s. 666-667; Osman Afşaroğlu, “Sözleşmeden Doğan Sorumlulukla Sözleşme Dışı Sorumluluğun Yarışması (I), (II)”, **AD**, Yıl: 1981, Sayı: 2 [ss. 152-178], Sayı: 3 [ss. 253-281], s. 158-159. Bu sebeple, biz de çalışmamızda hakların yarışması, sebeplerin yarışması, mütelahik dava gibi terimleri birlikte kullanacağız.

<sup>1015</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 21.

<sup>1016</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1502; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 272; Kuru, **Usul**, s. 144; Kuru, **Usul**, İstinaf, s. 217; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 396; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 493; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 328; Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 263; Nihat Yavuz, **Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s. 118; von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 39-40; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku**, 3. Basım, Ankara, 1950, s. 39; Karacabey, **Yarışma**, s. 668; Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 24; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 158. Örneğin: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 15.11.1965 tarih ve E. 8201 K. 5953 sayılı kararı, **RKD**, Yıl: 1967, s. 81-82.

<sup>1017</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 378; Kemal Tahir Gürsoy, “Haksız Eylem (Fiil)Den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **AÜHFD**, Yıl: 1974, Cilt 31, Sayı 1-4 [ss. 149-184], s. 172.

uygulanacağı, yalnız teorik değil, fakat aynı zamanda pratik öneme de sahiptir<sup>1018</sup>. Bunun sebebi, bu örnek üzerinden gidilecek olursa, sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin çeşitli konularda farklılık arz etmesi, bu sebeple de bunlardan birine ya da diğerine dayanılması halinde varılacak sonuçların farklı olmasıdır<sup>1019</sup>. O kadar ki, haksız fiil sorumluluğuna veya sözleşme sorumluluğuna dayanılması, mahkemenin görev ve yetkisi bakımından dahi etkili olabilecektir<sup>1020</sup>.

Doğaldır ki, farklı hukuki sebeplerden kimisi davacının talebinin daha fazla bir kısmını haklı kılacak; kimisi ise, davacının talebinin daha az bir kısmını haklı gösterecektir<sup>1021</sup>; yahut bir sorumluluk sebebi davacı için daha avantajlı, örneğin ispat bakımından daha kolay olacaktır<sup>1022</sup>. Bu noktada, sözleşmeden doğan sorumluluğun, haksız fiil sorumluluğuna göre, zarar gören şahsın “*genellikle*” daha lehine olduğu

---

<sup>1018</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 25.

<sup>1019</sup> Haluk Tandoğan, “Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle en droit turc, comparé avec le droit suisse”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 77-115], s. 83; Roger Secrétan/Ekrem Tüzemen, “İsviçre Hukukunda Akdi Mesuliyetle, Haksız Muameleden Mütevellit Mesuliyetin Telahuku”, **AD**, Yıl: 1950, Sayı: 4, [ss. 433], s. 421; Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 26; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 262.

Farklılık arz eden noktalar için ayrıca bkz. Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, Vedat, İstanbul, 2010, s. 532-535; Tandoğan, **Concours**, s. 83-95; Çağa, **Birleşme**, s. 7-17; Karacabey, **Yarışma**, s. 673-678; Tahir Çağa, “Akde Muhalif Hareketle Haksız Fiilin Aynı Hadisede İçtimaı,” **İleri Hukuk**, Kasım 1945, Sayı: 5, [ss. 6-9], s. 6; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 174-17.

<sup>1020</sup> Bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 535; Çağa, **İçtima**; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 260-262; Tahiroğlu, **Görev**, s. 167-170; Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 22.6.1945 tarih ve E. 45/1711 K. 1489 sayılı kararı, **İleri Hukuk**, Kasım 1945, Sayı: 5, [ss. 22-24]; Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 18.5.1953 tarih ve E. 53/5903 K. 2659 sayılı kararı (bkz. ileride dn. 1067); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.5.1953 tarih ve E. T/177-29, K. 30 sayılı kararı (bkz. ileride dn. 1067).

Nitekim, mütelahik davalarda, hâkimin birden fazla talep dayanağından hepsini incelemeye görevli ve yetkili olup olmamasının, hâkimin hukuku resen uygulamasını sınırlayıcı bir etkisi olduğuna daha önce değinilmişti. Bkz. yukarıda I. C. Usul hukukunun resen uygulanmasının sınırları.

<sup>1021</sup> Bu noktada, Buz, bazı sorumluluk sebeplerinin davacıya sadece belli türden zararlarının tazminini talep etme hakkı tanıdığını ifade etmektedir. Örneğin, Karayolları Kanunu m. 85 kapsamında, işletenin tehlike sorumluluğu altında talep edilebilecek zararlar “şahsa” ve “mala” verilen zararlarla sınırlıdır; “salt malvarlığı zararları”nın bu kapsamda talep edilemeyeceği kabul edilmektedir. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 25-26, 47.

<sup>1022</sup> Hirş, **Metod**, s. 50.

belirtilmiştir<sup>1023</sup>. Ancak sözleşmeden doğan sorumluluk her zaman için zarar gören şahsın daha lehine değildir. Gerçekten de, sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler “genellikle” davacının lehine ise de, somut olayın özelliğine göre, bunun tersi de geçerli olabilir<sup>1024</sup>. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk sınırlanamadığı halde<sup>1025</sup>, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk TBK m. 115-116 (eski BK m. 99-100) hükmüne göre “sorumsuzluk anlaşması” yoluyla sınırlandırılabilir<sup>1026</sup>.

Şu halde, somut olayda birden fazla sorumluluk sebebinin gerçekleşmesi halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı gerçekten de önemlidir. Çünkü şu veya bu sorumluluk sebebi, davacı bakımından mutlak olarak diğer sorumluluk sebeplerinden daha avantajlı görünmemektedir.

İşte, hakların ve taleplerin iç içe geçtiği hakların yarışması durumu, hem davanın esasıyla hem de usulle ilgili çok önemli –ve aslında oldukça da sık karşılaşılan<sup>1027</sup>- bir kavram olmakla birlikte, daha önceleri hukukumuzda bu konuya ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı<sup>1028</sup>. Ancak 6098 sayılı TBK m. 60 hükmü bu konuda, 818 sayılı

<sup>1023</sup> Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, **Tekinay Borçlar**, s. 982; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 380; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2010, s. 1093; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Beta, İstanbul 2004, s. 333.

<sup>1024</sup> Çağa, **İçtima**, s. 7; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 273-274.

<sup>1025</sup> Ancak, haksız fiil sorumluluğunun sözleşme sorumluluğu ile “yarışması” halinde, sözleşme sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmaların, haksız fiil sorumluluğu bakımından da geçerli olacağı yönünde bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, **Tekinay Borçlar**, s. 982; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 538; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 175; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1163; Eren, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 1093; *Karş.* Gürsoy, **Yarışma**, s. 180-181.

<sup>1026</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 533; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 380; Eren, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 1093; Reisoğlu, **Borçlar Genel**, s. 334.

<sup>1027</sup> Çağa, **İçtima**, s. 6; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 164.

<sup>1028</sup> Karacabey, **Yarışma**, s. 666; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 157.

Nitekim “mütelahik davalar” Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda da düzenlenmemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmeyen diğer konular için bkz. L. Şanal Görgün/Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2012, s. 28.

Bu bağlamda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda da mütelahik davalara ilişkin bir hüküm olmadığından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 4.6.1958 tarih ve 15/6 sayılı içtihadı birleştirme kararının geçerliliğini koruduğu yönünde bkz. Mahmut Kamacı, “Medeni Yargılama Usulü ile İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının (Yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Karşısındaki Durumu ve Bunlardan Hükmünü Kaybedenler”, **YD**, Ocak-Nisan 2013, Cilt: 39, Sayı: 1-2, [ss. 95-190] s. 167.



mülga Borçlar Kanunu'nda yer almayan bir düzenleme öngörmektedir. TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresi ise, bir kişinin sorumluluğunun birden fazla hukuki sebebe dayandırılabilmesi halinde, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin, zarar görenin (davacının) sorumluluk sebepleri arasında yapacağı bir tercihle sınırlanabilip sınırlanamayacağı konusunu gündeme getirmektedir. Bu noktada, acaba TBK m. 60 hükmüne göre davacının yarışan hukuki sebepler arasında bir tercih hakkı olabilecek midir? Acaba, davanın sebebi olan vakıalarla ve talep sonucuyla bağlı olan hâkim, aynı zamanda davacının TBK m. 60 hükmü çerçevesinde yarışan sebepleri arasında yapacağı bir tercihle, dolayısıyla seçeceği hukuki sebeple de bağlı olacak mıdır?

Aşağıdaki açıklamalar, işte bu sorun etrafında, fakat daha çok haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğu hükümlerinin yarışması örneği<sup>1029</sup> üzerinde cereyan edecektir.

### **b) Mütelahik davanın ortaya çıkış nedeni: aynı anda birden fazla hukuki sebebin şartlarının gerçekleşmesi**

Hakların yahut sebeplerin yarışmasından bahsedebilmek için, birden fazla hukuki sebebin şartlarının aynı anda gerçekleşmiş olması gerekir. Birden fazla

---

<sup>1029</sup> Yarışma problemi oldukça kapsamlı bir sorun olup, sadece haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğu hükümlerinin yarışması halinde söz konusu olmamaktadır. Örneğin, sebepsiz zenginleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun yarışması, aynı hak ile şahsi hakkın yarışması, farklı şahsi hakların yarışması, yenilik doğuran hakların yarışması, defilerin yarışması gibi başka birçok halde de hakların yarışması söz konusu olabilmektedir. Bkz. von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 39-43; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt: I, Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, 1965, s. 69-71; Karacabey, **Yarışma**, s. 673-682. Yine, İİK m. 278-280 arasındaki tasarrufun iptali sebeplerinin de aynı olayda telahuk edebileceği ifade edilmektedir. Üstündağ, **Yasak**, s. 62, dn. 106'da anılan “C. Jäger, *Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, II. Band, Zürich, 1911, Art. 285, N. 1, s. 359*”. Bu yönde: bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.12.1965 tarih ve E. 675/D-İc. İf. K. 483 sayılı kararı, **ABD**, Yıl: 1966, Sayı: 2, s. 339; e-uyar.com (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017), ileride dn. 1166.

Nitekim *Buz*, yarışma probleminin ayrıntılarına girilmesinin, geniş hacimli bir monografinin kaleme alınmasını gerektireceğini ifade ederek sorunun ne denli kapsamlı olduğunu hissettirmektedir. Bkz. *Buz*, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 22, dn. 6. Aynı yönde bkz. Secrétan/Tüzemen, **Telahuk**, s. 417, dn. 1 bis'te anılan “Henri Mazeaud/Léon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 4ème édition, 1948, no: 174*”: “Pek az mesele bu kadar münakaşalı ve karanlıktır!”.

hukuki sebebin şartları aynı anda sağlanmıyorsa, bir yarışmadan da bahsedilemez. Diğer bir deyişle: “*hakların telahukunun söz konusu olabilmesi için (...) aynı isteğin kanundaki iki ayrı hükme göre de haklı görülmesi şarttır*”<sup>1030</sup>”.

Örneğin, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğunun yarışabilmesi, bu iki sorumluluğun şartı olan vakıaların aynı anda gerçekleşmesine bağlıdır. Bunun için öncelikle taraflar arasında *geçerli bir sözleşme olmalı*<sup>1031</sup>, zarar verici davranış sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin bir ihlalini teşkil etmeli ve aynı zarar verici davranış aynı zamanda bir haksız fiil de teşkil etmelidir<sup>1032</sup>. Böyle bir ihtimalde,

<sup>1030</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 4.6.1958 tarih ve E. 1958/15 K. 1958/6 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Ancak öğretilde, Yargıtay’ın bu kararına konu olan olayda, MK m. 908 (TMK m. 995) ile BK m. 414 (TBK m. 530) arasında bir yarışmanın söz konusu olmadığı da savunulmuştur. Çünkü *Oğuzman*’a göre MK m. 908’de düzenlenen kötü niyetli zilyedin başkasının malından yararlanması hali, BK m. 414’te düzenlenen, vekaletsiz iş görme kapsamındaki “iş görmenin” özel bir hali olduğundan MK m. 908 hükmü özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple de burada yalnızca MK m. 908’in uygulanması gerekir. bkz. Oğuzman, **Pratik Çalışma**, s. 20-21, 24.

Örneğin, bir olayda yapı malikinin kusuru da varsa, zarar görenin yapı malikinin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan hakkı, haksız fiil sorumluluğundan doğan hakkı ile yarışır (telahuk halindedir) bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 26.11.1957 tarih ve 6612/6934 sayılı kararı, Mustafa Reşit Karahasanoğlu, **Tazminat Davaları**, İstanbul, 1970, s. 304.

*Karş.* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.5.1952 tarih ve E. T/139 K. 74 sayılı kararına konu olan bir olayda, davacı önce sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmış; fakat daha sonra, davalının ileri sürdüğü zamanaşımı defini bertaraf etmek için sözleşme hükümlerine dayanmak istemiştir. Hukuk Genel Kurulu ise, olaya sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulayarak davayı zamanaşımından reddeden ilk derece mahkemesi kararını, hukuki sebebin değiştirilmesine “*dava edilen taraftan muvafakat edilmemiş*” olduğundan bahisle, onamıştır. Bkz. **TYK**, Yıl: 1952, Sayı: 40, s. 1023-1024. Halbuki, sözleşmeden doğan taleple sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin birbiri ile yarışmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 346; Rona Serozan, **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, Filiz, İstanbul, 2014, s. 297; Karacabey, **Yarışma**, s. 678. Dolayısıyla, kanaatimizce burada aslında uygulanması gereken tek bir kuralın uygulanması söz konusu olduğundan (sebepsiz zenginleşme veya sözleşme hükümleri), davalının muvafakatine önem atfedilmesi hatalı olmuştur.

<sup>1031</sup> Bkz. yukarıda dn. 907’de aktarılan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 30.5.1979 tarih ve E. 1979/947 K. 1979/1313 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 8.3.2017 tarih ve E. 2017/629 K. 2017/436 sayılı kararı.

<sup>1032</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 529-531; Secrétan/Tüzemen, **Telahuk**, s. 425; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 69; Tandoğan, **Concours**, s. 95; Çağa, **Birleşme**, s. 1-2; Karacabey, **Yarışma**, s. 673-674; Gürsoy, **Yarışma**, s. 178-179; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 158, 165-171.

haksız fiil teşkil eden kusur ile sözleşmenin ihlali şeklindeki kusurun birleşmesinden bahsedilmektedir<sup>1033</sup>.

Bu çerçevede, taksi şoförünün müşterisine küfretmesi, yahut bir ev kiralayan kiracının kiraya verene ait otomobile zarar vermesi birer sözleşmeye aykırılık olmadığından sözleşme sorumluluğu doğurmayacağı gibi<sup>1034</sup>, kiracının kirayı ödememesi de bir haksız fiil oluşturmayacaktır<sup>1035</sup>. Bu yüzden ilk halde sözleşme sorumluluğu ikinci halde haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanma şartları zaten oluşmadığından, bu sorumluluk sebeplerinin diğer bir sorumluluk sebebiyle yarışması da söz konusu olmayacaktır. Bunun gibi, haksız fiile dayandırılan davadan farklı olarak sözleşmeye dayandırılan tazminat talebi yalnızca sözleşmenin diğer tarafına yöneltilebilir<sup>1036</sup>. Şu halde sözleşmenin tarafı olmayan kişiye yöneltilen tazminat talebinde, sözleşme sorumluluğunun şartları gerçekleşmeyeceğinden, o kişinin sorumluluğu bakımından<sup>1037</sup> sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yarışmasından da bahsedilemeyecektir.

### **c) Mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağını ilgilendiren çeşitli görüşler**

#### **(1) Taleplerin yığılması teorisi**

Aynı kişiler arasındaki birden fazla talep, farklı içeriklere sahip olduğu takdirde bunların hepsi aynı anda birlikte mevcut olup, birbirine eklenecektir. Bu taleplerin hepsi de aynı anda ileri sürülebilir<sup>1038</sup>. Nitekim aynı kişinin, farklı olaylardan dolayı

---

<sup>1033</sup> Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler**, İstanbul, 1958. s. 386-387.

<sup>1034</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 530; Çağa, **Birleşme**, s. 2-3.

<sup>1035</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 531; Gürsoy, **Yarışma**, s. 179.

<sup>1036</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 8; Çağa, **İçtima**, s. 9, dn. 3.

<sup>1037</sup> Birden fazla sorumluluk sebebinin yarışması, sadece zarar verici olaydan tek bir kişinin sorumlu olması halinde söz konusu olmaz. Müteselsil sorumlulardan biri nezdinde de birden fazla sorumluluğun şartları gerçekleşmiş olabilir. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 21-22.

<sup>1038</sup> von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 41; Arsebük, **Borçlar**, s. 40; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 72; Karacabey, **Yarışma**, s. 670; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 160.

farklı (birden fazla) sorumluluk sebepleriyle sorumlu olması halinde, aynı kişi birden fazla zarar verici olayların her birinden sorumlu olacaktır<sup>1039</sup>. Yine, aynı olayın, farklı amaçlara hizmet eden taleplerin doğmasına yol açması halinde de (örneğin maddi tazminat talebi ile manevi tazminat talebi; veyahut temerrüt halinde ifa talebi ile gecikme tazminatı talebi), farklı amaçlara yönelik ilgili hükümlerin uygulama alanları kesişmeyeceğinden, bunlar arasında da bir yarışma sorunundan bahsedilemez<sup>1040</sup>. Bu hallerde, davacı birden fazla sorumluluk sebebine dayandığı gibi, aynı zamanda birden fazla talepte de bulunmaktadır. Bu sebeple burada, mütelahik davalardan farklı olarak, bir objektif dava birleşmesi söz konusu olmaktadır<sup>1041</sup>.

Taleplerin yığılması veya toplanması (yahut “kümülatif yarışma”) durumunda, aynı olayın, farklı nitelikteki edimleri konu alan taleplerin doğumuna yol açması ve davacının birden fazla sorumluluk sebebinin hepsine birden, toplu olarak dayanabilmesi söz konusudur<sup>1042</sup>.

Ancak dava sebebi olan vakıaların birden fazla sorumluluk sebebinin şartlarını sağlaması halinde zarar gören, “aynı hukuki menfaatinin korunmasına yönelik olarak”, çifte tazminat isteyemeyecektir<sup>1043</sup>. Bu sebeple, somut bir olayda haksız fiil

---

<sup>1039</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 21, dn. 3’te anılan “*Oftinger, K./Stark E. W. Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Zürich, 1995*,

<sup>1040</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 23-24, 28; von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 41.

<sup>1041</sup> Karacabey, **Yarışma**, s. 672; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 162.

<sup>1042</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 23-24; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 274. Örneğin: “*TBK’nun 179/II maddesine göre; “ceza borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkca feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.’ Anılan yasa hükmünden de açıkça anlaşılacağı gibi, ifaya eklenen ceza koşulunda, şart gerçekleştiği takdirde alacaklı, hem ifayı hem de cezayı talep edebilecektir. Buna öğretide “taleplerin birleşmesi” veya “toplanması” denmektedir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 18.2.2014 tarih ve E. 2014/720, K. 2014/3105 sayılı kararı. emsal.yargitay.gov.tr(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017), **THD**, Kasım 2014, s. 178.*

<sup>1043</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 536; Secrétan/Tüzemen, **Telahuk**, s. 419; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 296; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 378, 703; Tandoğan, **Concours**, s. 82; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 116-120], s. 117; Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 28; Karacabey, **Yarışma**, s. 677; Gürsoy, **Yarışma**, s. 177.

sorumluluğunun şartları ile sözleşme sorumluluğunun şartlarının aynı anda gerçekleşmesi halinde bu taleplerin yığılması görüşü geçerli olamaz<sup>1044</sup>. Çünkü haksız fiil sorumluluğunda da sözleşme sorumluluğunda da, farklı hukuki olgular (haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık) aynı hukuki sonuca (zararın giderilmesine), dolayısıyla aynı hukuki menfaatin korunmasına yönelmektedir<sup>1045</sup>. Kümülyasyon seçeneği ise, ancak uygulama şartları gerçekleşmiş hükümlerin, farklı hukuki çıkarları koruması halinde söz konusu olabilecektir<sup>1046</sup>.

## (2) Normların yarışması teorisi

Bir olayda genel hükmün ve özel hükmün uygulanmasının mümkün olması, diğer bir deyişle bir olayda hem genel bir hükmün hem de özel bir hükmün uygulanma şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, hakların yarışması söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda o olaya, sadece ilgili özel hüküm uygulanır ve burada tek bir talep söz konusu olur<sup>1047</sup>. Örneğin, satış sözleşmesine veya kira sözleşmesine ilişkin hükümlerle sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler arasında özel hüküm – genel hüküm ilişkisi vardır; çünkü satış sözleşmesine veya kira sözleşmesine aykırılık, her zaman için aynı zamanda bir sözleşmeye aykırılık da teşkil eder. Bu sebeple, bu halde, sadece satış sözleşmesine veya kira sözleşmesine ilişkin özel hükümler uygulanacaktır<sup>1048</sup>.

<sup>1044</sup> Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1162. Aynı yönde: Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 536; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 274.

<sup>1045</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 28.

<sup>1046</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 28 ve orada dn. 29’da anılan “*Mauchle, ‘Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht-zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfchtung und Sachmängelhaftung, AJP (2012), [s. 933 vd.], s. 937’*”.

<sup>1047</sup> “*Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde ( Hakların telahuku ) denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görünen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindedir.*” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 4.6.1958 tarih ve E. 1958/15 K. 1958/6 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)Bkz. von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 42-43; Arsebük, **Borçlar**, s. 41-42; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 73; Karacabey, **Yarışma**, s. 670-671; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 161; Gürsoy, **Yarışma**, s. 173-175.

<sup>1048</sup> Çağa, **Yarışma**, s. 21; Karacabey, **Yarışma**, s. 671; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 160.

Yarışma öğretisinde azınlıkta kalan normların yarışması teorisini (Theorie der Gesetzeskonkurrenz) savunanlara göre, aynı vakıaların birden fazla sorumluluk sebebini gerçekleştirmesi halinde birden fazla maddi hukuk talebi değil, tek bir maddi hukuk talebi ve bir normlar yarışması söz konusu olur. Buna göre, birden fazla sorumluluk sebebinden biri, diğerlerini *bertaraf edici şekilde*<sup>1049</sup> uygulama alanı bulur. Bu çerçevede, bu teoriyi savunanlara göre, sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun şartlarının aynı anda gerçekleşmesi halinde, sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler, haksız fiil sorumluluğuna göre özel hüküm niteliği taşımakta olup, sadece sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Zarar gören sadece sözleşme sorumluluğuna dayanabilir<sup>1050</sup>.

Bu görüşe göre, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali halinde, sadece sözleşme sorumluluğu söz konusu olur; haksız fiilin şartları gerçekleşmiş olsa bile haksız fiil sorumluluğuna dayanılmaz. Çünkü aksi takdirde maddi hukukun geçerli saydığı sözleşmenin hükmü de kalmamış olur<sup>1051</sup>.

Bu görüşün teklik yahut tekel teorisi olarak adlandırıldığı da görülmektedir<sup>1052</sup>. Ancak her sözleşmeye aykırılık her zaman için aynı zamanda bir haksız fiil ve her

---

<sup>1049</sup> Nitekim, öğretilerdeki kimi yazarlarca, kanun hükümlerinin yarışması deyimini yerine, “normu devre dışı bırakan yarışma” (normverdrängende Konkurrenz) deyimini kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 23, dn. 12’de anılan “K. Larenz/ M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, München, 1997, §18, Nr. 19 vd.; G. Bachmann, *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Auflage, München, 2009, § 241 BGB, Rdr. 37.” Bertaraf etme nazariyesi (théorie de l’exclusion) deyimini için bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 536.

<sup>1050</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 95; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 536; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 379, 702; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 292; Tandoğan, **Concours**, s. 101-105; von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 42-43, s. 361-362, dn. 5; Çağa, **Birleşme**, s. 19-20; Çağa, **İçtima**, s. 7; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 263. “Dava konusu olayda haksız fiil genel hüküm ve vedia akdi de özel hüküm olduğuna göre, hakların telahukundan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2.11.1983 tarih ve E. 1980/11-12802, K. 1983/1047 sayılı kararı, **YKD**, Mart 1984, s. 351-352.

<sup>1051</sup> Fahri Çalkın/Muhsin Tuğsavul, **Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul, 1948, s. 21-22.

<sup>1052</sup> Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 691 ve orada dn. 190’da anılan “K. Otfinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zürich, 1975, s. 479 vd.; Otfinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Auflage, Zürich, 1995, s. 670; Dechenaux/Tercier, *La responsabilité civile*, 2<sup>e</sup> édition, Bern, 1982, s. 226; Alfred Keller,

haksız fiil de her zaman için aynı zamanda bir sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğinden, haksız fiil ve sözleşmeye ilişkin hükümler arasında bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin olduğu söylenemez<sup>1053</sup>. Bu sebeple de, haksız fiil ve sözleşme sorumluluğunun aynı anda gerçekleşmesi halinde, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğu birbirini dışlamadığından, talepler tekleşmez<sup>1054</sup>.

### (3) Taleplerin yarışması teorisi

Yarışma öğretisi esas olarak, kanun hükümlerinin yarışması (yani, bunlardan birinin münhasıran, diğerlerini bertaraf edici şekilde uygulanması) ile taleplerin yarışması seçenekleri üzerinde yoğunlaşmakta; kümülasyon, diğer bir deyişle taleplerin yığılması görüşü geri planda kalmaktadır<sup>1055</sup>. Buna göre, zarar gören bütün sorumluluk sebeplerine aynı anda (kümülatif olarak) dayanarak birden fazla defa tazminat elde edemeyecektir.

Yarışma öğretisinin üzerine yoğunlaştığı iki kavram olan kanun hükümlerinin yahut normların yarışması ile hakların yahut taleplerin yarışması ise, farklı kavramlardır<sup>1056</sup>. Buna göre, öncelikle somut olayda bir özel hüküm – genel hüküm ilişkisi olup olmadığı incelenecek, bir özel hüküm – genel hüküm ilişkisi varsa zarar gören sadece tek bir sorumluluk sorumluluk sebebine (özel hükme) dayanabilecektir (kanunların yarışması, münhasır uygulama). Böyle bir özel hüküm – genel hüküm

---

*Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 4. Auflage, Bern, 1979, s. 227, Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich, 1995, N. 1247*”; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 263.

<sup>1053</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 21-22; Çağa, **İçtima**, s. 8; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 265. Karş. Gürsoy, **Yarışma**, s. 175: “BK. 41, bütün sorumluluk hallerini içine alan genel bir hükümdür.”

<sup>1054</sup> Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1162.

<sup>1055</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 27. Nitekim Bkz: Gürsoy, **Yarışma**, s. 172; Tandoğan, **Concours**, s. 81; Çağa, **İçtima**, s. 7. Karş. Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1162.

<sup>1056</sup> Arsebük, **Borçlar**, s. 41; Üstündağ, **Yasak**, s. 66; Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 23; Karacabey, **Yarışma**, s. 670; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 267. Karş. “Hangi nitelikte olursa olsun zarar veren olay hakkında birden ziyade kanun hükmünün tatbik edilebilir olmasına kanunların telahuku (yarışması) denir.” Gürsoy, **Yarışma**, s. 172.

ilişkisinin olmadığı hallerde ise, zarar görenin dayanabileceği birden fazla sorumluluk sebebinin varlığından bahsedilebilecektir (taleplerin yarışması)<sup>1057</sup>.

Öğreti ve uygulamadaki hâkim görüş olan taleplerin yarışması (veya birleşmesi<sup>1058</sup>, birbirine geçmesi<sup>1059</sup>, karışması<sup>1060</sup>, uygulanacak hükümlerden birinin özel hüküm niteliğinde olmaması sebebiyle gerçek anlamda hakların yarışması<sup>1061</sup>) teorisine göre (Theorie der Anspruchskonkurrenz), aynı olayın birden fazla sorumluluk sebebinin şartlarını gerçekleştirmesi halinde, vakıa unsurları gerçekleşmiş normların sayısı kadar (birden fazla), aynı amaca yönelik ve aynı içeriğe sahip maddi hukuk talebi söz konusu olup, bu talepler yarışır. Çünkü kural olarak, “*bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır.*”<sup>1062</sup>. Nitekim taleplerin yarışması görüşü, hukuki nedensellik ilkesi ile gerekçelendirilmektedir. Buna göre, birden fazla hukuk kuralının vakıa unsurları gerçekleştiği takdirde, bu birden fazla hukuk kuralının hepsinin de hukuki sonuçlarının uygulanması mümkün hale gelir<sup>1063</sup>. Ayrıca, vakıa unsurları gerçekleşen hukuki sebepler arasında bir genellik – özellik ilişkisi olmadığı için de bu hukuki sebeplerin her birinin uygulanması mümkün olmaya devam eder<sup>1064</sup>. Şu halde, bu görüşe göre, bu birden fazla maddi hukuk talebi, birbirinden

---

<sup>1057</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 28.

<sup>1058</sup> Bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 60, dn. 101; Çağa, **Birleşme**, s. 22-27; Karacabey, **Yarışma**, s. 666; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 268.

<sup>1059</sup> Hirş, **Metod**, s. 51.

<sup>1060</sup> Karacabey, **Yarışma**, s. 667.

<sup>1061</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1503. *Karş. ileride III. C. 2. c) (5) Taleplerin gerçek yarışması – talep normlarının yarışması ayrımı.*

<sup>1062</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 4.6.1958 tarih ve E. 1958/15 K. 1958/6 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1063</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 24’ten naklen: “*Tahir Çağa, Konkurrenz deliktischer und vertraglicher Ersatzansprüche, Aarau, 1939, s. 117*”.

<sup>1064</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 25.



ayrı olarak, yan yana var olmaya devam eder; edim bir defa yerine getirildiğinde ise, bütün talepler sona ermiş olur<sup>1065</sup>.

Bu görüşe göre, zarar gören dilerse sözleşme sorumluluğuna<sup>1066</sup>, dilerse haksız fiil sorumluluğuna<sup>1067</sup> yahut dilerse haksız fiil sorumluluklarından birine<sup>1068</sup>

---

<sup>1065</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 60; Çağa, **Birleşme**, s. 23; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 72; Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 24-25.

<sup>1066</sup> “...davacının açıkça aralarındaki sözleşme hükümlerine (*Vedia sözleşme BK. m. 463*) dayandığı (...) anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, bu davaya uygulanacak zamanaşımının sözleşme zamanaşımı olduğunda kuşku ve duraksama olmamak gerekir. Bu ileri sürülmüşe göre artık, hakların telâhuku durumunun bu davada sözkonusu olup olmadığı hususunun tartışılmasına gerek görülmemiştir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2.11.1983 tarih ve E. 1980/11-12802, K. 1983/1047 sayılı kararı, **YKD**, Mart 1984, s. 351-352.

“...dava dilekçesindeki bu açıklamalardan, davacının (...) **asla kambiyo hukukundan yararlanmak istemediği**, aksine davalı ile aralarında mevcut olan (ve on yıllık zamanaşımına tabi bulunduğunu bildirdiği) **temel ilişkiye dayanarak alacağını talep ve dava ettiği görülmektedir**. (...) Asıl borç ilişkisinin kurulmasından sonra veya bu ilişki kurulurken bir ticari belge düzenlenmiş olması, mevcut bu iki tür ilişkiden birine dayanılarak dava açılmasını engellemez. Her iki ilişki bir arada varlıklarını sürdürdükleri hallerde, **alacaklı, telâhuk eden haklarından herhangi birini ileri sürmeye yetkilidir**.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.2.1984 tarih ve E. 1981/11-716 K. 1984/141 sayılı kararı, **YKD**, Ağustos 1984, s. 1158.

