

TBK m. 60'IN "IURA NOVIT CURIA" İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Consideration of Art. 60 of the TCO within the Scope of "Iura Novit Curia" Principle

Arş. Gör. Emsalgül DOĞAN*

Öz: Aynı maddi vakıalar ve tek bir talep sonucu üzerinde, bu talebi haklı göstermeye yarayan birden fazla hukuki sebep bulunabilir. Bu durumda hukuki sebepler birbiriyle yarışır ve mahkemece hangi hukuki sebebe dayalı olarak karar verileceği sorunu gündeme gelir. Bu soruna ilişkin olarak TBK m. 60'ta bir düzenleme mevcuttur. Buna göre bir kişinin sorumluluğu, birden çok hukuki sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Söz konusu düzenleme kapsamında, hukuki sebeplerin belirlenmesinde zarar görenin iradesine öncelik verildiği görülmektedir. Öte yandan HMK m. 33'te düzenlenen "hâkim hukuku re'sen uygular (iura novit curia)" ilkesi uyarınca hâkim, önüne gelen somut olaya uygulayacağı soyut kanun hükümlerini kendisi belirlemelidir. Dolayısıyla bu iki düzenlemenin birbiriyle ilişkisinin ortaya konulması ihtiyacı doğmuş ve bu sebeple söz konusu çalışma hazırlanmıştır. Bu bağlamda çalışmada TBK m. 60'ın kapsamı, uygulanma koşulları incelenmeye ve bu maddenin iura novit curia ilkesi çerçevesinde anlamı ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Iura novit curia, hukuki sebep, sorumluluk sebepleri, sebeplerin yarışması, TBK m. 60

Abstract: There may be more than one legal reason to justify the result of a single claim based on the same material facts. In this case, the legal reasons compete with each other and the question arises on which of the competing legal reasons will be decided by the court. There is a regulation regarding this problem in TCO Article 60. Accordingly, if the liability of a person can be based on more than one legal reason, the judge decides according to the reason for the responsibility that provides the best remedy for the injured person, unless the injured party has requested otherwise or unless otherwise stipulated in the law. Within the scope of the regulation, priority is given to the will of the injured party in determining the legal reasons to be based on. On the other hand, in accordance with the principle of "the judge applies the law ex officio (iura novit curia)" regulated in Article 33 of the CCP, the judge must determine the provisions of the law that she will apply to the case before her. Thus, the interrelationship of these two provisions needs to be examined, and to do so, this study has been prepared. In this context, the scope of the TCO Article 60, the conditions of its implementation, and the meaning of this provision within the framework of the principle of "iura novit curia" have been tried to be explained in this paper.

Keywords: Iura novit curia, legal reason, reasons for liability, competition of reasons, TCO Art. 60

* Arş. Gör. Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye, emsalguldogan@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4509-8032.

I. GİRİŞ

Bir zarardan bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için birden çok hukuki sebep bulunabilir. Diğer bir deyişle davacının aynı maddi vakıalar ve tek bir talep sonucu üzerinde bu talep sonucunu haklı gösterecek birden fazla hukuki sebebi olabilir.¹ Örneğin bir kişinin davranışı hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil edebilir. Bunun gibi sorumluluk sebeplerinin birden çok olması halinde, söz konusu sebeplerin yarışmasına ilişkin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda² herhangi bir düzenleme olmadığından, sorumluluğun belirlenmesinde doktrinde çeşitli görüşler ve uygulamada farklılıklar ortaya çıkmıştı.³ Bu husustaki gelişmeler, 2011 yılında kabul

¹ “*Hakların telahukunun söz konusu olabilmesi için de aynı isteğin kanundaki iki ayrı hükme göre de haklı görülmesi şarttır*” (İBK, E.1958/15, K.1958/6, 04.06.1958: KBİBB).

² RG.29.04.1926, S.359.

³ Buna göre bir görüş, bir olayda örneğin hem borca aykırılık hem de haksız fiile ilişkin şartlar gerçekleşmişse, borca aykırılığa ilişkin hükümlerin öncelikle uygulanacağını savunmaktayken; (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s.361, dn.5) diğer bir görüş ise böyle bir durumda haksız fiil hükümlerine üstünlük tanınması gerektiğini ileri sürmekteydi (Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 10.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.286, dn.3). Kuru ise hâkimin, davacının dilekçesinde açık ve kesin olarak bildirirse dahi bu hukuki sebeple bağlı olmadığını; yarışan kanun hükümlerinden davacı için daha elverişli olanı kendiliğinden gözetip uygulaması gerektiğini, zira hâkimin hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 4.Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.956). Aynı görüşte bkz. Kemal Tahir Gürsoy, “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, C.31, S.1, 1974, AÜHFD, s.172; Saim Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, s.67. Doktrinde hâkim olan görüş ise şartları gerçekleşmiş birden fazla sorumluluk sebebinin yarışacağı ve bunlardan hangisine dayanılacağını zarar görenin iradesinin belirleyeceği yönündeydi (Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu vd., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.981; Haluk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.537; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.533).

Yargıtay'ın ise konuya ilişkin olarak farklı yönde kararları bulunmaktaydı. Buna göre eski tarihli kararlarının birinde, dilekçede dayanılan maddi vakıalara birden fazla hukuk kuralının uygulanmasına imkân tanınan hallerde hâkimin, tarafın seçtiği hukuk kuralını uygulaması gerektiği belirtilmişken; (Y.HGK, E.1967/4, K.1967/375-567, 25.11.1967: Kuru, HMK, s.958) daha sonra verdiği başka bir kararda hâkimin, dava dilekçesinde ileri sürülen olayları değerlendirerek uygun hukuki sebebi bulmak durumunda olduğunu, bu kapsamda tarafın ileri sürdüğü hukuki sebebin hâkim için bağlayıcı olmadığı yönünde karara varmıştır (Y.4.HD, E.1976/6024, K.1976/9292, 01.11.1976: KBİBB). Daha sonra verdiği başka bir kararında ise hâkimin, tarafın ileri sürdüğü hukuki sebep dışında bir sebebe dayanarak hüküm kurmasını doğru bulmamıştır: “*Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 656 ve 661. maddelerine dayanılarak açılmıştır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrası "kirletenin, meydana gelen hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır" hükmünü getirmiştir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı gibi anılan Çevre Kanunu ile kirletenin sorumluluğu hakkında getirilen hükümler, diğer sorumlulukları bertaraf edecek nitelikte değildir. Burada sorumlulukların yarışması (telahuk ilkesi) söz konusudur. Zarar gören somut olayda hangi şartları kendisi lehine görüyorsa ona göre bir*

edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na,⁴ konuya ilişkin düzenleme getirilmesiyle sonuçlanmıştır.⁵ TBK m. 60'a 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". TBK m. 60'ta "sorumluluk sebeplerinin çokluğu, sebeplerin yarışması" başlığı altında yer alan bu düzenleme, medeni usul hukuku boyutuyla mütelahik davaya vücut verir. Bir talep sonucunun birden fazla hukuki sebebe dayandırılması anlamına gelen bu dava türü, başlı başına HMK'da düzenlenmemiştir.⁶ Öte yandan mütelahik dava HMK m. 33'te düzenlenen "hâkim hukuku re'sen uygular (iura novit curia)" ilkesiyle birlikte değerlendirilmektedir.⁷ Buna göre hâkim, davacının bildirdiği hukuki sebeplerle bağlı olmayıp olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden araştırıp bulmalıdır. Bu ise özel hukukta genel kural kabul edilen taleple bağlılığın (HMK m. 26) hukuki sebepler bakımından geçerli olmayacağına dair çoğunluk görüşün yansımasıdır.⁸

Mütelahik dava olarak adlandırılan bir davada, TBK m. 60 gereğince davacının iradesine üstünlük tanınırken medeni usul hukukunda geçerli olan "iura novit curia" ilkesi bertaraf edilmektedir. Esasında bir kanun hükmünün başka bir kanun hükmünü bertaraf edecek şekilde yorumlanmaması gerekir.

seçim yapıp davasını Çevre Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendine veya Medeni Kanun'un 656. maddesine yahut koşulları bulunduğu takdirde Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine dayandırma hakkına sahiptir. Olayımızda da davacı, davasını Medeni Kanun'un 656 ve 661. maddelerine dayandırmış bulunmaktadır. Bu bakımdan olayda Çevre Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği konusundaki görüşe iştirak edilememiştir" (Y.4.HD, E.1987/10677, K.1988/1297, 09.02.1988: KBİBB).

⁴ RG.04.02.2011, S.27836.

⁵ "Tasarımın 59 uncu maddesinde, "Sorumluluk sebeplerinin çokluğu" başlığı altında, sorumluluk sebeplerinin yarışması konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile, öğretisi ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukuki sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmektedir" (6098 sayılı Kanun Genel Gereğe (https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf) (s.e.t. 23.02.2023).

⁶ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.425; Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz vd., Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.311; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.232; L Şanal Görgün/ Levent Börü/ Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 10.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.287.

⁷ Kuru, El Kitabı, s.426,427; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz vd., s.311; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.232; Görgün/ Börü/ Kodakoğlu, s.287-288.

⁸ Kuru, El Kitabı, s.427; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.188; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C.I, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.408-409; Murat Atalı/ İbrahim Ermenek/ Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.133; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz vd., s.165-166, 311; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.232; Görgün/ Börü/ Kodakoğlu, s.287-288, 349.

Dolayısıyla bu iki hüküm birlikte değerlendirilmeli ve TBK m. 60'ın anlamı, HMK m. 33 göz ardı edilmeden belirlenmelidir.

II. TBK M. 60'IN KAPSAMI VE UYGULANMA ŞARTLARI

A. TBK M. 60'IN KAPSAMI

Bir zararın meydana gelmesinde birden çok sorumluluk sebebine dayanılabilir. TBK m. 60, böyle bir durumda sorumluluk sebeplerinden hangisine ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair yol gösterici bir düzenlemedir. Diğer bir deyişle burada, kişiye talep hakkı doğuran hukuk kuralları birbiriyle yarışmaktadır. Bu noktada belirlenen hukuk kuralının olaya bütünüyle uygulanması gerekir. Nitekim bir somut olayda yarışan hükümler birlikte uygulanmamalıdır.⁹ Bu çerçevede, aynı zararın birden fazla kanun hükmünün birlikte uygulanması suretiyle iki defa tazmini de mümkün değildir. Zira zararın giderimi için öngörülen tazminat, zararı aşamaz.¹⁰

Yarışan hukuk kurallarından kaynaklı talep haklarının bazıları şu şekilde sıralanabilir: Sözleşmeden doğan hak ile haksız fiilden doğan hak, sözleşmeden doğan hak ile sebepsiz zenginleşmeden doğan hak, haksız fiilden doğan hak ile sebepsiz zenginleşmeden doğan hak, sözleşmeden doğan hak ile aynı hak, şahsi taleplerin yarışması, yenilik doğuran hakların yarışması, defilerin yarışması...¹¹

Bu noktada *Buz*, TBK m. 60'ın yalnızca tazminat taleplerini içerdiğini kabul etmektedir. Zira yazara göre, sözü edilen maddede zarar görene “en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebi”nin uygulanacağından bahsedilmektedir. Bu ise, içinde tazmin yükümlülüğünü barındırmaktadır. Ayrıca yazar, Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerinin neredeyse tamamının iktibas edildiği İsviçre'nin “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hale Getirilmesine İlişkin Ön Tasarısı”nın 53. maddesinin aynı hususu düzenleme amacı ve şeklini göz önüne alarak, TBK m. 60'ın haksız fiillere özgü münferit bir sorunu ifade ettiğini

⁹ Oğuzman/ Öz, C.II, s.287; Nihat Yavuz, Açıklamalı-Yorumlu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.118; Nihat Yavuz, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.261; Nihat Yavuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.498; Asım Kaya, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, C.1, S.2, Ekim 2016, ÇÜHFD, Prof.Dr.Turgut Önen'e Armağan, s.215-216.

¹⁰ Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler”, C.XXIX, S.2, 2013, BATİDER, s.28; Oğuzman/ Öz, C.II, s.287-288; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.1138; Fikret Eren/ Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C.II m. 49-82, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.1406; Tandoğan, Mes'uliyet, s.536; Antalya, s.534; Ali Naim İnan/ Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.445; Gürsoy, s.172.

¹¹ Ömer Faruk Karacabey, “Hakların Yarışması”, S.6, 1980, ABD, s.673 vd.

belirtmektedir. Diğer bir deyişle TBK m. 60, tehlike sorumluluğu ile diğer sorumluluk sebepleri arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir.¹²

Oğuzman/Öz ise, TBK m. 60 kapsamında yarışan sorumluluk sebeplerini üç kombinasyon şeklinde saymaktadır. Bunlardan ilki borca aykırılık ve haksız fiil sorumluluğu; ikincisi biri kusura dayanan diğeri kusura dayanmayan iki haksız fiil sorumluluğu; üçüncüsü ise iki kusursuz sorumluluk halinin yarışmasıdır.¹³

Öte yandan *Kılıçoğlu*'na göre TBK m. 60 kapsamında sorumluluk sebeplerinden birinin mutlaka haksız fiilden kaynaklanması gerekmez. Bu bağlamda TBK m. 60, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk sebeplerinin birbiriyle yarışması halini de içermektedir. Zira her ne kadar TBK m. 60 "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlıklı İkinci Ayrım'da yer almaktaysa da TBK m. 114/2 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, sözleşmeye aykırılık hallerine kıyasen uygulanır. TBK m. 114/2'nin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin yaptığı bu yönlendirme, TBK m. 60'ın kapsamına sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerinin birbiriyle yarışması halinin de gireceğini doğrulamaktadır. Bu çerçevede yazar, ölüme bağlı tasarrufun iptali ve tenkisten yahut muvazaa ile vekalet görevinin kötüye kullanılmasından kaynaklı taleplerin birbiriyle yarışabileceğini savunmaktadır.¹⁴

Benzer şekilde *Budak/Karaaslan* da TBK m. 60'ın, tazminat talebiyle açılan davalar dışında, örneğin miras sebebiyle istihkak davasıyla (TMK m. 637-639) adi istihkak davasının (TMK m. 683) yarıştığı hallerde de kıyasen uygulanacağı görüşündedir.¹⁵

TBK m. 60'ın kapsamının belirlenmesinde tüm bu ifade edilenler dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Öncelikle giderim, gidermek kökünden gelmektedir. Gidermek ise, sözlükteki anlamıyla "ortadan kaldırmak, dindirmek, yok etmek" anlamlarına gelir.¹⁶ Tazminatın sözlük anlamı ise, "zarar karşılığı ödenen para, ödence"dir.¹⁷ Bu bakımdan TBK m. 60'ta geçen zarar görene en iyi giderim imkânı sağlama ibaresindeki giderimin, tazminatı da kapsayacak şekilde zarar görenin zararlarını gidermeye, dindirmeye yönelik her türlü hukuki kurumu ifade ettiği söylenebilir. Bu bağlamda sebepsiz zenginleşmeden doğan geri verme borcununun TBK m. 60 kapsamında değerlendirilmesi makul görülebilir. Keza gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden¹⁸ kaynaklı kazancın iadesine ilişkin talep de iş

¹² Buz, s.49.

¹³ Oğuzman/ Öz, C.II, s.285. Aynı yönde bkz. Yavuz, s.117; Yavuz, El Kitabı, s.260; Yavuz, Şerh, s.497; Antalya, s.533.

¹⁴ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 24.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.569.

¹⁵ Budak/ Karaaslan, s.189.

¹⁶ "Gidermek", Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İnternet Sitesi: (<https://sozluk.gov.tr/>) (s.e.t. 14.11.2020).

¹⁷ "Tazminat", Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İnternet Sitesi: (<https://sozluk.gov.tr/>) (s.e.t. 14.11.2020).

¹⁸ Vekaletsiz iş görme gerçek vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Gerçek vekaletsiz iş görme, iş

sahibinin menfaatine aykırı bir eylemle başkası adına sağlanan faydanın, iş sahibi aleyhine yarattığı zararın giderimi olduğundan söz konusu madde kapsamında değerlendirilebilir.