<sup>1067</sup> “**Her ne kadar davacılar vekili asliye 5 inci hukuk mahkemesine verdiği dava arzuhalinin hukuki sebepler kısmında borçlar kanununun birinci babının ikinci faslı ile 8 inci babının 1 inci faslı hükümlerini birlikte zikretmekte ise de**, arzuhalin tebliğın mevzuu ve hadiseler kısmında davalarının haksız fiil davası olduğunu açıkça beyan eylediği gibi, gerek duruşma sırasında şifâhen, gerekse verdiği layihalarda tazminat davalarını müddealeyhlerin haksız fiillerine istinaden açtıklarını, aradaki icar akdinin ihlaline dayanmadıklarını ve akde muhalif bir hareket iddiasında bulunmadıklarını, davaların bir haksız fiil davası olduğunu sarahaten ifade etmiştir. Bu surette davacılar yukarıda izah olunan muhayyerliklerini kullanarak **haksız fiil davasını seçmiş bulunmaktadır**. Bunda menfaatları da vardır.” Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 22.6.1945 tarih ve E. 45/1711 K. 1489 sayılı kararı, **İleri Hukuk**, Kasım 1945, Sayı: 5, s. 22-24.

“...bünyesinde hem akdin hem de haksız fiilin taalluku müşahade edilen davalarda vazifeli mahkemenin davacının tercih ve istinat edeceği hukuki sebebe göre tayini gerekmiş ve davacı davasında akdi münasebete dayandığından bahsetmiyerek, **sarahaten haksız fiile dayanmış ve akdi münasebete istinat ettirilmeyen davanın rüyetiyle Asliye Hukuk Mahkemesi vazifeli bulunmuş olmasına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile, usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına...**” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.5.1953 tarih ve E. T/177-29, K. 39 sayılı kararı, **İBD**, Yıl: 1953, s. 545-546; **TYK**, Yıl: 1953, Sayı: 51, s. 1302-1303.

“... zarara sebep olan fiil hem haksız fiile ve hem de akde muhalif bir hareket olduğu surette mutazarrır davacı **akit veya haksız fiilden birisine istinaden dava açabilir**. Hadisede ise davacı **haksız fiile müsteniden dava ettiği** dava dilekçesinde ve muhakeme sırasında sarahaten beyan eylemiştir. Haksız fiillerden mütevellid alacak davalarının rüyet mercii hukuk mahkemeleridir.” Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 18.5.1953 tarih ve E. 53/5903 K. 2659 sayılı kararı, **TYK**, Yıl: 1953, Sayı: 51, s. 1285-1286.

<sup>1068</sup> “...davacının haksız eylemden doğan sorumluluğa da dayandığının kabulü gerekir. Dava konusu olayda, davalı, işleyen ( araç sahibi ) niteliğiyle 6085 sayılı yasanın 50.maddesine göre sorumlu

dayanabilir<sup>1069</sup>. Her iki sorumluluk sebebinin vermiş olduğu dava hakkının şartları ve sonuçları birbirinden farklı olduğundan, davacının somut olaya göre menfaatine uygun olan davayı seçmek “hakkı” vardır<sup>1070</sup>. Zarar gören davasını hangi sorumluluk sebebine dayandırmışsa o sorumluluk esasının bütün hükümleri uygulanır; kısmen haksız fiil sorumluluğuna kısmen sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa dayanılmaz<sup>1071</sup>.

---

*bulunduğu gibi, haksız eylem nedeniyle de sorumludur ( BK.md.41 ). Zarara uğrayan davacı, anılan yasalardaki sorumluluğu öngören hükümlerin her ikisine ya da bunlardan yalnızca birisine dayanabilir. Öyle ki, iki istem birtek alacaklıya ait ve aynı borçlu karşısında varolabilir ki, böyle bir durumda yarışan haklardan ( hakların telahukundan ) sözedebilir. 6085 sayılı yasanın 50.maddesindeki sorumluluk, tehlike ( kusursuz ) sorumluluğu olup BK.md.41 ise kusura dayanan sorumluluğu düzenlemiştir. İşte davacı gerek kusursuz ve gerekse kusur sorumluluğuna ya da bunlardan birine dayanarak dava açabilir. Değişik bir söyleyişle yarışan haklar birbirinden bağımsız olup birlikte ya da ayrı ayrı kullanılabilir. Bu haklardan hangisinin kullanıldığı, ileri sürülen olaylardan anlaşılır. Dava dilekçesinde haksız eylemden doğan sorumluluğa da dayanıldığı çok belirgindir. Bu duruma göre, olayda zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği, BK.md.60/II uyarınca belirlenmelidir.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 15.5.1975 tarih ve E. 1975/2615 K. 1975/2626 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)*

<sup>1069</sup> Bkz. Arsebük, **Borçlar**, s. 40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Borçlar**, s. 981; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 69; Saymen/Elbir, **Borçlar Hukuku**, s. 387; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 379, 702; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 292; Eren, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 1092; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1162; Reisoğlu, **Borçlar Genel**, s. 333; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 537; Yavuz, **Yenilikler**, s. 118; Tandoğan, **Concours**, s. 110-111; Selahattin Sulhi Tekinay, “Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 121-124], s. 121; Çağa, **Birleşme**, s. 23; Çağa, **İçtima**, s. 7; Gürsoy, **Yarışma**, s. 177; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 268; Muşul, **Terdit**, s. 96; *Karş.* Kocayusufpaşaoğlu, **Cumul**, s. 119-120.

<sup>1070</sup> Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 22.6.1945 tarih ve E. 45/1711 K. 1489 sayılı kararı, **İleri Hukuk**, Kasım 1945, Sayı: 5, [ss. 22-24], s. 23.

<sup>1071</sup> Tandoğan, **Concours**, s. 105-110; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 8. Baskı, s. 379, 702; Çağa, **Birleşme**, s. 33; Çağa, **İçtima**, s. 9. *Karş.* Serozan, **İfa Engelleri**, s. 291: “*Ya o ya o’ mantığı sadece netice talepler için yürür; hem oradan hem buradan çifte edim sağlanamaz. Ama tek bir edim istemi pekala biraz bu kaynaktan biraz da o kaynaktan beslenebilir. Hatta seçimlik yarışmanın hiç söz konusu olamayacağı, yani hukuki olguların birbirini büsbütün dışlayacağı durumlarda (özel kural-genel kural ilişkilerinde bile), bu değişik hukuki olguların karşılıklı etkileşimine kapılar açık tutulur.*”

*Karş.* Alman hukukunda, taleplerin yarışmasının kabul edildiği durumlarda yan hükümlerin birbiriyle uyumlu hale getirilmesi kabul edildiği halde, İsviçre hukukunda her bir sorumluluk sebebine ilişkin hükümler bütün olarak kabul edilip, yan hükümler bakımından da ilgili sorumluluk türünün hükümleri uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 26 ve oradaki dn. 21 ve 22.

Bununla birlikte Şu husus vurgulanmalıdır ki, bu görüşe göre, zarar gören sadece böyle bir imkna yahut hakka sahiptir; hangi sorumluluk sebebine dayanacağını seçmeye mecbur değildir. Zarar gören, özel olarak herhangi bir sorumluluk sebebine dayanmayı tercih etmeyip, davasını her iki sorumluluk sebebine de aynı anda dayandırabilir. Bu durumda hâkim hukuku resen uygulayacağından davacı, sorumluluk sebeplerinden yalnız birine dayanmış olması sebebiyle o sorumluluk sebebine göre davasının reddedilmesi tehlikesinden korunmuş olur<sup>1072</sup>. Çünkü taleplerin yarışması grŐune göre, davacının yarışan sorumluluk sebeplerinden birine özel olarak dayanabileceği kabul edildiğinden, hâkim de davacının özel olarak dayandığı hukuki dayanakla bağlı olacaktır<sup>1073</sup>.

<sup>1072</sup> Tandoğan, **Concours**, s. 111; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 275. Benzer endiŐe için bkz. Hırş, **Metod**, s. 50, 52. Bu çerçevede bkz. “*İleri sürülen bir vakianın kanunun iki ayrı hükmüne uygun ve bu hükümler uyarınca davacıya mtalebe hakkı vermiş olması hali hakların telahuku halidir. Hadisede davacının hakları telahuk etmiş sayılır. Mahkemece davacının iddiasının bu hukuki sebeplerden birine hasretmediği gözetilerek olayın her iki yönden incelenmesi ve iş sözleşmesi esaslarında davalının sorumluluğunun söz konusu olamayacağı sonucuna varılması halinde dahi BK. Nun 55 inci maddesi hükmünce sorumlul bulunup bulunmayacağı araştırılması ve ancak her ki halde sorumlu olmadığı sonucuna varılırsa davanın reddi ... gerektir.*” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.11.1961 tarih ve E. 961/911 K. 9465 sayılı kararı, Senai Olgaç, **Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, İstanbul, 1969, s. 470, No: 36.

Davacının birden fazla hukuki sebebe dayanmasında usule ve kanuna aykırı bir yön olmadığı, hukuki sebeplerden bir tanesinin diğer hukuki sebebin incelenmesine imkân verir niteliği bulunduğu müddetçe, önem ve lüzum derecesine göre birden fazla hukuki sebebin sırasıyla bir davada incenelebileceği yönündeki müstakar içtihatlardan bazıları için bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 14.1.2014 tarih ve E. 2013/14383 K. 2014/171 sayılı; 5.5.2015 tarih ve E. 2013/21184 K. 2015/6683 sayılı; 19.4.2016 tarih ve E. 2014/16649 K. 2016/4754 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.4.1990 tarihli ve E. 1990/1-152, K. 1990/236 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(evrimii: 21 Mayıs 2017); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 7.5.2014 tarih ve E. 2013/1-2382 K. 2014/617 sayılı kararı (**LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 141, s. 353); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.1.1974 tarih ve E. 1972/2-584 K. 14 sayılı kararı, (**İKİD**, Yıl: 1974, Sayı: 165, s. 3053). “Ehliyetsizlik” iddiasının, hata hile ve gabin iddiasından önce incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 27.9.2010 tarih ve E. 2009/4222 K. 2010/4818 sayılı kararı, **YKD**, Ekim 2010, s. 1866.

<sup>1073</sup> Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 274. Nitekim Alman ğretisinde *Melissinos* birden fazla hukuki sebebin olması ve hukuki yararı bulunmak Şartıyla tarafların sadece bazı hukuki sebepler bakımından yargılama yapması konusunda hâkimi sınırlandırabileceğini savunmaktadır. Bkz. Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 40, dn. 92’de aktarıldığı üzere: “*Gerassimos Melissinos, ‘Die Bindungs des Gerichts an die Parteiantrge nach § 308 I ZPO, Schriften Prozessrecht, Band 73, Berlin 1982, s. 84 vd.*”. İŐvire ğretisinde *Schwander* tarafların sahip olduğu irade özerkliğinin onlara davanın sadece belli bir hukuki sebepten dolayı kabulünü isteme yetkisi vermesi gerektiği; hâkimin davacının açık iradesine aykırı olarak, ileri sürülen hukuki sebepten (*causa iuris*) başka bir hukuki sebebe göre karar vermesinin özel hukukta geçerli olan irade serbestisine

Nitekim Yargıtay'ın 4.6.1958 tarihli bir içtihadı birleştirme kararına göre, hakların yarışması halinde hakkın tabi olduğu zamanaşımı süresi, davacı dayandığı esası “kesin olarak belirtmemişse”, yani tereddüt halinde hâkimin davayı davacının menfaatine olan nitelenmesine göre hesaplanacaktır<sup>1074</sup>. Buna paralel olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, birden fazla sebebin olaya uygulanabilmesi halinde, davacının seçtiği hukuki sebep olaya uygulanabiliyorsa, hâkim “davacının seçtiği sebebe göre” karar verir<sup>1075</sup>. Şu halde, bu görüş

---

aykırı olduğu görüşündedir. Bkz. Meier, **Iura Novit Curia**, s. 107 ve orada dn. 61'de, Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 8, dn. 22'de anılan “*Vital Scwander, 'Iura Novit Curia' und das Verhältnis dieses Grundsatzes zum Rechtsgrund des Anspruchs, Festschrift für Wilhelm Schönberger, Fribourg, 1968, [ss.199-219], s. 207.*”

Bu yönde bkz.: “Zarar verici olay ( haksız fiil ), aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı ise, zarar gören bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini isteyebileceği gibi, zararını haksız fiile dayanarak da isteyebilir. (...) Davacı idare tarafından düzenlenen kaçak su tutanakları ve diğer yazışmalarda davalının aboneliği belirtildiği gibi, dava dilekçesinde ve davalının cevap dilekçesinde de davalının aboneliğinin varlığına işaret edilmiş; hatta davalı taraf bu ilişki nedeniyle davaya bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğu, görevsizlik kararı verilmesi yönünde talepte de bulunmuştur. Şu durumda; taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisi, sözleşme niteliğinde olup, davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak ve akde aykırılık iddiasıyla zararının tazminini talep ettiğinin kabulü gerekir. O halde, sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluğun; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.6.2010 tarih ve E. 2010/13-232 K. 2010/316 sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1074</sup> Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.6.1958 tarih ve E. 1958/15 K. 1958/6 sayılı sayılı kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Kararın mefhumu muhalifinden, hakların yarışması halinde davacının açıkça ve kesin olarak yarışan hükümlerden birine dayanması halinde hakimin bununla bağlı olacağı yönünde bkz. Tahiroğlu, **Görev**, s. 166-167.

<sup>1075</sup> “İstinat olunan maddi olaylar çeşitli hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirdiği takdirde mahkeme davacının seçtiği ve uygulanmasını istediği hukuk kuralını uygular. Fakat bu maddi olaylar tek bir hukuki kuralın uygulanmasını gerektirdiği halde davacı o kurala dayanmamış, dayanılan kural ise gösterilen maddi olaylar ile ilgili bulunmamış ise mahkeme uygulanması gereken hukuk kuralını (kanun hükmü) re'sen uygulamakla mükelleftir (...) Mahkemece davacının dava dilekçesinde gösterdiği maddi olaylara yine kendisinin dayandığı haksız fiil ve ilgili hükümlerin uygulanamayacağı, taraflar arasındaki mukavelenin ve hizmet akdi ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edildiğine göre bu kanun hükmü ve hukuk kuralı resen gözönünde tutularak davanın esası bir karara bağlanmak gerekirken davada haksız fiile dayanıldığından vesairenden söz edilerek davanın reddi cihetine gidilmesi (...) isabetsizdir” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1967 tarih ve E. 4/375 K. 567 sayılı kararı, **RKD**, Yıl: 1968, Sayı: 9-10, s. 26-27. *Kuru*'ya göre, bu kararda geçen “istinat olunan maddi olaylar çeşitli hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirdiği takdirde mahkeme, davacının seçtiği ve uygulanmasını istediği hukuk kuralını uygular” şeklindeki açıklama, HUMK m. 76 (HMK m. 33) hükmüne ve menfaatler dengesine aykırıdır. *Kuru*, **Cilt: II**, s. 1506, dn. 207.

çerçevesinde sorumluluk sebepleri arasında seçim hakkı olan davacının belli bir sorumluluk sebebine dayanmış olması, onun zararına sonuç doğurabilecektir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararına göre, davacının dayandığı sorumluluk sebebi olaya uygulanabiliyorsa, hâkim “*davacının dayandığı sorumluluk sebebinin (olayda sözleşme sorumluluğunun) imkân verdiğiinden fazlaya*” hükmedemez<sup>1076</sup>.

#### (4) Talep dayanaklarının yarışması teorisi

Taleplerin yarışması görüşüne eleştiri olarak ileri sürülen yeni bir görüşe göre, birden fazla sorumluluk sebebinin aynı anda gerçekleşmesi halinde birden fazla maddi hukuk talebinin yarışmasından ziyade, “*talep dayanaklarının çokluğunda bir talep tekliği*” (Anspruchseinheit bei Mehrheit der Anspruchsgrundlagen)<sup>1077</sup> yahut “*talep dayanaklarının birleşmesi/yarışması*” (Anpruchsnormenkonkurrenz)<sup>1078</sup> görmek gerekir (Theorie der Begründungskonkurrenz). Bu görüşe göre, somut olay birden çok dayanağı olan ve kapsamı bu dayanaklara göre belirlenecek “tek bir talep” doğuracaktır<sup>1079</sup>.

---

<sup>1076</sup> “Uyuşmazlık asker öğrenciler konusundaki 5401 sayılı yasanın üçüncü maddesinin uygulanmasından doğmuştur. Bu maddede aynen (öğrenciye yapılan bütün giderlerin sözleşmesi uyarınca ödetileceği) öngörülmüştür. Sözleşme yükümlenilen giderlerin sınırlarını belirlemiştir; yapılan giderler sözleşmede sınırlanılanın üstündedir. **Fakat davada açıkça sözleşmeye dayanılmıştır, yasaya dayanılmamıştır.** O halde yükümlenilen sınırı aşan giderlerin ödetilmesi istenilemeyeceğinden ve bozma kısmı bu esası kapsadığından düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler usulün 440. maddesine uymamaktadır.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1974 tarih ve E. 1973/14863 K. 1973/221 sayılı kararı, **YKD**, Şubat 1975, s. 60.

<sup>1077</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 27, dn. 49'da anılan “Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts, I/II**, 9. Auflage, München, 1968, § 69, VI, s. 475”.

<sup>1078</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 27, dn. 50'de anılan “Apostolos Georgiades, **Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht**, München, 1968, s. 164; Josef Esser, **Schuldrecht, I/II**, 4. Auflage, Karlsruhe, 1969/1970, II, § 112, V, s. 460”.

<sup>1079</sup> Bkz. Çağa, **Birleşme**, s. 28. Yazar da bu görüştedir. **a.e.** s. 31. Karş. Öğretide *Muşul* maddi hukuktaki talep kavramının usul hukukunda aynen geçerli olmayacağını belirttiğinden sonra, bir ve aynı somut olayda birden fazla hukuk normunun unsurlarının gerçekleşmesi halinde, maddi hukuk bakımından birden fazla talebin söz konusu olup olmadığı incelenmeksizin, burada usul hukuku bakımından sadece tek bir talebin söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Muşul*, **Terdit**, s. 101-103, 119.

Talep dayanaklarının birleşmesi/yarışması teorisi savunucuları, taleplerin yarışması görüşü savunucularının gerekçelerinden biri olan, normlar arasında bir genellik – özellik ilişkisi bulunmaması halinde, bu normların hepsinin aynı anda uygulama alanı bulabileceği görüşüne karşı çıkmış; bu durumda tek bir talebin fakat birden çok dayanağın söz konusu olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>1080</sup>. Bu görüşe göre, kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar verilmemesi yönündeki genel görev (haksız fiil sorumluluğu), taraflar arasındaki sözleşme ile “güçlenir”, fakat taleplerin yarışması görüşü taraftarlarının ileri sürdüğü gibi “çiftleşmez”<sup>1081</sup>. Çünkü sözleşme sorumluluğuna ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin vakıa unsurları farklı olsa da (haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık), bu hükümlerin hukuki sonuç kısımları aynı zararın giderilmesini hedef tutmakta ve böylece birbirinin aynı yaptırımını öngörmektedir (zararın giderilmesi yükümü)<sup>1082</sup>. Böylece, kanaatimizce, gerçekten de, aynı anda birden fazla hukuki sebebin sağlanması halinde, talebin çiftleşmediği, fakat güçlendiği ifade edilebilir.

### (5) Taleplerin gerçek yarışması – talep normlarının yarışması ayrımı

Öğretide “*taleplerin gerçek yarışması*” ile “*talep normlarının yarışması*” şeklinde bir ayrım da yapılmaktadır. Buna göre, taleplerin gerçek yarışmasında birbirinden farklı amaçlara hizmet eden farklı talepler vardır. Talep normlarının yarışmasında ise, aynı talebin birden fazla hukuki dayanağı vardır. Örneğin, haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talebi ile sözleşme sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talebi özdeş taleplerdir; bu sebeple burada bir “*talep normlarının yarışması*” söz konusudur. Ancak mülkiyet hakkından doğan iade

<sup>1080</sup> Bkz. Çağa, **Birleşme**, s. 29 ve orada dn. 58’de anılan “*Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, München, 1968, s. 278 vd.*”

<sup>1081</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 26 ve orada dn. 45’te; a.e. s. 28 ve orada dn. 56’da anılan “*Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I/II, 9. Auflage, München, 1968, § 69, VI, s. 474-475; Hermann Eichler, Die Konkurrenz der vertraglichen und deliktischen Haftung im deutschen Recht, AcP, 162, [s. 401 vd.], s. 417*”.

<sup>1082</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 28. Aynı görüşte: Nomer, **Borçlar Genel**, s. 375.

talebiyle, kira sözleşmesinden kaynaklanan iade talebi, konuları aynı olmasına rağmen, özdeş talepler değildir. Burada “*taleplerin gerçek yarışması*” söz konusudur<sup>1083</sup>.

Kanaatimizce bu ayrımla bağlantılı olarak, Alman öğretisinde *Habscheid* davacının, sadece derdest dava bakımından geçerli olmak üzere, davayı bir hukuki sebep bakımından sınırlandırmasının, dava konusunun maddi hukuka göre “*etkileri açısından birbirinden farklı hakları*” kapsamı halinde mümkün olacağı görüşündedir<sup>1084</sup>. İsviçre öğretisinde *Meier* böyle bir dava konusunun örneklerinden birinin, bir eşyanın iadesi talebinin zilyetliğe dayandırılabilmesi gibi mülkiyet hakkına da dayandırılabilmesi hali olduğunu belirtmektedir<sup>1085</sup>. Nitekim Alman öğretisinde *Musielak*'a göre de, hâkimin tarafların hukuki değerlendirmesiyle bağlı olmadığının bir istisnası, maddi hukukun davacıya belli bir amaca *farklı yollardan* ulaşabilme imkanı sunduğu hallerde söz konusudur. Örneğin, davacı bir eşyanın iadesini “mülkiyet” iddiasına dayandırabileceği gibi, “zilyetlik” iddiasına da dayandırabilir<sup>1086</sup>.

---

<sup>1083</sup> Bkz. **Buz**, *Farklı Hukuki Sebepler*, s. 25 ve orada dn. 17 ve 18'de anılan “*Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, München, 1968, s. 242 vd., 247 vd.; K. Larenz/ M. Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München, 1997, § 18, Nr. 25 vd., 40 vd.*”

<sup>1084</sup> Bkz. *Meier*, **Iura Novit Curia**, s. 111, dn. 84'te anılan “*Walter J. Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld, 1956., s. 176 vd.*”

<sup>1085</sup> *Meier*, **Iura Novit Curia**, s. 111.

<sup>1086</sup> **Akil**, *Kendiliğinden Uygulama*, s. 8, dn. 25'te anılan “*Hans-Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage München, 2005, § 308, Rdnr. 15*”.

Ancak davacı sadece mülkiyet hakkına dayanmışsa, dayanılmayan zilyetlik vakıası dikkate alınmaz: “*İddia edilmeyen davacının zilyetlik durumuna istinaden kabulü isabetsizdir. (...) Davacı dava dilekçesinde dava sebebi olarak mülkiyet hakkına dayanmış ancak bu iddiasını ispat edememiş, aksine kendisinin dava konusu televizyonun maliki olmadığı anlaşılmıştır.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.6.1977 tarih ve E. 976/13-1890 K. 512 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 1977, s. 5536.



**d) Mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağına ilişkin olarak TBK m. 60 hükmünün değerlendirilmesi**

**(1) TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresi**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, sorumluluk sebeplerinin yarışmasına ilişkin olarak 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda yer almayan, yeni bir hüküm öngörmektedir. Hatta ilk bakışta, 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda karşılığı bulunmayan TBK m. 60 hükmü, “*hukuk metodolojisinin en eski tartışma konularından*”<sup>1087</sup> birini oluşturan, kanun hükümlerinin ya da taleplerin yarışması sorununu çözmüş ve bu konudaki boşluğu gidermiş gibi de görünebilir<sup>1088</sup>. Gerçekten “Sebeplerin yarışması” başlıklı TBK m. 60 hükmüne göre: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, *zarar gören aksini istemiş olmadıkça* veya kanunda aksi öngörülmedikçe, *zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre* karar verir.” Madde gerekçesinde, “*öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak*”<sup>1089</sup> bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin kanunda aksine bir hüküm yoksa zarar görene “*en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre*” karar vereceği esasının öngörüldüğü belirtilmiştir<sup>1090</sup>.

Görüldüğü gibi, madde metninde sorumluluk sebeplerinin yarışması halinde zarar görenin “aksini istemesi” gibi bir ihtimalden bahsedilmektedir. Bununla

---

<sup>1087</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 21.

<sup>1088</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 22.

<sup>1089</sup> *Karş.* Öğretide Buz, karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde kanun yoluyla düzenlenmeyip, çözümü öğretisi ve içtihatlarla bırakılan yarışma problematiğinin TBK m. 60 hükmüyle düzenlenmesinin “*yarışma doktrinine tam bir vukuftüyle, kodifikasyon tarihine yaratıcı bir katkı*” olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 30.

<sup>1090</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) s. 8, 48, Madde 59.



birlikte, maddeye ilişkin hükümet gerekçesinde TBK m. 60 hükmünün mehzından tek farkı olan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresine ilişkin açıklama bulunmamaktadır. Çünkü maddeye ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde belirtildiği üzere “zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya” ibaresi alt komisyon çalışmaları sırasında madde metnine eklenmiştir. Adalet Komisyonu gerekçesine göre ise, bu ilavenin sebebi, tazminat hakkı ve “yarışan sebepleri seçme üzerinde tasarruf hakkı”nın zarar görene (veya hâleflerine) ait olması gerektiğidir<sup>1091</sup>. Anlaşıldığı üzere, madde metnine alt komisyon çalışmaları sırasında bu ilave yapılırken, zarar görenin “yarışan sebepleri seçme” hakkı olması gerektiği düşünülmüştür. Oysa, hukuku resen uygulamakla ödevli olan hâkim, tarafların hukuki nitelendirmeleriyle bağlı olmadığı gibi, belli bir hükme dayanmış olup olmamalarıyla da bağlı olmamak gerekir<sup>1092</sup>. O halde, bu hükümden ne anlaşılması gerektiğinin incelenmesi gerekmektedir.

<sup>1091</sup> TBK Gerekçesi, s. 267.

<sup>1092</sup> “Mahkeme, dava dilekçesinde TTK.nun 948. maddesinin son fıkrasına istinad olunmadığını, adam çalıştırmanın sorumluluğu kuralına dayanıldığını, gemi adamlarının kusuruna dayanan sorumluluk karinelerinde donatanın sorumluluğu sınırlı olduğundan Borçlar Kanununun 55. maddesinin uygulanamayacağını söz konusu etmiştir. Hukuk Genel Kurulu’nun 10.3.1965 gün ve 8/51-90 sayılı kararında açıklandığı üzere HUMK.nun 76ıncı maddesi uyarınca, mahkeme, ancak olaylara ve isteme ilişkin yönlerde tarafların sözleri ile bağlıdır. Mahkeme, ileri sürülen vakialara uygulanacak hükümlerin hangisi olduğunu bulup uygulamakta tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı olmadığı gibi, belli bir hükme dayanmış olup olmamalarıyla dahi bağlı bulunmamaktadır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 7.12.1966 tarih ve E. 1965/818 K. 1966/311 sayılı kararı, ABD, Yıl: 1967, Sayı: 1, s. 136.

Ayrıca bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I. D. 2. d) Hâkimin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmaması.

Karş. “Dava dilekçesinde, çocuğu ölen babanın sorumluluğunu esas kılan hukuk nedenleri açıklanmamış, babanın Medeni Yasanın 320. maddesi uyarınca veli olarak sorumluluğuna mı, yoksa ölen küçük Emine’nin mirasçısı olması yönüyle onun neden olduğu kazadan doğan tazminata arda olunması esasına mı dayanıldığı açıklanmamıştır. Dava dilekçesinde genel bir deyimle (Borçlar Yasasıyla Medeni Yasanın ilgili kuralları) ndan söz edilmiştir. O halde herşeyden önce davacının dayandığı hukuki esasın ne olduğu kendisine açıklattırılmadan karar verilmesi ve Usulün 76. maddesi uyarınca dayanılan hukuki kuralın ne olduğunun mahkemece açıklanılmaması usule aykırıdır.” Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.4.1976 tarih ve E. 2237, K. 3896 sayılı kararı, e-uyar.com(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); YKD, Eylül 1977, s. 1225-1226. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I. D. 4. Hukuki sebebin açıklattırılması.

## (2) Zarar görenin “aksini isteyebileceği” yönündeki görüşler

TBK m. 60 hükmünün yasalaşması aşamasında, madde metnine “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” şeklinde bir ilave yapılırken, zarar görenin “yarışan sebepleri seçme” hakkı olması gerektiğinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır<sup>1093</sup>. Acaba, hâkimin vakıalarla ve talep sonucuyla bağlı olarak hukuku resen uygulayacak olması karşısında, davacının TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” hükmünden hareketle yarışan sebepleri arasında bir tercih yapması ve hâkimin de bu tercihle bağlı olması söz konusu olabilecek midir?

Öğretide *Buz*, TBK m. 60 hükmüne son anda yapılan ve hükmün mehazı olan İsviçre'nin Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hale Getirilmesine İlişkin Ön Tasarısı'nda (“Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts”)<sup>1094</sup> yer almayan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” şeklindeki ilavenin nasıl anlaşılması gerektiği yönünde şu şekilde akıl yürütmektedir: Öncelikle yazar, bu deyim ile zarar görenin “kendisi lehine en az tazminata hükmedilecek hukuki sebep hangisi ise ona göre karar verilmesi” talebinde bulunmasının akıl dışı bir ihtimal olduğunu değerlendirerek iki farklı ihtimal olabileceğini değerlendirmektedir. Buna göre, ilk ihtimal, zarar görenin olayda uygulanabilecek sorumluluk sebepleri çerçevesinde daha fazla tazminat talep edebilecekken daha az tazminat talep etmesidir. Ancak yazarın da haklı olarak ifade ettiği gibi, bu ihtimal zaten “taleple bağlılık” ilkesini karşılamaktadır. O halde bu hükmün amacına ilişkin olarak geriye kalan tek ihtimal, zarar görenin, kendisi lehine en iyi giderim imkanı veren sorumluluk sebebine göre karar verilmesi yerine, kendisi lehine daha az giderim imkanı veren başka bir sorumluluk sebebine dayanmış olmasıdır. Sonuç olarak yazar, TBK m. 60 hükmüne yapılan “zarar gören aksini

<sup>1093</sup> Bkz. yukarıda III. C. 2. d) (1) TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresi.

<sup>1094</sup> Bu tasarı kadük olmuş bulunmaktadır. Bkz. *Buz*, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 20 ve oradaki dn. 2.

*istemiş olmadıkça*” ilavesiyle kastedilenin bu son ihtimal olduğunu düşünmektedir<sup>1095</sup>. Yukarıda ifade edildiği üzere konuya ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesi de bu ihtimali kuvvetlendirmektedir<sup>1096</sup>.

Nitekim öğretide bazı yazarlar, zarar görenin TBK m. 60 hükmü çerçevesinde sorumluluk sebepleri arasında bir tercih yapabileceği, dolayısıyla kendisi lehine daha fazla tazminata hükmedilmesine imkan veren sorumluluk sebebi yerine, kendisi lehine daha az giderim imkanı veren diğer bir sorumluluk sebebine göre karar verilmesini tercih edebileceği görüşündedir. Bu görüşteki yazarlara göre, TBK m. 60 hükmü ile, yarışma öğretisinde hâkim görüş olan “*yarışma*” ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Buna göre, genellikle sözleşme sorumluluğuna dayanmak davacının daha yararına olmakla birlikte, zarar gören dilediği sorumluluk sebebine dayanabilir. Davacı davasını dayandırdığı esas böylece belirlemişse, hâkimin şartları gerçekleşen bu esas yerine diğer esasa dayanarak karar vermesi mümkün değildir<sup>1097</sup>. Zarar görenin belli bir sorumluluk sebebine açıkça dayanması, TBK m. 60 hükmü anlamında “zarar görenin aksini istemesi” sayılmalıdır; zarar görenin ayrıca “başka esasa göre karar verilmesini istemiyorum” demesi aranmaz<sup>1098</sup>.

Ancak yarışma öğretisinde hangi görüş benimsenirse benimsensin, üzerinde mutabık olunan nokta, hâkimin taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkeleri ile

---

<sup>1095</sup> Bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 50-51.

<sup>1096</sup> Bkz. yukarıda III. C. 2. d) (1) TBK m. 60 hükmündeki “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresi.

<sup>1097</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 293; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 1162; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2015, s. 375.

*Kılıçoğlu*'na göre ise “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesinden, sebeplerin yarışmasının zarar görenin talebine dayanması gerektiği anlaşılır. Buna göre, sebeplerin yarışmasından bahsedebilmek için, zarar görenin talebini birden fazla sebebe dayandırmış olması gerekir. Zarar gören kişi zararını sadece belirli bir sebebe dayandırmışsa sebeplerin yarışmasından söz edilemeyecektir. Bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 470-471. Kanaatimizce, her ne kadar bu görüşteki diğer yazarlardan farklı bir şekilde ifade etmişse de, *Kılıçoğlu* da davacının TBK m. 60 hükmü çerçevesinde sorumluluk sebepleri arasında seçim hakkı olduğu görüşündedir. Nitekim yazarın görüşünden anladığımıza göre, davacı bir sorumluluk sebebine dayanmışsa sebeplerin yarışmasından bahsedilemez, çünkü bu halde davacının seçtiği sorumluluk sebebi uygulanacaktır.

<sup>1098</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 293.

bağlı (ve sınırlı) olarak hukuku resen uygulayacağıdır<sup>1099</sup>. Nitekim zarar görenin, farklı sorumluluk sebepleri arasında bir seçim yapabileceği görüşündeki yazarlar da, görüşlerini hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ile şu şekilde bağdaştırmaktadırlar: Davacı davada ileri sürdüğü talebine ek olarak, sorumluluk sebeplerinden birine “açıkça ve ayrıca dayanmamışsa”, sözleşmeye aykırılık hükümleri genellikle zarar görenin daha lehine olmakla birlikte, hâkim, TBK m. 60 hükmü ve hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesine paralel olarak, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayacak sorumluluk sebebine göre karar verecektir<sup>1100</sup>. Yine, davacı tarafından açıkça dayanılan sorumluluk sebebinin gerçekleşmemesi halinde, hâkim, hukuku resen uygulamakla ödevli olduğundan, şartları gerçekleşen diğer sorumluluk sebebine göre karar verebilir<sup>1101</sup>.

### (3) Zarar görenin “aksini isteyemeyeceği” yönündeki görüşler

TBK m. 60 hükmü karşısında öğretilerdeki diğer bazı yararlılara göre ise, hâkim hukuku resen uygulayacağından, zarar gören (davacı) sorumluluk sebepleri (uygulanacak hukuk kuralları) arasında bir tercihte bulunamaz. Diğer bir deyişle davacı hâkimin kendisine en iyi giderim imkanı sağlayan hukuki sebebe göre karar vermesini değil, kendisine daha az giderim imkanı sağlayan başka bir sorumluluk sebebine göre karar verilmesini isteyemez<sup>1102</sup>. Davacı “açık ve kesin olarak” yarışan kanun hükümlerinden yalnız birine veya bazılarına dayandığını bildirmiş olsa bile hâkim, davacı için en elverişli hukuki sebebe göre karar verir<sup>1103</sup>.

<sup>1099</sup> Bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 29; Gürsoy, **Yarışma**, s. 172; Çağa, **Birleşme**, s. 26; Karacabey, **Yarışma**, s. 682; Afşaroğlu, **Yarışma**, s. 275; Eren, **Borçlar Genel**, 21. Baskı, s. 692; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 375.

<sup>1100</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 293; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 375-376; Yavuz, **Yenilikler**, s. 119; Karş. Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 470-471.

<sup>1101</sup> Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, 12. Baskı, s. 293. Aynı yönde bkz. yukarıda dn. 1075’de aktarılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.11.1967 tarih ve E. 4/375 K. 567 sayılı kararı.

<sup>1102</sup> Madde metnindeki “aksini istemek” deyiminin ancak bu anlama gelebileceği yönünde bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 51.

<sup>1103</sup> Bkz. Kuru, **Cilt: II**, s. 1503-1515.

Nitekim *Koç*'a göre TBK m. 60 hükmü, hâkimin zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesinin “*emredici bir hükümle düzenlenmesini*” amaçlamaktadır. Fakat madde metnine alt komisyon çalışmaları sırasında yapılan “*zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya*” ilavesi ile, maddenin konuluş amacıyla çelişen bir durum ortaya çıkmıştır<sup>1104</sup>. *Buz* ise, İsviçre Ön Tasarısında adeta bir “puzzle’ın son parçası” konumundaki bir hükmün, bağlamından<sup>1105</sup> koparılarak pozitif hukukumuzun bir parçası haline gelen TBK m. 60 hükmüne, mehzadan farklı olan yapılan bu “*anlamsız ilavenin*”<sup>1106</sup>, tarafların hâkimi belli hukuki sebeplere göre karar vermek konusunda bağlamak gibi bir etkiye sahip olamayacağını, hâkimin sadece ileri sürülen vakıalar ve taleplerle bağlı olduğunu belirtmektedir<sup>1107</sup>. TBK m. 60 hükmüne rağmen öğretilerde *Kuru* da, bu konudaki görüşünde herhangi bir değişiklik yapmamış; hâkimin mütelahik davalarda da davacının bildirdiği hukuki sebeplerle değil, talep sonucuyla bağlı olduğunu belirtmiştir<sup>1108</sup>. Hâkim “*davacının bildirmedığı hukuki sebebe göre*” talebinden daha fazlaya hükmedilebilecek olsa dahi, taleple bağlılık ilkesi gereğince, davacının talebinden fazlasına hüküm veremez<sup>1109</sup>. Yazara göre, davacı mütelahik davalarda

---

*Karş.* Hakimin tarafın ileri sürdüğü hukuki sebeple bağlı olmayacağını kabul etmekle birlikte, hakime bu hükümle bir “takdir yetkisi” verildiği yönünde bkz. Asım Kaya, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **ÇÜHFD**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, [ss. 207-228] ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)), (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Üçüncü Bölüm, I. Hakimin yetkisinin niteliği.

<sup>1104</sup> Nevzat Koç, “Türk Borçlar Kanununun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, [ss. 1169-1690], **İYÜED Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Yıl: 2013, Sayı: 8, Cilt: II, [ss.1169-1189], s. 1688.

<sup>1105</sup> TBK m. 60’ın mehazı konumundaki İsviçre Ön Tasarısı m. 53’ün kökeni ve uygulama alanı hakkında, oldukça ayrıntılı ve doyurucu açıklamalar için ayrıca bkz. *Buz*, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 30-46.

<sup>1106</sup> Bu noktada, yazarın şu sözlerini aynen alıntılamaı uygun görüyoruz: “... *TBK m. 60 hükmüne yapılan ‘Zarar gören aksini istemiş olmadıkça’ şeklindeki ilave, söz konusu maddenin ‘kör bağırsağıdır’, işlevsizdir, anlamsızdır. Usul hukuku ilkelerini tepetaklak edici bir güce de sahip değildir. Metne söz konusu ilaveyi yapanların böyle bir niyeti, esasen böyle bir yetkisi de yoktur. Olsa olsa, ‘a la turca’ kanunlaştırma faaliyetlerinin ciddiyetini sergiler; hukukun ‘kutsal metinleri’ olan temel kanunlara gelişigüzel müdahale cüretinin sınır tanımadığını gösterir.*” *Buz*, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 53.

<sup>1107</sup> *Buz*, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 50-53.

<sup>1108</sup> *Kuru, Usul*, s. 145.

<sup>1109</sup> *Kuru, Usul, İstinaf*, s. 218.

sorumluluk sebeplerini “eksik” göstermiş veya “hiç” göstermemişse dahi hâkim hukuku resen uygulayarak, davacı için en elverişli hukuki sebebe göre karar verecektir<sup>1110</sup>.

Bu konuda, aynı yönde olmakla birlikte, farklı biçimde ifade edilmiş bir görüşün ise, *Umar*'a ait olduğunu düşünüyoruz. Nitekim yazar, TBK m. 60 hükmünü “taleple bağlılık” ilkesinin “istisnaları” kapsamında incelemiştir. Gerçekten de yazar, taleple bağlılık ilkesinin klasik istisnası olan boşanma talep edilmiş olsa bile ayrılığa hükmedilebileceği örneğini verdiği satırlarda, TBK m. 60 hükmüne de yer vermişse de bu konuda herhangi bir açıklama yapmamıştır<sup>1111</sup>. Yazarın bu maddeyi “taleple bağlılık” ilkesine “istisna” getiren kurallara örnek olarak göstermekle neyi kastettiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Ancak kanaatimizce, yazar burada davacı bir hukuki sebebi bildirmişse de hâkimin bu hukuki sebeple sınırlı olarak bir inceleme yapmak zorunda olmadığını, diğer bir deyişle hâkimin davacının “*sadece o hukuki sebebe ilişkin inceleme yapılması talebiyle*”<sup>1112</sup> bağlı olmadığını kastetmiş olmalıdır.

Dolayısıyla, görüşlerini aktardığımız bu yazarlar, TBK m. 60 hükmünün davacıya hangi hukuki sebeplere göre karar verileceği konusunda tercih yapma imkanı vermeyeceğini, zira böyle bir çıkarımın, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesiyle bağdaşmayacağını kabul etmektedir<sup>1113</sup>. Böyle bir etki bir yana, tartışma konumuz bakımından öğretide *Buz*, TBK m. 60 hükmünün mehzazının sadece tehlike sorumluluğu ile diğer sorumluluk sebepleri arasındaki yarışmayı düzenleme amacıyla olduğunu, bu sebeple bu hükmün sözleşme sorumluluğu ile diğer sorumluluk sebepleri arasındaki yarışma sorununa uygulanamayacağı görüşündedir. Zaten yazara göre, sırf madde metnindeki “*en iyi giderim*” ifadesi bile, bu hükmün

---

<sup>1110</sup> Kuru, **Usul**, s. 144; Kuru, **Usul**, İstinaf, s. 217.

<sup>1111</sup> Bkz. Umar, **Şerh**, s. 122.

<sup>1112</sup> Madde metnindeki “aksini istemek” deyiminin ancak bu anlama gelebileceği yönünde bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 51.

<sup>1113</sup> Bkz. Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 51. Aynı yönde: Kuru, **Usul**, s. 144-145; Kuru, **Usul**, İstinaf, s. 217.

yarışma probleminin, tazminat taleplerinin yarışması sorunu dışında kalan diğer birçok sorununa ilişkin olarak uygulanmasına imkan vermemektedir<sup>1114</sup>.

### e) Mütelahik davalarda hâkimin hukuku resen uygulaması

Hukuk kuralının vakıa unsuru taraflarca getirileceği gibi, bu vakıalara bağlanan hukuki sonuç, diğer bir deyişle yaptırım unsuru da taraflarca talep edilmek gerekecektir<sup>1115</sup>. Bu noktada mütelahik davaların özelliği ise, davacının getirdiği vakıaların, birden fazla maddi hukuk kuralının şartlarını sağlıyor olmasıdır<sup>1116</sup>. Burada, hâkimin hukuku resen uygulamasına ilişkin olarak bazı esasların tekrar edilmesi gerekir:

Öncelikle, hâkimin, hukuku resen uygularken vakıalara ihtiyaç duyacağı unutulmamalıdır: Davacı, vakıa karışımını hukuken niteleyerek hâkime arz etse bile, hâkim davacının hukuki nitelemesiyle bağlı değildir. Davacının hukuki nitelemesinden farklı bir hukuk kuralına göre dahi davayı kabul edebilir; yeter ki davacının iddiasında hâkimin uygulayacağı hukuk kuralının (vakıa) unsurları (Tatbestand) bulunsun<sup>1117</sup>. Bundan sonra, hakların yarışması yahut telahukunun, yalnızca maddi hukuka ilişkin talep hakları arasında olup, usul hukuku anlamındaki talep hakkının telahukunun söz konusu olmadığı belirtilmelidir<sup>1118</sup>. Şu halde, yargılamaya getirilen vakıalar tek bir talep sonucuna bağlanmışsa, bu vakıalar birden fazla maddi hukuk talebini doğurmaya elverişli olsa bile, usul hukuku anlamında tek

---

<sup>1114</sup> Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 49-50.

<sup>1115</sup> Postacıoğlu/Altay, **Usul**, s. 167-168.

<sup>1116</sup> Bkz. yukarıda III. C. 2. b) Mütelahik davanın ortaya çıkış nedeni : aynı anda birden fazla sorumluluk sebebinin şartlarının gerçekleşmesi.

<sup>1117</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 146 ve orada dn. 26'da anılan "Leo Rosenberg, 'Erwiderung', ZZZ (57), 1933 [s. 79 vd], s. 81; Leo Rosenberg, **Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts**, 8. Auflage, München und Berlin, 1960, § 100, I, 1b". Aynı yönde: Buz, **Farklı Hukuki Sebepler**, s. 52-53 ve orada dn. 102'de; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 7-8 ve orada dn. 22'de anılan "Apostolos Georgiades, **Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht**, München, 1968, s. 269-270."

<sup>1118</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 60, dn. 100.

bir talep vardır<sup>1119</sup>. Örneğin bir tramvay kazasında zarara uğrayan yolcu, zararını haksız fiile ve sözleşmeye dayandırmışsa bile burada usul hukuku anlamında tek bir talep vardır<sup>1120</sup>.

Hâkim taleple bağlı olarak hukuku uygulayacaktır. Burada, davacının talep sonucuyla neyi amaçladığına bakılacak, talep sonucunun açık olmaması halinde, talep sonucunun yorumlanması ve davacının talebinin ne olduğunun belirlenmesi gerekecektir<sup>1121</sup>. Yarışan maddi hukuk taleplerinden hangisinin kullanıldığı davacının ileri sürdüğü vakıalar ile anlaşılacaktır<sup>1122</sup>. Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğunun yarışması örneğin çerçevesinde, sözleşmenin ileri sürülmesi ise, bir vakianın yargılamaya getirilmesi niteliğindedir<sup>1123</sup>. Bu çerçevede:

Davacı, yarışan hakların düzenlendiği hukuk kurallarının koşul vakıalarını sağlayan vakıaların hepsini yargılamaya getirebilir. Örneğin davacı haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık vakıaları ile birlikte sözleşme vakiasını ileri sürebilir. Bu durumda öğretide davacının her iki sorumluluk sebebine de dayanmış olacağı ifade edilmektedir<sup>1124</sup>. Buna göre, hâkim uygulanması gereken hukuk kuralını resen uygulayarak, sözleşme sorumluluğuna veya haksız fiil sorumluluğundan hangisinin davada uygulanması gerekiyorsa ona göre karar verebilecektir<sup>1125</sup>. Fakat bu noktada, yukarıda görüşlerini aktardığımız yazarlar gibi, kanaatimizce de, davacının hangi hükmün uygulanacağı bakımından bir tercih hakkı olmayacak, hâkim talep

---

<sup>1119</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 144 ve orada dn. 21’de anılan “*Lent, ‘Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe’ ZJP (57), 133 [s. 1 vd], s. 8 vd; Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Auflage, München und Berlin, 1960, § 88 II 3a*”; a.e. s. 145-146 ve orada dn. 25’te anılan “*Petersen, Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. (16), s. 496; Leo Rosenberg, ‘Erwiderung’, ZJP (57), 1933 [s. 79 vd], s. 80 vd.*”

<sup>1120</sup> Üstündağ, **Yasak**, s. 146 ve orada dn. 27’de anılan “*Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Auflage, München und Berlin, 1960, § 88 II 3a*”.

<sup>1121</sup> Bkz. yukarıda III. C. 1. Genel olarak.

<sup>1122</sup> von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 40.

<sup>1123</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 34-35. Ayrıca bkz. yukarıda II. A. 1. Genel olarak; İkinci Bölüm, IV. B. 2. Sözleşmenin uygulanması.

<sup>1124</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 32-33; Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**, s. 71.

<sup>1125</sup> Çağa, **Birleşme**, s. 32-33.



bakımından *en elverişli*<sup>1126</sup> hukuk kuralını (sözleşme sorumluluğuna veya haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler) resen uygulayacaktır<sup>1127</sup>. Nitekim *Çağa* da örneğin haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve sözleşme vakıalarının yargılamaya getirilmiş olması halinde, hâkim hukuku resen uygulayarak haksız fiil sorumluluğuna veya sözleşme sorumluluğuna göre karar verebileceğinden, bu durumda sadece sözleşmeye dayanılmayacağını kabul ederek aynı görüşü savunuyor görünmektedir<sup>1128</sup>.

Ancak davacı sözleşme vakiasını yargılamaya getirmemiş veya sözleşme vakiasına dayanmadığını açıkça belirtmiş de olabilir. Bu durumda hâkim, taraflarca getirilme ilkesi gereği sözleşme vakiasını artık göz önünde tutamayacak, dolayısıyla sözleşme sorumluluğuna göre karar veremeyecektir<sup>1129</sup>.

Öte yandan kanaatimizce, bu noktada, tarafların sözleşme vakiasına dayanıp dayanmamak bakımından tam bir serbesti içerisinde olduğu düşünülemez. En azından bu konuyu, sadece davacı açısından incelemek yanlış olacaktır. Neticede, davalının da bir savunma hakkı vardır<sup>1130</sup>. Buna göre davalı da, maddi hukuka göre geçerli olan sözleşme vakiasını (savunma vasıtası olarak) ileri sürebilir veya davacının ileri sürüp sonuç bağlamadığı sözleşme hükümlerine dayanabilir. Gerçekten, maddi hukuka göre geçerli olan sözleşmeler onu yapan tarafları bağlar. Böyle olunca, davacının veya davalının talebi, aralarında yapmış oldukları sözleşmenin uygulanmasını gerektirdiği sürece<sup>1131</sup> davacının veya davalının yargılamaya getirdiği sözleşme vakiasının hâkim tarafından göz önüne alınmaması

---

<sup>1126</sup> Her ne kadar TBK m. 60 “en elverişli” kıstasından bahsetse de, bu noktada bir sorumluluk sebebine ilişkin hükümlerin, bütünüyle, mutlak olarak zarar gören lehine olmadığı [*Bkz. yukarıda III. C. 2. a) Genel olarak mütelahik davalarda hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunu*]; bunun yanında, İsviçre hukukundaki hakim görüşüne göre de sorumluluk sebebine ilişkin hükümlerin bir karmasının da yapılamayacağı (Bkz. yukarıda dn. 1071’deki açıklamalar) ifade edilmelidir.

<sup>1127</sup> Bkz. yukarıda III. C. 2. d) (3) Zarar görenin “aksini isteyemeceği” yönündeki görüşler.

<sup>1128</sup> *Çağa, Birleşme*, s. 34.

<sup>1129</sup> *Çağa, Birleşme*, s. 34-35.

<sup>1130</sup> Karş. *Çağa, Birleşme*, s. 30, dn. 60.

<sup>1131</sup> Bkz. aşağıda III. C. 4. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektiren talepler bakımından.

mümkün olamaz, meğer ki diğer taraf da sözleşme vakıasının göz önüne alınmamasına rıza gösterebilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, davacının sözleşme hükümlerinden açıkça feragat etmemiş olması halinde, davanın sözleşme hükümleri çerçevesinde nitelendirilmesi ve çözülmesinin uygun olacağı yönünde içtihatla bulunmuştur<sup>1132</sup>. Çünkü yargılamaya getirilen ve tarafların taleplerinin dayanağı olan sözleşme, taraflarca sözleşmenin uygulanmasından açıkça feragat edilmemiş olmasına rağmen, uygulanmayacak olursa, maddi hukukun geçerli saydığı sözleşmelerin bir hükmü de kalmamış olur<sup>1133</sup>.

### 3. Terditli davalarda

#### a) Genel olarak terditli dava kavramı

Terditli davanın kanunda açıkça düzenlenmediği 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde Yargıtay, Mecelle'den gelen bir anlayışa dayanan, çelişkili taleplerin aynı davada ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle terditli davayı kabul etmeyen bazı kararlar vermiştir<sup>1134</sup>. Ancak günümüz itibarıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu terditli dava imkanını açıkça tanımış bulunmaktadır. Buna göre, davacının, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi halinde terditli dava söz konusu olur. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır. Terditli davada, hâkim asli talebin esastan reddine karar vermedikçe, ferî talebi inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 111).

---

<sup>1132</sup> "...böyle vaziyetlerde haksız fiilden doğan tazminat davası ile akde aykırı hareketten doğan tazminat davasının telahuk etmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Davacının akid hükümlerinden sarıh bir feragati mevcut olmadıkça davanın akdi mahiyette tazminat davası olarak tavsifi tarafların iradelerine ve menfaatler durumuna daha uygun düşer." Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 2.4.1953 tarih ve E. 1811 K. 1720 sayılı kararı, Ferit H. Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954, s. 530, dn. 63.

<sup>1133</sup> Karş. Çalkın/ Tuğsavul, **Tazminat Davaları**, s. 21.

<sup>1134</sup> Muşul, **Terdit**, s. 87. Ayrıca: Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 338-340; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 399-400.

Taraflar, bütün iddia ve savunmaların ihtimalli şekilde teksifi ilkesi (Eventualmaxime) gereği, bütün iddia ve savunmalarını, terditli de olsa, belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürmelidir<sup>1135</sup>. Bu çerçevede, terditli davada terdit yahut kademe ilişkisi, davanın esaslı unsurlarından olan dava sebebinde olabileceği gibi, talep sonucu bakımından da söz konusu olabilir<sup>1136</sup>. İddianın bir terdit sırası içinde ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı ise, hâkimin belirlenen sıraya “*uymak zorunda olup olmamasına*” bağlı olacaktır<sup>1137</sup>.

İşte, İsviçre öğretisinde *Meier’e* göre, tarafların hukukun resen uygulanmasına bir etki şekli de, örneğin, davacının davasını bir terdit sırası içinde birden fazla gerekçeye dayandırması,halinde söz konusu olmaktadır<sup>1138</sup>. Gerçekten, terditli davada “*ileri sürülmüş olan ikinci talebin, karar verme bakımından bir sınırlandırılması*” söz konusu olmaktadır<sup>1139</sup>. Çünkü terditli davada hâkim, tarafın belirleyeceği sıra ile bağlıdır. Buna göre hâkim önce asıl talebi, sonra terditli talebi inceleyecektir ki bu, terditli davanın varlık sebebidir. Hâkim önce terditli talebi inceleyemez<sup>1140</sup>.

## b) Çeşitli terdit ilişkileri

### (1) Dava sebebinde terdit

Dava sebebinde terdit kavramından ne anlaşılacağı “dava sebebi” kavramına verilecek anlama göre değişecektir<sup>1141</sup>. Türk öğretisinde dava sebebini hukuki sebep olarak gören yazarlar, davacının “*hukuki sebepler*” bakımından terditli dava açılabileceği, diğer bir deyişle bir hukuki sebep kabul edilmezse, diğer hukuki sebebe

---

<sup>1135</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 157; Muşul, **Terdit**, s. 133.

<sup>1136</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341.

<sup>1137</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 131 ve orada dn. 135’te anılan “*H.J. Kion, ‘Anmerkung zum Urteil des VGH Kassel v. 1.6.1967, NJW, 1968, Heft. 6, [ss. 268-269], s. 107*”.

<sup>1138</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 88.

<sup>1139</sup> Muşul, **Terdit**, s. 55.

<sup>1140</sup> Muşul, **Terdit**, s. 177.

<sup>1141</sup> Muşul, **Terdit**, s. 112.

göre karar verilmesini talep edebileceği görüşündedir<sup>1142</sup>. Ancak Türk öğretisinde hâkim görüşe göre, dava sebebinin vakıalar olduğu ifade edilmişti<sup>1143</sup>. Dava sebebinin vakıalar olarak kabul eden bu görüşe göre, hukuk kuralları bakımından terdide başvurulmasına, diğer bir deyişle vakıalar hukuk kurallarının birini karşılamadığı takdirde, diğer hukuk kuralına göre incelenmesinin talep edilmesine gerek yoktur. Buna göre, hâkim hukuk kurallarını resen uygulayacağından dava sebebi bakımından terdit, hukuki sebepler yönünden değil, ancak davanın gerçek sebebi olan vakıalar bakımından söz konusu olabilir<sup>1144</sup>.

Nitekim terditli davada çoğu kez ya aynı vakılardan farklı talepler çıkarılmakta ya da aynı talep, farklı vakılardan çıkarılmaktadır<sup>1145</sup>. Terditli davada dava sebebi bakımından terditten bahsedilebilmesi için, ikinci kademedede ileri sürülen vakıaların, ilk kademedede ileri sürülen vakılardan farklı bir hukuki sebebin şartlarını sağlaması gerekir<sup>1146</sup>. Örneğin, asıl talep sözleşmeye göre malın teslimi olup, sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi ihtimaline binaen yardımcı talep olarak ödenen paranın geri verilmesinin istenmesi halinde, farklı vakıalara dayanılarak terdit oluşturulmuş olur. Çünkü sözleşmeye dayanan talep bakımından sözleşme vakıası ile sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep bakımından sebepsiz zenginleşme vakıası birbirinden farklı vakılardır<sup>1147</sup>.

---

<sup>1142</sup> Berkin, **Usul**, s. 95; Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 507.

<sup>1143</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, I. B. 2. Davanın sebebi olması bakımından.

<sup>1144</sup> Muşul, **Terdit**, s. 115; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341. *Karş.* Kuru, **Cilt: II**, s. 1514-1515. Yazar, davacının birden fazla vakıaya terditli olarak dayanması halinde bir “terditli dava” söz konusu olmadığını, hakimin tahkikatı basitleştirmek ve usul ekonomisini sağlamak için bir sebebi diğerinden önce inceleyebileceğini ifade etmektedir.

<sup>1145</sup> Kuru, **Cilt: s.** 1484, 1488; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 398; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 337; Üstündağ, **Yasak**, s. 219; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 472-473; Muşul, **Terdit**, s. 115.

<sup>1146</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341.

<sup>1147</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 398; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 473; Üstündağ, **Yasak**, s. 219 ve orada dn. 62’de anılan “*Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Auflage, München und Berlin, 1960, § 93, III, 3a*”; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341. Nitekim öğretilde Oğuzman/Öz bu konuda aynen şu ifadeleri kullanmaktadır. “*Sözleşmeden doğan taleplerin varlığı, aynı konuda sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesine engel olur. Sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ifası ile sebepsiz zenginleşmenin iadesi*

## (2) Talep sonucunda terdit

Terditli davada davacı, taleplerinden birini asli talep olarak, diğerini ise, ancak asli talebinin reddi (veya kabulü<sup>1148</sup>) halinde incelenmek üzere ileri sürmektedir<sup>1149</sup>. Hâkim, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz (HMK m. 111). Kümülatif dava yığılmasında davacı bütün talepleri hakkında karar verilmesini istemektedir. Terditli davada ise, ferî talep hakkında ancak asli talebin reddi halinde bir karar verilebilir<sup>1150</sup>. Şu halde, terditli davada hâkim, hem asli talebin hem de ferî talebin kabulüne karar veremez<sup>1151</sup>. Hâkim, asli talep ve ferî talep arasındaki seçim hakkı davacıya ait olacak

---

*talebinin yarışması mümkün görünmemektedir.” Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, 12. Baskı, s. 346. Aynı yönde: Karacabey, Yarışma, s. 678. Çünkü yazarların aynen ifade ettiği üzere, “Sebepsiz zenginleşme ancak sözleşmenin geçersiz veya iptal edilmiş olduğu durumlarda ya da sözleşmeden geçmişe etkili dönme üzerine söz konusu olur. Bu durumlarda ise sözleşmeden doğan bir borçtan söz edilemez.” Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, 12. Baskı, s. 346.*

*Karş. Yargıtay’ın bir kararına konu olan olayda davacı idare, kendisine ait garajı davalıya ihale ve teslim etmiştir. Davacı idare, kamu ihale sözleşmesine dayanarak kira parası istemektedir. Ancak taraflar arasında, o zaman yürürlükte olan 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu [bkz. 10.6.1934 tarih ve 2723 sayılı Resmi Gazete, [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)] m. 25 hükmüne uygun olarak, noterlik önünde yapılmış bir sözleşme bulunmamaktadır. Yargıtay, bu durumda hukuken var olmayan bir sözleşmenin illiyetine dayanılarak hak talep edilemeyeceğine ve sözleşmeye dayanan talebin reddi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay bu noktada, davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan talebinin saklı olduğunu belirtmiştir: “(...) **hukukça var sayılmayan bir sözleşmenin illiyetine dayanılarak alacak isteğinde bulunamayacağımdan davacının haksız iktisap kurallarınca istekte bulunmak hakkı saklı bulunduğundan sözleşmeye dayanılarak açılan bu davanın reddi gerekir.**” Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13.12.1974 tarih ve E. 1973/6402 K. 1974/16997 sayılı kararı. **YKD**, Mart 1975, s. 41. Ancak öğretide Üstündağ’ın görüşüne göre Yargıtay bu kararında, sözleşmenin geçersiz olması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre karar vermeyerek “açıkça bir hukuki sebebe dayanılması halinde (...) **vakiolar cevaz verse bile**” diğer hukuki sebebe binaen hüküm verilmesini engelleyici şekilde içtihatla bulunmuştur. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 465, dn 30.*

<sup>1148</sup> Ancak öğretideki hakim görüşüne göre, asli talebin mahkemece “kabul” edilmesi şartına bağlı olarak yardımcı talepler ileri sürülmesi halinde gerçek olmayan terditli yığılma söz konusudur (*uneigentliche Eventualhäufung*). Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 122-124.

<sup>1149</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1484; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 473; Muşul, **Terdit**, s. 106.

<sup>1150</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1494; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 473; Muşul, **Terdit**, s. 107.

<sup>1151</sup> “Terditli davalarda mahkemece, ilk önce asıl talep hakkında inceleme yapılacak, asıl talep yerinde görülmez ise o zaman yardımcı talebin incelenmesine geçilecektir. (...) 6100 sayılı HMK’ın 111/2. maddesine aykırı şekilde her iki talebin de kabulüne karar verilmesi doğru

şekilde de karar veremez<sup>1152</sup>. Buna göre, davacının asli ve ferî talepleri varsa (terditli talepler), öncelikle asli talep hakkında bir karar verilmelidir<sup>1153</sup>. Asli talebin reddedilmesi halinde ise, ferî talep hakkında da olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir<sup>1154</sup>.

Terditli davada da davacının davasından kısmen veya tamamen feragat etmesi mümkündür. Terditli davada feragat açıkça ve yalnızca asli talebe yönelik olabileceği gibi<sup>1155</sup>; asli talep incelendiği sırada, yalnızca ferî talebe yönelik de olabilir<sup>1156</sup>. Davacı asli talebinden feragat etmişse, bu durumda ferî talebin incelenmesi gerekir<sup>1157</sup>.