Ayrıca TBK m. 114/2'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere yaptığı yollama göz önünde bulundurularak, sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin de TBK m. 60 çerçevesinde yarışmaya dahil olacağı belirtilmelidir. Bu kapsamda akdî sorumluluk ile haksız fiilden kaynaklı sorumluluk hükümlerinin birbiriyle yarışmasının yanı sıra akdî sorumluluk hükümlerinin kendi içinde yarışmaları da TBK m. 60'ın uygulama alanına gireceği söylenebilir. Bunun yanında kusura dayanan diğeri kusura

görenin iş sahibinin menfaatine olacak şekilde icra ettiği iş sonucunda ortaya çıkarken; gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, iş görenin iş sahibine ait işi kendi menfaatine görmesi sonucunda ortaya çıkar. Gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören, iş sahibi adına gördüğü işte yaptığı giderler sonucu uğradığı zararın tazminini iş sahibinden isteyebilir. Zira TBK m. 529/1 uyarınca iş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masraflarını faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Burada vekaletsiz iş görmeden kaynaklı bir alacak ilişkisi mevcut olduğundan sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesine gerek yoktur Zira buna göre iş sahibinin menfaatine uygun yapılan işten kaynaklı, iş sahibi ile işi gören arasında ortaya çıkan kanuni iş ilişkisi, sebepsiz zenginleşme kurumunu dışlar (Oğuzman/ Öz, C.II, s.341; Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6098 sayılı TBK esas alınarak hazırlanan 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.273; Eren, s.851; Turgut Öz, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s.73; Haluk Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1957, s.44,45; Cumhur, Özakman, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Mahiyeti ve Konusu”, S.18, 1977, Yargı Dergisi, s.11; Kürşad Nuri Turanboy, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, C.I, S.2, Aralık 1997, GÜHFD, Prof.Dr.Naci Kınacıoğlu'na Armağan, s.103; Von Tuhr, s.453; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan vd., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.325). Nitekim TBK m. 529/2'nin iş görene, yapmış olduğu giderleri alamaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurma imkânı tanıyan hükmü de bu görüşü destekleyici niteliktedir. Keza iş görenin vekaletsiz iş görmeden kaynaklı elde ettiği menfaatlerin iş sahibine verilmesine ilişkin taleplerde de bir alacak hakkından söz edileceğinden (TBK m. 508'in kıyasen uygulanmasıyla) sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz (Öz, s.73; Eren, s.851). Buna karşılık iş gören tarafından iş, sahibinin menfaatine olma iradesini taşımaksızın icra edilmişse bu halde gerçek vekaletsiz iş görmeden söz edilemez ve iş görenin işin görülmesinden kaynaklı iş sahibine yönelteceği talebin dayanağını TBK m. 529 değil, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler oluşturur (Eren, s.851). Deynekli ise vekaletsiz iş görmenin, türleri bakımından bir ayrım yapılmaksızın sebepsiz zenginleşme hükümleriyle yarışacağını ifade etmektedir (Adnan Deynekli, “Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, S.2, 2011, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.72). Tandoğan da “caiz sayılan” ve “caiz olmayan” iş görme olarak adlandırdığı vekaletsiz iş görmenin her iki türünde de durumun gerektirmediği masrafların kendisine iadesi için iş görenin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabileceğini savunmaktadır (Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s.683).

dayanmayan iki haksız fiil sorumluluğu ile iki kusursuz sorumluluk halinin yarışması da TBK m. 60 kapsamındadır. O halde TBK m. 60 kapsamında yarışan sebepler, akdî sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak sıralanabilir.

B. TBK M. 60'IN UYGULANMA ŞARTLARI

1. Birden Fazla Sorumluluk Sebebinin Bulunması

a. Genel Olarak

Sebeplerin yarışması, zarar görenin zararını tazmin için birden fazla hukuki sebebe dayanabileceği ve her bir hukuki sebebin olay bakımından şartlarını sağladığı durumda söz konusu olur. Örneğin bir taşıma sözleşmesi kapsamında gemiyle yapılan taşıma sırasında taşınan soğutucuların ciddi şekilde zarara uğramış olması halinde, TTK m. 850 vd.'nda düzenlenen taşıma işlerine ilişkin hükümlere gidilebilir. Bununla birlikte meydana gelen zarar, kasti yahut ihmali bir davranıştan kaynaklanmışsa, bu zararın tazmini bakımından haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd.) de başvurulabilir. Dolayısıyla burada TTK m. 850 vd.'ndaki hükümler ile TBK m. 49'un birbiriyle yarıştığı söylenebilir.¹⁹ Oysa motorlu araç sahibinin aracını, kendisiyle çalışan-çalıştıran ilişkisi içinde bulunmayan bir kişiye kullandırması ve bu kişinin aracı kullandığı sırada yaptığı kaza nedeniyle üçüncü kişiye zarar vermesi halinde, söz konusu zararın tazmini araç sahibinden, yalnızca araç işletenin sorumluluğu hükümlerine (Karayolları Trafik Kanunu m. 85 vd.) dayanılarak talep edilebilir. Zira bu halde, araç sahibine ayrıca adam çalıştıranın sorumluluğuna (TBK m. 66) dayanılarak

¹⁹ “Davaya konu taşımanın tabii olduğu TTK'nın 850 ve devamı maddelerinde taşıma sözleşmesi uyarınca sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararlar ve taşımaya konu eşyanın hasar ve ziya halinde taşıyıcının sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında özel olarak düzenlenmiş olup, hasar kasti ya da pervasızca davranma nedeniyle oluşmadığı sürece taşıyıcıların eşyanın hasara uğraması halinde taşıyıcının haksız fiilden sorumlu olacağı hususu kabul edilemez. Taşıma sözleşmesinde taşıyıcılar yönünden TBK 60. maddesi uyarınca hakların yarışması söz konusu olmadığı gibi, haksız fiilde davacı tarafından zararın tazmini için kusurun ispatlanması gerekli olduğu halde akde aykırılıkta kusurun varlığı karine olarak kabul edilir ve zararın varlığı ortaya konması taşıyıcının sorumluluğuna gidilmesi için yeterli olacak olup, ispat koşulları daha ağır olan haksız fiil hükümlerinin sırf zamanaşımı süresinin taşıma sözleşmesinde öngörülen süreden daha uzun olması nedeniyle en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebi olarak da değerlendirilemez. Taraflar arasında sözleşmeye dayalı taşıma ilişkisi mevcut olup davaya konu hasar nedeniyle davaların kasit veya pervasızca hareketleri bulunduğu hususunu ispata elverişli delil sunulmamış ve ispatlanmamıştır. Buna göre akdî taşıyıcı davalı ...A.Ş'nin ve alt ve fîli taşıyıcı davalı Kooperatifin bu davaya konu hasar nedeniyle haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olmayacağı ve taşıma sözleşmesi uyarınca sorumlu olacaklarının kabulü gerekmiştir” (İstanbul BAM 12.HD, E.2018/1644, K.2020/572, 09.06.2020: KBİBB).

başvurulamayacağından, araç işletenin sorumluluğu ve adam çalıştırının sorumluluğu hükümlerinin birbiriyle yarışacağı söylenemez.²⁰

b. TBK m. 60 Kapsamında Yarışabilecek Sebepler

(1). Akdî Sorumluluk-Akdî Sorumluluk

Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk bağlamında muvazaa ve vekalet görevinin kötüye kullanılması halleri birbiriyle yarışabilir. Örneğin (A) ile (B) arasında muvazaaya dayalı bir satış sözleşmesi mevcuttur. (A) bu sözleşme uyarınca (B)'ye satılanın (C)'ye devir ve temlik amacıyla vekalet yetkisi vermiştir. Ancak (B), bu anlaşmaya aykırı şekilde satılanı (C)'ye devretmek yerine kendi belirlediği bir üçüncü kişi olan (D)'ye devretmiştir. (A), bu devirden kaynaklı zararın (B)'den tazmini için hem muvazaaya hem de vekalet görevinin kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlere başvurabilir. Bu gibi durumlarda söz konusu hükümlerin yarışmasından söz edilir.²¹

(2). Akdî Sorumluluk-Haksız Fiil Sorumluluğu

Borca aykırılık ve haksız fiil sorumluluğunun yarışması, kira sözleşmesinin haksız fiille ihlali şeklinde ortaya çıkabilir. Buna göre kiraya veren, kiralanan şey üzerinde bir tahribat gerçekleştirilmesinden doğan zararın tazminini, kira sözleşmesi uyarınca isteyebileceği gibi haksız fiil hükümlerine dayanarak da talep edebilir.²² Yine taşıma sözleşmesi kapsamında yapılan taşıma esnasında, taşınana zarar verilmişse yahut estetik ameliyatı sırasında doktor hastanın vücut bütünlüğüne zarar vermişse; zarar gören, zararını hem haksız fiil hükümlerine hem sözleşmeye aykırılık sebebine dayanarak talep edebilir.²³ Bunun dışında, örneğin bir restoranda kullanılmak üzere satın alınan gaz tüpünün, yapımında kullanılan malzeme nedeniyle, kullanım sırasında patlamasından kaynaklı hasar ve kazanç

²⁰ Kılıçoğlu s.569; Tandoğan, Mes'uliyet, s.237; M Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2003, s.893.

²¹ Kılıçoğlu s.569. *“Davacılar, dava açarken Borçlar Kanunu'nun vekaletle ilişkin hükümlerine dayanmış ve davalının vekil olarak hesap vermekle yükümlü olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Ne var ki, 20.1.2010 tarihli islah dilekçesiyle bu kez muris muvazaasına dayanmışlar ve taşınmazların dava tarihindeki değerini istemişlerdir. Burada hakların telahukku (yarışması) söz konusu olup, davacılar dava açarken murise tebaen vekalet hükümlerine dayanmaktayken, islah dilekçesiyle bu kez muris muvazaasına dayanmışlardır”* (Y.13.HD, E.2012/19195, K.2012/26358, 22.11.2012:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

²² Antalya, s.533; Oğuzman/ Öz, C.II, s.286; Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I Madde 1-236, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.481; Eren/Dönmez, s.1406; Eren, s.1287; Safa Reisoglu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.390; Deynekli, s.71.

²³ Deynekli, s.71; Y.15.HD, E.2019/3257, K.2020/1565, 15.06.2020: KBİBB.

kaybının hem sözleşme hem haksız fiil hükümlerine dayanılarak talep edilebilmesi mümkündür.²⁴

Pek tabi burada akdî sorumluluğa dayanmak, zarar görenin yararına olacaktır. Zira zarar veren davalı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe davacının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 112). Oysa haksız fiil sorumluluğunda, zararı ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında olan taraf zarar görendir (TBK m. 50/1). Ayrıca zarar, yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanmışsa, sözleşmesel ilişkide adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değilken (TBK m. 116/1); haksız fiil sorumluluğunda adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirerek, uğranılan zararın tazminine ilişkin sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür (TBK m. 66/2).

Akdî sorumluluk hükümlerinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre daha avantajlı olduğu diğer bir konu ise zamanaşımıdır. Sözleşmenin ihlalinden doğan talepler, kural olarak on yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m. 146). Haksız fiile dayanan tazminat taleplerinde zamanaşımı, zarar görenin fiili ve faili öğrenmesinden itibaren iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır (TBK m. 72/1).

Öte yandan zarar doğuran fiil üzerinde kişinin kusuru bulunmayabilir. Bu durumda haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkmaz. Bununla birlikte, sözü edilen zararın tazminine kusursuz sorumluluk halinin öngörüldüğü hallerde, zarar doğuran fiil üzerinde kusuru bulunmayan kişi de hem borca aykırılık hem de kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olur. Örneğin deprem hasarından yapı malikinin kusursuz sorumluluğu (TBK m. 69) bulunmaktadır. Ancak yapı maliki aynı zamanda zarar görene o yapıyı kiralamışsa, kiralanana kullanmaya elverişli bulundurma yükümlülüğünün ihlali (TBK m. 301) noktasında akdî sorumluluğu da ortaya çıkar.

(3). Kusur Sorumluluğu-Kusursuz Sorumluluk

Bir zararın tazmininde kusursuz sorumluluk imkânı getirilmiş ve söz konusu zarar, zarar verenin kusuru sonucu gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda kusura dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk halleri birbiriyle yarışır. Bu halde pek tabi, kusurun ispatına gerek olmadığı için kusursuz sorumluluk haline başvurmak daha avantajlıdır. Ancak böyle bir durumda aynı zamanda kusura dayanan ve haksız fiil teşkil eden kusurlu

²⁴ “Davalı A.Ş. yapımçı sıfatıyla yasadan doğan (BK. 41 vd.) kusur sorumluluğuna sahiptir. Bu davalının imal ettiği maldaki saptanan yapım bozukluğu nedeniyle o malı alan herkese karşı sorumlu olacağı kabulü zorunludur. BK.nun 41. maddesi uyarınca kamuya sunduğu malın yapımında ihmal ve kayıtsızlığı sonucu oluşan üretim hatası nedeniyle haksız biçimde zarara uğrayan kişilerin objektif nitelikli bu zararlarının yapımçı tarafından giderilmesi gerekir.

Bunun dışında davacı, malın davalı yapımçı A.Ş. tarafından üretildiğini bilerek ve ona güven duyarak satın almıştır. Bu nedenle yaratılan güvenden dolayı da davalı A.Ş. sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekir. Ayrıca yapımçı davalı ürettiği malı acentesi aracılığı ile davacıya sattığına göre aradaki sözleşme ilişkisi nedeniyle satıcının satılan maldaki bozuklukları garanti borcu (BK. 194 vd.) hükümlerince de sorumlu kılınacaktır” (Y.11.HD, E.1979/3398, K.1979/4053, 20.09.1979: KBİBB).

davranıştaki kusur, eklenen (munzam) kusur olarak dikkate alınır ve bunun sonuçlarını doğurur.²⁵ Örneğin, adam çalıştırmanın çalışanına yanlış talimat vermesi yahut özen borcunu yerine getirmemesi sonucu bir zarar ortaya çıkmışsa, zararın tazmininde, söz konusu talimat, eklenen kusur olarak dikkate alınır.²⁶ Yahut gerekli bakımın yapılmaması nedeniyle su basması sonucu hasar gören işyerinden zarar gören kiracı, gördüğü zararın tazmini için binanın malikine, hem yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69) hem de kira sözleşmesinden doğan borca aykırılık (TBK m. 308) hükümlerine göre başvurabilir.²⁷

(4). Kusursuz Sorumluluk-Kusursuz Sorumluluk

Hukumumuzda kusur sorumluluğu esas olup kusursuz sorumluluk halleri kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Zarar ortaya çıkaran bir olay, birden fazla kusursuz sorumluluk hali kapsamına girebilir. Bu halde, olaya uygulanabilecek kusursuz sorumluluğa ilişkin birden fazla hüküm bulunur. Aynı zararın tazmininde başvurulabilecek iki kusursuz sorumluluk halinden biri diğerinin özel düzenlemesi şeklinde değilse, kusursuz sorumluluk hallerinin birbiriyle tam anlamıyla yarışmasından söz edilir. Örneğin, bir fabrikanın bacasından çıkan gaz ve duman nedeniyle ürünleri ziyan olan bir kişi, uğradığı zararın tazminini, hem yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69) hem de çevreyi kirletenin sorumluluğuna (Çevre Kanunu m. 28) ilişkin hükümlere başvurarak giderebilir.²⁸ Keza bir bina malikinin binada

²⁵ Mustafa Tiftik, Akit Dışı sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 92. "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" (Y.4.HD, E.1985/1826, K.1985/1996, 11.03.1985: KBİBB).