---

olmamıştır.” Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 25.6.2012 tarih ve E. 2012/2996 K. 2012/4305 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1152</sup> “...dava terditli olarak açıldığı ve aracın satışı ile karar tarihi arasında uzunca bir sürenin geçtiği de nazara alınarak seçimlik hak davacıya ait olmak üzere (...) davanın kabulü, ile 25 EZ 722 ( 58 SC 905 ) plaka sayılı **aracın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, yada 16.000 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, seçim hakkının davacıya bırakılmasına** karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. (...) dava; terditli olarak açılmış olup, aracın aynen iadesi mümkün olmadığında bedelinin tahsiline ilişkindir. Mahkemece talep dışına çıkılarak seçim hakkının davacıya bırakılmasına...” dair hüküm kurulmuş olması doğru görülmüştür.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 21.10.2014 tarih ve E. 2014/15168 K. 2014/13759 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1153</sup> Örneğin: “Mahkemece, TMK.nun 724.maddesinde belirlenen yasal koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. (...) Somut olayda, **davacı tarafın asli talebi, iddianın sürülüş şekline göre TMK'nun 713/2 fıkrasında yer alan “ ... maliki yirmi yıl önce ölmüş ...” hukuki sebebine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescile ilişkindir. Bu talep doğrultusunda toplanmış ve toplanacak taraf delilleri tartışılıp değerlendirilerek asli talebin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.**” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 8.12.2016 tarih ve E. 2014/22700 K. 2016/15208 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)Yine: “...davacıların gerek asıl, gerekse birleşen davayı terditli taleple açtıkları gözetilerek, ilk talepleri yönünden toplanan deliller değerlendirilerek, **evvel emirde bu konuda bir karar verilmesi gerekirken, hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın doğrudan satış bedeline karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.**” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 21.6.2013 tarih ve E. 2012/9126 K. 2013/13009 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1154</sup> “...davacı davayı terditli taleple açtığına ve davacının ilk talebi olan tapu iptali ve tescil talebi reddedildiğine göre, mahkemece davacının ikinci talebi olan tazminat talebi açısından olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmamış...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 26.2.2014 tarih ve E. 2014/1776 K. 2014/3540 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1155</sup> Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 207.

<sup>1156</sup> Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 208.

<sup>1157</sup> “Davacı vekili, (...) tapu iptal ve davacı adına tescile, bu mümkün olmaz ise taşınmazın dava tarihindeki değerinin yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiş, yargılama sırasında terditli açtığı davasında, tapu iptali ve tescil

### (3) Savunma sebepleri bakımından terdit

Bilindiği üzere, davalının savunma vasıtaları usule ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan esasa ilişkin savunma vasıtaları ise, itirazlar<sup>1158</sup> ve defiler<sup>1159</sup> olmaktadır<sup>1160</sup>. Bu bağlamda, terdit ilkesi (Eventualmaxime), bütün savunma sebeplerinin, çelişkili de olsa, bir arada ve belli bir usul kesiti içinde ileri sürülmesini öngörmektedir<sup>1161</sup>. Bu sebeple davalı, savunma sebeplerini terditli olarak ileri sürmekle, davanın görülmesi sırasında yeni bir savunma sebebi ileri sürmesi halinde maruz kalabileceği savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağından kurtulmuş olacaktır<sup>1162</sup>. Terdit ilkesi gereği, savunma sebeplerinin hep birlikte ileri sürülmesi zorunlu ise de, savunma sebeplerinin kendi aralarında bir sıraya tabi tutulması davalının seçmesine (ihtiyârına) bağlı olacaktır<sup>1163</sup>.

---

*talebinden vazgeçtiğini, tazminata karar verilmesini istediğini bildirmiştir. (...) Mahkemece, feragat sebebi ile tapu iptal ve tescil davasının reddine, somut olayda tapu iptali ve tescil talebinin şartları oluştuğundan bu durumda terditli olarak açılan tazminata hükmedilmesinin usul açısından mümkün olmadığı gerekçesi ile şartları oluşmayan tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. (...) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Terditli Dava" başlıklı 111. maddesinin 1. maddesinde açıkça; (...) Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olaya gelince; davacı vekili aynı taşınmazla ilgili, tapu iptal ve tescil, mümkün olmaz ise bedel istekli terditli açtığı eldeki davasında, yargılama sırasında 04.04.2012 tarihli celsede; tapu iptal ve tescil davasından vazgeçtiğini, tazminata hükmedilmesini" imzası ile beyan etmek suretiyle **davasını sadece bedele hasretmiştir. O hâlde, davacının aynı şekilde ilgili olarak iptal isteğini daraltıp davasını bedel isteğine hasretmiş olması karşısında (...) davacının bedel isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi, davacının adli yardım talebi hususunda da yargılama sırasında açıkça olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması da isabetsizdir.**" Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2015 tarih ve E. 2015/9804 K. 2015/12940 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)*

<sup>1158</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. a) Genel olarak itiraz kavramı.

<sup>1159</sup> Bkz. yukarıda II. A. 3. a) Genel olarak defî kavramı.

<sup>1160</sup> Bkz. Kuru, **Cilt: II**, s. 1760-1778; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 453-457; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 343-351.

<sup>1161</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 157; Muşul, **Terdit**, s. 132-133.

<sup>1162</sup> Muşul, **Terdit**, s. 131.

<sup>1163</sup> Muşul, **Terdit**, s. 133.

### c) Terditli davalarda hâkimin hukuku resen uygulaması

Hâkimin resen dikkate alması gereken hususlarda terdide başvurulmasına gerek yoktur. Terditli dava, ancak hâkimin resen dikkate alamayacağı dava unsurları bakımından söz konusu olabilir<sup>1164</sup>.

Bu bağlamda, hâkim hukuku resen uygulayacağından, hukuki sebepler bakımından bir terdide girişilmesine gerek yoktur<sup>1165</sup>. Çünkü zaten, sabit olan vakıalar belli bir hukuki sebep için yeterli değil, fakat diğer bir hukuki sebebin şartlarını sağlıyorsa, lehine olan tarafın bundan faydalanmasına ve hâkimin de bunu resen dikkate almasına bir engel yoktur<sup>1166</sup>.

Bundan başka, hâkimin resen incelemesi gereken bir husus asıl talep olarak ileri sürülmüş ve terditli talep de ancak resen incelenmesi gereken asıl talebin incelenmesinden sonra incelenebilecek bir talep ise, burada gerçek olmayan bir terdit ilişkisinden bahsedilmektedir. Çünkü bu ihtimalde, hâkimin davacının (gerçek olmayan) terdit ilişkisi ile bağlı oluşu davacının iradesine bağlı değildir<sup>1167</sup>. Buna paralel olarak, davacının ikinci kademede incelenmesini istediği hususun, hâkimin kendiliğinden dikkate alması gereken bir husus olması halinde de, hâkim davacının terdit sırası ile bağlı olmayacaktır. Hâkim bu durumda önce asıl talebi değil, resen

<sup>1164</sup> Muşul, **Terdit**, s. 110, 115; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341.

<sup>1165</sup> Bkz. yukarıda III. C. 3. b) (1) Dava sebebinde terdit.

<sup>1166</sup> “Sabit olan bir vakıa muayyen bir hukuki sebep için yeterli sayılmadığı ahvalde, diğer bir hukuki sebebin şartlarına uygun bulunduğu müddetçe lehine olan tarafın ondan faydalanmasına mani bir sebep yoktur.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.6.1968 tarih ve E. 1966/2-1577 K. 442 sayılı kararı, **RKD**, Yıl: 1968, s. 172-173. Aynı yönde bkz. “Bu davada, dilekçede ileri sürülen olaylar hem 280 ve hem de 279. maddelere uygun düşmekte olduğuna göre (Usulün 76. maddesi uyarınca) yasa hükmünü kendiliğinden olaylara uygulamakla ödevli bulunan mahkemenin, İİK’nun 279. maddesini esas alması yerinde olur. Bir an için davanın sadece 280. maddeye uygun olaylara dayandığı kabul olursa bile, çoğun içinde az da bulunacağından, mahkemece 279. maddeye uygun bir davanın varlığının kabulü yine usule uygun olur.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.12.1965 tarih ve E. 675/D-İc. İf. K. 483 sayılı kararı, **ABD**, Yıl: 1966, Sayı: 2, s. 339; e-uyar.com (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1167</sup> Muşul, **Terdit**, s. 129. Ayrıca bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 338.



incelemesi gereken, fakat terditli olarak ikinci sırada ileri sürülmüş talebi inceleyecektir<sup>1168</sup>.

Bunun sebebi şu şekilde açıklanabilir: Hâkim, terditli olarak ileri sürülen taleplerle ilgili tahkikat aşamasını birlikte yürütecek ve delilleri birlikte değerlendirerek karar verecektir<sup>1169</sup>. Terditli davada yardımcı talepler de, aynı veya arada bağlantı bulunan diğer bir vakıadan doğmuş olabilecekleri için, aynı mahkemenin o vakıaları da incelemesi daha kolay olacak ve bu da usul ekonomisine uygun olacaktır<sup>1170</sup>. Terditli davada tahkikat birlikte yürütüleceğinden, farklı davaların vakıalarının birbirinin hüküm temeline etki etmesi söz konusu olabilecektir<sup>1171</sup>. Bu çerçevede, örneğin bir anonim şirket genel kurul kararının iptali için açılan davada, yargılamaya getirilen vakılardan genel kurul kararının batıl olduğu anlaşıldıktan sonra, davacının terdit sırası ile bağlı kalınarak, önce batıl olduğu anlaşılan genel kurul kararının iptali talebinin incelenmesi, bu olmazsa genel kurul kararının butlanına ilişkin talebin incelenmesi düşünülemeyecektir. - Çünkü hâkim, genel kurul kararının butlanını veya yokluğunu resen dikkate alacaktır<sup>1172</sup>. Genel kurul kararının batıl olduğu zaten (bir vakıa olarak) anlaşıldıktan sonra genel kurul kararının iptali talebi artık incelenemeyecek; hâkim davacının ilk sırada ileri sürdüğü iptal talebi ile bağlı kalarak, yoklukla malül veya batıl olduğunu resen dikkate alması gereken bir genel kurul kararının iptaline karar veremeyecektir<sup>1173</sup>.

---

<sup>1168</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 341; Muşul, **Terdit**, s. 129; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 212.

<sup>1169</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 473.

<sup>1170</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1494; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 402; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 339; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 270.

<sup>1171</sup> Bkz. yukarıda II. A. 4. Birden fazla davanın aynı yargılama içinde görülmesi halinde itirazların ve defilerin durumu.

<sup>1172</sup> "Yoklukla (bâtil) sakatlanmış bir kararın iptali veya yokluğunun tesbiti davası TTK.nun 299 ve 381. maddelerindeki sürelerle tabi olmadığı gibi, **hâkimin bu hususu nazara alması tarafların ileri sürmüş olma ve davaya dayanak yapılması koşuluna da bağlı değildir.**" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.9.1994 tarih ve E. 5419 K. 5826 sayılı kararı, **YKD**, Ocak 1994, s. 75.

<sup>1173</sup> Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi", **GÜHFD**, Yıl: 2013, Sayı: 1-2, [ss. 885-898], s. 894; Serbay Moray, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptal Edilebilirliği ve Yokluk Hali", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak Şubat 2016, Sayı: 133, [ss. 133-139], s. 137.

Nitekim Alman hukukunda da bu konuda örnek olarak, iptale nazaran butlan kendiliğinden gerçekleşeceğinden, genel kurul kararının “iptali”nin birinci kademedede, “butlan”ın ise, ikinci kademedede istenmesi halinde hâkimin terdit ilişkisiyle bağlı olmayacağı ifade edilmektedir<sup>1174</sup>. Bu sebeple bu örnek ile de anlaşıldığı üzere, hâkimin resen dikkate alması gereken bir hususun (butlanın), terdit ilişkisi içinde ileri sürülmesine gerek yoktur<sup>1175</sup>.

Terdit ilişkisi içine sokulmuş vakılardan biri veya diğerine göre karar verilmesine farklı hukuki sonuçlar bağlanmışsa, davacının bu vakıaları terditli olarak ileri sürmekte hukuki yararının olduğu kabul edilmektedir. Nitekim özellikle boşanma davalarında boşanma sebeplerinden biri veya diğerine göre karar verilmesi halinde, boşanmaya karar verilmesi bakımından bir farklılık yoktur. Ancak farklı boşanma sebepleri arasında, boşanmanın hukuki sonuçları bakımından farklılık söz konusu olabileceğinden, boşanma sebebi olan vakıalar bakımından terdide başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>1176</sup>.

Bu çerçevede, boşanma, eşlerin “*kanunda öngörölmüş bir sebebe dayanarak*” açacağı dava sonucunda, hâkimin kararı ile evlilik birliğinin sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir. Türk Medeni Kanunu, boşanma sebeplerini sınırlı olarak altı maddede düzenlemiştir (TMK m. 161-166). Boşanma davasının kanunda yazılı sınırlı sayıdaki sebeplerden birine dayanması gerekir<sup>1177</sup>. Boşanma davalarında ileri sürülen

---

<sup>1174</sup> Muşul, **Terdit**, s. 129 ve orada dn. 130’da anılan “*Stein/Jonas/Schönke/Pohle/Schuman/Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 19. Auflage, Erster Band, Tübingen, 1972, § 260, II, B, 2, b*”; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 212, dn. 32.

<sup>1175</sup> Muşul, **Terdit**, s. 130.

<sup>1176</sup> Muşul, **Terdit**, s. 121-122 ve orada dn. 100’de anılan “*E. Ksoll, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Düsseldorf, 1971, s. 35*”.

<sup>1177</sup> Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 102-103; Turgut Akıntürk/Derya Ateş-Karaman, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s. 243; Ali İhsan Özüğür, **Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları**, 4. Bası, Adalet, Ankara, 2011, s. 65. “*Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe boşanma kararı verilemez. Tarafların istekleri gerçek bir boşanma sebebine dayalı olmadıkça hukukî değer taşımaz. Babasından emekli maaşı almak için kadının boşanmak istemesi ve kocanın da buna razı olması boşanma kararı vermeyi mümkün kılmaz.*”Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 10.1.1977 tarih ve E. 1976/9261 K. 1977/54 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 1978, s. 1956.

vakıaların birden fazla hukuki sebebi gerçekleştirilmesi mümkündür ve boşanma davalarında da *iura novit curia* ilkesi geçerlidir<sup>1178</sup>. Bununla birlikte *iura novit curia* kuralının geçerli olması, hâkime, boşanma davalarında davacının boşanma sebebi yapmadığı bir boşanma sebebini göz önüne alarak karar verme imkanı vermez<sup>1179</sup>.

<sup>1178</sup> Mehmet Akif Tutumlu, **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt: 1, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2009, s. 83.

<sup>1179</sup> Akın Çakın, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, 1999, s. 94; M. Zerrin Akgün, **Boşanma Hukuku**, İstanbul, 1949, s. 85.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararının karşı oy yazılarında, HMK m. 33 hükmüne dayanarak hakimin boşanma sebebi yapılmayan boşanma sebeplerini incelemesinin taleple bağlılık ilkesine aykırı olacağı ifade edilmiştir: "**KARŞI OY YAZISI** Dava Türk Medeni Kanununun 162. maddesi hükmüne göre açılmış boşanma davasıdır. Yerel mahkeme davanın Türk Medeni Kanununun 162. maddesi hükmüne dayalı olduğunu açık yazmıştır. Bu konuda çekişme yoktur. **Değerli çoğunluk özel boşanma sebebine dayalı bir boşanma davasında "istek dışına çıkılarak" islah yapılmasına bile gerek olmadan genel boşanma sebebinden boşanma kararı vermesini yerel mahkemeden istemektedir. Taleple bağlılık ilkesine (HMK.md.26) sadakat gösteren yerel mahkemenin talep dışına çıkarak başka bir şeye karar vermesini Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33. maddesi hükmü yasaklamaktadır. Yerel mahkemenin talep dışına çıkarak talep edilmeyen boşanma sebebine dayalı olarak boşanma kararı vermeye zorlanamayacağını düşünüyorum. KARŞI OY YAZISI** Dava münhasıran Türk Medeni Kanununun 162. maddesinde düzenlenen hayata kast ve pek kötü muamele hukuksal nedenine dayalı olarak açılmıştır. Davacının Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesinde düzenlenen şiddetli geçimsizlik hukuksal nedenine dayalı bir boşanma talebi bulunmadığı gibi, davasını islahta etmiş değildir. Bu nedenle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.5.2013 tarih ve E. 2012/27127 K. 2013/12982 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Karş. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2014 tarih ve E. 2014/19822 K. 2014/20613 sayılı kararındaki karşı oy yazısı: "...**zina sebebiyle boşanma talebinin içinde, bu olayın evlilik birliğini temelinden sarstığının karine olarak kabul edilmiş olması sebebiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesinde yer alan "evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derece temelinden sarsılmış olması" sebebiyle boşanma kararı verilmesi isteği de mündemiçtir. Başka bir ifade ile, yasa koyucu tarafından özel ve mutlak boşanma sebebi kabul edilmekle evlilik birliğini temelinden sarstığı baştan karine olarak benimsenmiş olan bir olaya (zina) dayanarak boşanma talebinde bulunan tarafa, isteğinin içinde "birliğin temelinden sarsılması" sebebiyle boşanma yoktur denilemez.**" [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017). "Davacı boşanma sebebi olarak pek fena muameleye dayanmıştır. Dinlenen şahit ifadelerine ve iddianın niteliğine göre, taraflar arasında kanunun kastettiği anlamda pek fena muameleyi gösteren herhangi bir vakianın geçmediği anlaşılmaktadır (...) **davacı geçimsizlik sebebine dayanmamış olması bakımından mahkemenin bu yolda bir incelemeye girişmemesinin sonuca etkisi bulunmamıştır** (...) hükmün onanmasına. **MUHALEFET ŞERHİ:** (...) davalıya atfedilen katil fiilinin tarafları ve ceryan ettiği mahal bakımından taraflar arasında şiddetli ve bir daha birleşmelerine imkan bırakmayan bir **geçimsizlik tevliid edeceği de davacı tarafından derhal boşanma davası açılması, duruşmaya dahi gelmeye lüzum görmeyen davalının da aksine bir defa ve savunmada bulunmamasıyla doğrulanıp sübuta ermektedir. Hâkim tarafların tavsifi ile bağlı değildir. Maddi hadiseye tatbik edilecek hükümleri resen bulup tatbik etmek mecburiyetindedir.** (...) Onamaya muhalifim". Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 9.10.1969 tarih ve E. 4209 K. 4432 sayılı kararı ve kararın

Çünkü boşanma davasında davacı, özel boşanma sebeplerinden biriyle boşanma talebinde bulunabileceği gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (TMK m. 166, f. 1) boşanma da talep edebilir<sup>1180</sup>. Diğer bir deyişle, davacı, birbiriyle bağdaştığı sürece<sup>1181</sup> özel boşanma sebebine veya genel boşanma sebebinden birine dayanabileceği gibi, her iki boşanma sebebine de birlikte dayanabilir<sup>1182</sup>. Yargıtay, davacı hem özel boşanma sebebine, hem genel boşanma sebebine dayanmışsa, öncelikle özel boşanma sebebine göre karar verilmesi gerektiği, hatta özel sebep gerçekleşmişse genel sebebe göre karar verilemeyeceği yönünde içtihat oluşturmaktadır. Bunun gerekçesi ise, özel boşanma sebebine göre karar verilmesi

---

muhalefet şerhi, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 290-291. Yine, hâkimin hukuku resen uygulayarak davacının dayanmadığı, fakat davada şartları gerçekleşen diğer bir boşanma sebebine göre karar verebileceği yönünde bkz: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 340, dn. 51 ve orada anılan “*Hinderling, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Auflage, Zürich, 1967, s. 207 vd; Merz, Berner Kommentar, Band I, 1. Abteilung, Bern, 1962, Art. 2, N. 300; Egger, Art. 137, N. 8*” Hatta *Hinderling*’e göre zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesini önlemek isteyen davacı, zinayı gösteren maddi vakıaları dava malzemesine dahil etmemeli, sadece geçimsizlik şartını sağlayan vakıaları yargılamaya getirmelidir. Çünkü, *Hinderling*’e göre zina sebebi gerçekleşmişse, davacı geçimsizlik sebebine dayanmışsa bile hâkimin (özel boşanma sebebi olan) zina sebebine göre karar vermesi gerekir. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 340, dn. 51’den naklen.

<sup>1180</sup> Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 455.

<sup>1181</sup> Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 450. Örneğin: “*Terke dayalı özel ve şiddetli geçimsizliğe dayalı genel boşanma sebebinin nitelikleri dolayısıyla aynı davada birleşmesi ve iki ayrı iddianın birlikte ileri sürülmesi mümkün bulunmamaktadır. (...) bu iki boşanma sebebinin aynı davada birleşmeyeceği düşünülmeyen, MK’nun 132. Maddesine (TMK m. 164) göre boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.11.1986 tarih ve 9105/10076 sayılı kararı, Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 446-447. Terk sebebi ile boşanma talebinin, diğer boşanma talepleriyle bağdaşmayacağı yönünde bkz. Özüğür, **Boşanma**, s. 69.

<sup>1182</sup> Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan-Oğuztürk, **Aile Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Vedat, İstanbul, 2014, s. 123; Özüğür, **Boşanma**, s. 564; Akgün, **Boşanma Hukuku**, s. 85. “*Zina eylemi, hem özel hem de genel boşanma sebebinin teşkil eder. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse bu sebeplerden ikisine, dilerse birisine dayanarak boşanma davası açabilir.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21.2.1984 tarih ve 1408/1635 sayılı kararı, Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, Cilt: 1, s. 445; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 29.6.2010 tarih ve E. 2009/8440 K. 2010/12941 sayılı kararı, **YKD**, Ekim 2010, s. 1801 (bkz. ileride dn. 1183). Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.9.2014 tarih ve E. 2014/1592 K. 2014/17457 sayılı kararı, **YKD**, Aralık 2014, s. 2457 (bkz. ileride dn. 1183); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2013 tarih ve E. 2013/12267 K. 2013/26094 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Bununla birlikte; avukatın işin başında evliliğin iptali veya butlanı için dava açması gerekirken önce geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmış olması ve bu sebeple evliliğin iptali davasının hak düşürücü süre sebebiyle reddedilmesinin, avukatın sorumluluğunu gerektirebileceği yönündeki TBB Disiplin Kurulu’nun 11.11.2005 gün ve E.2005/284, K. 2005/373 sayılı kararı için bkz. yukarıda dn. 425

halinde boşanmanın hukuki sonuçlarının farklı olacak olmasıdır<sup>1183</sup>. Nitekim Alman öğretisinde de davacının, zina sebebini diğer bir boşanma sebebiyle birlikte terdit ilişkisi içinde, öncelikli olarak ileri sürmesinde hukuki yararı olduğu ve bu durumda zina sebebinin öncelikle incelenmesinin gerekeceği savunulmuştur<sup>1184</sup>.

Davacının birden fazla boşanma sebebine dayanmaması da mümkündür. Örneğin davacı genel boşanma sebebine dayanmayıp sadece zina sebebine dayanabilir. Bu durumda davanın sadece zina sebebi bakımından incelenmesi gerekir<sup>1185</sup>. Buna paralel olarak, davacı sadece evlilik birliğinin sarsılmış olmasına

<sup>1183</sup> “Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, **doğuracakları hukuki sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli**, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması halinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 29.6.2010 tarih ve E. 2009/8440 K. 2010/12941 sayılı kararı, **YKD**, Ekim 2010, s. 1800-1801. Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 21.4.2014 tarih ve E. 2013/25793 K. 2014/9349 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) “(...) zina, hayata kast, pek kötü davranma veya ağır derecede onur kırıcı davranışla karşılaşan eş, dilerse bu özel sebeplerden birine ya da bir kaçına, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabileceği gibi, özel ve genel nitelikte sebeplerinden ikisine birlikte dayanak da boşanma talep edebilir. (...) **kanundaki özel boşanma sebebi ispatlanmış ise, af veya dava hakkının düşmesi gibi bir durum da söz konusu değilse, özel sebebe dayanılarak boşanma kararı verilmek gerekir.** Davacı-karşı davalı ( koca )'nın; birden fazla kadınla cinsel ilişkide bulunduğu, bu kadınlarla yatlarda ve barlarda sık sık birlikte olduğu; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece de bu hususlar sabit kabul edilmiştir. Gerçekleşen bu eylemler "zina" niteliğindedir. Öyleyse, karşı boşanma davasının, kocanın sübut bulan zinası sebebiyle ( TMK. m. 161 ) kabulü gerekirken, karşı davada da, sadece **Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru olmuştur.**” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.9.2014 tarih ve E. 2014/1592 K. 2014/17457 sayılı kararı Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 4.7.2013 tarih ve E. 2013/5260 K. 2013/19001 sayılı; 3.3.2011 tarih ve E. 2010/1651 K. 2011/3217 sayılı; 3.12.2013 tarih ve E. 2013/5132 K. 2013/28378 sayılı; 31.3.2010 tarih ve E. 2009/3859 K. 2010/6220 sayılı; 16.4.2014 tarih ve E. 2013/25194, K. 2014/8463 sayılı kararları, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1184</sup> Muşul, **Terdit**, s. 121-122 ve orada dn. 100’de anılan “E. Ksoll, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, Düsseldorf, 1971., s. 35”.

<sup>1185</sup> “Zina şiddetli geçimsizliğe dahi yol açar ise de , davacı bu konuda tercih hakkını Medeni Kanunun 129. Maddesine (TMK m. 161) dayandırmıştır. Medeni Kanunun 134/I Maddesine (TMK m. 166/I) dayalı bir dava açılmamıştır. O halde delillerin Medeni Kanunun 129. Maddesi (TMK m. 166/I) çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.4.1995 tarih ve 3925/4870 sayılı kararı, Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 447. Benzer olarak: “Mahkemece davacı kadının Türk Medeni Kanununun 162.maddesine yönelik davasının kabulüne karar vermek gerekirken, dava olmadığı halde Türk Medeni Kanununun 166/I maddesinde de davası varmış gibi davaların kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 4.2.2008 tarih ve 21132/844 sayılı kararı, Özüğür, **Boşanma**, s. 79. Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin

dayanmışsa, davada zina sebebinin incelenmemesi gerekir<sup>1186</sup>. Davacının dayandığı boşanma sebebi aşılarak başka bir sebebe göre karar verilmesi ise, taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>1187</sup>. Davacının ileri sürdüğü sebeplerden biri

---

23.6.2009 tarih ve 7242/12304 sayılı, 27.12.2007 tarih ve 3929/17918 sayılı; 30.4.2007 tarih ve 18736/7145 sayılı, 5.7.2005 tarih ve 5886/10621 sayılı, 20.11.2011 tarih ve 14886/16258 sayılı kararları, Özüğür, **Boşanma**, s. 71-75; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2008 tarih ve E. 2007/21691 K. 2008/3289 sayılı; 1.10.2013 tarih ve E. 2012/25040 K. 2013/22388 sayılı; 24.2.2015 tarih ve E. 2014/10558 K. 2015/2590 sayılı; kararları [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017); Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 1.4.1965 tarih ve E. 1433 K. 1758 sayılı kararı, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 198; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.12.1956 tarih ve E. 6508 K. 6028 sayılı kararı, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 198.

<sup>1186</sup> “Zinanın sabit olduğu hallerde evlilik birliğinin temelden sarsıldığına da kabulü gerekir. Ancak Medeni Kanunda zina ve evlilik birliğinin temelden sarsılması (şiddetli geçimsizlik) ayrı boşanma nedeni olarak hükme bağlanmıştır. Hakim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. Maddesi uyarınca taleple bağlı olup dava dışına çıkararak başka şeye hükmedemez. Davanın münhasıran evlilik birliğinin temelinden sarsılması (MK m. 134/I, TMK m. 166/I) hukuksal nedenine dayalı oluşuna göre, deliller bu çerçevede değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken zina hukuksal nedenine dayalı olarak açılmış bir dava olmadığı halde yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.4.1999 tarih ve 1219/3556 sayılı kararı, Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 444-445. Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2014 tarih ve E. 2014/8735 K. 2014/19994 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.3.1954 tarih ve E. 1402 K. 1379 sayılı kararı, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 199; “Geçimsizlik sebebiyle açılan boşanma davasında; mahkeme zinanın vaki olduğunun şahitlerin beyanına müsteniden kabul etmiştir. Böyle bir hal taraflar arasında geçimsizlik tevliid eder. Mahkemenin kocayı ayrılmak için ayrıca zina sebebine dayanarak bir başka boşanma davası açtırmağa icbara salahiyeti yoktur” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.6.1957 tarih ve E. 3834 K. 3988 sayılı kararı, Yazıcı/Atasoy, **Tatbikat**, s. 325.

<sup>1187</sup> Tutumlu, **Boşanma Yargılaması**, s. 84. Bkz. yukarıda dn. 1179'da aktarılan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.5.2013 tarih ve E. 2012/27127 K. 2013/12982 sayılı kararındaki karşı oy yazıları. Karş. “... “zina” sebebine dayanan boşanma talebinin içinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması olgusu, bu sebeple açıkça dayanılmamış olsa bile zaten mevcuttur. Yeter ki, davacı, dava dilekçesinde davalının zinası sebebiyle evliliğin kendisi açısından çekilmez hale gelmiş olduğunu belirtmiş bulunsun. Bu bakımdan, toplanan deliller davalının bir başka erkekle cinsel ilişkisine muhakkak nazarıyla bakılmasını gerektirecek yeterlikte değilse, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince boşanma kararı verilebilir. (...) KARŞI OY YAZISI: Davacı, münhasıran 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 161. maddesinde yer alan “zina” hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmıştır. Davacının aynı Kanunun 166/1. maddesine dayalı bir boşanma davası bulunmamaktadır. Münhasıran “zina “ hukuki sebebine dayalı bir boşanma davasında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesindeki şartların gerçekleştiği kabul edilerek evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle boşanma kararı verilemez. Mahkemece de davanın 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 161. maddesine dayalı olarak açıldığı kabul edilerek deliller bu çerçevede değerlendirilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Bu sebeple usul ve kanuna uygun olan hükmün onanması gerektiğini düşündüğüm için sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.2.2014 tarih ve E. 2013/20105 K. 2014/2281 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)



sağlanmamışsa, diğer bir hukuki sebebin geçerliliği incelenecektir<sup>1188</sup>. Nitekim boşanma sebeplerinden birini gerçekleştirmeyen vakıa, diğer bir boşanma sebebini gerçekleştirebilir<sup>1189</sup>.

Savunma sebeplerinin terditli olarak ileri sürülmüş olması halinde ise, öğretide *Muşul*'a göre, davacının savunma sebeplerini terditli olarak ileri sürmesinde bir yararı yoksa, hâkim terdit sırası ile bağlı olmayacak, tahkikatı kolaylaştırmak için (HMK m. 143, f. 2) ve usul ekonomisi ilkesinin gereği olarak (HMK m. 30), bir savunma sebebini diğerinden önce inceleyebilecektir. Fakat savunma sebeplerinin terditli olarak incelenmesinde davalının yararı söz konusu ise, hâkimin savunma sebeplerini davalının terdit sırası içinde incelemesi gerekecektir<sup>1190</sup>. Bu noktada yazara göre, davalının birinci sırada ödeme "itirazı" ile terditli olarak ikinci sırada akdin ifa edilmediği "defi"ni bir arada ileri sürmesi halinde, hâkim davacının terdit ilişkisi ile bağlı olacak, ve "varit olması halinde" davanın öncelikle ödeme "itirazı" sebebiyle reddedilmesi gerekecektir. Çünkü yazara göre, davanın, akdin ifa edilmediği "defi" sebebi yerine, ödeme "itirazı" sebebiyle reddinde davalının yararı vardır<sup>1191</sup>. Ancak kanaatimizce, bu görüşün, yine yazarın kendisi tarafından ifade edilen, hâkimin resen incelemesi gereken hususlarda tarafların terdit sırasıyla ile bağlı olmayacağı<sup>1192</sup> fikri ile gerekçelendirilmesi daha yerinde olurdu. Zira, davalının ödeme "itirazı" ile davanın reddinde menfaati olup olmadığının değerlendirilmesi bir yana, hâkim zaten "itirazları" hukuku resen uygulamak görevinin gereği olarak,

---

<sup>1188</sup> Bkz. yukarıda dn. 1166'da aktarılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.6.1968 tarih ve E. 1966/2-1577 K. 442 sayılı kararı.

<sup>1189</sup> Örneğin, zina sebebi gerçekleşme bile, kuşku yaratacak şekilde karşı cinsle birlikte olmak boşanmanın özel sebeplerinden onur kırıcı davranış sebebini gerçekleştirebilir. Dural/ Öğüz/ Gümüş, **Aile Hukuku**, s. 108. Yahut, kocanın, bir kadınla ilişki kurması, aşk yaşamayı geçimsizliğe sebep olabilir. Akgün, **Boşanma Hukuku**, s. 70. Aynı yönde: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.7.1981 tarih ve E. 1979/2-200 K. 1981/568 sayılı kararı, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) Aynı cinsle yahut hayvanla cinsel ilişki, zina teşkil etmese de, haysiyetsiz hayat sürme yahut evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebini teşkil edebilir. Akıntürk/Ateş-Karaman, **Aile Hukuku**, s. 246, 253; Hatemi/Kalkan-Oğuztürk, **Aile Hukuku**, s. 115; Özügür, **Boşanma**, s. 67.