²⁶ Von Tuhr, s.397; Oğuzman/ Öz, C.II, s.289; Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 622; Sema Çıttan, "İstihdam Edenin Mesuliyeti", S.3, 1966, ABD, s.510; İbrahim Aydın, "İstihdam Edenin (Adam Çalıştırmanın) Sorumluluğu (BK mad. 55)", C. 7, S. 2, 2003, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s. 685, 698, 699; Tandoğan, Mes'uliyet, s.108; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu vd., s.512; İnan/ Yücel, s.415. "Davacı araç sahibi ve işleticisi olması nedeniyle Trafik Yasasının 50. maddesi hükmünce kesin bir hükümle ödemek zorluğunda kaldığı tazminatın, davalı şoföründen rücuun ödetilmesini istemektedir... Davalı şoför, ağır vasıta ehliyeti bulunmamasına rağmen davacının kendisini ağır aracı sürmeye zorladığını ileri sürerek, bu davranışın davacı adam kullanan için birlikte kusur sayılacağını ve tazminatın bu nedenle indirilmesini savunmuştur... avalının bu yoldaki savunması gerçekleştiğine göre, davacının anılan konudaki birlikte kusurunun olayın meydana gelmesinde ne oranda etkili olacağı...bilirkişi eliyle incelettilererek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, anılan savunmanın tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirir" (Y.4.HD, E.1977/197, K.1977/890, 27.01.1977: KBİBB).

²⁷ İstanbul BAM 17.HD, E.2019/2279, K.2020/602, 27.02.2020: LEGALBANK

²⁸ "2872 sayılı Çevre Kanununun 28. maddesinin 2 fıkrası kirletenin meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır hükmünü getirmiştir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı gibi anılan Çevre Kanununun ile kirletenin sorumluluğu hakkında getirilen hükümler, diğer sorumlulukları bertaraf edecek nitelikte değildir. Burada sorumlulukların yarışması (telahuk ilkesi) söz konusudur" (Y.4.HD, E.1987/10677, K.1988/1297, 09.02.1988: LEGALBANK).

yaptırdığı kaynak çalışması sırasında, çalışanların yangına sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkan zararın tazmini bakımından, adam çalıştırmanın sorumluluğunun (TBK m. 66) yanı sıra yapı malikinin sorumluluğuna da (TBK m. 69) başvurulması mümkündür.²⁹ Yine bir trafik kazasında araçta çarpma sonucu meydana gelen zararın tazmini için, zarara neden olan küçüğün babasına yöneltilen talebin hem aile reisinin sorumluluğu hem de hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanması mümkündür.³⁰

(5). Akdî Sorumluluk-Sebepsiz Zenginleşme Sorumluluğu

Akdî sorumluluktan doğan borç ilişkisi ile sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisi arasında bir yarışma söz konusu olup olmadığına ilişkin doktrinde hâkim görüş, bu iki sorumluluk sebebinin birbiriyle yarışamayacağı yönündedir.³¹ Zira sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilmek için zenginleşmenin haksız olması gerekir. Ancak bir sözleşmeye dayanan zenginleşme haksız değildir. Dolayısıyla söz konusu borç ilişkilerinin bir olayda birlikte bulunmaları mümkün görünmemektedir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde, satıcının satılan malı alıcıya teslim etmesine rağmen alıcının satış bedelini ödememesi durumu, satış bedeli tutarında alıcı lehine sebepsiz zenginleşme doğurmaz. Nitekim bu durumda borçlunun temerrüdü hükümleri devreye girer.³²

Öte yandan klasik dönme görüşü kabul edilirse, sözleşmeden dönme geçmişe etkili sonuç doğurur. Bu halde sözleşme, dönme nedeniyle geçmişe yönelik ortadan kalktığından, taraflardan birinin sözleşme uyarınca gerçekleştirdiği ifadan kaynaklı diğer tarafın mal varlığında meydana gelen artış, sebepsiz zenginleşme teşkil eder.³³ Aynı zamanda dönme halinde ileri sürülebilecek menfi zararların tazminine ilişkin talepler, taraflar arasında

²⁹ "...bina malikleri olan diğer davalıların üst katta kaynak çalışması ile yangına sebebiyet vermeleri halinde BK 55. maddesi gereğince adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında, her halükarda BK 58. maddesi gereğince bina maliki olarak kusursuz sorumluluklarının bulunduğu..." (Y.11.HD, E.2019/1627, K.2019/3776, 15.05.2019: LEGALBANK).

³⁰ Y.4.HD, E.1976/2237, K.1976/3896, 13.04.1976: KBİBB.

³¹ Deynekli, s.71; Karacabey, s.678; Öz, s.71; Kaya, s.218; Turanboy, s.102.

³² Deynekli, s.71,72; Karacabey, s.678; Öz, s.71; Kaya, s.218; Turanboy, s.102.

³³ Eren, s.1261; Kaya, s.218; Öz, s.71; Turanboy, s.102; Tuhr, s.453-454; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s.952; İlhan Ulsan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984, s.76. Öte yandan temerrüt hükümleri bağlamında alacaklının sözleşmeden dönme yolunu tercih etmesi halinde sözleşmesel ilişkinin son bulacağı ve bu nedenle gerçekleştirilen ifanın dayanağını kaybetmesinden hareketle sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabileceğine ilişkin bu görüş eleştiriye uğramıştır. Zira buna göre sözleşmeden dönmenin, karşılıksız kalmış ifanın geri alınması sonucunu kendi başına doğuracağı dikkate alındığında sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere başvurulmasına gerek olmadığı söylenebilir. Diğer yandan mülkiyeti saklı tutularak verilen bir malın bedelinin ödenmemesi halinde ise istihkak davasının konusu olduğu ve burada da sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını belirtmek gerekir (Karacabey, s.678).

artık bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırılığa dayanılarak istenebilir. Keza aynı husus sözleşmenin iptali yahut geçersizliği halinde geriye dönük olarak ortadan kalkması hallerinde de söz konusu olur.³⁴ Örneğin müteahhit (A) ile (B) arasında bir inşaat sözleşmesi akdedilmiştir. İşbu sözleşmede (A)'nın, (B)'ye ait arsa üzerinde bulunan evi yıkıp malzemesini kendi adına satması ve boş kalan arsaya yeni bir ev yapması kararlaştırılmıştır. (A), evin yıkılmasıyla ortaya çıkan malzemeleri satması sonucu bir kazanç elde etmesine rağmen, yeni ev yapımına başlamayarak sözleşmeyi ihlal etmiştir. Bu ihlal, arsa sahibi (B)'ye sözleşmeden dönme imkânı tanır. Arsa sahibi buna göre sözleşmeden dönmüşse; kaybettiği eski evin malzeme değerinin tazminini, güven sorumluluğu uyarınca isteyebileceği gibi sebepsiz zenginleşmeye dayanarak da talep edebilir. Zira arsa sahibine ait evin yıkılıp malzemelerin satılmasıyla, müteahhidin söz konusu eylem bakımından artık hukuki bir sebebe sahip olduğundan söz edilemez.³⁵

Ancak “yeni dönme”, “modern dönme” veya “dönüşüm” teorisi olarak adlandırılan görüş kabul edilirse, sözleşmeden dönme sözleşmeyi geçmişe yönelik ortadan kaldırmaz. Bu halde dönmeden kaynaklı ileri sürülecek taleplerin dayanağını yine mevcut sözleşme ilişkisi oluşturur.³⁶

Öte yandan *Hatemi/Gökyayla*'ya göre akdî sorumluluk ile sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğun yarışması pekâla mümkündür. Yazarlar bu noktada, modern dönme görüşü uyarınca sözleşmeden dönme halinde dahi yarışmanın söz konusu olacağını savunmaktadır. Zira

³⁴ Hatemi/ Gökyayla, s.272-273; Öz, s71.

³⁵ Öz, s.71; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.618; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.333; Reisoğlu, s.281, 386, 387, dn.47; Haluk N Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.315; İnan/ Yücel, s.494; Altan Fahri Gülerci/ Ayşe Kılınç, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.184. “...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde... sözleşmenin geçersiz olması veya geçerli bir sözleşmenin taraf iradeleri ile ya da mahkeme kararı ile fesih edilmiş olması halinde 818 Sayılı BK'nın 108/2. maddesi (6098 Sayılı TBK 125/3) gereği fesihle arsa sahiplerinin kusuru yoksa yüklenici sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sadece yapılan imalatın ekonomik bir değerinin bulunması ve arsa sahibinin işine yaraması halinde bedelini isteyebilir” (Y.23.HD, E.2016/903, K.2018/2317, 22.03.2018: KBİBB). “...arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin... geriye etkili feshi halinde; taraflar, kendilerine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve aynı kanununun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca da verdiklerini geri isteyebilir” (Y.15.HD, E.2008/69, K.2009/103, 16.01.2009: KBİBB). Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz.Y.15.HD, E.2001/3777, K.2001/4463, 10.10.2001: KBİBB; Y.15.HD, E.2002/1785, K.2002/4393, 03.10.2002: KBİBB; Y.15.HD, E.2003/722, K.2003/2796, 28.05.2003: KBİBB.

³⁶ Eren, s.1261; Gülgün Anık, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, Y.18, S.59, Temmuz-Ağustos 2005, TBBB, s.226; Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, “Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı”, C.11, S.145-146, 2016, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, s.951; Hatemi/ Gökyayla, s.261; Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.123 vd.; Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.85-86; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.237; Nomer HN, s.316.

sözleşmeden dönme halinde ileri sürülecek talepler akdi sorumluluğa gidilmek suretiyle gideriliyorsa, sebepsiz zenginleşmeye başvurulamayacağı kabul edilmek suretiyle, sebepsiz zenginleşme kurumunu deyim yerindeyse bir *“teselli mükafatı”* olarak görmek doğru değildir.³⁷

Bunun dışında taraflar, aralarından biri lehine doğmuş zenginleşmenin iadesi için aralarında sözleşme akdedebilirler. Söz konusu sözleşme, dayanağını sebepsiz zenginleşmeden alan borcu sona erdirip yeni bir iade borcu meydana getirmiyorsa, diğer bir deyişle taraflar borcun yenilenmesi anlaşması yapmamışlarsa; bu durumda hem sebepsiz zenginleşmeden hem de taraflar arasında yapılan sözleşmeden kaynaklı bir talep hakkı ortaya çıkar.³⁸

(6). Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Sebepsiz Zenginleşme-Haksız Fiil Sorumluluğu

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri, sebepsiz zenginleşme³⁹ veya haksız fiil hükümleriyle yahut her ikisiyle birden yarışabilir.⁴⁰ Örneğin bir kişiye ait sanat eserinin telif ücreti ödenmeksizin kullanıldığını düşünelim. Burada eser sahibi, kullanımdan kaynaklanan faydaların kendisine verilmesini TBK m. 530 uyarınca eseri kullandıktan isteyebilir. Eser sahibi aynı zamanda, ortada haklı bir neden olmadan kendisinin emeğinden zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası da açabilir. Son olarak fiil; failin kusuru, hukuka aykırılık, zarar ve fiil ile zarar arasında bir illiyet bağı unsurlarını da taşıyorsa eser sahibi, eserin izinsiz

³⁷ Hatemi/ Gökyayla, s.272-273.

³⁸ Öz, s.72.

³⁹ Özellikle sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere başvurulabilmesi için fakirleşme koşulunu arayan görüş kabul edildiğinde, TBK m. 530'un iş sahibine sunduğu imkânın önemi yadsınamaz (Öz, s.74; Oğuzman/ Öz, C.II, s.341-342; Von Tuhr, s.454; Hülya Atlan Kazan, “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, C.2, S.2, Aralık 2014, Sakarya Hukuk Dergisi, s.168; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.1331; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.313; Hatemi/ Gökyayla, s.279; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s.193; Azra Arkan Akbıyık, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, Alfa Yayın, İstanbul, 1999, s.48; İsmet Sungurbey, Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972, s.415; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.251; Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s.1147; İnan/ Yücel, s.505; Gökçe Özdemir, Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.117; Özgür Başbüyük, “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, s.116; Sezgin Güverçin, “Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s.55.

⁴⁰ Deynekli, s.72; Öz, s.74; Oğuzman/ Öz, C.II, s.341; Von Tuhr, s.453,454; Yavuz/ Acar/ Özen, s.1331; Atlan Kazan, s.168; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s.193; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.323; Karahasan, Borçlar Özel, s.1147; Sungurbey, s.416; İnan/ Yücel, s.504-505.

kullanımından kaynaklı zararın tazmini için haksız fiil hükümlerine de başvurulabilir.⁴¹ Yine sahibinin kullanmadığı bir arabayı çalan hırsızın, bu arabayı kiraya vermesi nedeniyle elde ettiği kâr, vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK m. 526 vd.) dayanarak istenebileceği gibi, arabanın çalınması nedeniyle uğranılan zarar, haksız fiil hükümleri (TBK m. 49 vd.) uyarınca da talep edilebilir. Araba sahibinin mal varlığından sebepsiz yere zenginleşilen tutarın iadesi için sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere de başvurulması mümkündür.⁴² Tüm bu örneklerde aynı maddi vakıalar üzerinden farklı hukuki sebeplere dayanılarak talepte bulunmaktadır. Bu farklılık, talepte bulunanın maddi açıdan tatmin ölçüsünü belirler. Hâkimin, talepte bulunan tarafından dayanılan hukuki sebeple bağlı olup olmadığına ilişkin tartışma bu bakımdan önem arz eder. Yukarıdaki örnekte araba maliki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurduğunda, uğradığı maddi ve manevi zararı talep edebilirse de hırsızın arabayı kiraya vermesinden kaynaklı elde ettiği kira bedellerinin kendisine verilmesini isteyemez. Haksız fiil hükümleri çerçevesinde uğradığı zararın hesabında arabayı kullanmıyor olması göz önünde bulundurulacağından, bu sorumluluk türüne başvurmak, vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK m. 530) göre talep sahibinin daha az oranda tatmini sonucunu doğurur.⁴³ Buna rağmen talep sahibinin söz konusu olayda haksız fiil hükümlerine dayanması halinde hâkimin izleyeceği yolun ne olacağı TBK m. 60 hükümleri göre belirlenir.

Yine bir başkasına ait bir taşınmazın kiraya verilmesi halinde, taşınmaz maliki kiraya verenden, taşınmazın haksız işgali yüzünden uğradığı zararların tazmini ve elde edilen yahut elde edilmesi ihmal edilen kâr karşılığında bir tazminat talep edebileceği gibi vekaletsiz iş görmeye dayanarak elde edilen kira bedellerinin tahsilini de isteyebilir.⁴⁴ Yahut işçilere fazla miktarda ödenen kıdem tazminatının iadesine ilişkin talepte, fazla ödeme vakasında davalı işçilerin kusurlu olduklarının da ileri sürülmesi, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerinin yarışmasına örnek gösterilebilir.⁴⁵

⁴¹ Yavuz/ Acar/ Özen, s.1331; Atlan Kazan, s.168; Tandoğan, Borçlar Özel, s.677; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.320 vd.; Gümüş, s.251; Karahasan, Borçlar Özel, s.1147.

⁴² Eren, s.853.

⁴³ Yavuz/ Acar/ Özen, s.1331; Atlan Kazan, s.168; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan vd., s.324; Karahasan, Borçlar Özel, s.1147; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s.193-194; Özdemir, s.117; Başbüyük, s.116; Güverçin, s.55; Sungurbey, s.415; Arkan Akbıyık, s.48.

⁴⁴ “Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralari toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralaların alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanununun 414. maddesine (6098 s.Kanun m.530) dayanan, gerekse Medeni Kanununun 908. Maddesine (4721 s. Kanun m. 995) dayanan bir dava olarak tavsifi mümkün olduğuna ve fakat tereddüt halinde, Borçlar Kanununun 414. maddesi hükmüne dayanan menfaatların devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruzamana tabi olacağına,...karar verildi” (Y.İBK, E.1958/15, K.1958/6, 04.06.1958: KBİBB).

⁴⁵ “Dava dilekçesinde fazla ödemede davalıların sorumluluklarının bulunduğu ileri sürüldüğüne göre onlar yönünden haksız eylem hukuki nedenine dayanılmış demektir.

2.Kanunun Aksini Öngörmemiş Olması

Bir kanun hükmü ile zarar görenin zararını tazminine yönelik ileri süreceği talebinin tek bir hukuki sebebe dayanması öngörülmüş olabilir. Bu halde zarar gören, talebini şartları gerçekleşmiş olsa dahi birden fazla hukuki sebebe dayandırarak mahkemeye yöneltebilir.⁴⁶ Örneğin kusursuz sorumluluk halleri kanunla düzenlenmiştir. Bir zarar, kusursuz sorumluluğa ilişkin birden fazla hükmün uygulanma şartlarını taşıyacak şekilde tazmin sonucunu doğuruyor ancak bu hükümlerden biri diğerini de kapsayıcı şekilde daha özel niteliği haiz ise söz konusu olaya özel hüküm uygulanır.⁴⁷ Dolayısıyla hükümler arası yarışma söz konusu olmaz.⁴⁸ Söz gelimi Karayolları Trafik Kanunu m. 85/5'te motorlu araç işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibinin, aracın sürücüsü veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla aracın sürücüsü veya yardımcı kişilerin kusuruyla neden olduğu zararların tazmini bakımından araç işletene yapılacak başvuru, daha genel bir düzenleme olan TBK m. 66'ya (adam çalıştırmanın sorumluluğu) dayandırılmayacaktır. Bu bağlamda TBK m. 66'nın zarar gören açısından daha iyi giderim imkânı sağlamasının da bir önemi yoktur. Zira burada TBK m. 60'ta belirtildiği üzere *kanunun aksini öngördüğü* bir durum söz konusudur.⁴⁹

Olayda ise işçilere fazla miktarda kıdem tazminatı ödenmiştir. Bu ödeme akde değil kanuna müstenit olup, ödemenin fazla tutarda olması yasanın buyurucu kuralına aykırı düşmektedir. Bu durumda davacı teşebbüsün işçilere karşı sebepsiz iktisaba dayanan bir dava hakkı vardır. Ancak bunun yanında davalılara karşı unsurları gerçekleştiği takdirde haksız eyleme dayanan dava hakkı da mevcuttur” (Y.4.HD, E.1984/4791, K.1984/7800, 22.10.1984; KBİBB).

⁴⁶ Kılıçoğlu, s.570.

⁴⁷ “*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” (Y.İBK, E.1958/15, K.1958/6, 04.06.1958, KBİBB).*

⁴⁸ Eren/ Dönmez, s.1410; Oğuzman/ Öz, C.II, s.289; Uygur, s.481; Von Tuhr, s.42-43. Öte yandan Antalya'ya göre özel olarak kanunla düzenlenen bir sorumluluk sebebi, olaya uygulanabilecek diğer sorumluluk sebeplerini dışlamaz; burada da hakların yarışması söz konusu olur (Antalya, s.533).

⁴⁹ Buz, s.47; Eren/ Dönmez, s.1410; Oğuzman/ Öz, C.II, s.289; Fikret Eren, “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, C.39, S.1, 1987, AÜHFD, s.161; Bolat Bolatoğlu, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları), Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988, s.20. “2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesi uyarınca motorlu aracın neden olduğu zararlarda işleten sorumludur. Bu hüküm BK. 55. maddesine göre daha özel bir nitelik taşımaktadır. Şöyle ki, eldeki davada motorlu aracın karayolunda meydana gelen trafik kazası sonucu neden olduğu zararın giderimi istenilmektedir. Şu durumda bu olaya uygulanacak düzenleme de 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun anılan hükmü olacaktır” (Y. 4.HD, E.2000/12549, K.2001/3270, 03.04.2001: HUKUKTÜRK).

3. Zarar Görenin Aksini İstememiş Olması

a. Genel Olarak

Bir kişinin sorumluluğunun, birden çok sebebe dayandırılabilmesi halinde, hâkimin zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verebilmesi, zarar görenin bu konuda aksini istememiş olmasına bağlıdır (TBK m. 60).

Dava dilekçesinde, dayanılan hukuki sebeplerin gösterilmesi gerekir (HMK m. 119). Özellikle avukatla takip edilen davalarda bu husus daha fazla önem arz eder. Zira hukuki sebebin doğru gösterilmesi avukatların, hukukun doğru ve tam uygulanmasına ilişkin görevlerinin bir sonucudur (Av. K. m. 2/1).⁵⁰ Öte yandan hukukumuzda avukatla takip zorunluluğunun bulunmadığı da dikkate alınarak hukuki sebebin gösterilmemiş olması, dava dilekçesinin zorunlu unsuru olarak öngörülmemiştir (HMK m. 119/2). Dolayısıyla dava dilekçesinde hukuki sebebin gösterilmemiş olması halinde hâkim, TBK m. 60 ve HMK m. 33 hükümleri uyarınca zarar görene en iyi giderimi sağlayacak hukuki sebebe dayanarak karar verir. Keza davacı, dilekçesinde olaya uygulanabilecek birden fazla hukuki sebepten birini seçip göstermiş ve gösterdiği hukuki sebep kendisine en iyi giderim imkânı sağlayan sebebe hâkim bu hukuki sebebe dayalı hüküm kurar. Burada problem, davacının dilekçesinde gösterdiği hukuki sebebin esasında davacıya en iyi giderim imkânı sağlayan sebep olmaması halinde ortaya çıkar. Diğer bir deyişle sorun, hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta, davacının gösterdiği hukuki sebebe dayanarak karar vermek zorunda olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu da TBK m. 60 hükmünde yer alan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresinden kaynaklanmaktadır.⁵¹

⁵⁰ Tanrıver, s.340; Baki Kuru/ Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.100; Baki Kuru/ Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.267; Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 3.Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2012, s.2; Atilla Özen, Avukatlık Hukuku, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.115; Filiz Berberoğlu Yenipınar, Avukatlık Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.46; M. Haşim Mısır, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, TBB Yayınları, Gaziantep, 2016, s.179; Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s.34-35; Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.115-116; Görgün/ Börü/ Kodakoğlu, s.116; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.136; Pekcanitez Usul, s.409.

⁵¹ “*Alt Komisyonca, Tasarının 59 uncu maddesinin birinci fıkrasında geçen “dayandırılabiliriyorsa; hâkim,” şeklindeki ibarede “dayandırılabiliriyorsa” ibaresinden sonra konulmuş olan noktalı virgül işareti gereksiz görüldüğünden kaldırılmış, Komisyonumuzca da tazminat hakkı ve yarışan sebepleri seçme üzerinde tasarruf hakkı zarar görene veya hâleflerine ait olması gerektiğinden, “hâkim,” ibaresinden sonra gelmek üzere “zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya” ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 60 ncı madde olarak kabul edilmiştir*” (6098 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu: (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>). (s.e.t. 23.02.2023).

b. Zarar Görenin Aksini İstememiş Olması Koşulunun HMK m. 33 ile İlişkisinin İncelenmesi

(1). Konuya İlişkin Doktrindeki Görüşler

TBK m. 60 hükmünde yer alan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ibaresinden hareketle bir görüş, hâkimin şartları gerçekleşmiş iki sorumluluk sebebinden davacının dayandığı ile bağlı olacağını savunmaktadır.⁵² Bu husus HMK m. 25’te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesinin bir yansımasıdır. Buna göre hâkim Kanun’da öngörülen istisnalar dışında taraflardan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz, onları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz.⁵³ Aksi tutum hâkimin, taraflardan birine yol göstermesi, öğüt vermesi olarak nitelendirilerek reddi sebebini ortaya çıkarır (HMK m. 36). Ayrıca davacının da dayandığı hukuki sebeple bağlı olması; bu bağlamda başka bir hukuki sebebe dayanabilmesi için iddianın değiştirilmesi yasağına uygun şekilde hareket etmesi gerekir. Hukuki sebebin değiştirilebilmesi noktasında ıslah bir çözüm olabilir.⁵⁴

Oğuzman/Barlas’a göre HMK m. 33, hukuki sebep Türk hukukundaki bir kanun hükmüne dayanıyor ise bu hükmün ispatına gerek olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda HMK m. 33, hukuki sebebin belirlenmesine değil; olaya uygulanması istenen kanun hükmünün taraflarca ispat edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Dilekçede dayanılan hüküm, Türk kanun hükmü ise ispatlanmasına gerek olmayıp; yabancı kanun hükmü ise ispatlanması gerekir. HMK m. 33’ün bunun dışında hâkime uygulanacak

⁵² Oğuzman/ Öz, C.II, s.287; Kılıçoğlu, s.569; Deynekli, s.73; Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.321, dn.604; İlhan Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziyey Muhakemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, Dr.A.Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974, s.510-512; Ahmet Cahit İyilikli, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, Y.26, S.106, Mayıs-Haziran 2013, s.201. İstanbul 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin de bu yönde kararları mevcuttur: “...“zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesi, “maddenin alındığı İsviçre ön tasarısında olmadığı, bahsedilen ifadenin hakim tarafından kişinin kendisine en iyi giderim sağlayacak sorumluluğun aksini istemesi olarak değil, ifadenin ancak zarar görenin diğerine göre elverişli olmayan hukuki sebebe açıkça dayandığı hallerde hakim elverişli hükmü uygulamaması şeklinde yorumlanması gerektiği” ifade edilmektedir... somut olayda davacı olan şirketin yani zarar görenin şirketin, müdür konumundaki kişiye yönelik talebiyle ilgili olarak TMK m.50 hükmüne göre daha elverişli olmayan, şirketler hukuku çerçevesinde kural olarak şirketin sorumluluğuna esas olan, yöneticinin doğrudan sorumluluğunu belli sınırlar dahilinde kabul eden, 6102 sayılı TTK m.553 hükmüne dayandığı açıktır. Davacının bu suretle kendisi yönünden daha elverişli olmayan bir hukuki sebebe dayandığı açık olmakla artık bu aşamadan sonra ve somut dava açısından mahkemenin davacı için daha elverişli olabileceği bir kısım Yargıtay kararlarında açıklanan TMK m.50 hükmünün uygulanabilmesi mümkün değildir” (İstanbul 2. ATM, E.2021/448, K.2022/503, 23.06.2022: <https://emsal.uyap.gov.tr/#> s.e.t. 07.04.2023). Aynı yönde bkz. İstanbul 2. ATM, E.2021/785, K.2022/517, 30.06.2022: <https://emsal.uyap.gov.tr/#> s.e.t. 07.04.2023.

⁵³ Oğuzman/ Barlas, s.321, dn.604; Deynekli, s.73.

⁵⁴ Deynekli, s.73.

hukuki sebebi kendiliğinden belirleme yetkisi vermek şeklinde bir rolü bulunmamaktadır.⁵⁵

Oğuzman/Öz ise, tarafın, somut olay bakımından şartları gerçekleşmiş birden fazla hukuki sebepten birine dayanması halinde, hâkimin bu sebeple bağlı olacağını kabul etmektedir. Buna göre davacının, kendi dayandığı hukuki sebep dışında bir sebeple hüküm kurulmasını istemediğini ayrıca belirtmesine gerek yoktur. Öte yandan tarafça dayanılan hukuki sebebin şartları gerçekleşmemişse hâkim, *iura novit curia* ilkesi çerçevesinde şartları gerçekleşen diğer bir sorumluluk sebebine dayanarak karar verebilir.⁵⁶

Postacıoğlu'na göre, hâkimin kararına dayanak teşkil edecek diğer sorumluluk sebebinin, tarafların ileri sürdüğü maddi vakialardan açıkça anlaşılması gerekir. Nitekim bu durumda ortaya konulmuş maddi vakialardan açıkça anlaşılacak hukuki sebebe, taraflarca zımnen dayanılmış olduğu varsayılır. Bununla birlikte söz konusu varsayıma dayanarak hâkimin kararında taraflardan birinin açıkça ileri sürdüğü hukuki sebep dışında bir sebebe dayanması, karşı tarafın savunmasının alınmasına bağlı olmalıdır.⁵⁷

Buz ise, bu noktada iki ihtimal üzerinden hareket etmektedir. İlk ihtimal, zarar görenin, zararı bakımından daha yüksek bir tutarda tazminat davası açabilme imkânı varken daha düşük bir tutarı dava konusu etmiş olması halidir. Örneğin, aynı haksız fiil neticesinde hem bedenen hem de malvarlığına ilişkin olarak zarara uğramış bir kişi, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmaksızın bunlardan yalnızca birini talep etmiş olabilir. Böyle bir durumda hâkim taleple bağlıdır. Hâkim, talep edilenin üzerinde bir tutara hükmedemeyeceğinden TBK m. 60 bu ihtimalde uygulanmaz.⁵⁸ İkinci ihtimal, zarar görenin, davasına temel teşkil eden birden fazla sorumluluk sebebinden birinin diğerine nazaran daha fazla tazminat sağlama imkânı varken, daha az tazminat talep edebileceği hukuki sebebe dayanmasıdır. Buna göre TBK m. 60'da zikredilen "*zarar gören aksini istemiş olmadıkça*" ibaresindeki zarar görenin istemi, sözü geçen bu ikinci ihtimalden söz etmektedir. Ancak diğer yandan bu ihtimal dahilinde hâkimi, davacının dilekçesinde belirttiği hukuki sebeple bağlı tutmak, usul hukuku ilkelerinden "*iura novit curia*" [Hâkim hukuku re'sen uygular (HMK m. 33)] ile uyuşmayacaktır. Nitekim bu ilke uyarınca hâkim, tarafların yalnızca ileri sürdükleri maddi vakıalar ve talep sonucuyla bağlı olup, uyuşmazlık üzerinde yaptıkları hukuki değerlendirmelerle bağlı değildir. Uygulanacak hukuku belirleme yetkisi münhasıran hâkime aittir.⁵⁹ Dolayısıyla TBK m. 60'ta ifadesini bulan bu ibare işlevsiz ve anlamsızdır.⁶⁰

⁵⁵ Oğuzman/ Barlas, s.321, dn.604.

⁵⁶ Oğuzman/ Öz, C.II, s.287.

⁵⁷ Postacıoğlu, Hukuki Sebep, s.510-512.

⁵⁸ Buz, s.51.

⁵⁹ Buz, s.51; Yavuz, s.118-119; Yavuz, El Kitabı, s.261-262; Yavuz, Şerh, s.499; Hatemi/ Gökyayla, s.280; İnan/ Yücel, s.446.

⁶⁰ Buz, s.53; Hatemi/ Gökyayla, s.280; Yavuz, El Kitabı, s.262; Yavuz, Şerh, s.499; Deyneki, s.74; Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.82.

(2). Görüşümüz

Gerçekten sorun teşkil eden ve bu nedenle çalışmanın da konusunu oluşturan husus, TBK m. 60'ta geçen "zarar gören aksini istemiş olmadıkça" ibaresidir. Tarafın dilekçesinde talebini dayandırdığı hukuki sebebe yer vermemiş olması halinde hâkim, HMK m. 33 ve TBK m. 60 hükümleri çerçevesinde zarar görenin lehine olan hukuki sebebi uygulamakla yükümlüdür.⁶¹ Keza tarafın olayda şartları gerçekleşmiş birden fazla hukuki sebebe dayanmış olması halinde de durum böyledir.

Bununla birlikte taraf, dilekçesinde şartları gerçekleşmiş hukuki sebeplerden kendisi aleyhine olan sebebe dayanmışsa bu durumda hâkimin ne yönde bir karar vereceği hususu tartışma yaratmaktadır. Burada taraf iradesi ile hâkimin yargılamadaki konumu, takdir yetkisi arasındaki sınırın belirlenmesi ve bu iki husustan biri lehine tercih yapılması gerekir.