<sup>1190</sup> Muşul, **Terdit**, s. 136.

<sup>1191</sup> Muşul, **Terdit**, s. 136.

<sup>1192</sup> Muşul, **Terdit**, s. 129.

resen gözetilecektir. Çünkü davalı ödeme “itirazı”nı yaptıktan ve bu itiraz kanıtlandıktan sonra, asıl alacağın hukuk gereği (ipso iure) sona ermiş olduğunun resen dikkate alınması gerekir<sup>1193</sup>.

Nitekim davalı savunma sebepleri sırasında takas beyanını da bir terdit sırası içerisinde ileri sürmüş, fakat birinci<sup>1194</sup> sırada takas “defi”ni, ikinci sırada ise, ödeme “itirazını” ileri sürmüşse hâkimin öncelikle ödeme “itirazını” incelemesi gerekir. Çünkü ödeme itirazı asıl alacağın var olmadığını gösterir. Takas, karşılıklı ve muaccel iki alacağın varlığını gerektirdiğinden (TBK m. 139 vd.), asıl alacağın ödeme ile sona ermiş olup olmadığı, hâkim tarafından resen gözetilmek gerekir<sup>1195</sup>. Bunun gibi, karşı alacak ihtilafsız, fakat asıl alacak ihtilafli ise, hâkimin yine (ihtilafli olan) asıl alacağın varlığını, takas definden önce incelemesi gerekir<sup>1196</sup>. Nitekim itirazların, diğer bir deyişle bir hakkın doğumuna engel olan veya onu sona erdiren (aslında, bu örnekler bakımından, asıl alacağı “ihtilafli” hale getiren) vakıaların, hukukun uygulanması ile olan ilişkisi gereği resen dikkate alınacağı yukarıda açıklanmıştı<sup>1197</sup>.

Sonuç olarak, hem terditli olarak ileri sürülen vakıalar, savunma sebepleri, hem de terditli olarak ileri sürülen talepler bakımından, hâkimin resen gözetmesi gereken hususlarda terdide başvurulması halinde, hâkimin tarafların iradeleri ile bağlı olmayacağı ifade edilmek gerekir. Bu gibi hallerde, “gerçek olmayan” bir terdit ilişkisi söz konusu olacağından, hâkim tarafların terdit sırası ile bağlı olmayacaktır<sup>1198</sup>.

---

<sup>1193</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>1194</sup> Şarta bağlı takas beyanının geçerli olmaması karşısında, takas definin, terditli olarak “ikinci sırada”, diğer bir deyişle, ancak ilk olarak ileri sürülen savunma sebebi kabul edilmediği takdirde incelenmek üzere ileri sürülmesinin geçerli olup olmadığı hakkında ayrıca bkz. Muşul, **Terdit**, s. 139-148.

<sup>1195</sup> Muşul, **Terdit**, s. 139.

<sup>1196</sup> Muşul, **Terdit**, s. 148.

<sup>1197</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. b) İtirazların hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>1198</sup> Bkz. Muşul, **Terdit**, s. 125-131.



#### 4. Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektiren talepler bakımından

Taraflarca yargılamaya getirilen sözleşme hükümlerinin, hâkim tarafından resen göz önüne alınıp alınamayacağı tartışılması gereken bir konudur. Taraflar, örneğin davacı, sözleşmeyi yargılamaya getirmiş fakat bu sözleşmenin bazı hükümlerine hiç dayanmamış, sözleşmenin hukuka tamamen uygun (TBK m. 26, 27) bazı hükümleri kendisi lehine önemli bazı haklar tanıdığı halde bunlardan hiç bahsetmemiş ve bu yönde bir talepte bulunmamış; davalı da bu yönde herhangi bir savunmada bulunmayarak davacının bu hususa dikkatini çekmekten kaçınmışsa<sup>1199</sup> acaba hâkimin bu konuda nasıl bir tavır alması gerekir?

Sözleşme hükmünün, “itiraz” niteliğinde bir “vakıa” teşkil etmesi halinde, hâkimin bunu resen gözetmesi gerektiği yukarıda ifade edilmişti<sup>1200</sup>. Bir “itiraz” niteliğinde olmayan sözleşme hükmü veya hükümleri ise, kanaatimizce, eğer sözleşmenin taraflarına karşılıklı bazı haklar sağlıyorsa, bir “defi” gibi, yani bir “hak” olarak<sup>1201</sup> değerlendirilmelidir ve hâkimin de sözleşme hükmünden kaynaklanan bu “hakkı” taraflara hatırlatamaması, daha doğrusu bu konuya işaret edememesi gerekir<sup>1202</sup>.

Kanaatimizce, “itiraz” niteliğinde olmadığı için resen olarak dikkate alınması gerekmeyen sözleşme hükümlerinin dikkate alınabilmesi için de, taleple bağıllık ilkesi gereğince, tarafların sözleşmenin kendisine verdiği haklar kapsamında

---

<sup>1199</sup> Böyle bir davranışın HMK m. 29’da düzenlenen dürüst davranma ve doğruyu söyleme aykırılık teşkil edip etmeyeceği düşünülebilir. Ancak doğruluk ödevinin, yargılamanın taraflarına bir objektif doğruluk ödevi değil, fakat subjektif doğruluk ödevi yüklediği; bu ödevin tarafın kendi aleyhine olan vakıaları ileri sürmek yükümlülüğünü de taraflara yüklediği hakkında bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. 3. b) Doğruluk (doğruyu söyleme) ödevi.

<sup>1200</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. c) Sözleşme hükümlerinin kendiliğinden dikkate alınması gereken haller.

<sup>1201</sup> Karş. yukarıda II. A. 3. a) Genel olarak defi kavramı; II. A. 3. b) Defilerin hukukun uygulanması ile ilişkisi.

<sup>1202</sup> Hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları “hatırlatabilecek davranışlarda dahi” bulunamayacağı şeklindeki hükmün isabetsiz olup, bu konuda yasak olan davranışın hâkimin işaret etme yahut telkinde bulunması olduğu yönünde bkz. yukarıda dn. 838.

değerlendirilebilecek bir talebi söz konusu olmak gerekecektir. Hâkim, sözleşmenin bir tarafının, sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürebileceği, nispi bir hak veren sözleşme hükümlerini, taraflarca bu sözleşme hükmünün dikkate alınmasını gerektirecek çelişkili yahut belirsiz de olsa hiçbir talepte bulunulmamışsa dikkate alamayacak, hatırlatamayacaktır. Çünkü davacı sadece sözleşme “vakiasını” yargılamaya getirerek, bu sözleşmeden kendi lehine ne gibi hukuki sonuçlar çıkabilecekse ona göre karar verilmesini bekleyemez<sup>1203</sup>. Bu noktada hâkim, sözleşme hükmünü ilgilendiren bir talebin olup olmadığına ilişkin olarak aydınlatma ödevini yerine getirirken de tarafların iddia ve savunmaları içerisinde kalmak zorunda olacaktır; aydınlatma ödevi, iddiayı ve savunmayı değiştirme fonksiyonuna sahip değildir<sup>1204</sup>.

Çünkü geçerli olan sözleşmeler yalnızca tarafları bağlar ve onlara haklar sunar. O sözleşmelerden yararlanıp yararlanmamak tarafların bileceği iştir. Bu sebeple, hâkim, dosyaya usulüne göre girmiş bir sözleşmedeki, örneğin, “delil sözleşmesi” niteliğindeki bir şartı, tarafların bu konuda bir isteği olmadığı sürece kendiliğinden değerlendirip, tahkikatı o “delil sözleşmesi” çerçevesinde yönlendiremez<sup>1205</sup>. Buna göre, hâkimin, kendiliğinden, taraflar arasındaki delil sözleşmesi gereğince, hakem-bilirkişiden rapor alınması gerektiğine dair ara karar vermesi hatalı olacaktır<sup>1206</sup>. Çünkü taraflarca getirilme ilkesi gereğince hâkim, tarafların dayanmadığı bir delili, burada hakem-bilirkişi raporunu kendiliğinden araştıramaz<sup>1207</sup>.

Benzer şekilde, taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi varsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır (HMK m. 17, f. 1, 2. cümle). Yetki itirazı ise, bir ilk itirazdır (HMK m. 116, f. 1, a), ve ilk itirazlar resen göz önüne alınamaz<sup>1208</sup>. Yetki ilk itirazında bulunulmazsa,

---

<sup>1203</sup> Bkz. yukarıda III. B. 2. Usuli talep olarak dava konusu kavramı.

<sup>1204</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II. C. 3. d) Hâkimin aydınlatma ödevi.

<sup>1205</sup> Umar, **Şerh**, s. 113.

<sup>1206</sup> Umar, **Şerh**, s. 113.

<sup>1207</sup> Umar, **Şerh**, s. 114.

<sup>1208</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 256; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 542.

yetkisiz mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmiş olur<sup>1209</sup>. Şu halde yetki sözleşmesi de, yetki ilk itirazında bulunacak olan davalıya sözleşmenin karşı tarafı ile arasında geçerli olan nispi bir “hak”, adeta sözleşmeden kaynaklanan bir “defi” tanımaktadır. Davalı bu hakkını kullanmazsa hâkimin yetki sözleşmesini dikkate alması mümkün değildir.

## **D. Yargılamanın yürütülmesi ve sona erdirilmesinde tasarruf ilkesinden kaynaklanan sınırlar**

### **1. Genel olarak**

Tasarruf ilkesi gereği, kural olarak taraflarca başlatılacak olan yargılamada taraflar hâkimden bir karar vermesini ister; hâkimin görevi karar vermektir ve yargılama da kural olarak bir hükümle sona erer. Bu ise, usule veya esasa ilişkin bir hükümle olur<sup>1210</sup>. Kanunda belirtilen haller dışında davayı farklı bir kararla sona erdirmek mümkün değildir<sup>1211</sup>.

Tasarruf ilkesi dava açıldıktan sonra da devam eder. Buna göre, davacı davadan feragat edebilir, davalı davayı kabul edebilir yahut taraflar sulh olabilir<sup>1212</sup>. Yine tasarruf ilkesi çerçevesinde karşı tarafın rızasıyla da olsa dava geri alınabilir<sup>1213</sup>. Dava

---

<sup>1209</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 157; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 187.

<sup>1210</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 7 ve oradaki dn. 2; Schilken, **Hâkimin Rolü**, s. 48; Yılmaz, **İslah**, s. 38.

HMK m. 294, f. 1'e göre mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. **Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.** Ancak *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, ders kitaplarında yer alabilecek böyle didaktik bir hükmün kanunlarda yer almaması gerektiğini ifade ederek hükmü eleştirmekte, bunun yerine “Mahkeme usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir” şeklinde bir madde önerisinde bulunmuştur. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 163.

<sup>1211</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Bası, s. 832.

<sup>1212</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1917; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: IV**, 6. Baskı, İstanbul, 2001. s. 3543; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 296, 349; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 568; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335, 505; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 820; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 243, 368-369; Alangoya, **İlkeler**, s. 2; Yılmaz, **Şerh**, s. 270; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 202-225; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 29; Akyol-Aslan, **Feragat**, 2011.

<sup>1213</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 223; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 243; Alangoya, **İlkeler**, s. 2; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 29, 46; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 192.

dosyasının işleminden kaldırılmasının da (HMK m. 150) tasarruf ilkesi kapsamında olduğu ifade edilmektedir<sup>1214</sup>.

Buna göre, taraflar, kural olarak uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlığın konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya uyuşmazlığa son vermek hakkına sahiptir<sup>1215</sup>. Şu halde taraflar, tasarruf ilkesi kapsamında, yargılamayı hâkimin kararı olmadan bitirme ya da hâkimin kararını “*çeşitli şekillerde sınırlama*” yetkilerini de ellerinde tutmaktadır. Taraflar böylece mahkemenin karar vermesine gerek kalmayacak şekilde hukuki koruma taleplerini geri çekebilemekte veya taleplerinden kısmen veya tamamen vazgeçebilmektedirler<sup>1216</sup>.

Bununla birlikte, tarafların davalarında tasarruf etmek yetkisi, uygulanacak usul hukuku kurallarını da onların belirleyebileceği ve uygulanacak usul hukuku kuralını karşılıklı uzlaşmayla kararlaştırabilecekleri anlamına gelmez. Bu sebeple, usul hukukunda açıkça cevaz verilen usuli sözleşmeler dışındaki sözleşmeler kural olarak geçerli olmaz<sup>1217</sup>.

## 2. Feragat, kabul ve sulh halinde

### a) Feragat, kabul ve sulhün geçerli olması halinde

İsviçre öğretisinde *Meier*'e göre, taraf egemenliğinin sadece vakıalar üzerinde geçerli olduğu görüşü doğru değildir. Çünkü taraflar hukukun vakıalara uygulanmasından, yani vakıaların hukuk çerçevesinde değerlendirilmesinden (*rechtliche Würdigung der Tatsachen*) tek taraflı yahut karşılıklı olarak feragat edebilir. Yazara göre, tarafların bu şekilde tek taraflı olarak etkide bulunabilmeleri feragat ve kabul halinde, tarafların bu şekilde bir etkiyi anlaşarak

---

<sup>1214</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Tasarı**, s. 33; Yılmaz, **Şerh**, s. 270; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 169-189; Meriç, **Tasarruf ve Taleple Bağlılık**, s. 45-46.

<sup>1215</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 297; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 222.

<sup>1216</sup> Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 243, dn. 276'da anılan “*Eberhard Schilken, Zivilprozessrecht, 6. Auflage, München, 2010, s. 181.*”; Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 64.

<sup>1217</sup> Umar, **Şerh**, s. 111.

gerçekleştirebilmeleri ise, sulh halinde mümkün olacaktır<sup>1218</sup>. Buna göre feragat, kabul ve sulh halinde hâkimin hukuku uygulamasının “tamamen” safdışı bırakılması (*totaler Ausschluss der richterlichen Rechtsanwendung*) söz konusudur<sup>1219</sup>.

Feragat, davacının talep sonucundan kısmen<sup>1220</sup> veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Feragat halinde hâkim, sadece feragatin geçerli bir feragat olup olmadığını ve kanunun öngördüğü şekilde usul hukuku kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını, feragati yapanın ehliyeti olup olmadığını araştıracaktır<sup>1221</sup>. Öğretide, kanunen geçerli feragatin hükmünün ise, çekişmenin konusunu tetkike mahal bırakmaksızın ve “*maddi hukukun uygulanmasına, yani yargıcın hükmüne hacet olmaksızın*” kesin bir hükmün hukuki neticesini hâsıl etmek olduğu belirtilmektedir<sup>1222</sup>. Böylece, İsviçre öğretisinde *Meier*'in, çalışmamızın bu başlığının ilk paragrafında yer verilen, feragat halinde tek taraflı olarak hukukun vakıalara uygulanmasının tamamen safdışı bırakıldığı görüşünün<sup>1223</sup> teyit edildiği söylenebilir.

Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308). Davalının “*davanın reddi tarzındaki neticeyi talebinden*

---

<sup>1218</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 91.

<sup>1219</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 88.

<sup>1220</sup> Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu kısmi davadan feragatin, sadece kısmi dava ile dava edilen kısım bakımından hüküm ifade edeceği; dava edilmeyen kısım hakkında feragat edilmiş olmayacağı yönünde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2013 tarih ve E. 2013/3934 K. 2013/8602 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 134, s. 218.

<sup>1221</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 506; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 820, 822. Davacının iradesinin “feragat” yönünde mi, yoksa davayı geri almak yönünde mi olduğu da araştırılmalıdır. Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 77. Örneğin, “...davacının açıklaması davayı geri alma niteliğinde olup, davalı buna rıza göstermediğine göre davaya devam edilmelidir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25.5.1981 tarih ve E. 1981/5893 K. 1981/6003 sayılı kararı, **YKD**, Eylül 1981, s. 1143. “...davacı kooperatif yönetim kurulu üyelerince dosyaya sunulan belgede “genel iskan alındığı için ve anlaşma şartları yerine getirildiğinden sözleşmenin yürürlükten kalktığı ve bir alacağın kalmadığı belirtildiğinden”, bu yazılı belge nedeniyle, **davadan feragat edilip edilmediği mahkemesince değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.**” Yargıtay, 15. Hukuk Dairesi'nin 1.3.2012 tarih ve E. 2012/568 K. 2012/1259 sayılı kararı, **MİHDER**, Yıl: 2012, Sayı: 23, s. 164. Bu bağlamda, davacının “davanın konusuz kaldığına” ilişkin beyanı ise davanın geri alınması veya davadan feragat hükmünde değildir. Bkz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 8.4.2013 tarih ve E. 2013/5284 K. 2013/6912 sayılı kararı, **LHD**, Yıl: 2014, Sayı: 134, s. 220.

<sup>1222</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 181.

<sup>1223</sup> Meier, *Iura Novit Curia*, s. 88.

*vazgeçerek*” davacının netice talebine muvafakat etmesi kabuldür; yani kabul “*davalının netice talebinden feragat etmesidir*”<sup>1224</sup>. Şu halde kabul, talep sonucuna ilişkin olmakla ikrardan farklıdır. Davacının bütün vakıa iddiaları ikrar edilse dahi bu, davanın kabulü değildir. Çünkü davalı başka vakıa iddiaları ileri sürebileceği gibi davacının vakıa iddialarının onu haklı göstermediğini de savunabilir; böylece davanın reddini isteyebilir<sup>1225</sup>. Davalının (veya karşı davalının) beyanının vakıaları çekişmesiz kılan bir ikrar mı, yoksa talep sonucunun kabulü anlamına gelen bir kabul mü olduğunu ise; hâkim taraflardan alınacak izaha göre takdir eder<sup>1226</sup>. Davanın kabulü halinde de hâkim, sadece kabulün geçerli bir kabul olup olmadığını ve kanunun öngördüğü şekilde usul hukuku kurallarına uygun olarak yapıp yapılmadığını, kabulü yapanın ehliyeti olup olmadığını araştırır<sup>1227</sup>. Öğretide, geçerli bir kabulün, feragat gibi “çekişme konusunun tahkikine mahal olmaksızın ve bu çekişmeye *kanuni bir madde uygulanmasına, yani bir hüküm verilmesine hacet bırakmaksızın*” kesin bir hükmün hukuki neticesini hâsıl ettiği ifade edilmiştir<sup>1228</sup>. Böylece, *Meier*’in, çalışmamızın bu başlığının ilk paragrafında yer verilen, kabul halinde tek taraflı olarak *hukukun uygulanmasının devre dışı bırakıldığı*<sup>1229</sup> görüşünün teyit edildiği söylenebilir.

Sulh ise, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313, f. 1). Bunun için, genellikle davacı talebinin bir kısmından feragat eder, davalı da talebin bir kısmını kabul eder ve tarafların “şarta bağlı” feragat ve kabullerinin (yani sulh tekliflerinin) birleşmesi ile sulh sözleşmesi

---

<sup>1224</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 573; Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 78.

<sup>1225</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 182. *Karş.* İbrahim Ermenek, **Davayı Kabul**, Adalet, Ankara, 2009. s. 30.

<sup>1226</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 182; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 354. *Karş.* yukarıda İkinci Bölüm, I. C. 1. Cumhuriyetten önceki hukukumuzda, özellikle orada dn. 350-353 civarı.

<sup>1227</sup> Kuru, **Usul**, s. 422.

<sup>1228</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 182.

<sup>1229</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 88.

meydana gelir<sup>1230</sup>. Fakat sulh her zaman için kısmi feragat ve kısmi kabulden meydana gelmez<sup>1231</sup>; çünkü dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir<sup>1232</sup> (HMK m. 313, f. 3). Feragat ve kabulden farklı olarak sulh şarta bağlı olarak da yapılabilir (HMK m. 313, f. 4). Şarta bağlı sulh halinde, şarta bağlı karar verilemeyeceğinden hâkim, “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar vermelidir<sup>1233</sup>. Şarta bağlı olmayan sulhte ise, iki ihtimal vardır. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir (HMK m. 315, f. 1, 2. cümle).

### **b) Feragat, kabul ve sulhün geçerli olmaması halinde**

Feragat, kabul ve sulh yoluyla hukukun uygulanmasından feragat edilmesinin mümkün oluşu, öncelikle düzenleyici maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından geçerli olur. Maddi hukukça bazı hukuki sonuçlara ulaşılmasının yasaklandığı, yani emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde ise, feragat, kabul ve sulh yoluyla hukukun uygulanmasının safdışı bırakılması (*ausschluss der richterlichen Rechtsanwendung*) geçerli değildir<sup>1234</sup>. Buna göre:

Kural olarak her davadan feragat edilebilir; çünkü kimse kendi lehine olan hakkı talep ettiği davayı sonuçlandırmaya zorlanamaz<sup>1235</sup>. Ancak örneğin davacının kişilik

---

<sup>1230</sup> Kuru, **Cilt: IV**, s. 3743; Kuru, **Usul**, s. 429, 430.

<sup>1231</sup> Kuru, **Cilt: IV**, s. 3751; Kuru, **Usul**, s. 431.

<sup>1232</sup> Karş. Önen, sulhun kapsamına alınacak hususlar bakımından bazı kayıt ve şartların gerekliliğinden yana olan görüşe dahil olmaktadır. Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, 1972. s. 50-51.

<sup>1233</sup> Kuru, **Cilt: IV**, s. 3759; Kuru, **Usul**, s. 433; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 381; Tanrıver, **Revizyon**, s. 30.

<sup>1234</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 94.

Örneğin: “*Emredici kurallar, aksi taraflarca kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Bu kapsamda (...) 6098 sayılı TBK’nın 88. ve 120. maddelerinin de emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re’sen uygulanması gerektiği* gözetilmelidir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 22.11.2012 tarih ve E. 2012/17865 K. 2012/26319 sayılı kararı, **YKD**, Mart 2013, s. 561.

<sup>1235</sup> Kuru, **Cilt: IV**, s. 3544, 3650; Kuru, **Usul**, s. 404; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 508; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 822; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 369.

haklarını hukuka aykırı olarak, aşırı derecede zedeleyen eylemlerin yapılmaması talebiyle açtığı önleme davasından feragati geçerli olmayacaktır<sup>1236</sup>. Yine, örneğin, sosyal sigortalılık süresinin tespiti için sigortalının açtığı hizmet tespiti davası kamu düzenine ilişkin olduğundan hizmet tespit davasından feragat edilemez. Feragat beyanına rağmen hâkimin delilleri toplayarak esas hakkında karar vermesi gerekir<sup>1237</sup>.

Feragat (kural olarak) her türlü davada cereyan ettiği halde, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur (HMK m. 308, f. 2), bu yüzden kabul aslında davalının kendi neticei talebinden feragati olsa da, feragatten ayrı olarak düzenlenmiştir<sup>1238</sup>. Bu çerçevede, kamu düzenine aykırı bir sonuç doğuracak şekilde davanın kabulü mümkün değildir. Çünkü hâkim, kamu düzeni gereği konulmuş emredici hükümleri resen uygulayacaktır<sup>1239</sup>. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı davalarda kabulün gerçekleşmesi halinde dava sona ermez; yargılamaya devam edilir<sup>1240</sup>. Örneğin, hukuka veya ahlaka

---

<sup>1236</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 94.

<sup>1237</sup> Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 301. Ancak hizmet tespiti davası takipsiz bırakılmışsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir. Kuru, **Cilt: IV**, s. 3654; Kuru, **Usul**, s. 416. Bkz: “Dava, hizmet akdine dayalı aralıksız çalışmanın tespiti istemine ilişkindir. Sigortalılık hakkından vazgeçilemez. Hizmet tespiti davaları kamu düzeninden olduğundan bu nevi davalardan feragat edilemez. Davadan feragat edilse dahi hâkimin davayı reddetmeyip delilleri toplayarak esas hakkında karar vermesi gerekir. Davadan feragat nedeniyle davanın reddi kararı ile davanın takipsiz bırakılması nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararı sonuçları bakımından tamamen birbirinden farklıdır. Davadan feragat edilmekle hakkın özünden vazgeçilmekte, o hak bir daha talep edilememektedir. Buna karşın davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde hak düşürücü süre içinde yeniden dava açılabilir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 5.3.2008 E. 2008/21-215 K. 2008/222 sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

<sup>1238</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 573; Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 80.

<sup>1239</sup> “Kamu düzeni gereğince satışın yasaklandığı bir konuda davalının davayı kabul beyanı hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Mahkemece İmar Kanununun 18/son maddesi gereğince inceleme yapılarak satışın kanunen yasaklanan nitelikte olup olmadığının HUMK nun 76. Maddesi gereğince resen araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davalının kabul beyanına değer verilerek kurulan hüküm usul ve kanuna aykırı olduğundan bozulmasına karar verilmek gerekmiştir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 13.11.2007 tarih ve E. 2007/5807 K. 6384 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2008, s. 5732. Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 24.3.2008 tarih ve E. 2008/1347 K. 1625 sayılı kararı, **İKİD**, Yıl: 2008, s. 5782. Kuru, **Cilt: IV**, s. 3733; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 573.

<sup>1240</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 824; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 375.



aykırı bir sözleşmeye dayanan eda davasının kabulü mümkün olmayacağı gibi<sup>1241</sup>; dava edilebilir olmayan talebin kabulü de mümkün değildir<sup>1242</sup>. Ancak sözleşme şekli koşullara uygun olmasa bile, davalı böyle bir sözleşmeden bahisle açılan davayı kabul edebilir<sup>1243</sup>. Bundan başka, özellikle aile hukukuna ve kişi hukukuna ilişkin davalarda, kabul geçerli değildir<sup>1244</sup>. Her ne kadar TMK m. 184 sadece tarafların “her türlü ikrarları”nın hâkimi bağlamayacağını belirtmişse de, bu düzenlemenin kabulü de zımnen kapsadığı varsayılmalıdır<sup>1245</sup>.

Sulh sözleşmesi kanunun çizdiği sınırlar içerisinde geçerli olacak; emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka aykırı yahut imkânsız sulh sözleşmeleri ise, geçerli olmayacaktır<sup>1246</sup>. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir (HMK m. 313, f. 2). Özellikle aile ve kişi hukukuna ilişkin davalarda sulh geçerli değildir<sup>1247</sup>. Örneğin boşanma davası sulh ile sona ermez; ama boşanmanın mali sonuçları hakkındaki sulh anlaşması, hâkimin tasdiki ile geçerli olur<sup>1248</sup> (TMK m. 184, f. 5).

---

<sup>1241</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 95; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 573.

<sup>1242</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 573.

<sup>1243</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 825. Karş. yukarıda II. 2. A. 2. c) Sözleşme hükümlerinin kendiliğinden dikkate alınması gereken haller.

<sup>1244</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 297; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 224.

<sup>1245</sup> Ermenek, **Kabul**, s. 20.

Ancak evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını “kabul” etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır (TMK m. 166, f. 3, 1. cümle). Diğer nedenlere göre açılan boşanma davalarında ise bu şekilde bir kabul hâkimi bağlamaz; bu, sadece TMK m. 166, f. 3 bakımından geçerlidir. Ermenek, **Kabul**, s. 22. Öğretide *Ermenek* burada aslında bir “kabul”ün değil, bir “ikrar”ın söz konusu olduğunu ifade edilmektedir. Zira, bu görüşe göre, burada diğer eşin davasının kabulü ile aslında “evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu” olgusu ikrar edilmekte ve çekişmeli olmaktan çıkmaktadır. Buna göre, hâkim artık davacı eşin evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin ileri sürdüğü vakıaların doğruluğunu araştırmayacaktır. **a.e.** s. 23.

<sup>1246</sup> Önen, **Sulh**, s. 43.

<sup>1247</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 297; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul Ders**, s. 224.

<sup>1248</sup> Kuru, **Cilt: IV**, s. 3795; Kuru, **Usul**, s. 437; Önen, **Sulh**, s. 45-47.

### 3. Davanın geri alınması halinde

Davanın açılmasının sonuçlarından biri de davanın geri alınması yasağıdır<sup>1249</sup>. Buna göre davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir (HMK m. 123). Davanın geri alınmasının da tasarruf ilkesi kapsamında olduğu ifade edilmişti<sup>1250</sup>. Her ne kadar uygulamada çokça karıştırılsa da, davanın geri alınması (HMK m. 123) ile feragat (HMK m. 307) aynı şey değildir. Davanın geri alınması halinde, feragatten farklı olarak davanın esasından değil, hüküm verilmesinden vazgeçmekte böylece davacı, davasını “*ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutmaktadır*”<sup>1251</sup>.

İşte, İsviçre öğretisinde *Meier*, davanın geri alınması (*Klagerücknahme*) halinde, tarafların “*ileriki bir zamanda tekrar dava açabilmek kaydıyla*” hâkimin vakıaları hukuken takdir etmesinden “*feragat*” (*Versicht auf die rechtliche Würdigung der Tatsachen*) etmelerinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir<sup>1252</sup>. Nitekim, davanın açılmasının usul hukukundaki bir başka sonucu da mahkemenin davayı inceleme zorunluluğudur<sup>1253</sup>. Davanın geri alınması halinde ise, mahkemenin davanın “*esası hakkında karar vermeksizin*”, davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekir<sup>1254</sup>.

Davanın geri alınması halinde, taraflar karşılıklı olarak ve ileride tekrar dava açılması imkânlarını saklı tutarak hâkimin vakıaları hukuken takdir etmesi zorunluluğunu bertaraf ettiklerinden, davanın geri alınmasının caiz olup olmaması bakımından emredici hükümlerin dikkate alınmamasında bir sakınca yoktur. Çünkü

---

<sup>1249</sup> Hepsini yerine: Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 293; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 523; Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 71.

<sup>1250</sup> Bkz. yukarıda III. D. 1. Genel olarak.

<sup>1251</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 447; Kuru, **Cilt: II**, s. 1680; Kuru, **Cilt: IV**, s. 3547; Kuru, **Usul**, s. 167; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 293; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 524; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 369-370, 436; Akyol-Aslan, **Feragat**, s. 74.

<sup>1252</sup> *Meier*, **Iura Novit Curia**, s. 96.

<sup>1253</sup> Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. D. 4. Kararın verilmesi.

<sup>1254</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1686; Kuru, **Usul**, s. 168; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 437.

burada davanın esası hakkında bir sonuç söz konusu olmamaktadır. Bu yüzden, örneğin bir sözleşmenin hükümsüzlüğünü tespit davasından feragat edilmesi mümkün olmadığı halde, bu davanın ileride tekrar açılabilme kaydıyla geri alınması mümkündür<sup>1255</sup>. Nitekim sözleşmenin hükümsüzlüğünün tespiti davasından “feragat” edilmesi halinde, davacı adeta davayı kaybetmiş; sözleşmenin hükümsüzlüğünün tespiti için açtığı dava reddilmiş gibi olacaktır (karş. HMK m. 312, f. 1, c.1). Sözleşmenin hükümsüzlüğüne ilişkin tespit davası bir menfi tespit davası olduğundan, davanın reddi (kesin hüküm) gibi sonuç doğuran bu halde, (menfi) tespiti istenen bu hukuki ilişkinin var olduğu kesin olarak tespit edilmiş<sup>1256</sup> gibi olacaktır. Oysa bu kabul edilecek olursa, aslında maddi hukuka aykırı bir sözleşmenin, davacının tek taraflı feragat iradesi ile geçerli ve hüküm ifade eder hale gelmesinden bahsedilecektir ki bu – özellikle de hâkimin itirazlar bakımından hukuku resen uygulaması ilkesi karşısında<sup>1257</sup>- kabul edilemez. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere feragat, kabul ve sulh maddi hukukça yasaklanmış sonuçları elde etmek sonucunu doğurduğu takdirde geçerli değildir<sup>1258</sup>. Ancak davanın geri alınması halinde böyle bir etki söz konusu olmamaktadır. Aynı örnek üzerinden gidersek, davacı sözleşmenin hükümsüzlüğünü tespit davasını geri aldığı halde, ileriki bir zamanda tekrar bu davayı açarak, tekrar sözleşmenin hükümsüzlüğünün tespitini isteyebilecektir.