Hukuk kuralları, gerçekleşebilecek her somut olayı öngöremeyeceğinden genel ve soyut şekilde düzenlenir. Bu şekilde düzenlenen hükümler, hâkim tarafından değişen hayatın ve toplumsal ihtiyaçların gerekleri dikkate alınarak somut olaylara uygulanır. Söz konusu faaliyet, hâkime belli bir takdir yetkisi tanınmasını gerektirir.⁶² Nitekim

⁶¹ "Hak sahibinin, malı elinde bulundurandan kiralari istediği zaman Medeni Kanun'un 908. maddesine veya Borçlar Kanunu'nun 414. maddesine dayanmış olması mümkün olduğu gibi, herhangi bir kanuni sebep göstermemiş olması da mümkündür. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 74 ve 75. maddeleriyle 76. maddesi hükümleri karşılaştırılınca hâkimin bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice talepleriyle bağlı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki tasvirleriyle bağlı olmadığı ve kanunları resen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır. Burada söz konusu olan bir davada, hangi hükme dayandığını kesin olarak ve açıkça göstermemiş olduğu hallerde davacının müruuzaman bakımından kendi lehine netice verecek olan kanun hükmüne dayanmak isteyeceği haklı olarak farz edilebileceğinden, davanın Borçlar Kanunu'nun 414. maddesine dayanan bir dava olarak kabulü yerinde olacaktır. O halde, kira parasının mali elinde bulundurandan alınarak hak sahibine verilmesi davası, tereddüt halinde, Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi hükmünce dayanan bir dava olarak mahkemece tavsif edilecektir. Bununla beraber, hak sahibi, zilyedin yapmış muamelelere icazet vermiş olduğunu bildirerek dava açmış olursa o zaman hadisede Medeni Kanun'un 908. maddesi veya Borçlar Kanununun 414. maddesi hükmü değil, adı geçen kanunun 415. maddesi hükmü tatbik olunacaktır ki hakim bu durumu da gözden uzak tutmaması esastır" (Y.İBK, E.1958/15, K.1958/6, 04.06.1958: KBİBB). "...bir olayda yasanın iki hükmünün dahi uygulanması mümkün bulunan hallerde (hakların telâhuku halinde) hangi isteğin ileri sürüldüğü davanın dayandığı olgular ile belirlenir. Bu konuda, kesin bir tavsif mümkün olmaz ise, o takdirde...davacının yararına olan hükme dayandığı kabul edilmelidir" (Y.HGK, E.1980/11-2802, K.1983/1047, 02.11.1983: KBİBB). Kuru bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "Hâkim, davacının bildirdiği hukuki sebeple bağlı olmayıp, davacının dayandığı vakıaya (dava sebebine) uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden (re'sen) araştırıp bulmak ve uygulamakla yükümlü olduğundan, hakların yarışması halinde de (mütelâhik davada da) davacının yarışan kanun hükümlerini noksan göstermiş veya hiç göstermemiş olmasının bir önemi yoktur. Hâkim davaya uygulanacak kanun hükümlerini kendiliğinden araştırıp bulmakla yükümlüdür. Burada, hâkimin yarışan kanun hükümlerinden davacı için daha elverişli olan kanun hükmünü kendiliğinden (re'sen) gözetip uygulaması gerekir" (Kuru, HMK, s.956).

⁶² Seyfullah Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", C.30, S.1, 1973, AÜHFD, s.169; Fikret Arık, "Yeni Hukukumuz ve Hâkimin Faal

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) m. 138, hâkimlere, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yargılama yapıp hüküm verme yetkisi tanımıştır. HMK m. 33'te zikredilen hâkimin Türk hukukunu kendiliğinden uygulayacağına ilişkin düzenleme de esasında, AY m. 138'in somut planda özel hukuk yargılaması bağlamındaki görünümüdür.

Hâkimin somut olaya uygulanacak hukukun belirlenmesindeki rolü, HMK m. 33'te düzenlenmiştir. Buna göre, “*Hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular*”. Başka bir deyişle iura novit curia ilkesi olarak da ifade edilen bu düzenleme, yargılamaya egemen olan önemli bir ilkedir.⁶³ Iura novit curia ilkesi, orijinal anlamıyla mahkemenin hukuk bilgisine sahip olduğu varsayımını ifade ettiği şeklinde yorumlanır.⁶⁴

Dolayısıyla bu ilke, hâkime hukuk kurallarını bilme ve tarafların ileri sürdüğü hukuki gerekçelerin ötesinde somut olayla ilgili doğru hukuk kurallarını tespit ederek somut olaya uygulama görevi yüklemektedir. Buna göre, somut uyuşmazlığı çözümede işlerlik kazanacak hukuk kuralını bulup uygulama ödevi, bir hukuk uzmanı kabul edilen hâkime yüklendiğinden, hukuki sorunlarda bilirkişiye başvurulamaz (HMK m. 266, 279/4; Bilirkişilik K. m. 3/3). Nitekim hukuki sorunların en yetkin bilirkişisi hâkimin kendisidir.⁶⁵ Bu bakımdan kendisine başvuru alan uzman olduğu kabul

Rolü”, S.3, 1942, Adliye Ceridesi, s.271; Ferit Saymen/ Bülent Köprülü, Medeni Hukuk Dersleri, C.I, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları, İstanbul, 1964, s.77; Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, İÜHF Yayınları, İstanbul 1984, s.97 vd; Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1986, s.222.

⁶³ Benzer biçimde iura novit curia, İngilizce'de “*the court knows the law*”, Fransızca'da “*la cour connaît le droit*” şeklinde ifade edilmektedir (Douglas Brooker, Part One: The adage jura novit curia in contemporary France, Va savoir!, London, 2005, s.5).

⁶⁴ Árpád Erdei, “Experts in Criminal Procedure and the Myth of the Jura Novit Curia Principle”, Vol. 27, Issue 3, 1985, Annales U.Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos Nominatae, s.12.

⁶⁵ “*Bilirkişilik uygulamalarında temel sorunlar olarak, mevzuatta açıkça yasaklanmasına rağmen hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile çözümlenebilecek konularda bilirkişiye, bilhassa hukukçu bilirkişilere başvurulması ve özel veya teknik konularda görüş bildirmek yerine bilirkişilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 388) raporlarında hukuki tavsipte bulunmaları gelmektedir. Hukuki meselelerin en yetkin kişisi hâkimdir ve hukuk kurallarını resen araştırıp bulmak ve somut olaya uygulamak hâkimlik mesleğinin bir gereğidir. Mevzuatımızda, hâkim Türk hukukunu bizatihi araştırmak, bulmak ve uygulamakla yükümlü tutulmuş, genel hayat tecrübesi ve hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisiyile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. (Any md. 138/1, HMK md. 33,266; CMK md. 63.; MÖHUK md. 2) Mevzuatta bulunan yasaklayıcı hükümlere rağmen uygulamada iş yoğunluğu ve Yargıtay içtihatları dolayısıyla hukuki konularda bilirkişi yardımına başvurulduğu görülmektedir*” (6754 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu:

(<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss388.pdf>). (s.e.t. 23.02.2023). Bununla birlikte Gül, hâkimin hukuki sorunlar hakkında bilirkişiye başvuramayacağına ilişkin kuralın bir sınırı olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre özellikle hukuki sorunlar ile vakıya ilişkin sorunların birbirine geçtiği durumlarda hâkimin bilirkişiye başvurusuna engel olmak, istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Bu bakımdan yazar, mevzuat, hukukun genel ilkeleri, içtihat, öğreti ve genel tecrübe kuralları dışında kalan “*hâkimin hukuk eğitiminde öğrenmediği eski hukuka ve yabancı hukuka ilişkin hukuksal sorunlarda*” bilirkişiye başvurulabilmesinin

edilen bilirkişiler, hukuki konularda en iyi ihtimalle ikna edici niteliğe sahiptir.⁶⁶ Ayrıca hukuki konularda bilirkişiye başvurulması, hâkimin görevini devrettiği gibi bir algı yaratabilir. Buna izin verilmemelidir.⁶⁷

Iura novit curia ilkesinin yine başka bir Latince hukuki deyiş olan, “*bana vakıaları ver, sana hukuku vereyim*” anlamına gelen, “*da mihi facto, dabo tibi ius*”dan türediği ifade edilmektedir.⁶⁸ Söz konusu ilke uyarınca dava

mümkün kılınması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca yazar örf ve âdet hukukunun da hâkimin hukuk bilgisine dahil olmadığını, dolayısıyla bu hususta da bilirkişiye başvurulabileceğini belirtmektedir (İbrahim Gül, “Hukuksal Sorunlar Hakkında Bilirkişiye Başvurulması”, S.10, Temmuz 2015, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.161). Söz konusu görüşe tamamen katılmak mümkün değildir. Zira fakültede öğrenilen bilgilerin kapsamına göre hâkimlik yetisi belirlenemez. Ayrıca kanunu bilmek, uygulamak, onun gelişimini takip etmeyi, bir hukuki düzenlemeye üzerinde zamanla gerçekleştirilen değişiklikleri kapsayacak şekilde hâkim olmayı gerektirir. Nitekim Yargıtay da 1981 yılında verdiği bir kararında hâkimin eski hukuka dair sorunlarda bilirkişiye başvuramayacağını dile getirmiştir: “*Medeni Kanun’un yürürlüğünden önceki feraiz ve tevsii intikal ile ilgili hükümler, yabancı hukuk olmayıp kendi mevzuatımıza ilişkin bulunduğundan hâkim tarafından doğrudan doğruya incelenip uygulanması zorludur. Medeni Kanun’un yürürlüğünden sonra delillerin eskimiş olması ve uygulamasının çokça bulunmaması bu konuyu uzmanlık alanına gir(mey)en bir hukuk dalı niteliğine sokmaz. Öyle ise bilirkişi ile durumun incelenmesi mümkün değildir. Çünkü Kanun hükümlerini ve hukuk kurallarını uygulamakta hâkim en uzman ve yetkili kişidir*” (Y.2.HD, E.1981/1091, K.1981/1062: S.3, 1981, ABD, s.412-413). Yine örf adet kuralları TMK m. 1/2 uyarınca hukukun uygulanmasında hâkimin re’sen başvuracağı kurallar bütünüdür. Bu bakımdan hâkim somut olaya uygun örf ve adet kuralını araştırıp, bulup, uygulamakla yükümlüdür. Nitekim hâkimin hukuku re’sen uygulaması ilkesi esasında, hâkimin uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk kurallarını ve anlamlarını re’sen araştırma zorunluluğu içinde bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Yoksa elbette hâkimin tüm kanunları bilmesi mümkün değildir (Ergin Nomer, Davada Yabancı Kanun, İÜHF Yayınları, İstanbul 1972, s.40). Ayrıca HMK m. 33’ün gerekçesinde de hâkimin kendiliğinden uygulayacağı Türk hukukunun kapsamına örf ve adet hukukunun da girdiği belirtilmiştir: “*Maddedeki “Türk hukuku” terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır*” [6100 sayılı Kanununun 33. maddesinin Gerekçesinden (TASARI, Madde Gerekçeleri: Madde 37), (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>) (s.e.t. 23.02.2023)]. Yabancı hukukun uygulanması bakımından ise bir uzmana başvurulması mümkün olmalıdır. Zira MÖHUK m. 2/1 uyarınca: “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir*”. Söz konusu maddede de zımnen kabul edildiği üzere hâkimin yabancı hukuk bilgisine sahip olması öngörülebilir bir durum değildir. Konuya ilişkin tarafların yardımına başvurma imkânı tanınmış hâkim, evleviyetle bir uzmanın yardımına da başvurabilmelidir. Hâkimin hukuku re’sen uygulaması ilkesinin kapsamının incelenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, s.146 vd.

⁶⁶ Erdei, s.3; Bilge Umar, Hukuk Başlangıcı, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1997, s.124.

⁶⁷ Gül, s.160.

⁶⁸ Anna P Mantakou, “The Misadventures of the Principle ‘Jura Novit Curia’ in International Arbitration – A Practitioner’s Approach”, Essays in Honour of Spyridon Vl. Vrellis, 2014, s. 488; Matti Kurkela, “Jura Novit Curia’ and the Burden

malzemesinin getirilmesi (HMK m. 25) ve talep sonucunun açıklanması (HMK m. 26) noktasında tarafların iradesi ön planda olmakla somut olayın soyut kanun hükümlerine uygulanması hâkimin görevidir. Bu nedenle tarafların maddi vakıaları, soyut kanun hükümleriyle birleştirilerek ileri sürmeleri zorunlu değildir. Tarafların dilekçelerinde bildirdikleri maddi vakıalar davanın gerçek sebebini teşkil eder ve taraflar bu maddi vakıaları göstermiş olmakla, söz konusu vakıalara uygulanabilecek tüm hukuki düzenlemelere dayanmış sayılırlar. Diğer bir deyişle, tarafın mahkeme önüne getirdiği talebi, bu talebe uygulanmak için yarışan hukuki düzenlemeleri kapsar.⁶⁹⁻⁷⁰

of Education in International Arbitration – A Nordic Perspective”, Vol. 21, Issue 3, September 2003, ASA Bull., s. 488.

⁶⁹ “Davacı, vekili bulunan davalının, üçüncü kişi durumunda olan...ile birleşerek muvazaalı bir şekilde, kira sözleşmesi yapıp altı yıllık kirayı peşin ödenmiş gösterdiklerini bildirerek belgenin (kira sözleşmesinin) iptalini istemiş ve bu isteğinde muvazaa ve bedelsizliğe dayanmıştır. Gerçekten, bu durumda, davacı, vekili olarak davranan kimsenin üçüncü kişilerle girdiği tasarrufları benimseyerek doğacak zararı vekilinden isteyebileceği gibi, ileri sürdüğü eylem haksız eylem niteliğinde olduğundan, aynı zamanda haksız eylem esasları uyarınca hak ileri sürebilir. Böylece, bir eylem nedeni ile, birden fazla kanun hükmü uyarınca dava edilebilmek hakkının varlığı haline, hakların telâhuku durumu denir. Davacı, sözleşmeye göre üçüncü kişi durumunda olduğundan, vekilinin yaptığı işin muvazaa belgesini sağlamak durumundan yoksundur. O halde, bu eylemli imkansızlık, davanın ileri sürülüş tarzı, telâhuk eden hakların ikisini de kapsadığından, olayda tamik dinlenebilir” (Y.4.HD, E.1965/8201, K.1965/5953, 15.11.1965: Kuru, HMK, s.959).

⁷⁰ Tarafların dilekçelerinde hukuki sebep bildirmek zorunda olmadıklarına ilişkin bu görüş, HMK m. 33’ün bir gereği olduğu gibi, aynı zamanda dava sebebini vakıalara dayandırılmasının da bir sonucudur. Öte yandan Postacıoğlu dava sebebini ferdileştirme teorisine dayandırarak, dilekçede hukuki sebebini gösterilmesini zorunlu tutmaktadır (İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1975, s.235-246, 392). Özekes ise aynı sonuca farklı gerekçeler ileri sürerek varmaktadır. Buna göre hâkimin hukuku re’sen uygulaması ile dilekçede hukuki sebep gösterilmesi birbirinden farklı hususlardır. Bu bakımdan hâkimin taraflarca gösterilen hukuki sebeplerle bağlı olmaması, tarafları dilekçelerinde hukuki sebep gösterme yükümlülüğünden kurtarmak anlamına gelmemelidir. Nitekim HMK m. 33’ün hitap ettiği kişi taraflar değil, hâkimdir. Dolayısıyla hukuki sebebini taraflarca gösterilmesi ve hâkimin hukuku re’sen uygulaması hususları birbirinden bağımsız düşünülmelidir: “...nasıl ki, belediyenin temizlik görevi, kişilerin sokağa serbestçe çöp dökecekleri şeklinde yorumlanamazsa ve bunun bir yaptırımı varsa, hâkimin hukuku re’sen uygulaması da taraflara istedikleri vakıayı ve talebi, hiçbir hukuki sebebe dayandırmadan sunma imkânını vermeyecektir...Kişiler çöplerini çöp kutusuna atmalı, belediye oradan toplamalı; taraflar vakıaları hukuki sebepler içinde sunmalı, hâkim de o çerçevede uygulamalıdır. Ancak, belediyenin dışarıya taşan çöpleri toplaması, hâkimin de belirtilen hukuki sebebe uymayan vakıaları da değerlendirip sonuca varması gereklidir”. Yazar makalesinde dilekçede hukuki sebebini gösterilmesinin zorunlu kabul edilmemesi nedeniyle uygulamada hukuki uyuşmazlığı anlamada ve çözüme uygun olmayan, duygusallığın ön planda olduğu dilekçelerin çokluğuna ve bu nedenle keyfiliğe bürünen kararların varlığına dikkat çekmektedir. Ayrıca yazara göre hukuki sebep ortaya konmadan sağlıklı şekilde vakıa belirlemesi yapılamaz. Nitekim bir hakkın ortaya konulması, ihlâl edilen yahut ihlâl edilme tehlikesi altındaki menfaatin hukuk düzeniyle bağlantısının belirlenmesiyle mümkündür. Vakıaların tarafların getirip, hukuk kuralını hâkimin bulup uygulaması farazi bir temenniden ibarettir. Kaldı ki bu

Buna rağmen, taraflar somut olayları deyim yerindeyse hukuki kılıf giydirerek mahkemeye sunmuşlarsa, bu kılıfların yanlış yahut eksik olması, taraflar aleyhine bir sonuca varılmasına neden olmamalıdır. Hâkimin böyle bir durumda yanlışları düzeltmesi, eksiklikleri ise tamamlaması beklenir.⁷¹ Zira bu husus HMK m. 33 uyarınca hâkime yüklenmiş bir ödevdir.⁷² Nitekim

varsayım altında tarafın mahkeme önüne getireceği vakıaların neye göre belirleneceği noktasında bir sorun husule gelmektedir. Bu bağlamda tarafın dilekçesinde hukuki sebebe yer vermek zorunda olmadığı, hâkimin uygulanacak hukuku kendiliğinden bulacağı kabul edildiğinde, tarafın somut uyuşmazlığa uygulanacak kuralın zorunlu kıldığı vakıaları getirmeyi ihmal etmesi ihtimali ortaya çıkabilir. Bu halde ise hâkim, mahkemeye sunulmayan vakılara dayanamayacağından, tarafın talebinin reddi sonucu ortaya çıkar. Öte yandan yazar vatandaşların hukuk bilgisine sahip olmadığı gerekçesiyle söz konusu görüşünün eleştirilebileceğini ifade etmiş ve bu eleştiriye cevap olarak hukuk yargılamasının özel hukuktan kaynaklanan hakların korunmasına hizmet etmeye ilişkin amacını göstermiştir. Zira yazara göre sözü edilen amaç dikkate alındığında, kişilerin bu alanda kendi haklarını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında olduğunu söylemek gerekir. Ayrıca görevli ve yetkili mahkemeyi, yatırması gereken harcı bilmesi beklenen vatandaşın hukuki sebebi bilmesi de pekâla beklenebilmelidir. Zira hak arama özgürlüğünün hukukun çizdiği sınırlar içinde kullanılması gerekir. Avukatla takip edilen bir davada ise dilekçede hukuki sebebin bildirilmesi mutlak bir zorunluluktur (Muhammet Özekes, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.756 vd.).

⁷¹ Üstündağ, s.75, dn.146a; Cenk Akil, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, C.57, S.3, 2008, AÜHFD, s.3; Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda İslah, 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.455; Bolayır, s.19-20; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İÜHF Yayınları, İstanbul 1979, s.96, dn.6; Burhan Gürdoğan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından; Vakıa ve Hukuk”, C.11, S.3, 1956, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, s.267 vd.; Burhan Gürdoğan, Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1967, s.18 vd., 45 vd.

⁷² “Öte yandan, hâkim...davacının bildirdiği maddi olaylar ve son istekle bağlı ise de HMK'nin 33.maddesi uyarınca ileri sürülen maddi olaylarda hangi hukuki sebebe göre karar vereceğini tayin ve takdir etmek durumundadır. Başka bir anlatımla, maddi olgu ve olayları (vakıaları) bildirmek yanlara, bildirilen bu olay ve olgulara göre hukuki nitelendirmeyi yapmak, uyuşmazlığı çözüme ulaştıracak kanun hükmünü bulup uygulamak hâkime aittir. Oyle ki, hukuki sebep yanlış gösterilmiş veya hiç gösterilmemiş olsa dahi hâkim tarafından en uygun hukuki sebebin bulunması ve ona göre karar verilmesi gerekir” (Y.1.HD, E.2018/4687, K.2020/3707, 09.07.2020: KBİBB). “6100 Sayılı HMK'nun 33.maddesine göre; hâkim Türk Hukukunu resen uygular. Bu nedenle mahkemeye tarafların gösterdiği hukuki sebep ile bağlı olmaksızın somut uyuşmazlığa uygun olan hukuki müessese ve ilgili kanun hükümleri belirlenerek uyuşmazlığın doğru hükümlere göre çözümlenmesi gerekir. Bu açık düzenleme karşısında tarafların, iddia ve savunmalarının dayanağı olarak farklı bir yasa kuralına dayanmış olmaları veya uyuşmazlığın hukuki sebebini oluşturan yasa kuralına dayanmamış olmaları tarafların lehine veya aleyhine sonuç doğurmaz; ayrıca bu konuda usuli kazanılmış hak doğduğundan da söz edilmez” (Y.HGK, E.2015/10-3544, K.2019/1066, 15.10.2019: KBİBB). Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Y.8.HD, E.2016/20674, K.2020/3527, 16.06.2020: KBİBB; Y.1.HD, E.2016/15898, K.2020/1093, 19.02.2020: KBİBB; Y.1.HD, E.2016/18082, K.2020/403, 23.01.2020: KBİBB; Y.8.HD, E.2019/4622, K.2019/10918, 04.12.2019:

söz konusu maddenin varlık nedeni, yargılama kapsamında somut olaya uygulanacak soyut kanun hükmünün belirlenmesi suretiyle yapılan atılma faaliyeti⁷³ne ilişkin yükün taraflara mal edilmemesidir.⁷⁴ Hâkimin bu ödevi aykırı olarak, tarafın ileri sürdüğü hukuki sebebin şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle, talebi reddetmesi usul ekonomisi ilkesine (HMK m. 30) de uygun değildir. Zira talebi reddedilen tarafça yeniden dava açılması, gereksiz zaman ve masraf kaybına yol açar.⁷⁵

Tarafın dilekçesinde yarışan kanun hükümlerinden kendisi aleyhine sonuç doğuracak kanun hükmüne açık ve kesin olarak dayanmış olması da bu sonucu değiştirmemelidir.⁷⁶ Zira dilekçesinde hiçbir hukuki sebep göstermemiş taraf ile hâkime yardımcı olmak için birtakım hukuki sebepler göstermiş olan taraf arasında ayırım yapılması için haklı bir neden yoktur. Ayrıca böyle bir ayırım, HMK m. 33'e de aykırılık oluşturur.⁷⁷

Dolayısıyla tarafların hukuki sebepleri bildirmeleri noktasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesine ilişkin yasaklar söz konusu olmaz. Bu çerçevede tarafın dilekçesinde yer verdiği hukuki sebebi değiştirebilmesi için söz konusu yasağın aşılabılmesine yarayan ıslah kurumuna da gerek yoktur.⁷⁸

Kısaca, dilekçede hukuki sebep hiç gösterilmemiş veya yanlış ya da eksik gösterilmiş de olsa somut olaya uygulanacak hukuku belirleme yetkisi hâkime aittir. Buna göre yapılacak hukuki nitelendirme, tarafın hukuki sebebe ilişkin beyanının onun menfaatine olacak şekilde yorumlanması

KBİBB; Y.3.HD, E.2017/8068, K.2019/5516, 18.06.2019: KBİBB; Y.HGK, E.1980/11-2802, K.1983/1047, 02.11.1983: KBİBB).

⁷³ “Atılma faaliyeti”, büyük önerme olan soyut hukuk kuralının küçük önerme olan somut olaya uygulanması, diğer bir deyişle somut olayı hukuk ölçüsü ile değerlendirmektir (Muhammet Özekes, Temel Hukuk Bilgisi, 10.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.83; Ernst E Hirş, Pratik Hukukta Metot, Güncellenmiş 8.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s.44; Kemal Gözler, Hukukun Temel Kavramları, 11.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, s.120; Erol Cansel/ Çağlar Özel, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Genişletilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.25; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983, s.170; Gürdoğan, Denetlenme, s.6). Maddi olayla hukuki değerlendirmeyi harmanlayan bu faaliyet, “hükmün birleştirici niteliği”ni ortaya çıkarır (Selahattin Keyman, Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.177). Soyut kuralları olaya uygulama süreci anlamına gelen bu faaliyet, “*logik*” (mantık), “*karar verme sanatı*” olarak da ifade edilmektedir (Yaşar Karayalçın, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod, Genişletilmiş 5.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s.117).

⁷⁴ Akil, s.7; Bolayır, s.20.

⁷⁵ Bolayır, s.20.

⁷⁶ Kuru, HMK, s.956; Umar, s.124.

⁷⁷ Kuru, HMK, s.957; Akil, s.4-5.

⁷⁸ Yılmaz, Islah, s.455. Necmeddin Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul 1969, s.150-151. Hukuki sebeplerin ıslaha konu olması ancak maddi vakıaların değişmesine paralel olarak ileri sürülmesi halinde mümkündür (Yılmaz, Islah, s.456).

suretiyle olur.⁷⁹ Nitekim tarafın gerçek iradesinin de yorum neticesinde varılacak sonuç yönünde olduğu farz edilir.⁸⁰ Burada sözü edilen yorum faaliyeti ile kast edilenin, hangi hukuki sebebe dayanılacağına ilişkin hususun tarafa açıklattırılması olmadığı belirtilmelidir.⁸¹ Zira davayı

⁷⁹ “Genel haciz yolu ile ilamsız takibe karşı borçlunun süresinde itirazı takibi durdurur. Takibin devamını sağlamak için alacaklı dilerse itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurabileceği gibi, takip konusu alacağın dayanağı İİK'nın 68-68/a daki belgelerden değilse, genel mahkemede itirazın iptali davası açabilir. Alacaklı itirazın kaldırılması dilekçesinde “itirazın iptali” tabirlerini kullanmış olsa dahi icra mahkemesince bu dava HUMK'nın 76. maddesi hükmü uyarınca İİK'nın 68. maddesi anlamında itirazın kaldırılması olarak nitelendirilip sonuçlandırılmalıdır” (Y.20.HD, E.2016/12834, K.2019/2952, 25.04.2019: KBİBB). “Alacaklının takibine dayanak yaptığı ipotek akıt tablosunun incelenmesinde; kurulan ipotegın limit ipotegi niteliğinde kurulduğu görülmüştür. İİK'nın 150/1. maddesi koşullarında borçlulara hesap özeti nin gönderilmesi ipotek nevini değiştirir nitelikte bir unsur olmayıp sadece alacaklıya 151 (6) örnek icra emri tebliği suretiyle takip yapma hakkını bahseder. Hal böyle olunca da faiz, masraf vs. tüm eklentilerin akitte gösterilen ipotek limiti dahilinde gösterilerek talep edilmesi gerekir. Borçluların faiz istenemeyeceğine ilişkin itirazlarının (HUMK'nın 76. maddesi gereğince hukuki tavsif hâkime ait olacağından) limitin asıldığı hususunu da içereceğinin kabulü gerekir” (Y.12.HD, E.2007/2670, K.2007/5834, 27.03.2007: KBİBB). “Davacılar tarafından, bu dilekçenin “”islah”” olarak isimlendirilmesi, yasanın öngördüğu anlam ve kapsamda dilekçeyi islah olarak kabul etmek sonucunu doğurmaz. Bu bakımdan mahkemece bu dilekçede belirtilen istem kaleminin de incelenmesi ve bu hususta bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gereçe ile bu konuda hüküm kurulmamış olması bozmayı gerektirmiştir” (Y.4.HD, E.2003/10507, K.2003/12396, 28.10.2003: KBİBB). Öte yandan Özkes'e göre tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinin varlığı karşısında böyle bir sonuca varmak mümkün değildir. Zira somut olaya bir tarafın lehine, menfaatine uygun olan hukuk kuralının uygulanması, diğer tarafın aleyhine bir sonuç doğurur. Tarafsız bir yargılamada ise böyle bir tercihe yer yoktur. Yargılama, tarafların birbirlerinin ihmalleri, eksiklikleri ve yanlışlıklarından beslendikleri bir mücadele alanıdır. Dolayısıyla hâkimin bir taraf lehine konum alması yargılamada geçerli olan eşitlik ilkesine aykırı olur (Özkes, Hukuki Sebep, s.765).

⁸⁰ “Dava sırasındaki bir beyanın yorumunda da genel yorum kuralları uygulanır. Bu kurallardan birisi de beyanda bulunanın ne demek istediğini onun beyanıyla varmak istediği amacı da göz önünde tutarak, belli etmektir. Davalı vekilinin tarifedeki hak düşüren süre hükmüne ve hak düşüren sürenin davacı tarafından geçirilmiş olması esasına dayanarak davanın reddi isteğini ileri sürmesi, olayda zaman aşımı itirazının dahi ileri sürüldüğu anlamına gelmektedir, zira beyanda bulunanın demek istediği şey, zaman geçmiş olması yüzünden artık davanın dinlenemeyeceğidir. Böyle bir iddianın hangi hukuki temele dayanacağını kestirme işi, usulün 76. maddesi uyarınca olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlü olan hâkime düşmektedir ve bir kimsenin yanlış bir hükme dayanması veya isteğine esas olan kanun hükmünü göstermemiş bulunması, onun isteğinin veya itirazının haksız sayılmasını gerektirmez. Bu sebeplerle davalı tarafın savunmasının, zaman aşımı bulunduğu anlamına geldiğinin mahkemece kabulü, usul hükümlerine ve beyanların yorumuna ilişkin kanun hükümlerine uygun ve bunun aksine olan itirazlar yersizdir” (Y.HGK, E.1962/14, K.1962/35, 17.10.1962: KBİBB).

⁸¹ Nitekim Yargıtay 2.HD'nin “Davacı, ehliyetsizliğe, hibeye ve bedelsizlik hukuki sebeplerine dayanarak karısı üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz mal kaydının iptalini, üzerine tescilini istemiştir. Davada üç sebebe dayanılmış olduğuna göre, mahkemece bu sebeplerden hangisine dayanıldığıının davacıdan sorulması ve ona göre inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken dosyada davacının hukuki tasarrufa ehliyetsiz olduğuna dair delil toplanmadan yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuzdur” gerekçesiyle bu görüşün aksine verdiği kararı Yargıtay HGK tarafından uygun görülmemiştir:

aydınlatma ödevi kapsamında hukuki sebepler, maddi vakıalar ve talep sonucu ile aynı anlamı taşımamaktadır.⁸²

Öte yandan mahkemece uygulanacak hukuki sebebin belirlenmesi noktasında tarafların görüş ve açıklamalarının da dikkate alınması gerekir. Nitekim HMK m. 31'e göre "Hâkim, uyumsuzluğun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir". Söz konusu madde çerçevesinde hukuki sebepler konusunda hâkimin aydınlatma ödevi, kararına dayanak yaptığı gerekçe bakımından gündeme gelir. Hâkim tarafın ileri sürdüğü hukuki sebep yerine başka bir hukuki sebebe dayanarak hüküm kuracaksa, soyut kanun hükümlerini somut olaya uygulamak suretiyle yapacağı altlama faaliyeti kapsamında tarafa konuya ilişkin açıklama yapma fırsatı tanınmalıdır. Bunun temelinde sürpriz karar verme yasığı ve hukuki dinlenilme hakkı (HMK m.

"Uyumsuzluk, davacının dayandığı hukuki sebeplerin hepsinin birden bir davada, olayda olduğu gibi ileri sürülüp sürülemeyeceği ve mahkemece, ileri sürülen hukuki sebeplere göre gereği gibi delillerin toplanıp toplanmadığındadır. Davacı gerçekten davasını ehliyetsizlik, bedelsizlik ve hibe sebebine dayandırmış olmakla davanın hukuki dayanağının kademeli olarak beyan olunduğu açıkça anlaşılmaktadır. HUMK'nun 74, 75 ve 76.maddelerinden çıkan anlam ve sonuca göre, hâkim davacının bildirdiği maddi olay ve netice taleple bağli ise de cereyan eden maddi olayda hangi hukuki sebebe göre hüküm verileceğini veya hangi hukuki sebebin nazara alınacağını re'sen tayin ve takdir etmek durumundadır. Bu itibarla davacının, davasında dayandığı maddi olaylar için birkaç hukuki sebebi bir arada göstermesinde ilke olarak usul ve kanuna aykırı bir yön yoktur. Hukuki sebeplerden bir tanesinin diğer hukuki sebebin incelenmesine imkân verir niteliği bulunduğu müddetçe, ehemmiyet ve lüzum derecesine göre birden fazla hukuki sebep sırasıyla bir davada inceleme ve tahkik konusu yapılabilir. Bu nedenlerle mahkemece iddia ve savunmada da sözü edilen hususların tümü itibariyle tarafların delilleri sorularak ispatına olanak verilmesi gerekir" (Y.HGK, E.1974/2, K.1974/584-14, 19.01.1974: Kuru, HMK, s.965). Yargıtay'ın aksi yönde kararları için bkz. "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" (Y.1.HD, E.1987/1305, K.1987/4122, 01.05.1987: KBİBB). "Dava dilekçesinde, çocuğu ölen babanın sorumluluğunu esas kılan hukuk nedenleri açıklanmamış, babanın Medeni Yasanın 320. maddesi uyarınca veli olarak sorumluluğuna mı yoksa ölen küçük E.'ye 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 açıklanılmadan karar verilmesi ve usulün 76. maddesi uyarınca dayanılan hukuki kuralın ne olduğunun mahkemece açıklanılmaması olması usule aykırıdır" (Y.4.HD, E.1976/2237, K.1976/3896, 13.04.1976: KBİBB).