#### 4. Davanın takipsiz bırakılması halinde

Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar<sup>1259</sup> verilir (HMK m. 150, f. 1). Dosyası işlemden kaldırılmış olan

---

<sup>1255</sup> Meier, **Iura Novit Curia**, s. 96-97.

<sup>1256</sup> Kuru, **Cilt: II**, s. 1464.

<sup>1257</sup> Bkz. yukarıda II. A. 2. İtirazlar bakımından.

<sup>1258</sup> Bkz. yukarıda III. D. 2. b) Feragat, kabul ve sulhün geçerli olmaması halinde.

<sup>1259</sup> Mahkemece bu yönde bir karar verilmese bile dosya işlemden kaldırılmış sayılır; işlemden kaldırma kararının sonradan verilmesi kararın verildiği tarihte dosyanın işlemden kaldırıldığı

dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme talebi ile işlemden kaldırılmasına rağmen derdest kalmakta devam eden davanın “*mahkemece yeniden ele alınarak incelenip sonuçlandırılması (hükme bağlanması)*” istenmiş olur<sup>1260</sup>. İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar<sup>1261</sup> verilerek kayıt kapatılır (HMK m. 150, f. 5).

Buna göre, hâkimin davayı incelemesini istemeyen taraflar davayı takipsiz bırakmakta ve süresi içinde yenileme talebinde bulunarak hâkimin davayı incelemeye devam etmesini talep etmekte, süresi içinde de yenileme talebinde bulunmazlarsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir. O halde, kanaatimizce, davanın geri alınması haline ilişkin olarak yapılan açıklamaların<sup>1262</sup> burada da kıyasen geçerli olması gerekir. Çünkü orada olduğu gibi, burada da davadan feragat söz konusu olmamakta, fakat sadece dava açılmamış sayılmaktadır. Hatta orada olduğu gibi, aslında burada da taraflar adeta davayı geri almış olmaktadır<sup>1263</sup>.

Şu halde, kanaatimizce, *Meier*'in ifadelerini kullanmak gerekirse, tasarruf ilkesi kapsamında olan davanın takipsiz bırakılması halinde, tarafların üç ay içinde yenileme talebinde bulunabilecek olmaları da göz önünde tutulursa “*yenileme süresi içinde tekrar davaya devam edebilmek hakkı saklı tutulmak kaydıyla*”, ve süresi içinde yenilenmemesi halinde, adeta davanın geri alınmasında olduğu gibi “*ileriki bir*

---

anlamına gelmez ve taraflara hak vermez. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 333; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 612.

<sup>1260</sup> Kuru, **Usul**, s. 483.

<sup>1261</sup> Bu süre sonunda karar verilmemesi halinde de dava yine açılmamış sayılır; mahkemenin karar vermemesi veya sonradan karar vermesi bu anlamda taraflara hak sağlamaz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 613.

<sup>1262</sup> Bkz. yukarıda IV. D. 3. Davanın geri alınması halinde.

<sup>1263</sup> Nitekim öğretide *Meriç*'e göre, davanın takipsiz bırakılacağına ilişkin taraf açıklamaları kanunun farklı sonuç bağladığı, ama aslında geri alma ve onay iradelerinin bir arada bulunduğu, basit haliyle bir davanın geri alınması kurumudur. Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 175.

*tarihte dava açma hakkı saklı tutulmak kaydıyla*” “*vakıaların (hâkim tarafından) hukuki takdirinden*” “*tamamen feragat*” edildiği ifade edilebilir.

Gerçekten de, davanın sahibi taraflardır ve hâkim, ancak taraflar davayı sürdürürlerse vakıalara hukuku uygulayarak bir karar verebilir. Hâkimin vakıalara hukuku uygulayarak davayı karara bağlaması için davanın açılmasında olduğu gibi, davanın devamında da tarafların davaya devam etme iradesi olmalıdır<sup>1264</sup>. Nitekim tarafların davayı takipsiz bırakmak yönündeki tasarruflarıyla hâkimin okuyup, çalışarak hazırlandığı bir celseyi semeresiz<sup>1265</sup>; hâkimin emek sarfederek belki de hüküm safhasına getirdiği bir davayı yüzüstü bırakmak<sup>1266</sup> imkânları vardır. Ancak HMK m. 150 hükmü sözlü yargılama aşamasında uygulanmaz. Buna göre, taraflar sözlü yargılama aşamasına gelmezse dava dosyası işlemde kaldırılmaz; hâkim gelmeyen tarafın veya tarafların yokluğunda hüküm verir<sup>1267</sup> (Karş. HMK m. 186, f. 1). Diğer bir deyişle, tarafların artık bu aşamada davayı takipsiz bırakmak suretiyle hâkimin hukuku vakıalara uygulayarak karar vermesini engellemeleri; davayı ileriki bir tarihte açabilmek imkânları saklı kalmak kaydıyla hukukun vakıalara uygulanamsından feragat etmeleri, mümkün olmayacaktır.

#### IV. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI İLE SINIRLILIK

Hâkimin hukuki sebeplerle bağlı olmaması, bunların hiç dikkate alınmaması gerektiği, tarafların bu konuda hiçbir etkide bulunamayacağı anlamına gelir<sup>1268</sup>. Nitekim hâkimin, tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmasa da, taleplerinin yorumlanması sırasında kendilerinin ileri sürdüğü hukuki gerekçelerden de yararlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1269</sup>.

---

<sup>1264</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 610.

<sup>1265</sup> Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 333.

<sup>1266</sup> Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 634.

<sup>1267</sup> Kuru, **Usul**, s. 479.

<sup>1268</sup> Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131.

<sup>1269</sup> Yavaş, **Hâkimin Rolü**, s. 299.

Önceleri, hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi gerekçe gösterilerek hukuki sebepler bakımından hukuki dinlenilme hakkının kabul edilmediği ifade edilmekteydi. Ancak bugün, hukuki sebepler hakkında açıklama yapma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde kabul edilmektedir<sup>1270</sup>. Bu çerçevede, çalışmamızda daha çok sürpriz karar verme yasağı üzerinde durulacaktır.

Hukuki sebebin resen uygulanmasının faydası, davada haklı olan tarafın, sırf davada haklı çıkmasını sağlayacak (doğru) hukuki sebebi gösteremediği için hakkının kaybolmamasındadır<sup>1271</sup>. Bununla birlikte, hâkimin hukuku resen uygulamasının bazı sakıncaları da olabilir. Gerçekten de, başta kabul edilen hukuki sebebin sonradan değiştirilmesi halinde, bu hukuki sebebin resen nazara alınması sonucunda haksız çıkacak olan tarafın, kendisinin haksız çıkmasına neden olan bu hukuki sebebe karşı savunma imkânının tanınmaması halinde, hukuki sebebin resen dikkate alınmasının bir sakıncası ortaya çıkmış olmaktadır<sup>1272</sup>.

Hukuk kurallarının bir makine seriliği içerisinde vakıalara uygulanması söz konusu değildir; iddia, savunma ve delillerin tartışılması gerekir<sup>1273</sup>. Bu çerçevede, hâkim yargılama sırasında hukuki nitelendirmeler yapar ve bu nitelendirmeler bazen geçicidir<sup>1274</sup>. Çünkü hâkimin nihai karar hakkındaki görüşleri yargılama sırasında devamlı bir gelişme gösterir ve bu gelişme çok defa zikzaktır<sup>1275</sup>.

Bu çerçevede, hâkimin, o zamana kadar hiç tartışılmamış bir hukuki sebebe göre karar vermesi, örneğin, davada bulunan bir yabancılik unsuru nedeniyle olaya şu ülkenin yabancı hukuku uygulanmak gerekir diyerek hükmü tefhim “*edivermesi*”

---

<sup>1270</sup> Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 261; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Usul**, s. 188. Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 393-394; Boularbah, **La cause**, s. 103 vd.

<sup>1271</sup> Berkin, **Usul**, s. 96.

<sup>1272</sup> Berkin, **Usul**, s. 96.

<sup>1273</sup> Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 133.

<sup>1274</sup> Kunter, **Madde İtibariyle Yetkisizlik**, s. 335.

<sup>1275</sup> Kunter, **Madde İtibariyle Yetkisizlik**, s. 333.

halinde ise, sürpriz bir karar söz konusudur<sup>1276</sup>. Yargı organları her iki tarafın iddia ve savunmalarını değerlendirip, hangi maddi ve “hukuki” sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalı, ortaya çıkacak karar “sürpriz” nitelikte olmamalıdır<sup>1277</sup>. Hukuku resen uygulamak ödevi kapsamında taraflarca getirilmemiş hukuk kurallarını uygulayabilecek olan hâkim, taraflarca ileri sürülen hukuki sebepten farklı bir hukuki düşünceye göre karar verecekse, sürpriz karar yasağı gereği (*Überraschungsverbot*) bunu taraflara bildirmeli ve bu yeni hukuki sebep karşısında haksız duruma düşen tarafın savunmasız kalmasının önlenmesi için, taraflara açıklama imkânı vermelidir<sup>1278</sup>. Bu halde yargılama belki biraz uzarsa da, adalet daha iyi sağlanmış olur<sup>1279</sup>. Çünkü hâkime verilen hukuku resen uygulama görevinin amacının tam tersi yönünde, tarafları beklemedikleri, kötü bir sürpriz karara maruz bırakması kabul edilemez<sup>1280</sup>.

Yabancı hukuk sistemlerinde de bu düşüncenin yer bulduğu görülmektedir. Nitekim Alman hukukunda hâkimin tarafların hiç düşünmedikleri bir hukuki sebebi kabul etmesi veya taraflarca anlaşılan hukuki görüşünü değiştirmesi halinde bu hususu taraflara bildirmesi ve onların bu hukuki sebep karşısında vaziyet

---

<sup>1276</sup> Umar, **Şerh**, s. 128.

<sup>1277</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usul**, 14. Baskı, s. 390; Normand, **Juge et litige**, s. 139; Boularbah, **La cause**, s. 103-104.

<sup>1278</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 97, dn. 6; Postacıoğlu, **Hukuki Sebep**, s. 512; Berkin, **Usul**, s. 96; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 261-262; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 131; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 42; Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 11; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 395; Bohnet/Jeanneret, **Preuve et vérité**, s. 86; Corboz, **Dispositions Générales**, s. 37.

<sup>1279</sup> Berkin, **Usul**, s. 96.

<sup>1280</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 97, dn. 6.

alabilmelerini sağlamasının gerekliliği<sup>1281</sup> ve aksine bir davranışın hukuki dinlenilme hakkına (rechtliches Gehör) aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>1282</sup>.

Öğretide *Alangoya* hâkimin aydınlatma ödevinin bir uygulama alanının da “iura novit curia” ilkesi gereği ortaya çıktığını ifade etmektedir. Yazara göre, hâkim tarafın bildirdiğinden yahut başta açıklanandan farklı bir hukuki sebebe göre karar vermek istiyorsa, tarafın belirttiği hukuki sebebe uymayan hukuki sebepten tarafı haberdar etmeli, taraf herhangi bir hukuki sebep belirtmemişse hangi hukuki sebebi uygun gördüğünü tarafa açıklamalıdır. Hâkimin aksi yönde davranışı, bir yandan aydınlatma ödevinin ihlali; diğer yandan ise, tarafın iddia ve savunmasını kısıtlamak anlamına gelecektir<sup>1283</sup>. Yazarın da belirttiği gibi, başta açıklanandan başka bir hukuki sebebe göre karar vermek, tarafların “iddia ve savunmasını kısıtlamak” anlamına gelir. Bu da, hâkimin hukuku uygulamasının hukuki dinlenilme hakkı ile olan ilişkisini ifade etmektedir.

Diğer taraftan, yazarın da belirttiği gibi yeni kabul edilen hukuki sebebin bildirilmemesi, dolaylı olarak, aydınlatma ödevinin de ihlali sonucunu doğuracaktır. Çünkü hâkimin uygulanacak hukuku bulmasının varlık nedeni dikkate alındığında, hâkimin tarafı zamanında doğru hukuki sebep hakkında ihtar etmesi ve onların bu hukuki bakış açısı altında iddia ve savunmada bulunmalarına imkân sağlaması beklenmektedir<sup>1284</sup>. Gerçekten, hâkim, vakıalara uygulanacak hukuku, getirilen vakıalara hangi hukuki sonucun bağlandığını tespit etmek için bulacağından,

---

<sup>1281</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 97, dn. 6 ve orada anılan “*Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 9. Auflage 1961, 49, s. 68 ve sonrası; Bernhardt, ‘Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozess, *Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, s. 19, 20; Rosenberg/Schwab, *Zivilprozessrecht*, 11. Auflage 1974, § 78, III, 1, c, s. 408, 409.”; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 395.

<sup>1282</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 97, dn. 6 ve orada anılan “*Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht*, 11. Auflage 1974, § 78, III, 1, c, s. 408, 409, § 85, III, 4, s. 430; *Bundesverwaltungsgericht, Neue Juristische Wochenschrift*, 1961, s. 891 ve 1961, s. 1549.”; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 395.

<sup>1283</sup> Alangoya, **İlkeler**, s. 152-153. Aynı yönde: Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 269; Meriç, **Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 395.

<sup>1284</sup> Akil, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 12 ve orada dn. 46’da anılan “*Vital Schwander, ‘Iura Novit Curia’ und das Verhältnis dieses Grundsatzes zum Rechtsgrund des Anspruchs, Festschrift für Wilhem Schönenberger, Fribourg, 1968 [ss. 199-219], s. 212.*”



uygulanacak başka bir hukuki sebebi bulduktan sonra, bu hukuki sebep bakımından belirsiz yönlerin de olmaması gerekir. Oysa, hâkim yargılamanın başında belirlediği hukuki sebebi sonradan değiştirmişse hukuken önem arz eden vakıalar da değişmiş olacaktır<sup>1285</sup>. Böylece başta kabul ettiği hukuki sebebi değiştiren ve yeni hukuki sebebi taraflara açıklamayan hâkim, bu konuda taraflardan da bir açıklama “istememiş” olacak ve yeni hukuki sebebin gerektirdiği bazı açıklamalar yapılmamış olacaktır. Böylece, yeni hukuki sebep “maddi veya hukuki açıdan belirsiz veya çelişkili” kalmış ve hâkim de bu hususları açıklattırma ve tamamlattırma ödevini yapmadığından, aydınlatma ödevi, dolaylı da olsa, ihlal edilmiş olacaktır.

---

<sup>1285</sup> Akıl, **Kendiliğinden Uygulama**, s. 12.

## SONUÇ

Bu çalışmada medeni yargılama hukukunda hâkimin Türk hukukunu resen uygulaması ilkesi (HMK m. 33), üç bölümde incelenmiştir.

**I** - Çalışmanın ilk bölümünde vakıalar ve vakıaların yargılamaya getirilmesi incelenmiştir. Çünkü hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi, farklı hukuk sistemlerinde “*iura novit curia*” (mahkeme hukuku bilir) yahut “*da mihi factum dabo tibi ius*” (vakıaları getir, hukuku vereyim) özdeyişleri (*adage*) ile anılmaktadır. Buna göre önce vakıaların yargılamaya getirilmesi, hâkimin de ancak bundan sonra hukuku resen uygulaması ve getirilen vakıalara göre hüküm vermesi söz konusu olacaktır.

Vakıa olan, meydana gelen her şeydir. Bu anlamda vakıa “olması gereken” olarak nitelendirilebilecek “hukuk”tan ayrılmaktadır. Her vakıa hukuki anlamda vakıa değildir. Hukuki vakıa, hukukun netice bağladığı, bir hukuk normunun unsur vakıası konumunda olan vakıalardır. Vakıalar bir hukuki sonucun sebebi olabildiği gibi, bu hukuki sonuç da başka hukuki sonuçların sebep vakıası olabilmektedir.

Vakıalar davada çeşitli yönlerden önem arz etmektedir. Hak ve borçların kaynağı vakıalardır. Günümüz itibariyle, davanın sebebinin de vakıalar olduğu kabul edilmektedir. Vakıalar hukukun uygulanması bakımından da önemlidir. Çünkü hâkim hukuku resen uygulayacaksa da, çekişmeli yargıda geçerli olan, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi uyarınca öncelikle vakıaların taraflarca getirilmesi gerekir.

**II** - Çalışmanın ikinci bölümde hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi ve genel olarak hâkimin Türk hukukunu uygulaması ele alınmıştır.

Hukukta ve davada çokça yapılmış bir ayırım, vakıa ve hukuk ayırımıdır. Hukukun bir yüzü hukuki kural ve ilkeler (hukuk); öteki yüzü ise, çözüme bağlanması gereken hukuki ihtilaflardır (vakıa). Vakıaların ilke olarak taraflarca getirilecek olmasına karşın hukuk kuralları bakımından “*iura novit curia*” ilkesi geçerlidir. Günümüz usul hukukunda tarafların hukuka ilişkin açıklamalarının hâkimi bağlamadığı, hâkimin bunları değiştirebileceği hatta tamamen göz ardı edebileceği

fikri kadar tartışılmayan ve karşı çıkılmayan pek az ilke bulunduğu ifade edilmektedir. Hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesi (iura novit curia), taraflarca getirilme ilkesi ve tasarruf ilkesi ile birlikte günümüz medeni usul hukukunu şekillendiren üç temel ilke arasında yer almaktadır.

Mecelle'den önceki Osmanlı hukukunda kadılar, tarafların hukuki görüşleri (bu durumda dayandıkları fetva) ile bağlı değildi. Mecelle'den sonraki eski hukukumuzda da hâkimin hukuk bilgisine sahip olması gerekirdi. Modern Türk hukukunda HMK m. 33'e göre de "Hâkim, Türk hukukunu resen uygular."

Hukuki dinlenilme hakkı gereğince taraflar mahkemeye hukuki kanaatlerini bildirebilirler. Ancak dava dilekçesinde hukuki sebeplerin bildirilmesinin gerekli olmadığı kabul edilmektedir. Avukatla takip edilen işlerde dahi hukuki sebeplerin bildirilmesi bakımından bir zorunluluktan bahsedilemez.

Hâkim Türk hukukunu resen uygular. Hem usul hukuku, hem maddî hukuk aynı düzeyde madde kapsamı içerisindedir. Hâkim, yabancı hukuk kurallarını bilmekle yükümlü tutulamaz. Sözleşmenin ise, hâkimin resen uygulayacağı bir hukuk kuralı olduğu söylenemez. Çünkü sözleşme de bir hukuki işlem olmak bakımından bir vakıadır. Bu sebeple, taraflarca getirilmediği sürece hâkimin taraflar arasındaki sözleşmeyi dikkate alması ve uygulaması mümkün değildir.

Maddi anlamda yargı "objektif hukukun (maddi hukuk kurallarının) bağımsız hâkimler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır". Hukukun uygulanması faaliyetinde önce vakıalar tespit edilecek, daha sonra hukuk tespit edilen vakıalara uygulanacaktır.

Türk hukukunu uygulayacak olan ne taraflar ne de bilirkişidir; Türk hukukunu görevi gereği, resen uygulayacak olan "hâkim"dir. Hâkimler asla yanılmaz oldukları için değil, fakat hukuk sistemi içindeki fonksiyon ve statüleri gereği hukuku uygulamakla yetkili nihai mercidir.

**III - Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, hâkimin Türk hukukunu hangi sınırlar çerçevesinde resen uygulanacağı ele alınmıştır.**

Medeni yargılama hukukunda kamu menfaatinden ziyade tarafların özel menfaatinin ön planda olması, hâkimin hukuku resen uygulaması sırasında belli sınırlar içerisinde kalmasını gerektirir. Bu kapsamda:

Maddi hukukun resen uygulanmasının temelinde iki sınırı bulunmaktadır. Hâkimin hukuku resen uygulamasına ilişkin görevinin sınırları esas olarak hâkimin dahi davayı değiştirmekle izinli olmamasından kaynaklanmaktadır. Hâkimin bir yandan davanın davanın “sebebi”, diğer yandan da “netice talep” bakımından bir değiştirme yetkisi olmamak gerekir.

Usul hukuku kurallarının uygulanması da bu kuralların taraflarca ileri sürülmesinden bağımsızdır. Maddi hukuku sadece davacının ileri sürdüğü dava konusu içinde kalarak uygulayabilecek olan hâkim, usul hukuku kurallarını daha serbest bir şekilde işletebilecektir. Bu çerçevede hâkim, yargılamanın hâkim tarafından sevk ve idaresi ilkesinin gerektirdiği her türlü usul hukuku kuralını göz önüne alabilecektir.

Hâkim Türk hukukunu davanın sebebi ile sınırlı olarak resen uygulayacaktır. Taraflarca getirilme ilkesine göre hâkim, sadece taraflarca getirilen dava malzemesini dikkate alarak uyuşmazlığı tespit eder; taraflarca getirilen bu vakıalara hukuku uygular. Taraflar hâkimin vakıaları hangi şekilde altlayacağına “dolaylı” bir şekilde, örneğin hayat olayına ilişkin bazı vakıaları kasıtlı olarak getirmeyerek yahut vakıaları ancak belli bir hukuki gerekçe altında atlama yapılmasına yol açacak şekilde ve bilinçli şekilde eksik getirerek hâkimin istedikleri hukuki sebep altında hukuku uygulamasını sağlamaları mümkündür.

İtirazlar bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren “vakıa”lardır. Hâkim, dava dosyasından itirazın varlığını anlarsa, o hakkın doğmadığını yahut sona erdiğini kendiliğinden gözetir. Sözleşme hükümleri de derdest dava bakımından bir hakkın doğmadığını veya sona erdiğini gösteriyorsa, hâkim tarafından resen dikkate alınır.

İtiraz bir “vakıa” iken, defî bir borçluya borcunu yerine getirmekten kaçınma imkânı veren bir “hak”tır. Defiler hukukun resen uygulanmasının bir istisnası

değildir. Kanuni unsurların tamamlanması için bir irade beyanının gerekip gerekmediği bir maddi hukuk sorunu olup; usul hukukuna ilişkin problemle, yani hâkimin ileri sürülmesi dahi hukuk kurallarının uygulamasının gerekip gerekmediği ve bunun ne ölçüde olacağı ile ilgili değildir. Taraflarca ileri sürülmesi gereken defi yanlış hukuki sebebe dayandırılmış yahut yanlış ifade edilmişse; hâkim doğru hukuki sebebe göre defiyi yorumlamak ve bu defiyi dikkate almak zorundadır.

Hâkim, hukuku resen uygulama ödevi gereğince, yargılamaya getirilen vakıanın kendiliğinden bir itiraz mı teşkil ettiğini, yoksa bir defi mi olduğunu araştırmalıdır. Hâkim burada da doğru bir hukuki nitelendirme yaparak buna göre hareket etmelidir.

Hangi sebeple olursa olsun, davaların aynı yargılama içinde görülmesi sonucunda, taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıa diğer davalara da etki edebilecek, diğer davalar bakımından da hüküm temeline dâhil olabilecektir. Davaların birlikte görülmesi ise, farklı sebeplerle gündeme gelebilmektedir.

Hâkim tasarruf ilkesi gereği taleple bağlı olarak karar vermek durumundadır. Hâkimin maddi hukuku resen uygulamasının sınırlarını belirlediği ifade edilen dava konusu kavramı da tasarruf ilkesi ile yakın bir ilişki içindedir. Türk öğretisindeki hâkim görüşüne göre, usul hukukuna ilişkin çeşitli meselelerde davanın konusu kavramından talep sonucu anlaşılmaktadır. Hâkim hukukun vakıalara uygulanması olarak ifade edilebilecek yargılama faaliyetini, usuli talebe göre yapacaktır. Davacı talebini dava dilekçesiyle belirlediği gibi, tarafın “neyi talep etmediği”, böylece hâkimin “ne hakkında karar veremeyeceği” de dava dilekçesine bakılarak tespit edilecektir.

Mütelahik davalarda, usul hukuku anlamında tek bir talep sonucu olmakla birlikte, bu talebin maddi hukuka göre birden fazla hukuki sebebi, dayanağı vardır. Bu durumda, birden fazla sebepten hangisinin uygulanacağı ve bu noktada tarafların, özellikle davacının bir etkisinin olup olmadığı konusunda çeşitli görüş ve teoriler söz konusudur. Maddi hukuk öğretisindeki yazarlar genel olarak davacının yarışan sorumluluk sebeplerinden istediğine dayanabileceği görüşündedir. Buna karşın, usul hukukunun ilkelerini gözeten yazarların benimsediği görüş, tarafların hukuki nitelendirmelerinin hâkimi bağlamayacağı ve tarafların sadece belli bir sorumluluk

sebebine ilişkin hükümlere dayanamayacağı yönündedir. Bu görüşe göre hâkim tarafların getirdiği vakıa ve talepleri dikkate alarak, bunlara en uygun hukuki sebebi resen uygulayacaktır. Vakıa ve talepler ileri sürülmemişse, vakıaya ve talep sonucuna ilişkin kurallar uygulanamayacaktır. Buna göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunuyla birlikte getirilen TBK m. 60 hükmünün hâkimin hukuku resen uygulaması konusunda bir etkisi olamayacak, tarafların bu konuda bir tercih hakkından bahsedilemeyecektir.

Terditli davada hâkim, tarafın belirleyeceği sıra ile bağlıdır. Buna göre hâkim önce terditli talebi inceleyemez. Terditli davada terdit sırası ise, dava sebebinde, talep sonucunda ve savunma sebeplerinde söz konusu olabilir. Ancak hâkimin kendiliğinden dikkate alması gereken hususlarda hâkim davacının terdit sırası ile bağlı olmayacaktır. Bu sebeple, hâkimin resen gözeteceği hususların terdit ilişkisi içerisine dahil edilmesi gerekmez.

Tasarruf ilkesi gereği, kural olarak taraflarca başlatılacak olan yargılamada taraflar hâkimden bir karar vermesini ister. Hâkimin görevi karar vermektir ve yargılama da kural olarak bir hükümlerle sona erer. Ancak tasarruf ilkesi dava açıldıktan sonra da devam eder. Davacı davadan feragat edebilir, davalı davayı kabul edebilir yahut taraflar sulh olabilir. Tasarruf ilkesi çerçevesinde karşı tarafın rızasıyla da olsa dava geri alınabilir. Dava dosyasının işlemiden kaldırılmasının da tasarruf ilkesi kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Buna göre taraflar, kural olarak uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlığın konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya uyuşmazlığa son vermek hakkına sahiptir. Şu halde taraflar, tasarruf ilkesi kapsamında, yargılamayı hâkimin kararı olmadan bitirme ya da hâkimin kararını çeşitli şekillerde sınırlama yetkilerini de ellerinde tutmaktadır .

Feragat kabul ve sulh halinde hâkimin hukuku uygulamasının tamamen safdışı bırakılması söz konusudur. Feragat, kabul ve sulh yoluyla hukukun uygulanmasından feragat edilmesinin mümkün oluşu, öncelikle düzenleyici maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından geçerli olur. Maddi hukukça bazı hukuki sonuçlara ulaşılmasının yasaklandığı, yani emredici hukuk kurallarının uygulanması gereken

hallerde ise; feragat, kabul ve sulh yoluyla hukukun uygulanmasının safdışı bırakılması geçerli değildir.

Davanın açılmasının usul hukukundaki sonuçlarından biri davacının davayı geri alma yasağı olduğu gibi, bir başka sonucu da mahkemenin davayı inceleme zorunluluğudur. Davanın geri alınması halinde, tarafların “ileriki bir zamanda tekrar dava açabilmek şartıyla” hâkimin vakıaları hukuken takdir etmesinden “feragat” etmeleri söz konusu olmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla davanın geri alınması bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Çünkü davanın geri alınması halinde davanın esası hakkında bir sonuç hasıl olmamaktadır. Burada taraflar yalnızca, karşılıklı olarak ve ileride tekrar dava açılabilmesi imkânlarını saklı tutarak hâkimin vakıaları hukuken takdir etmesi zorunluluğunu bertaraf etmişlerdir.

Hâkimin davayı karara bağlaması için davanın açılmasında olduğu gibi, davanın devamında da tarafların davaya devam etme iradesi olmalıdır. Taraflar davayı takipsiz bırakır ve süresi içinde yenilemezlerse davanın “açılmamış sayılmasına” karar verilecektir. Bu durumda ise, davanın geri alınması haline ilişkin olarak yapılan açıklamaların kıyasen geçerli olması gerekir. Çünkü orada olduğu gibi, burada da taraflar adeta davayı geri almış olmaktadır ve burada da davanın esasından feragat söz konusu olmamakta, fakat sadece dava açılmamış sayılmaktadır.

Hâkimin hukuku resen uygulamasının bazı sakıncaları da olabilir. Başta kabul edilen hukuki sebebin sonradan değiştirilmesi halinde hâkimin hukuku resen uygulamasının olumsuz bir sonucu ortaya çıkabilecektir. Hukuki sebebin resen dikkate alınmasının sakıncası hukuki sebebin resen nazara alınması halinde haksız çıkan tarafın savunmasız kalması olarak tezahür etmektedir. Hukuku resen uygulamak ödevi kapsamında taraflarca getirilmemiş hukuk kurallarını uygulayabilecek olan hâkim, ileri sürülen hukuki sebepten farklı bir hukuki düşünceye göre karar verecekse sürpriz karar yasağı gereği bunu taraflara bildirmeli ve haksız çıkan tarafın savunmasız kalmasının önlenmesi için, taraflara açıklama imkânı vermelidir.

## KAYNAKÇA

- [www.admin.ch](http://www.admin.ch)
- Afşaroğlu, Osman “Sözleşmeden Doğan Sorumlulukla Sözleşme Dışı Sorumluluğun Yarışması (I), (II)”, **AD**, Yıl: 1981, Sayı: 2 [ss. 152-178], Sayı: 3 [ss. 253-281]. (“*Yarışma*”)
- Akcan, Recep “Hâkimin Vasıfları”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 271-300]. (“*Hâkimin Vasıfları*”)
- Akgün, M. Zerrin **Boşanma Hukuku**, İstanbul, 1949. (“*Boşanma Hukuku*”)
- Akıntürk, Turgut/Ateş-Karaman, Derya **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2013. (“*Aile Hukuku*”)
- Akil, Cenk “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, **MaltÜHFD**, Cilt: 2, Sayı: 1, Haziran 2012,[ss. 85-93], ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Akil, Cenk “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, **DEÜHFD**, Cilt: 12, Sayı: 1, Yıl: 2010, [ss. 1-23]. (“*Vakıaların İleri Sürülmesi*”)
- Akil, Cenk “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”,



**AÜHFD**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3 [ss. 1-32].  
(“Kendiliğinden Uygulama”)

Akil, Cenk “Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği”, **TNBHD**, Yıl: 2014 Sayı: 1, [ss. 79-102]. (“*Tasarrufun İptali*”)

Akil, Cenk “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, **AÜHFD**, Yıl: 2013, Cilt: 62, Sayı: 4, [ss. 923-969].

Akil, Cenk “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, Yıl: 2012, [ss. 1223-1270].

Akyol-Aslan, Leyla **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin, Ankara, 2011.

Alangoya, Yavuz “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, **MHB**, Yıl: 1981, Sayı: 1-2, [ss. 1-4].

Alangoya, Yavuz **Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, 1965 Tıpkı Basım, İstanbul, 1999. (“*Dava Ortaklığı*”)

Alangoya, Yavuz **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973.