⁸² Tanrıver, s.398; Cemil Simil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", C.16, Özel Sayı, 2014, DEÜHFD, s.1354. Aksi yönde bkz. Bolayır, s.119 vd.

27) yatar.⁸³⁻⁸⁴ Nitekim tarafların öngöremedikleri, yargılama içinde tartışılmamış bir hukuki sebebe dayanılarak verilen bir kararlar karşılıklılaşmamaları için, hâkimin asgari ölçüde de olsa hukuki sebepleri taraflarla tartışması, onların görüşlerini alması gerekir. Bu husus hâkimin “hukuki tartışma yükümlülüğü” olarak ifade edilmektedir.⁸⁵ Sürpriz karar verme yasağı (*le Principe de la contradiction*) ve savunma hakkı (*les droits de la défense*) gereğince hâkim, uygulanacak hukuku belirlerken tarafların müdahil olmasına izin vermelidir. Bu husus hukuk önünde eşitlik (*principe d'égalité devant la justice*) ilkesinin de bir gereğidir.⁸⁶

Fransız hukukunda da “saine solution” (sağlıklı çözüm) denilen yöntemle benzer bir sonuca varılmaktadır. Buna göre mahkemelerin, taraflarca ileri sürülmemiş hukuki gerekçelerle karara varabilmesi için, bu yöndeki iradesini tarafların tartışma alanına getirmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Zira bu husus, mahkeme önünde eşitlik, savunma hakkı ve çelişme ilkelerinin (sürpriz karar verme yasağı) bir gereğidir. Fransız temyiz mahkemeleri de birçok kararında söz konusu ilkeleri gözetmiştir.⁸⁷

Keza Alman Medeni Usul Kanunu § 278/3'te de mahkemenin, tarafın ileri sürmeyi ihmal ettiği hukuki bir konuya dayanarak karar verebilmesi, tarafa bu konuda savunma hakkı tanınmasına bağlanmıştır. Bu savunma hakkının kapsamına, hâkimin somut olaya uygulayacağı kanun hükmüne etki edecek nitelikte olup tarafın daha önce ileri sürmediği açıklamalar da girer. Bu bağlamda taraf, hâkimin kararına dayanak teşkil eden hukuki değerlendirmesine müdahale edemez.⁸⁸

Hâkimin somut olaya uygulanacak hukuki sebebi kendiliğinden belirlemesi hususu (HMK m. 33), tek başına taleple bağlılık ilkesine (HMK m.

⁸³ Nitekim hukuki sebepler, tarafların hâkimin kararını etkileme konusunda kullanabilecekleri en güçlü silahtır (Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.132).

⁸⁴ Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, C.XI, Özel Sayı, 2009, DEÜHFD, Prof.Dr.Bilge Umar'a Armağan, s.395; Özekes, Hukuki Dinlenme, s.131; Özekes, Hukuki Sebep, s.768-769; Eberhard Schilken, “Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü”, Çev. Nevhis Deren-Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Prof.Dr.M.Kamil Yıldırım (der.), 3.Baskı, 2002, s.56; Bolayır, s.97-99,108,129; Postacıoğlu, Medeni Usul, s.245. Zira hâkimin davayı belli bir hukuki sebebin olayda mevcut olup olmadığını inceleyerek yürütmekteyken, beklenmedik şekilde olayı başka bir hukuki sebebe dayandırarak karara bağlaması taraflar bakımından öngörülmemiş bir durum meydana getirir. Bu açıdan taraflara hukuki dinlenme hakkı uyarınca söz hakkı tanınmalıdır. Bu hususa Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı'nın “Subjekt Matter Of Litigation” (Dava Konusu) başlıklı 3.5 hükmünde de “*Hukuki dinlenme hakkı tanınmadıkça, taraflarca talep edilmemiş veya tartışılmamış bir hukuk kuralı, mahkemeye uygulanamaz*” denilmek suretiyle yer verilmiştir (Hakan Pekcanitez/ Bilgehan Yeşilova, “Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan, DEÜHF Yayınları, İzmir, 2001, s.342, dn.19).

⁸⁵ Özekes, Hukuki Dinlenme, s.188; Özekes, Hukuki Sebep, s.769.

⁸⁶ Brooker, s.9.

⁸⁷ Brooker, s.10.

⁸⁸ Schilken, s.55.

26) aykırılık teşkil etmez.⁸⁹ Bununla birlikte hâkimin yarışan hukuki sebeplerden taraf lehine olanın uygulanması gerekliliğinden bahisle, talep sonucundan farklı bir şeye veya talep sonucundan fazlasına hükmetmesi yerinde değildir. Zira hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26/1). Keza hâkimin somut olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden belirleyebilmesine ilişkin görevi, taraflarca getirilme ilkesine (HMK m. 25) uygun olarak kullanılmalıdır. Buna göre kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim tarafların ileri sürmediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz, onları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). Bu çerçevede hâkim, hukuki sebebi tarafların dayandığı maddi vakıalara göre belirlemeli, dayanmadıkları vakıaları esas alarak farklı bir kuralı uygulayamamalıdır. Diğer bir deyişle hâkim, uyuşmazlığı çözebilmek için uygun hukuki sebebi belirlemeli ve taraflarca hazırlama ilkesine tâbi olan davalarda bu belirlemeyi yaparken tarafların dayandığı vakıaları esas almalıdır.⁹⁰

III. TBK m. 60'IN AYNI DAVANIN DAHA ÖNCE DEN KESİN HÜKME BAĞLANMAMIŞ OLMASI GEREKTİĞİ YÖNÜNDEKİ DAVA ŞARTINA ETKİSİ

Bir davacının, davasının, dilekçesinde açıkça dayandığı hukuki sebebin şartlarının oluşmaması nedeniyle reddedildiğini varsayalım. Bunun üzerine

⁸⁹ “...mahkeme uygulanması gereken hukuk kuralını (kanun hükmünü) re’sen uygulamakla mükelleftir. Bu hal HUMK m. 74 (HMK m. 26) ve 75’e aykırı düşmez. Belki 76’ncı maddeye (HMK m. 33) uygun bir davranış olur. Mahkemece davacının dava dilekçesinde gösterdiği maddi olaylara yine kendisinin dayandığı haksız fiil ile ilgili hükümlerin uygulanamayacağı, taraflar arasındaki mukavelelerin ve hizmet akdî ile ilgili kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edildiğine göre bu kanun hükmü ve hukuk kuralı re’sen göz önünde tutularak davanın esas bir karara bağlanmak gerekirken davada haksız fiile dayandığından ve saireden söz edilerek davanın reddi cihetine gidilmesi ve özel dairesinin (4.HD’nin) bunu hedef tutan bozma ilâmına karşı eski kararda direnilmesi isabetsizdir” (Y.HGK, E.1967/4, K.1967/375-567, 25.11.1967: Kuru, HMK, s.958).

⁹⁰ Schilken, s.44,51; Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özeker/ Mine Akkan vd., Medeni Usul Hukuku, C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.812; Tanrıver, s.408-409; Meriç, s.390; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.164; Üstündağ, s.75. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir: “Hâkim hukuki sebebi tarafların dayandığı maddi vakıalara göre belirleyecek olup dayanmadıkları vakıaları esas alarak farklı bir kuralın uygulanması mümkün değildir. Taraflarca hazırlama ilkesine tabi olan bu davada hâkimin uyuşmazlığı çözebilmek için hukuki sebebi belirlemesi gerektiğinden bu belirlemeyi yaparken de tarafların dayandığı vakıalara bakacaktır” (Y.HGK, E.2015/10-3544, K.2019/1066, 15.10.2019: KBİBB). “Hukuki nitelendirme hakime 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” (Y.22.HD, E.2014/17565, K.2015/30021, 03.11.2015: KBİBB). Bu bakımdan iura novit curia ilkesinin uygulanabilmesinin ön koşulu olan vakıaların getirilmesi kapsamında vakıalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A Selman Arısoy, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re’sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”, C.77, S.1, Haziran 2019, İstanbul Hukuk Mecmuası, s.12 vd.

bu davacının aynı vakıa ve talep sonucuna ancak farklı bir hukuki sebebe dayanarak yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığı hususu incelenmelidir. Burada dava açmanın mümkün olup olmadığı ile kast edilen, davanın hâkim tarafından görülebilmesine ilişkindir. Zira açılan bir davanın daha önce kesin hükme bağlanıp bağlanmadığına dair değerlendirilmesi, en erken ön inceleme aşamasında yapılır (HMK m. 137).

Bir görüşe göre, söz konusu husus, usul hukukunda geçerli olan kesin hüküm ilkesine takılır. Daha önce sonuçlanmış bir davada ileri sürülen maddi vakıalar ve talep sonucu ile yeni bir dava açılması halinde bu yeni açılan davanın kesin hüküm nedeniyle usulden reddi gerekir. Zira bu iki dava arasında farklı olan tek husus hukuki sebeplerdir. Bu bağlamda tarafları, konusu ve maddi vakıaları aynı olmakla birlikte yalnızca hukuki sebepleri farklı olan iki dava aslında aynı davadır.⁹¹ Ayrıca böyle bir durumda açılan ikinci davayı kesin hüküm nedeniyle reddetmek, aynı zamanda usul ekonomisi ilkesiyle de uyumludur. Buna göre, yarışan kanun hükümlerinin iki ayrı davada incelenmesine izin verilmemesi suretiyle, dava sayısının gereksiz yere artması, gereksiz gider ve zaman kaybının oluşması önlenir.⁹²

⁹¹ Deynekli, s.73; Kuru, HMK, s.957. Yargıtay da aynı yönde karara varmıştır: “*Davacı, daha önce İİK m. 97 gereğince istihkak davası açmış ve bu dava sonunda talebi kabul edildiği için (ihtiyaten) haczedilen kamyonetini geri almış ise de, sözü edilen maddenin 15.fıkrası gereğince istihkak davası zımında vaki tazminatla ilişkin talebi reddedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu bakımdan aynı tazminat hakkında (İİK m. 259'a dayanarak) yeniden açtığı bu (ikinci) davada önceki karar, kesin hüküm teşkil eder. Zira dava umumi hükümler gereğince görüldüğü gibi, bu davadaki taraflar o davada mevcut bulunmuş ve her iki davada da hacizden doğan zararın tazmini istenmiştir. İstihkak davası zımında bu tazminat konusu incelenerek bir karar verilmemiş ise, 24.5.1974 tarih ve 5/7 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı gereğince haksız yere malı haczolunan üçüncü şahıslar gerçek zararlarını, özel hüküm olan İİK m. 97/15 dışında genel hükümlere göre genel mahkemelerde ayrıca dava açarak isteyebilirler. İİK m. 97'deki %15 oranı tazminat yönünden tabanı teşkil eder. İstihkak davasından sonra zararın temadi etmesi halinde de genel mahkemelerde dava açılıp fazla zararın her zaman istenebileceği kuşkusuzdur. Her ne kadar konu ile ilgili İİK m. 259 kusursuz sorumluluğa ilişkin ise de İİK m. 97/15 gereğince (kötü niyet)'in, tazminatın bir koşulu olarak aranmış bulunması, sonradan İİK m. 259'a dayanılarak yeni bir dava açılmasını haklı kılmaz. Hakların telâhuku halinde, önce hakkın birine sonra diğerine dayanarak sırf bu nedenle yeniden dava açılması olanağı yoktur. Bu itibarla davanın reddine karar verilmek gerekir” (Y.11.HD, E.1975/3773, K.1975/6193, 13.11.1975: Kuru, HMK, s.960). Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz.Y.11.HD, E.2008/12577, K.2008/14418, 25.12.2008: LEXPERA.*

⁹² Kuru, HMK, s.960; Bolayır, s.83; Akil, s.8. Kuru söz konusu eserde aynı konu kapsamında, hâkimin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeple bağlı olmadığını, bu bakımdan uygulanacak kanun hükmünü bulmanın münhasıran hâkimin görev sınırları içinde olduğunu ve tarafların dilekçelerinde hiçbir hukuki sebep göstermemeleri yahut yanlış ya da eksik hukuki sebebe dayanmalarının bu bakımdan bir fark yaratmayacağını, hatta tarafın dilekçesinde yarışan kanun hükümlerinden kendisi bakımından uygun olmayan hukuki sebebe açık ve kesin şekilde yer vermesinin dahi sonucu değiştirmeyeceğini, zira bunun HUMK m. 76'ya (HMK m. 33) dayandığını defalarca vurgulamıştır (Kuru, HMK, s.954 vd.). Buna rağmen hâkimin aksi bir tutum takınması halinde, söz konusu düşünceyi tamamlayacak şekilde, bunun sonuçlarının tarafları mağdur etmemesi yönünde bir görüş oluştuğu düşünülebilir. Nitekim bu çerçevede hâkime yüklenmiş bir görevin yerine getirilmemesinden tarafların olumsuz etkilenmesine izin

Üstündağ'a göre, maddi hukuk normlarının her biri, bu normların uygulanma şartlarını sağlayan hak sahibine, ayrı bir talep hakkı bahşeder. Farklı hukuk normlarının aynı maddi vakıalar üzerinde birleşmesi halinde dahi bu durum değişmez. Diğer bir deyişle, dilekçesinde belirttiği hukuki sebep nedeniyle davası reddedilmiş taraf, farklı hukuki sebebe dayanarak yeniden açtığı davada, reddedilen davadaki vakıalara yer verebilir. Bu durum yeni açtığı davanın kesin hükme aykırılıktan usulden reddi sonucunu doğurmamalıdır.⁹³

Yavuz da hâkimin, tarafların hukuki nitelendirmeleriyle bağlı olmadığından hareket ederek benzer bir sonuca varmaktadır. Nitekim yazara göre, “*olayları izah (açıklamak) taraflara, kanunu uygulamak ise hâkime aittir*”. Bu bağlamda tarafların bildirdikleri vakıalara uygulanacak hukuk kuralını belirlemek hâkimin yetkisi dahilindedir. Tarafların olaya uygulanması için bildirdikleri hukuki sebepler, yargılama bakımından hâkim için yardımcı niteliği haiz olsa da hâkimi bağlayıcı değildir. Öte yandan yazara göre örneğin, tarafın haksız fiil hükümleri uyarınca mahkeme önüne getirdiği talebinin reddi halinde, dosyadan taraflar arasında bir sözleşmenin mevcudiyetinin anlaşılması halinde, aynı vakıalarla akdî sorumluluk hükümlerine dayanılarak yeni bir dava açılabilir.⁹⁴ Bu örneğin, yazarın dava dosyasında belirtilen hukuki nitelendirmelerin hâkimi bağlamayacağı yönündeki kanaatiyle uyuşmadığı söylenebilir.

Yine *Postacıoğlu*'na göre, birinci davada açıkça veya zımnen ileri sürülen hukuki sebep dışında aynı olaylara uygulanabilecek başka hukuki sebepler varsa, bunların ayrı bir davaya konu olmasına engel yoktur. Zira yazar, kesin hükmün sebebi denildiğinde yalnızca maddi vakıaların değil, aynı nitelikteki tüm olayları kapsayan hukuki sebebin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Böylece davalar makul ölçüler içinde sınırlanabilir hale gelir.⁹⁵

Esasında burada davacı, dosyasında açıkça belli bir hukuki sebebe dayansa bile, çalışmada daha önce gerekçeleriyle belirtildiği üzere, hâkimin olaya uygulanabilecek tüm hukuki sebepleri kendiliğinden araştırıp bulması ve kararı buna göre vermesi gerekirdi. Ancak hâkim, böyle bir yol izlemeyerek davacı tarafından belirtilmiş hukuki sebebin somut olayda mevcut olmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiş olabilir. Bu ihtimalde, davacının aynı maddi vakıalara fakat farklı hukuki sebebe dayanarak yeniden dava açmasına engel olunmamalıdır. Yani bu durumda, “*aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması*” gerektiği yönündeki dava şartının (HMK m. 114/1-i) sağlanmadığı kabul edilmemelidir. Bir davaya ait

verilmemelidir. Bununla birlikte yazar, tarafın yarışan kanun hükümlerinden birine dayanması halinde, hâkimin tüm bu ileri sürülenlere karşı bir tutum sergileyerek salt tarafça dayanılan hukuki sebebi incelemek suretiyle talebi reddetmesi durumunda, aynı maddi vakıalar fakat bu kez yarışan kanun hükümlerinden diğerine dayanılarak açılan ikinci davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁹³ Üstündağ, s.61.