Alangoya, Yavuz **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, Fakülteler Matbaası,

İstanbul, 1979. (*“İlkeler”*)

Alangoya, H. Yavuz /  
Yıldırım, Kamil / Deren-  
Yıldırım, Nevhis

**Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta,  
İstanbul, 2009. (*“Usul”*)

Alangoya, H. Yavuz /  
Yıldırım, Kamil / Deren-  
Yıldırım, Nevhis

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı:  
Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu  
Yayınları, İstanbul, 2006. (*“Tasarı”*)

Ali Haydar Efendi

**Mecelle Şerhi – Cilt: 4**, Gül Neşriyat, 2014. (*“Şerh”*)

-

[www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

Ansay, Sabri Şakir

**Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, 1960.  
(*“Hukuk Yargılama”*)

Ansay, Sabri Şakir

“Münazaasız (İhtilafsız) Kaza”, **Adliye Ceridesi**, 1939  
[ss. 258-262]. (*“Münazaasız Kaza”*)

Aral, Fahrettin

**Türk Borçlar Hukukunda: Takas**, Savaş, Ankara,  
1994. (*“Takas”*)

Aral, Vecdi

**Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Baskı, Oniki  
Levha, İstanbul, 2010. (*“Hukuk Bilimi”*)

Aras, Bahattin

“Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, **ABD**, Yıl:  
65, Sayı: 2, Bahar: 2007, [ss. 158-178], s. 158. (*“Aile  
Mahkemeleri”*)

Armağan, Servet

“Hukukçunun (Fakihin) İslam Hukukunun  
Gelişmesindeki Rolü”, **DÜHFD**, Yıl: 1992, Sayı: 5

[ss. 13-21].

- Arsebük, Esat **Borçlar Hukuku**, 3. Basım, Ankara, 1950. (“*Borçlar*”)
- Arslan, Ramazan / Tanrıver, Süha **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001. (“*Yargı Örgütü*”)
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar-Ayvaz, Sema **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016. (“*Usul*”)
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel **İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları**, 13. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013.
- Arslandoğan-Kurşuncu, Birce “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü” (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2007. (“*Boşanma Davaları*”)
- Aşık, İbrahim “Hâkimin Yargılama Faaliyeti Sebebiyle Devlete Karşı Açılan Tazminat Davasına İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **DEÜHFD**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015) – Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, [ss. 611-630]. (“*Tazminat Davası*”)
- Atalay, Oğuz **Medeni Usul Hukukunda: Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001. (“*Menfi Vakıalar*”)

- Atalay, Oğuz “Delil Kavramı Üzerine”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, [ss. 129-138]. (*“Delil Kavramı”*)
- Atalı, Murat “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması,” **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, Cilt: 1 [ss. 139-161]. (*“Şahsi Bilgi”*)
- Atçıl, Abdurrahman “The Procedure in the Ottoman Court and the Duties of Kadis”, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), 2002, <http://www.thesis.bilkent.edu.tr/0002158.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (*“Duties of Kadis”*)
- Avcı, Mustafa “Mecelle’ye Göre Hâkimin Nitelikleri ve Yargılama Etiği”, **TAAD**, Yıl: 2016, Sayı: 27, [ss. 33-58]. (*“Hâkimin Nitelikleri”*)
- Ayiter, Nuşin/Kılıçoğlu, Ahmet M. Nuşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 1991.
- Ayan, Mehmet **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Baskı, Konya, Mimoza, 2011.
- Başgil, Ali Fuat “Hukukta Beyyine Nazariyesi”, **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri**, İstanbul, 1946, [ss. 349-361]. (*“Beyyine”*)
- Bauer, Alain / Öztekin, Selçuk “Yeni Nöşateli Medeni Usul Kanunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı**, İstanbul, 1993,

[ss.403-447].

Becker-Eberhard,  
Ekkehard

“Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, 2. Baskı, İstanbul, 2001 [ss. 17-42]. (“*Taraflarca Getirilme*”)

Belgesay, Mustafa Reşit

**Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri**, İstanbul, 1947. (“*Külli Kaideler*”)

Berkin, Necmettin

**Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969. (“*Usul*”)

Bilge, Necip/Önen, Ergun

**Medeni Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978. (“*Medeni Yargılama*”)

Birben, Erhan / Öktem,  
Sezgi

“İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt: II, [ss. 1076-1143], Beta, İstanbul, 2001.

Bohnet, François

**Procédure civile**, Bâle, 2011. (“*Procédure civile*”)

Bohnet, François/  
Jeanneret, Yvan

“Preuve et vérité en procédures pénale et civile suisses”, **Les preuves**, (Editeur: Alain Thévenaz), Stämpfli Verlag AG, 2014, [ss. 67-87]. (“*Preuve et vérité*”)

Bolayır, Nur

**Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul, Vedat, 2014. (“*Delillerin Toplanması*”)

- Boran-Güneysu, Nilüfer “İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, 2009, Cilt: 1, [ss. 163-194]. (*“İşlem Türleri”*)
- Boran-Güneysu, Nilüfer **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Adalet, Ankara, 2014. (*“Karar”*)
- Boularbah, Hâkim “La cause: Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige”, <http://orbi.ulg.ac.be/handle/2268/138523> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (*“La cause”*)
- Bozbel, Savaş **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Oniki Levha, İstanbul, 2015. (*“Fikri Mülkiyet”*)
- Brooker, Douglas “The Adage Jura Novit Curia in Contemporary France”, (Ekim 2005), <http://law.bepress.com/expresso/eps/845/> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (*“Jura Novit Curia”*)
- Budak, Ali Cem “Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, [ss. 273-306]. (*“Çekişmesiz Yargı”*)
- Burckhardt, Walter “Vakıa Olarak ve Postulat Olarak Hukuk”, Çev. : Orhan Münir Çağıl, **İÜHFİM**, Cilt: 16, Sayı: 1-2 (1950), [ss. 361-379]. (*“Vakıa ve Postulat”*)

- Buz, Vedat “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler”, **BATİDER**, Yıl: 2013, Cilt: 29, Sayı: 2, [ss. 19-57]. (“*Farklı Hukuki Sebepler*”)
- Buz, Vedat **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2001. (“*Yenilik Doğuran Haklar*”)
- Callet, Clovis “La fonction juridictionnelle à l’épreuve de la question préjudicielle”, [http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero6/aut6\\_CALL\\_ET.pdf](http://www.jurisdoctoria.net/pdf/numero6/aut6_CALL_ET.pdf) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Cerit, Sibel “Medeni Usul Hukukunda Dava Dilekçesi”, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2011. (“*Dava Dilekçesi*”)
- Corboz, Bernard “Les dispositions générales du CPC (Titres 3 à 6)”, **Le Code de Procédure Civile: Aspects choisis**, Zürich, 2011, [ss. 31-45]. (“*Dispositions générales*”)
- Chaix, François “L’apport des faits au procès”, **Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens**, (Editeur: François Bohnet), Neuchâtel, 2010, [ss. 116-140]. (“*Apport des faits*”)
- Çağa, Sema **Seminer Yarışması : 1972-1973 : Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1973. (“*Birleşme*”)

- Çağa, Tahir “Akde Muhalif Hareketle Haksız Fiilin Aynı Hadisede İçtimaı,” **İleri Hukuk**, Kasım 1945, Sayı: 5, [ss. 6-9]. (“İçtima”)
- Çağa, Tahir “Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddi ve Hukuki Durum mu Esas Tutulmalıdır”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII**, 26-27 Nisan 1991, Ankara, 1991, [ss. 137-169]. (“Hüküm Tarihi”)
- Çakın, Akın **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, 1999.
- Çalkın, Fahri/Tuğsavul, Muhsin **Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul, 1948. (“Tazminat Davaları”)
- Çelikoğlu, Cengiz Topel “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri”, **THD**, Kasım 2011, [ss. 48-60] ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Davran, Cahit “El Yazısı ile Vasiyetnamede Tarih ve Düzenleme Yeri Gösterilmesi Mecburiyeti Yasama Politikası Bakımından Doğru Mudur?”, **İBD**, Yıl: 1967, Sayı: 7-8, [ss. 396-419]. (“El Yazısı ile Vasiyetname”)
- Dedeğaç, Ender “Stajyerler için HMK” (3 Eylül 2013), [http://enderdedeagac.blogspot.com.tr/2013\\_09\\_01\\_archive.html](http://enderdedeagac.blogspot.com.tr/2013_09_01_archive.html)(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Deynekli, Adnan/Kısa, Sedat **İtirazın İptali Davaları**, 2. Baskı, Turhan, Ankara, 2005.



- Deschenaux, Henri **La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au Tribunal Fédéral**, Fribourg, 1948. (*“Distinction”*)
- Dietschy, Patricia “Le déroulement de la procédure simplifiée”, **Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens**, (Editeur: François Bohnet), Neuchâtel, 2010, [ss. 173-192]. (*“Déroulement”*)
- Dinçkol, Abdullah “Karar Verme Sürecinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu”, **HFSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012 [ss. 172-187]. (*“Hâkimin Fonksiyonu”*)
- Dişbudak, Aylin/ Bülbül, F. Mine “Hâkimin Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi”, **ABD**, Yıl: 2006, Sayı: 1, [ss. 11-33].
- Domaniç, Hayri **Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, 1964. (*“Kazıyyei Muhkeme”*)
- Dunand, William **Du rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits**, Genève, 1940. (*“Rôle Respectif”*)
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015. (*“Aile Hukuku”*)
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Filiz, İstanbul, 2013 (*“Miras”*).

- Dural, Mustafa / Sarı, Suat **Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 6. Baskı, İstanbul, Filiz, 2011. (*“Medeni Hukuk”*)
- Edis, Seyfullah “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, **AÜHFD**, Yıl: 1973, Cilt: 30, Sayı: 1-4, [ss. 169-196].
- **Hanefiler İçin İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, (Tercüme eden: Ahmed Meylani) Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015. (*“El-Hidaye”*)
- **El-İhtiyar Li'l Ta'lili'l- Muhtar**, Cilt: 2, Tercüme: Mehmet Keskin, 6. Baskı, İstanbul, Hikmet Neşriyat, 2013. (*“El-İhtiyar”*)
- **e-uyar.com**
- **emsal.yargitay.gov.tr**
- Ercan, İbrahim “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2, MİHBİR Özel sayısı, 2014 [ss. 249-269] (*“Boşanma Davaları”*)
- Ercan, İsmail **Medeni Usul Hukuku**, 9. Baskı, Oniki Levha, İstanbul, 2013. (*“Usul”*)
- Erdoğan, Ersin **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Yetkin, Ankara, 2016. (*“Yer Bakımından Uygulama”*)
- Ersoy, Rıfat **İzahlı, Notlu, İçtihatlı, Hukuk Usulü Muhakemeleri**

- Kanunu**, Ankara, 1976. (*“Usul”*)
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017. (*“Borçlar Genel, 21. Baskı”*)
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2010. (*“Borçlar Genel, 12. Baskı”*)
- Eren, Fikret **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, 1966. (*“İptal”*)
- Ermenek, İbrahim **Davayı Kabul**, Adalet, Ankara, 2009. (*“Kabul”*)
- Erman, Hasan **Medeni Hukuk Dersleri**, 3. Basım, Der, İstanbul, 2010. (*“Medeni Hukuk”*)
- Ermumcu, Osman **Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013. (*“Hâkimlerin Sorumluluğu”*)
- Feteris, Eveline T. **Hukuki Argümantasyonun Temelleri**, Paradigma, İstanbul, 2010. (*“Argümantasyon”*)
- [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
- Göksu, Mustafa **“Vakıa ve Hukuk”, Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1, Yetkin, Ankara, 2009, [ss. 323-350]. (*“Vakıa ve Hukuk”*)
- Görgün, L. Şanal / Kodakoğlu, Mehmet **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2012.
- Görkem, Zeynep Ezgi **“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”, TAAD**, Yıl: 6, Sayı: 21,

Nisan 2015, [ss. 659-691].

- Guldener, Max **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3.Auflage, Zürich, 1979. (*“Zivilprozessrecht”*)
- Gülgeç, Yahya Berkal **Normlar Hiyerarşisi**, Oniki Levha, İstanbul, 2016.
- Gülmez, Mesut “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/3, [ss. 13-55]. (*“Ulusalüstü Sözleşmeler”*)
- Gürdoğan, Burhan **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960.
- Gürdoğan, Burhan **Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden: Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara, 1967. (*“Takdir Hakkı”*)
- Gürdoğan, Burhan “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, **AÜSBFD**, Yıl: 1956, Cilt: 11, Sayı: 3 [ss. 258-285]. (*“Vakıa ve Hukuk”*)
- Gürsoy, Kemal Tahir “Haksız Eylem (Fiil)Den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **AÜHFD**, Yıl: 1974, Cilt 31, Sayı 1-4 [ss. 149-184].
- Haldy, Jacques “Principes et nouveautés du Code de procédure civile suisse”, **RJJ 2008**, [ss. 239-262]. (*“Principes et nouveautés”*)

- **Hanefiler İçin İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi,** (Tercüme eden: Ahmed Meylani) Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015. (*“El-Hidaye”*)
- Hatemi, Hüseyin **Miras Hukuku,** 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2014. (*“Miras”*)
- Hatemi, Hüseyin / Kalkan-Oğuztürk, Burcu **Aile Hukuku Ders Kitabı,** 3. Bası, Vedat, İstanbul, 2014. (*“Aile Hukuku”*)
- Henckel, Wolfram “Yargılama Hukuku Kurallarının Adalet Değeri Üzerine”, Çeviren: Ergun Önen, **AÜHFD**, Yıl: 1969, Cilt: 26, Sayı 1-2, [ss. 231-246]. (*“Yargılama Hukuku”*)
- Hirş, Ernst E. “Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur?”, **AÜHFD**, Yıl: 1944, Sayı: 1, [ss. 19-61]. (*“Bilim”*)
- Hirş, Ernst E. **Pratik Hukukta Metod,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001. (*“Metod”*)
- **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu,** <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (*“Gerekçe”*)
- Hoffman, David/ Lüscher Christian, **Le Code de procédure civile,** 2<sup>e</sup> édition, Berne, Stämpfli Editions, 2015. (*“Procédure civile”*)
- Işıқтаç, Yasemin/ Metin, Sevtap **Hukuk Metodolojisi,** 4. Tıpkı Baskı, Filiz, İstanbul, 2013. (*“Metodoloji”*)

- İbrahimhakkıoğlu, Uğur “Adli Yargıda Reform”, **Yargının Doruğunda Adaleti Aramak**, Ankara, 2004, [ss. 9-33].
- İmre, Zahit/Erman, Hasan **Miras Hukuku**, 12. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016. (“Miras”).
- İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan **Miras Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008. (“Miras”)
- İyilikli, Ahmet Cahit “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBBD**, Sayı: 106, 2013 [ss. 139-204]. (“*Dava Sebebi*”)
- İyilikli, Ahmet Cahit **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin, Ankara, 2016. (“*Kesin Hüküm*”)
- [www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)
- Kamacı, Mahmut “Medeni Yargılama Usulü ile İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının (Yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Karşısındaki Durumu ve Bunlardan Hükmünü Kaybedenler”, **YD**, Ocak-Nisan 2013, Cilt: 39, Sayı: 1-2, [ss. 95-190].
- Kaneti, Selim “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **İÜHF**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, [ss. 199-211]. (“*Anayasa*”)
- Karaaslan, Erol “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Dilekçesi”, **İBD**, Cilt: 87, Sayı: 2, Yıl: 2013, [ss. 356-387].
- Karaaslan, Varol “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı

- Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 97-133]. (*“Aydınlatma Ödevi”*)
- Karacabey, Ömer Faruk “Hakların Yarışması”, **ABD**, Yıl: 1980 Sayı: 6, [ss. 666-685. (*“Yarışma”*)
- Karademir, Dilek “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **TBB**, Yıl: 2015, Sayı: 119, [ss. 241-276].
- Karafakih, İsmail Hakkı **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1952. (*“Usul”*)
- Karahasan, Mustafa Reşit **Tazminat Davaları**, İstanbul, 1970.
- Karayağın, Yaşar/  
Yongalık Aynur **Hukukta Öğretim, Kaynaklar, Metod, Problem Çözme**, 7. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2008. (*“Metod”*)
- Karlı, Abdürrahim **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul, 2014. (*“Medeni Muhakeme”*)
- Karlı, Abdürrahim **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul, 2001. (*“Usuli İşlemler”*)
- Kaya, Asım “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, **ÇÜHFD**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, [ss. 207-228] ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017).
- **Kazancı İçtihat Bankası**, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

- **Kelime Anamlı ve Açıklamalı Kudurî Tercümesi, 2. Cilt,** İmam Kuduri, Tercüme: Orhan Ençakar/Abdülkadir Yılmaz, Yasin Yayınevi, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 20. Baskı, Turhan, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı: Fikri Haklar,** 2. Baskı, Turhan, Ankara, 2013. (*"Fikri Haklar"*)
- Kıyak, Emre "Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler", **SÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 1, Yıl: 2014, [ss. 127-158]. (*"Eksik Unsurlar"*)
- Kıyak, Emre "Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları" (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Danışman: Doç. Dr. İbrahim Özbay, Erzincan Üniveristesesi SBE, Erzincan, 2013. (*"Usuli Sonuçlar"*)
- Kiraz, Taylan Özgür **Medeni Yargılama Hukukunda: İkrar,** Bilge, Ankara, 2005. (*"İkrar"*)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip "Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle", **Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 116-120]. (*"Cumul"*)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip **Miras Hukuku,** 3. Bası, Filiz, İstanbul, 1987. (*"Miras"*)



- Koç, Nevzat “Türk Borçlar Kanununun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, [ss. 1169-1690], **İYÜED Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Yıl: 2013, Sayı: 8, Cilt: II, [ss.1169-1189].
- Koschaker, Paul **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1977.
- Köprülü, Bülent **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, 1985. (“*Miras*”)
- Kummer, Max **Grundriss des Zivilprozessrechts**, Bern, 1978. (“*Zivilprozessrechts*”)
- Kunter, Nurullah “Madde İtibariyle Yetkisizlik Kararı ve Hâkimin Oyunu Belli Etmesi”, **İÜHFİM**, Cilt:43, Sayı:1-4, Özel Sayı [ss. 325 – 337]. (“*Madde İtibariyle Yetkisizlik*”)
- Kurşat, Zekeriya “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFİM**, Yıl: 2009, Cilt: 67, Sayı: 1-2, [ss. 143-166]. (“*Nitelendirme Sorunu*”)
- Kurt Konca, Nesibe “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 65-96].
- Kuru, Baki “Hukuk Davası Açarken ve Davaya Cevap Verirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, **Makaleler**, İstanbul, 2006, [ss. 203-214]. (“*Hukuk Davası*”)

*Açarken”)*

Kuru, Baki “Hukuk Usulünde Dava Sebebi” (Adalet Dergisi, 1967/4, sayfa 239-268), **Makaleler**, İstanbul, 2006, [ss. 215-246]. (*“Dava Sebebi”*)

Kuru, Baki “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet”, **ABD**, Yıl: 1960, Sayı: 2, [ss. 27-33]. (*“Kaza Çeşitleri”*)

Kuru, Baki **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: II**, 6. Baskı, İstanbul, 2001. (*“Cilt: II”*)

Kuru, Baki **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: III**, 6. Baskı, İstanbul, 2001. (*“Cilt: III”*)

Kuru, Baki **Hukuk Muhakemeleri Hukuku - Cilt: IV**, 6. Baskı, İstanbul, 2001. (*“Cilt: IV”*)

Kuru, Baki **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, 2013. (*“El Kitabı”*)

Kuru, Baki **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016. (*“Usul, İstinaf”*)

Kuru, Baki **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: İcra ve İflas Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016. (*“İcra”*)

Kuru, Baki **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Legal, 2015. (*“Usul”*)

Kuru, Baki/Arslan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı,

- Ramazan/Yılmaz, Ejder Ankara, Yetkin, 2014. (*“Usul”*)
- Kuru, Baki/Arslan,  
Ramazan/Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukuku**, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2010. (*“Usul, 21. Baskı”*)
- Kuru, Baki /Budak, Ali  
Cem **Tespit Davaları**, 2. Baskı, Oniki Levha, İstanbul, 2010.
- Kut, Kemal Hakkı “Veraset Vesikası”, **AD**, Yıl: 1951 [ss. 1485-1497].
- Kühn, Zdenek “The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and the Interpretational Statements of Supreme Courts”, **Croatian Yearbook of European Law & Policy**, 2006, [ss. 19-26], <http://hrcak.srce.hr/file/44712> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (*“Authoritarian Legal Culture”*)
- **Legifrance**, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Lessing, Volker “Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden Alman Yardımcı Adalet Memuru (Rechtspfleger) Kimdir?” Çeviren: Prof. Dr. Bilge Öztan, Prof. Dr. Fırat Öztan, **AÜHFD**, Cilt: 40, Sayı:1, 1988 [ss. 347-371],
- Meier, Isaak **Iura Novit Curia**, Zürich, 1975. (*“Iura Novit Curia”*)
- Meier-Hayoz, Arthur/  
Önen, Ergun “Özel Olarak Kazai İctihadın Tanzim Edici (Normatif) Kuvveti Meselesi”, **AÜHFD**, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, [ss. 153-172]. (*“Normatif Kuvvet”*)
- Meriç, Nedim **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**,

- Yetkin, Ankara, 2011. (*"Tasarruf İlkesi"*)
- Meriç, Nedim "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **DEÜHFD**, Cilt: 11, Özel Sayı: 2009, [ss. 377-424]. (*"Aydınlatma Yükümlülüğü"*)
- Meriç, Nedim "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi", **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2 (MİHBİR Özel Sayısı), 2014, [ss. 23-63]. (*"Tasarruf ve Taleple Bağlılık"*)
- "Message relatif au Code de procédure civile suisse (CPC)", **FF 2006 6841**, (*"Message CPC"*) <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/6841.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Moray, Serbay "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptal Edilebilirliği ve Yokluk Hali", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak Şubat 2016, Sayı: 133, [ss. 133-139].
- Motulsky, Henri **Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs**, Paris, 1948. (*"Principes"*)
- Muşul, Timuçin **Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin, Ankara, 2009. (*"Terdit"*)
- Namlı, Mert "Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi" (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2007. (*"İsticvap ve*

*Tarafların Dinlenmesi”)*

Narbay, Şafak /Özbay,  
İbrahim

“Türk Hukuku'nda Hukukî Mütalânın Önemi ve Niteliği”, **BATİDER**, Cilt: 23 Sayı: 2, Yıl: 2005, [ss. 117-146]

Narmanlıoğlu, Ünal

“Hukukun Anlam Bakımından Uygulanması”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, [ss. 93-118]

-

**Nişanyan Sözlük: Çağdaş Türkçenin Etimolojisi**  
[www.nisanyansozluk.com](http://www.nisanyansozluk.com)

Nomer, Ergin

**Davada Yabancı Kanun**, İstanbul, 1972. (“*Yabancı Kanun*”)

Nomer, Ergin

**Milletlerarası Usul Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009. (“*Milletlerarası Usul*”)

Nomer, Haluk Nami

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2015. (“*Borçlar Genel*”)

Normand, Jacques

**Le juge et le litige**, Paris, 1965. (“*Juge et litige*”)

Oğuzman, M. Kemal

**Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları III Eşya Hukuku – Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984. (“*Pratik Çalışma*”)

Oğuzman, M. Kemal

**Miras Hukuku**, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 1995. (“*Miras*”)

Oğuzman, M. Kemal / Öz,

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Vedat,

- Turgut İstanbul 2010. (*"Borçlar Genel, 8. Baskı"*)
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Cilt: II, Vedat, İstanbul 2016. (*"Borçlar Genel, 12. Baskı"*)
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami **Medeni Hukuk**, 20. Bası, İstanbul, Vedat, 2014. (*"Medeni Hukuk"*)
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami **Medeni Hukuk**, 15. Baskı, Vedat, İstanbul, 2008. (*"Medeni Hukuk, 15. Baskı"*)
- Oktay, Saibe "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması" **İÜHFİM**, Cilt: 55, Sayı: 1-2, [ss. 263-296]. (*"İsimsiz Sözleşmeler"*)
- Olgaç, Senai "Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hâkimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtay'ın Görevleri", **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, Ankara, 1968 [ss. 101-113].
- Olgaç, Senai **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, İstanbul, 1969.
- Onar, Sıddık Sami **İcra Hukukunda Temel Bilgiler**, İstanbul, 1968. (*"İcra Hukuku"*)
- Öktem, İmran **Hukuk Muhakemesinde Hak Nasıl Müdafaa Edilir**, Hapisane Matbaası, Ankara, 1938. (*"Hak Nasıl Müdafaa Edilir"*)
- Önen, Ergun **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1979.

(“Medeni Yargılama”)

- Önen, Ergun **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, 1972.  
(“Sulh”)
- Önen, Ergun “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”,  
**ABD**, 1976/1 [ss. 26-39]. (“Feragat ve Kabul”)
- Özekes, Muhammet “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Konuralp Armağanı**, Ankara, Yetkin, 2009, [ss. 745-781]. (“Hukuki Sebep”)
- Özekes, Muhammet “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **DEÜHFD**, Özel Sayı - Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, [ss. 263-300]. (“Dava Dilekçesi”)
- Özekes, Muhammet “HMK’da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler”, (“Yenilikler”) <http://web.e-baro.web.tr/uploads/25/6.pdf> (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)
- Özekes, Muhammet “İş Kanunu’nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, [ss. 479-514]. (“İşe İade”)
- Özekes, Muhammet **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003. (“Hukuki Dinlenilme”)

- Özkaya-Ferendeci, H.  
Özden “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt: 1 [ss.183-195]. (*“Kesin Hüküm”*)
- Özmumcu, Seda “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi”, **SDÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 2, MİHBİR Özel sayısı, 2014 [ss. 145-173]. (*“Resen Araştırma”*)
- Özmumcu, Seda “Davanın Açılmasına Bağlanan Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi” **İÜHFM**, Cilt: LXX, Sayı: 2, [ss. 183-206].
- Özmumcu, Seda “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2013 Sayı: 101 [ss. 42-66]. (*“Delillerin İkamesi”*)
- Özsunay, Ergun **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Basım, İstanbul, 1976. (*“Medeni Hukuk”*)
- Öztan, Bilge **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 37. Baskı, Ankara, Turhan, 2012. (*“Medeni Hukuk”*)
- Öztan, Fırat **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan, Ankara, 2008. (*“Fikri Mülkiyet”*)
- Öztek, Selçuk “Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları: Törenden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine”, **İÜHFM**, Cilt: 51, Sayı 1-4, [ss. 335-372], s. 335-336.



- Özüğür, Ali İhsan **Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları**, 4. Bası, Adalet, Ankara, 2011. (“*Boşanma*”)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, 2015. (“*Usul Ders*”)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, 2013. (“*Usul, 14. Baskı*”)
- Perelman, Ch. “Hukuksal Uslamlama ve Hukuk Mantığı”, Çeviren: Tuğba Ballıgil, **İÜHFİM**, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987 Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, [ss. 701-724].
- Petek, Hasan “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, **İzmir BD**, Yıl: 65, Sayı: Temmuz 2000, [ss. 11-54]. (“*Boşanma Davaları*”)
- Pınar, Atilla “Yerelden Evrensele Mütevazı Bir Türk Katkısı, Türk Hukukunda Hâkimin Vasıfları, Ahlak Ve Adabı”, **TBBĐ** 2013, Sayı: 104 [ss. 321-344]. (“*Yerelden Evrensele*”)
- Postacıoğlu, İlhan **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975. (“*Usul*”)
- Postacıoğlu, İlhan **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, İstanbul, 1964. (“*Şehadetle İspat*”)
- Postacıoğlu, İlhan “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara 1974, [ss. 497-527]. (“*Hukuki Sebep*”)

- Postacıoğlu, İlhan “Le rôle du juge dans la conduite du procès”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 125-130]. (*“Rôle du juge”*)
- Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Pulaşlı, Hasan “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **GÜHFD**, Yıl: 2013, Sayı: 1-2, [ss. 885-898].
- Rigaux, François “The Concept of Fact in Legal Science”, **Law, Interpretation and Reality**, Springer, 1990 [ss. 38-49]. (*“Concept of Fact”*)
- Reisoğlu, Safa **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Beta, İstanbul 2004. (*“Borçlar Genel”*)
- [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)
- [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)
- Roguin, Ernest **La règle de droit**, Lausanne, 1889. (*“Règle de droit”*)
- Saldırım, Mustafa **Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulu ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları (2010-2014)**, Yetkin, Ankara, 2014.
- Saymen, Ferit H. **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954.
- Saymen, Ferit H./ Elbir, **Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler**,

- Halid K. İstanbul, 1958. (*"Borçlar Hukuku"*)
- Sarisözen, M. Serhat "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler", **TBBĐ**, Yıl: 2011, Sayı: 96, [ss. 331-382].
- Schilken, Eberhard "Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü", **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, 2. Baskı, İstanbul, 2001 [ss. 43-66]. (*"Hâkimin Rolü"*)
- Schwab, Karl Heinz "İhtilaf Konusu (Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu", Çeviren: Yavuz Alangoya, **İÜHFD**, Cilt: 33, Sayı: 3-4, 1967 [ss. 288-303]. (*"İhtilaf Konusu"*)
- Secrétan, Roger/Tüzemen, Ekrem "İsviçre Hukukunda Akdi Mesuliyetle, Haksız Muameleden Mütevellit Mesuliyetin Telahuku", **AD**, Yıl: 1950, Sayı: 4, [ss. 433]. (*"Telahuk"*)
- Seçkin, Recai "Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Kuralı Uygulama Ödevleri", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara, 1970, [ss. 47-95]. (*"Üstün Kuralı Uygulama Ödevi"*)
- Seçkin, Recai "Anayasa Mahkemesinden Başka Mahkemeleri Anayasayı Uygulamaları ve O Mahkemelerce Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu", **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, [ss. 121-152], İstanbul, 1968. (*"Anayasaya Uygun Yorum"*)

- Selçuk, Rıza Nurettin “Dava Dilekçesi”, **ABD**, Yıl: 1989, Sayı: 4, [ss. 655-664], s. 663.
- Selçuk, Sami “Yargıcın Nesnel Mantıkla Davranması İlkesi”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bilsel’e Armağan**, İzmir, 2001, [ss. 653-658].
- Selçuk, Sami “Yargıçlar ve Yasalar”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayını, Ankara, 1999, [ss. 675-683]. (*“Yargıçlar ve Yasalar”*)
- Serozan, Rona **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Baskı, Filiz, İstanbul, 2014. (*“İfa Engelleri”*).
- Serozan, Rona **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2014.
- Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkey **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012. (*“Miras”*)
- Seviğ, Vedat R. “Yabancı Kanun Hakkında Yargıtay Denetimi”, **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, Ankara, 1968, [ss. 223-246].
- Sevilen, Amato ‘İkrar Tecezzi Kabul Etmez’, **İzmir BD**, 1936/5, [ss. 76-96].
- Şener, Esat **Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)**, Ankara, 1988. (*“Miras”*)
- Simil, Cemil “Hâkimin Aydınlatma Ödevinin Sınırları”,

**DEÜHFD**, Cilt: 16, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan 2014, (Basım Yılı: 2015) [ss. 1351-1376].

Sivrihisarlı, Ömer

**Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul, 1978. ("*Yargıtay Denetimi*")

Sungurtekin-Özkan, Meral  
/ Türkoğlu-Özdemir,  
Gökçe,

**Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları**, Seçkin, Ankara, 2008. ("*Roma Hukukunda Günümüze*")

Şenlen, Süheyla

"İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler ve Bu İlkeler Karşısında İdari Yargı Hâkimi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Facultatis Decima Anniversaria-10.Yıl Armağanı**, İstanbul, 1993, [ss. 281-298].

Tahiroğlu, Fatih

"Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi" (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)  
Danışman: Prof. Dr. Timuçin Muşul, İstanbul SBE, İstanbul, 2013. ("*Görev*")

Tandoğan, Haluk

**Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri (Akdin Muhtelif Nevileri) Cilt: I**, Ankara, 1969. ("*Cilt :I*")

Tandoğan, Haluk

**Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Beşinci Tıpkı Basım, Vedat, İstanbul, 2010. ("*Cilt: II*")

Tandoğan, Haluk

**Türk Mesuliyet Hukuku**, 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, Vedat, İstanbul, 2010. ("*Mesuliyet*")

- Tandoğan, Haluk “Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle en droit turc, comparé avec le droit suisse”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 77-115]. (“*Concours*”)
- Tanrıver, Süha “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, Sayı: 99, Yıl: 2012, [ss. 15-34]. (“*Revizyon*”)
- Tanrıver, Süha “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçevde Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3 [ss. 635-664]. (“*HMK Tasarısı*”)
- Tanrıver, Süha **Medeni Usul Hukuku: Cilt 1 – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, Yetkin, Ankara, 2016. (“*Usul*”)
- Tanrıver, Süha “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, **TBBD**, Yıl: 2006, Sayı: 65, [ss. 368-377]. (“*Hukuka Aykırı Delil*”)
- Tappy, Denis “Dispense de Preuve et Renonciation à la Preuve”, **Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken**, Berne, 2012, [ss. 75-99]. (“*Preuve*”)
- Taşpınar, Sema “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayını, Ankara, 1999, [ss. 759-787]. (“*Amaç Sorunu*”)

- TDK **Güncel Türkçe Sözlük**, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)
- Tercan, Erdal “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenilmesi”, **MİHDER**, Yıl: 2011, Cilt: 7, Sayı: 18, [ss. 1-56]. (“*Tarafların Dinlenmesi*”)
- Tercan, Erdal ‘Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması’, **BATİDER**, Yıl: 1998, Cilt: XIX Sayı: 3, [ss. 115-133] (“*İkrarın Geri Alınması*”).
- Tekinalp, Ünal **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, Vedat, İstanbul, 2012. (“*Fikri Mülkiyet*”)
- Tekinay, Selahattin Sulhi **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, 1978.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/  
Akman, Sermet/  
Burcuoğlu, Haluk/ Altop,  
Atilla **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz, İstanbul, 1993. (“*Tekinay Borçlar*”)
- Tekinay, Selahattin Sulhi “Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, Cilt: 13, Sayı: 19 (1963), [ss. 121-124]. (“*Cumul*”)
- Teziç, Erdoğan **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, 1972.
- Topuz, Gökçen / Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, **AÜHFD**, Cilt 57, Sayı 3, Yıl: 2008, [ss. 719-731]. (“*Takasın İleri*”)

- Seçkin *Sürülmesi*)
- Toraman, Barış “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi” (yayımlanmamış doktora tezi), Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muhammet Özekes, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir, 2012. (*“Bilirkişi İncelemesi”*)
- Tuluay, Metin “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1; 1983 [ss. 101-132]. (*“Dava İlişkisi”*)
- Tunçomağ, Kenan **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt: I, Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, 1965. (*“Borçlar Hukuku”*)
- Turan, Gamze **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan, Ankara, 2009. (*“Hükümsüzlük”*).
- Tutumlu, Mehmet Akif **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt: 1, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2009. (*“Boşanma Yargılaması”*)
- Tutumlu, Mehmet Akif “Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü”, **HFSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012 [ss. 13-28]. (*“Yargıcın Rolü”*)
- Tutumlu, Mehmet Akif “Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı”, **TBBD**, Yıl: 1989, Sayı: 6, [ss. 924-934]. (*“Delil İkamesi”*)
- Tutumlu, Mehmet Akif **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Seçkin, Ankara, 2007. (*“Hüküm”*)
- **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet**



**Komisyonu Raporu** (“*TBK Gerekçesi*”)  
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>(Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017)

Uğur, Aynaz “İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısında Durumu”, **TBBD**, Yıl: 2014, Sayı: 110, [ss. 11-32].

Ulukapı, Ömer “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, **SÜHFD**, Sayı: 1-2 (1998) [ss. 713-732], [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Çevrimiçi: 21 Mayıs 2017) (“*Taraflarca Hazırlama*”)

Umar, Bilge **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2014. (“*Şerh*”)

Umar, Bilge **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchâtel Kantonundaki Tatbikatı**, İstanbul, 1967.

Umar, Bilge “İsbat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, **İÜHFM**, Cilt: 28, Yıl: 1962 Sayı: 3-4, [ss. 790-798].

Umar, Bilge “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İÜHFM**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, Yıl: 1964, [ss. 244-263]. (“*İkrar kavramı*”)

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder **İsbat Yüğü**, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, 1980. (“*İsbat Yüğü*”)

- Uyar, Talih **İtirazın İptali Davası ile Tahsil (Eda) Davası (İİK m. 67)**, Bilge, Ankara, 2017.
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Bilge, Ankara, 2014. (“*Cilt: 1*”)
- Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt **Türk Medeni Kanunu, Başlangıç Hükümleri (MK. 1-7)**, Bilge, 2016.
- Üstündağ, Saim **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2000. (“*Medeni Yargılama*”)
- Üstündağ, Saim **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası**, İstanbul, 1967. (“*Yasak*”)
- Üstündağ, Saim “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler”, **İÜHFİM**, Cilt: 25, Sayı: 1-4, Yıl: 1960, [ss. 214-224]. (“*Takas*”)
- Üstündağ, Saim "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tadili", **İÜHFİM**, Yıl: 1967, Cilt: 33, Sayı: 1-2, [ss. 141-182].
- van Schooten, Hanneke “Law as Fact, Law as Fiction: A Tripartite Model of Legal Communication”, **Interpretation, Law and The Construction of Meaning**, Collected Papers On Legal Interpretation in Theory, Adjudication And Political Practice, (Derleyen: Anne Wagner/Wouter Werner Deborah Cao), Springer, 2007, [ss. 3-20].
- von Tuhr, Andreas **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çeviren: Cevat Edege, Ankara, 1983. (“*Borçlar Hukuku*”)

- Yavaş, Murat “Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Ve Hâkimin Rolü” **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, 2007, [ss. 283-336]. (“*Hâkimin Rolü*”)
- Yavuz, Cevdet **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2012. (“*Borçlar Özel*”)
- Yavuz, Nihat **Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2012. (“*Yenilikler*”)
- Yavuz, Nihat **Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2007.
- Yazıcı, Hilmi/Atasoy, Hasan **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952-1970)**, Ankara, 1970. (“*Tatbikat*”)
- Yıldırım, M. Kamil **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990. (“*Delillerin Değerlendirilmesi*”)
- Yıldırım, M. Kamil “Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **MÜHFAD**, Yıl: 1991, Cilt: 6, [ss. 23-50], (“*Dava Konusu*”)
- Yıldırım, M. Kamil “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, [ss. 467-491]. (“*Teksif ve Sözlülük*”)

- Yılmaz, Ejder **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013. (*“Şerh”*)
- Yılmaz, Ejder **İslah**, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014. (*“İslah”*)
- Yılmaz, Ejder **Yemin**, Ankara, 1989.
- Yılmaz, Ejder **Yemin**, 2. Baskı, Ankara, 2012. (*“Yemin, 2. Baskı”*)
- Yılmaz, Ejder “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İcra İflas Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan**, Ankara, Yetkin, 2015. (*“Uygulanabilirlik”*)
- Yılmaz, Ejder “Demokratik Alman Cumhuriyeti Medeni Yargılama ve Takip Hukukunun Anahatları”, **AÜHFD**, Yıl: 1980, Cilt: 37, Sayı: 1-4, [ss. 327-420].
- Yılmaz, Orhan “Hukukun Vakıya Uygulanması” **Dr. A. Recep Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974 [ss. 895-917]. (*“Hukukun Vakıya Uygulanması”*)
- Wroblewski, Jerzy **The Judicial Application of Law**, Springer, 2007.
- Zevkliler, Aydın **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Seçkin, Ankara, 2002. (*“Borçlar Özel”*)

## KARARLAR DİZİNİ

- Anayasa Mahkemesinin 22.5.1963 tarih ve E. 1963/205 K. 1963/123 sayılı kararı. dn. 677.
- Anayasa Mahkemesinin 12.6.1969 tarih ve E. 1968/38 K. 1969/34 tarihli kararı. dn. 741.
- Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1976 tarih ve E. 1976/13 K. 1976/31 sayılı kararı. dn. 677.
- BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 - IX ZR 272/14. dn. 426.
- Neuchâtel Kanton Mahkemesinin 7.3.1955 tarihli kararı. dn. 1000.
- Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 11.11.2005 gün ve E.2005/284, K. 2005/373 sayılı kararı. dn. 425, 1182.
- Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 21.1.2013 tarih ve E. 2013/5 K. 2013/5 sayılı kararı. dn. 432.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 12.4.1944 tarih ve E. 14 K. 3 sayılı kararı. dn. 792, 860, 871.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 28.11.1945 tarih ve E. 1945/13 K. 1945/15 sayılı kararı. dn. 739.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 14.2.1951 tarih ve E. 1949/17 K. 1951/1 sayılı ilgili kararı dn. 121.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 7.10.1953 tarih ve E. 1953/8 K. 1953/7 sayılı kararı. dn. 906.

- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 30.11.1955 tarih ve E. 1955/14 K. 1955/20 sayılı kararı. dn. 872.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 27.3.1957 tarih ve E. 1957/1 K. 1957/3 sayılı kararı dn. 683.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.6.1958 tarih ve E. 1958/15 K. 1958/6 sayılı kararı. dn. 1028, 1030, 1047, 1062, 1074.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.2.1959 tarih ve E. 1957/14 K. 1959/6 sayılı kararı. dn. 683.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 18.11.1964 tarih ve E. 1964/2 K. 1964/4 sayılı kararı. dn. 688.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 7.12.1964 tarih ve E 1964/3 K. 1964/5 sayılı kararı. dn. 975.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 24.11.1986 tarih ve E. 1986/2 K. 1986/2 sayılı kararı. dn. 702.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 17.5.1991 tarih ve E. 1991/1 K. 1991/2 sayılı kararı. dn. 123.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.4.1992 tarih ve E. 1991/7 K. 1992/4 sayılı kararı. dn. 644.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 22.3.1996 tarih ve E. 1993/5, K. 1996/1, T. sayılı kararı. dn. 675.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.5.1952 tarih ve E. T/139 K. 74 sayılı kararı. dn. 481, 1030.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.5.1953 tarih ve E. T/177-29, K. 30 sayılı kararı. dn. 1020, 1067.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.9.1961 tarih ve E. 2/66 K. 35 sayılı kararı. dn. 401.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.10.1962 tarih ve E. 1962/14 K. 1962/35 sayılı kararı. dn. 919, 921.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.5.1963 tarih ve E. 3/14 K. 13 sayılı kararı. dn. 864.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.10.1964 tarih ve E. 1227/D-2 K. 629 sayılı kararı. dn. 876.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.2.1965 tarih ve E. 1965/3-102 K. 1965/62 sayılı. dn. 147.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.03.1965 tarih ve E. 8-51, K. 90 sayılı kararı. dn. 866.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.12.1965 tarih ve E. 675/D-İc. İf. K. 483 sayılı kararı. dn. 1029, 1166.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.10.1966 tarih ve E. 1/785 K. 270 sayılı kararı. dn. 499.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.12.1966 tarih ve E. 1965/818 K. 1966/311 sayılı kararı. dn. 1092.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1967 tarih ve E. 4/375 K. 567 sayılı kararı. dn. 1075, 1101.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.5.1968 tarih ve 487/303 sayılı kararı. dn. 1000.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.6.1968 tarih ve E. 1966/2-1577 K. 442 sayılı kararı. dn. 1166, 1188.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.1.1970 tarih 1/677-55 sayılı kararı. dn. 1005.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.1.1972 tarih ve E. 1970/6-801 K. 31 sayılı kararı. dn. 393.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.4.1973 tarih ve E. 971/4-121 K. 337 sayılı kararı. dn. 762.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.1.1974 tarih ve E. 1972/2-584 K. 14 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.6.1977 tarih ve E. 976/13-1890 K. 512 sayılı kararı. dn. 1086.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.6.1978 tarih ve E. 1977/11-14 K. 1978/699 sayılı kararı. dn. 1011.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.7.1981 tarih ve E. 1979/2-200 K. 1981/568 sayılı kararı. dn. 1189.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2.11.1983 tarih ve E. 1980/11-12802, K. 1983/1047 sayılı kararı. dn. 1050, 1066.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.2.1984 tarih ve E. 1981/11-716 K. 1984/141 sayılı kararı. dn. 1066.



- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1987 tarih ve E. 1987/15-380 K. 1987/872 sayılı kararı. dn. 455.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.4.1990 tarihli ve E. 1990/1-152, K. 1990/236 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.6.1997 tarih ve E. 1997/2-416 K. 1997/593 sayılı kararı. dn. 147.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.3.2001 tarih ve E. 2001/7-182 K. 2001/242 sayılı kararı. dn. 735.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.10.2001 tarih ve E. 2001/4-1016 K. 2001/757 sayılı kararı. dn. 668.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.5.2002 tarih ve E. 2002/2-441 K. 2002/433 sayılı kararı. dn. 897.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.6.2002 tarih ve E. 2002/2-138 K. 532 sayılı kararı. dn. 369.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.1.2003 tarih ve E. 2003/21-18 K. 35 sayılı kararı. dn. 688.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.5.2003 tarih ve E. 2003/14-360 K. 346 sayılı kararı. dn. 481.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.4.2004 tarih ve E. 2004/10-214 K. 198 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.4.2004 tarih ve E. 2004/15-182 K. 220 sayılı kararı. dn. 456.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 tarih ve E. 2005/2-646 K. 2005/676 sayılı kararı. dn. 644.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.2.2007 tarih ve E. 2007/13-80 K. 2007/64 sayılı kararı. dn. 837.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.3.2008 E. 2008/21-215 K. 2008/222 sayılı kararı. dn. 1237.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.12.2009 tarih ve E. 2009/4-522 K. 2009/604 sayılı kararı. dn. 614.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.6.2010 tarih ve E. 2010/13-232 K. 2010/316 sayılı kararı. dn. 1073.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.2011 tarih ve E. 2011/1-331 K. 2011/308 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.6.2011 tarih ve E. 2011/1-334 K. 2011/427 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.9.2011 tarih ve E. 2011/7 K. 2011/7 sayılı kararı. dn. 430.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.12.2011 tarih ve E. 2011/1-712 K. 2011/734 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.5.2012 tarih ve E. 2012/4-107 K. 2012/326 sayılı kararı. dn. 614.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.1.2013 tarih ve E. 2012/1-683 K. 2013/165 sayılı kararı. dn. 687.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.4.2014 tarih ve E. 2013/4-1005 K. 2014/536 sayılı kararı. dn. 38.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.5.2014 tarih ve E. 2013/1-2382 K. 2014/617 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.3.2017 tarih ve E. 2017/629 K. 2017/436 sayılı kararı. dn. 907, 1031.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin, 26.2.1974 tarih ve 471/1206 sayılı kararı. dn. 684.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 15.11.1982 tarih ve E. 1982/13003 K. 1982/13131 sayılı kararı. dn. 488.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesininin 1.5.1987 tarih ve 1305/4122 tarihli kararı. dn. 488.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 11.7.2013 tarih ve E. 2013/6807 K. 2013/11428 sayılı kararı. dn. 1006.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 14.1.2014 tarih ve E. 2013/14383 K. 2014/171 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 4.3.2015 tarih ve E. 2014/4272 K. 2015/3272 sayılı kararı. dn. 493.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 17.3.2015 tarih ve E. 2013/18153 K. 2015/3687 sayılı kararı. dn. 658.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 5.5.2015 tarih ve E. 2013/21184 K. 2015/6683 sayılı kararı. dn. 1072.

- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2015 tarih ve E. 2015/9804 K. 2015/12940 sayılı kararı. dn. 1157.
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 19.4.2016 tarih ve E. 2014/16649 K. 2016/4754 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.3.1954 tarih ve E. 1402 K. 1379 sayılı kararı. dn. 1186.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.12.1956 tarih ve E. 6508 K. 6028 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.1.1957 tarih ve 6883/145 sayılı kararı. dn. 481.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.6.1957 tarih ve E. 3834 K. 3988 sayılı kararı. dn. 1186.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.12.1959 tarih ve E. 6695 K. 6209 sayılı kararı. dn. 879.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 1.4.1965 tarih ve E. 1433 K. 1758 sayılı kararı dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 7.5.1965 tarih ve E. 2419 K. 2440 sayılı kararı. dn. 879.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.9.1968 tarih ve E. 4788 K. 5134 sayılı kararı. dn. 879.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 9.10.1969 tarih ve E. 4209 K. 4432 sayılı kararı. dn. 1179.

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.1.1977 tarih ve E. 1976/9261 K. 1977/54 sayılı kararı. dn. 1177.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.1977 tarih ve E. 1977/7041 K. 1977/7408 sayılı kararı. dn. 6.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.2.1981 tarih ve 1091/1062 sayılı kararı. dn. 729.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.3.1983 tarih ve E. 1983/530 K. 1983/1842 sayılı kararı. dn. 879.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21.2.1984 tarih ve 1408/1635 sayılı kararı. dn. 1182.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.11.1986 tarih ve 9105/10076 sayılı kararı. dn. 1181.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.4.1995 tarih ve 3925/4870 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.4.1999 tarih ve 1219/3556 sayılı kararı. dn. 1186.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 5.7.2005 tarih ve 5886/10621 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.4.2007 tarih ve 18736/7145 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2007 tarih ve 3929/17918 sayılı kararı. dn. 1185.

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 4.2.2008 tarih ve 21132/844 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2008 tarih ve E. 2007/21691 K. 2008/3289 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.6.2009 tarih ve 7242/12304 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 31.3.2010 tarih ve E. 2009/3859 K. 2010/6220 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.6.2010 tarih ve E. 2009/8440 K. 2010/12941 sayılı kararı. dn. 1182, 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.3.2011 tarih ve E. 2010/1651 K. 2011/3217 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2011 tarih ve 14886/16258 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2013 tarih ve E. 2012/15422 K. 2013/7861 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.5.2013 tarih ve E. 2012/27127 K. 2013/12982 sayılı kararı. dn. 1179, 1187.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 4.7.2013 tarih ve E. 2013/5260 K. 2013/19001 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 1.10.2013 tarih ve E. 2012/25040 K. 2013/22388 sayılı. dn. 1185.

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2013 tarih ve E. 2013/12267 K. 2013/26094 sayılı kararı. dn. 1182.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.12.2013 tarih ve E. 2013/5132 K. 2013/28378 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.2.2014 tarih ve E. 2013/20105 K. 2014/2281 sayılı kararı. dn. 1187.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.4.2014 tarih ve E. 2013/25194, K. 2014/8463 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.4.2014 tarih ve E. 2013/25793 K. 2014/9349 sayılı kararı. dn. 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.5.2014 tarih ve E. 2013/22850 K. 2014/11965 sayılı kararı. dn. 628.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.6.2014 tarih ve E. 2014/3159 K. 2014/13940 sayılı kararı. dn. 1004.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.9.2014 tarih ve E. 2014/1592 K. 2014/17457 sayılı kararı. dn. 1182, 1183.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2014 tarih ve E. 2014/8735 K. 2014/19994 sayılı kararı. dn. 1186.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2014 tarih ve E. 2014/19822 K. 2014/20613 sayılı kararı. dn. 1179.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.2.2015 tarih ve E. 2015/801 K. 2015/1909 sayılı kararı. dn. 832.

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24.2.2015 tarih ve E. 2014/10558 K. 2015/2590 sayılı kararı. dn. 1185.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.3.2015 tarih ve E. 2014/12005 K. 2015/4023 sayılı kararı. dn. 37.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.6.2015 tarih ve E. 2015/9977 K. 2015/12247 sayılı kararı. dn. 839.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.1.2016 tarih ve E. 2015/10955 K. 2016/613 sayılı kararı. dn. 832.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11.6.1963 tarih ve 5701/5131 sayılı kararı. dn. 1011.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2013 tarih ve E. 2012/22537, K. 2013/2399 sayılı kararı. dn. 921.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 4.3.2013 tarih ve E. 2013/2030 K. 2013/3444 sayılı kararı. dn. 402.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2014 tarih ve E. 2014/1739 K. 2014/3881 sayılı kararı. dn. 922.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 14.4.2014 tarih ve E. 2014/5184 K. 2014/5967 sayılı kararı. dn. 614.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2014 tarih ve E. 2014/15168 K. 2014/13759 sayılı kararı. dn. 1152.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 15.12.1956 tarih ve 4080/6595 sayılı kararı. dn. 481.



- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 26.11.1957 tarih ve 6612/6934 sayılı kararı. dn. 1030.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.11.1961 tarih ve E. 961/911 K. 9465 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2.3.1967 tarih ve 965/10655-1827 tarihli kararı. dn. 394.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 18.4.1972 tarihli kararı. dn. 116.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1974 tarih ve E. 1973/14863 K. 1973/221 sayılı kararı. dn. 1076.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.12.1974 tarih ve E. 1973/6402 K. 1974/16997 sayılı kararı. dn. 897, 1147.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.4.1976 tarih ve E. 2237, K. 3896 sayılı kararı. dn. 1092.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1.11.1976 tarih ve E. 1976/6024 K. 1976/9292 sayılı kararı. dn. 694.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.2.1979 tarih ve 10689/2447 sayılı kararı. dn. 1011.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.3.1985 tarih ve E. 1985/1826 K. 1985/1996 sayılı kararı. dn. 614.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 24.2.1997 tarih ve E. 1996/11374 K. 1997/1191 sayılı kararı. dn. 614.

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1.7.1997 tarih ve E. 1997/2856 K. 1997/7335 sayılı kararı. dn. 614.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.5.2009 tarih ve E. 2009/5021 K. 2009/6644 sayılı kararı. dn. 830.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.1.2013 tarih ve E. 2012/1738 K. 2013/372 sayılı kararı. dn. 1004.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2013 tarih ve E. 2013/121 K. 2013/18051 sayılı kararı. dn. 293.
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 13.6.2012 tarih ve E. 2012/4953 K. 2012/8852 sayılı kararı. dn. 402.
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 30.1.2013 tarih ve E. 2012/9541 K. 2013/1333 sayılı kararı. dn. 1001.
- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2009 tarih ve E. 2009/2429 K. 2009/4415 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 5.2.2013 tarih ve E. 2012/7632 K. 2013/732 sayılı kararı. dn. 282.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25.5.1981 tarih ve E. 1981/5893 K. 1981/6003 sayılı kararı. dn. 1221.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2007 tarih ve E. 2007/5807 K. 6384 sayılı kararı. dn. 1239.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 24.3.2008 tarih ve E. 2008/1347 K. 1625 sayılı kararı. dn. 1239.

- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 28.6.2010 tarih ve E. 2010/2664 K. 2010/3521 sayılı kararı. dn. 197.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 11.4.2011 tarih ve E. 2010/5567, K. 2071 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2011 tarih ve E. 2011/848 K. 2011/5509 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2013 tarih ve E. 2012/11380 K. 2013/4732 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 21.3.2014 tarih ve E. 2013/10659 K. 2014/4921 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 25.3.2014 tarih ve E. 2013/17027 K. 2014/5219 sayılı kararı. dn. 688.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 25.3.2014 tarih ve E. 2013/17040 K. 2014/5222 sayılı kararı. dn. 402.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 8.6.2015 tarih ve E. 2015/1380 K. 2015/12673 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2015 tarih ve E. 2015/17071 K. 2015/18681 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 19.1.2016 tarih ve E. 2016/261 K. 2016/495 sayılı kararı. dn. 826.
- Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 8.12.2016 tarih ve E. 2014/22700 K. 2016/15208 sayılı kararı. dn. 1153.

- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2013 tarih ve E. 2013/3934 K. 2013/8602 sayılı kararı. dn. 1220.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.6.2014 tarih ve E. 2014/13064 K. 2014/18820 sayılı kararı. dn. 1001.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.3.2015 tarih ve E. 2015/2903 K. 2015/8612 sayılı kararı. dn. 760.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 26.4.1976 tarih ve 8426/2965 sayılı kararı. dn. 828.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 7.4.2003 tarih ve E. 2698 K. 3157 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2010 tarih ve E. 2010/11494 K. 2010/14365 sayılı kararı. dn. 736.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2011 tarih ve E. 2010/3896 K. 2011/12750 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2011 tarih ve E. 2011/7262 K. 2011/13647 sayılı kararı. dn. 687.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 8.4.2013 tarih ve E. 2013/5284 K. 2013/6912 sayılı kararı. dn. 1221.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 17.9.2013 tarih ve E. 2012/23860 K. 2013/16670 sayılı kararı. dn. 701.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2013 tarih ve E. 2012/15688 K. 2013/22378 sayılı kararı. dn. 283.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2014 tarih ve E. 2014/18817 K. 2014/19581 sayılı kararı. dn. 687.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2015 tarih ve E. 2015/9205 K. 2015/19228 sayılı kararı. dn. 687.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 23.11.2015 tarih ve E. 2015/17294 K. 2015/20195 sayılı kararı. dn. 35, 39.

Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 22.6.1945 tarih ve E. 45/1711 K. 1489 sayılı kararı. dn. , 1020, 1067, 1070.

Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 2.4.1953 tarih ve E. 1811 K. 1720 sayılı kararı. dn. 1132.

Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 18.5.1953 tarih ve E. 53/5903 K. 2659 sayılı kararı. dn. 1020, 1067.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.9.1975 tarih ve E. 1975/2588 K. 1975/5231 sayılı kararı. dn. 012.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 7.2.1978 tarih ve 7/354 sayılı kararı. dn. 524.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.4.1983 tarih ve E. 1983/2205 K. 1983/2172 sayılı kararı. dn. 449.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1991 tarih ve E. 1989/5289 K. 1991/100 sayılı kararı. dn. 638.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.9.1994 tarih ve E. 5419 K. dn. 1172.

5826 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.4.2010 tarih ve E. dn. 614.  
2010/4660 K. 2010/4579 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 3.5.2011 tarih ve E. dn. 758.  
2009/3079 K. 2011/5345 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.5.2011 tarih ve E. dn. 614.  
2009/13218 K. 2011/6218 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.9.2011 tarih ve E. dn. 616.  
E.2010/1549 K. 2011/10473 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 7.3.2013 tarih ve E. dn. 617.  
2012/4432 K. 2013/4267 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.6.2013 tarih ve E. dn. 1153.  
2012/9126 K. 2013/13009 sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.2.2014 tarih ve E. dn. 1154.  
2014/1776 K. 2014/3540 sayılı kararı.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27.4.1971 tarih ve 267/744 dn. 484.  
sayılı kararı.

Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi'nin, 7.8.2003 tarih ve E. dn. 460.  
2003/21327, K. 2003, 24924 sayılı kararı.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 5.3.2007 tarih ve E. dn. 453.  
2007/1396 K. 2007/3882 sayılı kararı.

- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2008 tarih ve E. dn. 711.  
2008/15602 K. 2008/19983 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.6.2009 tarih ve E. dn. 453.  
2009/5890 K. 2009/13465 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 11.5.2010 tarih ve E. dn. 453.  
2009/30553 K. 2010/11814 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 8.6.2010 tarih ve E. dn. 453.  
2010/1938 K. 2010/14353 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.9.2010 tarih ve E. dn. 453.  
2010/8212 K. 2010/20212 kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 10.10.2011 tarih ve E. dn. 453.  
2011/2020 K. 2011/19403 kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 8.5.2012 tarih ve E. dn. 453.  
2011/32377 K. 2012/15771 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.3.2013 tarih ve E. dn. 453.  
2013/186 K. 2013/8777 sayılı kararı.
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2015 tarih ve E. dn. 452.  
2015/19494 K. 2015/28162 sayılı kararı.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.4.1974 tarih ve E. dn. 488.  
1974/512 K. 1974/971 sayılı kararı.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2012 tarih ve E. dn. 1234.  
2012/17865 K. 2012/26319 sayılı kararı.

- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 14.1.2013 tarih ve E. 2012/26378 K. 2013/275 sayılı kararı. dn. 144.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.3.2013 tarih ve E. 2013/391 K. 2013/7544 sayılı kararı. dn. 758.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 13.1.2015 tarih ve E. 2014/43786 K. 2015/198 sayılı kararı. dn. 758.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.1.2015 tarih ve E. 2014/12438 K. 2015/935 sayılı kararı. dn. 758.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 5.2.2015 tarih ve E. 2014/11049 K. 2015/2645 sayılı kararı. dn. 758.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 9.3.2015 tarih ve E. 2014/18554 K. 2015/7076 sayılı Kararı. dn. 761.
- Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26.5.2015 tarih ve E. 2015/6679 K. 2015/5855 sayılı kararı. dn. 282.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.5.1975 tarih ve E. 1975/2615 K. 1975/2626 sayılı kararı. dn. 1068.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 5.10.1977 tarih ve 1684/1814 sayılı kararı. dn. 521, 525.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.5.1979 tarih ve E. 1979/947 K. 1979/1313 sayılı kararı. dn. 907, 1031.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 6.2.1980 tarih ve E. 1980/70 K. 1980/250 sayılı kararı. dn. 700, 743.



- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2002 tarih ve E. 2692 K. 4759 sayılı kararı. dn. 628.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 10.12.2009 tarih ve E. 2008/7723 K. 2009/6681 sayılı kararı. dn. 451.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 27.9.2010 tarih ve E. 2009/4222 K. 2010/4818 sayılı kararı. dn. 1072.
- Yargıtay, 15. Hukuk Dairesi'nin 1.3.2012 tarih ve E. 2012/568 K. 2012/1259 sayılı kararı. dn. 1221.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 5.2.2013 tarih ve E. 2013/6 K. 2013/663 sayılı kararı. dn. 923.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 7.10.2013 tarih ve E. 2012/6532 K. 2013/5440 sayılı kararı. dn. 825.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2014 tarih ve E. 2014/733 K. 2014/6552 sayılı kararı. dn. 755.
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 31.3.2009 tarih ve E. 2008/10127 K. 2009/2061 sayılı kararı. dn. 282.
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2009 tarih ve E. 2009/6164 K. 2009/8858 sayılı kararı. dn. 282.
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 20.3.2014 tarih ve E. 2014/2848 K. 2014/2949 sayılı kararı. dn. 282.
- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 28.9.2009 tarih ve E. 5741 K. 5736 sayılı kararı. dn. 457.

- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2014 tarih ve E. dn. 456.  
2012/14556 K. 2014/4774 sayılı kararı.
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.4.2013 tarih ve E. dn. 825.  
2013/4486 K. 2013/6437 sayılı kararı.
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16.1.2014 tarih ve E. dn. 825.  
2013/17067 K. 2014/564 sayılı kararı.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 6.6.1994 tarih ve E. dn. 614.  
1993/6578 K. 1994/5749 sayılı kararı.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2012 tarih ve E. dn. 600.  
2012/13076 K. 2012/17056 sayılı kararı.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 21.1.2014 tarih ve E. dn. 1001.  
2013/17897 K. 2014/1564 sayılı kararı.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2014 tarih ve E. dn. 1042.  
2014/720, K. 2014/3105 sayılı kararı.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2014 tarih ve E. dn. 667.  
2014/872 K. 2014/3096 sayılı kararı.
- Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 14.2.2014 tarih ve E. dn. 1004.  
2013/3509 K. 2014/2367 sayılı kararı.
- Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2015 tarih ve E. dn. 35.  
2014/9101 K. 2015/2418 sayılı kararı.
- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 9.7.1998 tarih ve E. dn. 283.  
1998/5182 K. 1998/5270 sayılı kararı.

- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2002 tarih ve E. 9494 K. 1183 sayılı kararı. dn. 688.
- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 5.10.2009 tarih ve E. 2008/12980, K. 2009/11949 sayılı kararı. dn. 283.
- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 5.12.2012 tarih ve E. 2012/16743 K. 2012/22172 sayılı kararı. dn. 839.
- Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 3.11.2015 tarih ve E. 2014/17565 K. 2015/30021 sayılı kararı. dn.44.
- Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 25.6.2012 tarih ve E. 2012/2996 K. 2012/4305 sayılı kararı. dn. 1151.
- Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 11.3.2013 tarih ve E. 2013/857 K. 2013/1445 sayılı kararı. dn. 938.
- Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 5.11.2014 tarih ve E. 2014/2033 K. 2014/6999 sayılı kararı. dn. 751.