⁹⁴ Yavuz, El Kitabı s.262,263; Yavuz, Şerh, s.500.

⁹⁵ Postacıoğlu, Hukuki Sebep, s.524-527.

hükümün diğer davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucu aynı olmalıdır (HMK m. 303/1). Dava sebebinden ise talep sonucunu haklı gösteren maddi vakıalar anlaşılmalıdır.⁹⁶ Nitekim dava ve cevap dilekçesinin unsurlarının düzenlendiği hükümlerde maddi vakıalara ayrıca yer verilmiş olması bu görüşü destekleyici niteliktedir (HMK m. 119/1-e, m. 129/1-d). Öte yandan maddi vakıalar, bu vakıalara uygulanabilecek tüm hukuki düzenlemelerle birlikte düşünülmelidir. Buna göre taraflar, getirdikleri maddi vakıalarla somut olaya uygulanabilecek hukuki düzenlemelerin tümüne dayanmış sayılır. Olaya uygulanabilecek hukuki düzenlemeleri belirleme ve taraflarca getirilen vakıaları bu hukuki düzenlemelere göre nitelendirip, uyumsuzluk hakkında doğru ve adil bir karar verme görevi hâkime aittir. Sözü edilen ihtimalde, açılan ilk davada bu görev gereği gibi yerine getirilmemiştir. Bunun sorumluluğu da aynı maddi vakıalara fakat farklı hukuki sebebe dayanarak davasını yeniden açan tarafa yüklenmemeli, bu bağlamda açılan ikinci dava kesin hükümün varlığından bahisle reddedilmemelidir.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 60 uyarınca bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Buna göre TBK m. 60'ın uygulanabilmesi için birden fazla sorumluluk sebebinin bulunması, kanunda aksinin öngörülmemiş olması ve zarar görenin aksini istememiş olması gerekir.

TBK m. 60 kapsamında yarışabilecek sorumluluk sebepleri; akdî sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu, sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluk şeklinde sıralanabilir.

Bir kanun hükmü ile zarar görenin zararını tazmine yönelik ileri süreceği talebinin tek bir hukuki sebebe dayanması öngörülmüş olabilir. Bu halde zarar gören talebini, şartları gerçekleşmiş olsa dahi birden fazla hukuki sebebe dayandırarak mahkemeye yönelmez.

TBK m. 60 açık bir şekilde bir kişinin sorumluluğunun, birden çok hukuki sebebe dayandırılabilmesi halinde hâkimin zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verebilmesini,

⁹⁶ Tanrıver, s.534; Pekcanitez Usul s.1135; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.238; Özekes, Hukuki Sebep, s.752; Yılmaz, Islah, s.154; Alangoya, s.107; Üstündağ, s.50 vd.; Baki Kuru, "Hukuk Usulünde Dava Sebebi", Y.58, S.4, Ocak 1967, Adalet Dergisi, s.251, Kuru/ Aydın, s.163; Kuru/ Aydın, El Kitabı, s.455; Görgün/ Börü/ Kodakoglu, s.297; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.360; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s.335; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.113; İyilikli, s.146-147. Dava sebebinin açıklamaya yönelik doktrinde ileri sürülmüş kuramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ, s.25-68; Yılmaz, Islah, s.141-154; Tanrıver, s.528-534; Alangoya, s.101-111; Kuru, Dava Sebebi, s.255-265; Meltem Ercan Özler, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.94-102.

zarar görenin bu konuda aksini istememiş olmasına bağlamıştır. Öte yandan HMK m. 33'te ifadesini bulan hâkim hukuku re'sen uygulayıcı (iura novit curia) ilkesi uyarınca hâkim, önüne gelen somut olaya uygulayacağı soyut hükümleri kendisi belirlemelidir. Bu bağlamda tarafın, dilekçesinde şartları gerçekleşmiş hukuki sebeplerden kendisi aleyhine olan sebebe dayanması halinde hâkimin ne yönde karar vereceği hususu tartışma yaratmaktadır. Burada, taraf iradesi ile hâkimin yargılamadaki konumu, takdir yetkisi arasındaki sınırın belirlenmesi ve bu iki husustan biri lehine tercih yapılması gerekir.

Tüm olayları ve onların muhtemel şekillerini detaylı şekilde düzenlemek mümkün olmadığından, Türk hukukunda kanunlaştırma yöntemi olarak soyut kural yöntemi tercih edilmiştir. Bu yöntem, detaylara takılıp esasın kaçırılmaması ve hâkime takdir alanı açılabilmesini sağlar. Hâkimin somut olaya uygulanacak hukukun belirlenmesindeki rolü, HMK m. 33'te düzenlenmiştir. Buna göre, "*Hâkim, Türk hukukunu re'sen uygulayıcı*". Söz konusu ilke, hâkime hukuk kurallarını bilme ve tarafların ileri sürdüğü hukuki gerekçelerin ötesinde, somut olayla ilgili doğru hukuk kurallarını tespit ederek somut olaya uygulama görevi yüklemektedir. Dolayısıyla tarafların dilekçelerinde maddi vakıalarını dayandırdıkları hukuki sebepleri yanlış yahut eksik göstermiş olmaları halinde, hâkimin yanlışları düzeltmesi, eksiklikleri ise tamamlaması beklenir. Dilekçede hukuki sebep hiç gösterilmemiş de olsa, yanlış yahut eksik gösterilmiş de olsa somut olaya uygulanacak hukuku belirleme yetkisi ve görevi hâkime aittir.

Öte yandan mahkemece uygulanacak hukuki sebebin belirlenmesi noktasında hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafların görüş ve açıklamaları da dikkate alınmalıdır. Zira bunun temelinde sürpriz karar verme yasağı ve hukuki dinlenilme hakkı yatmaktadır. Ayrıca bu husus hukuk önünde eşitlik ilkesinin de bir gereğidir.

Hâkimin somut olaya uygulanacak hukuki sebebi kendiliğinden belirlemesi hususu (HMK m. 33), tek başına taleple bağılılık ilkesine (HMK m. 26) aykırılık teşkil etmez. Bununla birlikte hâkimin yarışan hukuki sebeplerden taraf lehine olanın uygulanması gerekliliğinden bahisle, talep sonucundan farklı bir şeye veya talep sonucundan fazlasına hükmetmesi yerinde değildir. Keza hâkimin somut olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden belirleyebilmesine ilişkin görevi, taraflarca getirilme ilkesine (HMK m. 25) de uygun olarak kullanılmalıdır.

Davacının açıkça dayandığı hukuki sebebin şartlarının oluşmaması nedeniyle davasının reddi halinde, daha sonra aynı vakıa ve talep sonucuna, ancak farklı bir hukuki sebebe dayanarak yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda davanın kesin hüküm nedeniyle usulden reddi gerekir. Diğer görüşe göre, dilekçesinde belirttiği hukuki sebep nedeniyle davası reddedilmiş taraf, farklı hukuki sebebe dayanarak yeniden açtığı davada, reddedilen davadaki vakıalara yer verebilir. Bu durum yeni açtığı davanın kesin hükme aykırılıktan usulden reddi sonucunu doğurmamalıdır. Zira maddi hukuk normlarının her biri, bu normların uygulanma şartlarını sağlayan hak sahibine, ayrı bir talep hakkı bahşetmektedir. Davacı, dosyasında açıkça belli bir hukuki sebebe dayansa bile olaya uygulanabilecek tüm hukuki sebepleri kendiliğinden araştırıp bulma ve kararı buna göre verme hâkimin görevidir. Ancak hâkim, böyle bir yol izlemeyerek davacı tarafından belirtilmiş hukuki

sebebin somut olayda mevcut olmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiş olabilir. Bu ihtimalde, davacının aynı maddi vakıalara fakat farklı hukuki sebebe dayanarak yeniden dava açmasına engel olunmamalıdır. Zira açılan ilk davanın reddi, hâkimin görevini gereği gibi yerine getirmemiş olmasının bir sonucudur. Bu sonucun sorumluluğu da aynı maddi vakıalara fakat farklı hukuki sebebe dayanarak davasını yeniden açan tarafa yüklenmemeli, bu bağlamda açılan ikinci dava kesin hükmün varlığından bahisle reddedilmemelidir.

KAYNAKÇA

Aday N, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Akil C, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, C.57, S.3, 2008, AÜHFD, ss.1-32.

Akkaya T, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Alangoya Y, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979.

Antalya G, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Anık G, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, Y.18, S.59, Temmuz-Ağustos 2005, ss.214-235.

Arık F, “Yeni Hukukumuz ve Hâkimin Faal Rolü”, S.3, 1942, Adliye Ceridesi, ss.257-280.

Arısoy AS, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re’sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”, C.77, S.1, Haziran 2019, İstanbul Hukuk Mecmuası, ss.1-47.

Arkan Akbıyık A, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, Alfa Yayın, İstanbul, 1999.

Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar Ayvaz S/ Hanağası E, Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Atlan Kazan H, “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, C.2, S.2, Aralık 2014, Sakarya Hukuk Dergisi, ss.149-186.

Aydınlı İ, “İstihdam Edenin (Adam Çalıştırının) Sorumluluğu (BK mad. 55)”, C. 7, S. 2, 2003, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, ss.681-706.

Başbüyük Ö, “Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, <http://tez.yok.gov.tr> (s.e.t. 03.04.2023).

Berberoğlu Yenipınar F, Avukatlık Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Berkin N, Medeni Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969.

Bilge N, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983.

Bolatoğlu B, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları), Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1988.

Bolayır N, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Brooker Douglas, Part One: The adage jura novit curia in contemporary France, Va savoir!, London, 2005.

Budak AC/ Karaaslan V, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Buz V, "Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler", C.XXIX, S.2, 2013, BATİDER, ss.19-57.

Buz V, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998. (Buz, Dönme).

Cansel E/ Çağlar Ö, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Genişletilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Çıttan S, "İstihdam Edenin Mesuliyeti", S.3, 1966, ABD, ss.507-511.

Deynekli A, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri", S.2, 2011, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.45-98.

Dursun Karaahmetoğlu Ş, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı", C.11, S.145-146, 2016, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Seçkin Yayıncılık, ss.947-971.

Edis S, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", C.30, S.1, 1973, AÜHFD, ss.169-196.

Ercan Özler M, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Eren F, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları", C.39, S.1, 1987, AÜHFD, ss.159-212. (Eren, Araç İşleten).

Görgün LŞ/ Börü L/ Kodakoğlu M, Medeni Usul Hukuku, 10.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Gözler K, Hukukun Temel Kavramları, 11.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013.

Gül İ, "Hukuksal Sorunlar Hakkında Bilirkişiye Başvurulması", S.10, Temmuz 2015, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.157-180.

Gülerci AF/ Kılınç A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Gümüş, Borçlar Genel).

Güner S, Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Gürdoğan B, "Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından; Vakıa ve Hukuk", C.11, S.3, 1956, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, ss.258-285.

Gürdoğan B, Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1967. (Gürdoğan, Denetlenme).

Gürsoy KT, “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, C.31, S.1, 1974, AÜHFD, ss.149-184.

Güverçin S, “Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007, <http://tez.yok.gov.tr> (s.e.t. 03.04.2023).

Hatemi H/ Gökyayla E, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 6098 sayılı TBK esas alınarak hazırlanan 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Hirş EE, Pratik Hukukta Metot, Güncellenmiş 8.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

İnan AN/ Yücel Ö, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

İyilikli AC, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, Y.26, S.106, Mayıs-Haziran 2013, ss.139-204.

Karacabay ÖF, “Hakların Yarışması”, S.6, 1980, ABD, ss.666-685.

Karahasan MR, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2003. (Karahasan, Sorumluluk Hukuku).

Karahasan MR, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002. (Karahasan, Borçlar Özel).

Karayalçın Y, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod, Genişletilmiş 5.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Kaya A, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, C.1, S.2, Ekim 2016, ÇÜHFD, Prof.Dr.Turgut Önen’e Armağan, ss.207-228.

Keyman S, Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Kılıçoğlu A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 24.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

Kocayusufpaşaoğlu N/ Hatemi H/ Serozan R/ Arpacı A, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden Geçirilmiş 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

Köprülü B, Medeni Hukuk, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984.

Kurkela M, “ ‘Jura Novit Curia’ and the Burden of Education in International Arbitration – A Nordic Perspective”, Vol. 21, Issue 3, September 2003, ASA Bull., pp.486-500.

Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 4.Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979. (Kuru, HMK).

Kuru B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Kuru, El Kitabı).

Kuru B, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, Y.58, S.4, Ocak 1967, Adalet Dergisi, ss.239-268. (Kuru, Dava Sebebi).

Kuru B/ Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Kuru B/ Aydın B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.I, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Kuru/ Aydın, El Kitabı).

Mantakou AP, “The Misadventures of the Principle ‘Jura Novit Curia’ in International Arbitration – A Practitioner’s Approach”, Essays in Honour of Spyridon Vl. Vrellis, 2014, pp.487-498.

Meriç N, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, C.XI, Özel Sayı, DEÜHFD, Prof.Dr.Bilge Umar’a Armağan, ss.377-424.

Mısır MH, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, TBB Yayınları, Gaziantep, 2016.

Muşul T, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Nomer E, Davada Yabancı Kanun, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.

Nomer HN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Oğuzman K/ Barlas N, Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Oğuzman K/ Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Oğuzman K/ Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 10.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Oğuzman/ Öz, C.II).

Öz T, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.

Özakman C, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Mahiyeti ve Konusu”, S.18, 1977, Yargı Dergisi, ss.5-18.

Özdemir G, Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Özekes M, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003. (Özekes, Hukuki Dinlenilme).

Özekes M, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss.745-781. (Özekes, Hukuki Sebep).

Özekes M, Temel Hukuk Bilgisi, 10.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Özekes, Temel Hukuk).

Özen A, Avukatlık Hukuku, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özsunay E, Medeni Hukuka Giriş, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1986.

Pekcantez H/ Atalay O/ Özekes M, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Pekcantez H/ Özekes M/ Akkan M/ Taş Korkmaz H, Medeni Usul Hukuku, C.I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Pekcantez Usul).

Pekcanıtez H/ Yeşilova B, “Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, DEÜHF Yayınları, İzmir, 2001, ss.335-367.

Postacıoğlu İ, “Davanın ve Kaziyei Muhakemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, Dr.A.Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974, ss.497-527. (Postacıoğlu, Hukuki Sebep).

Postacıoğlu İ, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975. (Postacıoğlu, Medeni Usul).

Reisoğlu S, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Saymen F/ Köprülü B, Medeni Hukuk Dersleri, C.I, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları, İstanbul, 1964.

Schilken E, “Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü”, Çev. Nevhis Deren-Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Prof.Dr.M.Kamil Yıldırım (der.), 3.Baskı, 2002, ss.43-66.

Serozan R, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Simil C, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, C.16, Özel Sayı 2014, DEÜHFD, ss.1351-1376.

Sungurbey İ, Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972.

Sungurtekin Özkan M, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 3.Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2012.

Tandoğan, Haluk: Vekaletsiz İş Görme, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1957. (Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme).

Tandoğan H, Türk Mes’uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (Tandoğan, Mes’uliyet).

Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 3.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987. (Tandoğan, Borçlar Özel).

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku, C.I, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Tekinay S/ Akman S/ Burcuoğlu H/ Altop A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tiftik M, Akit Dışı sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.

Tunçomağ K, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.

Turanboy KN, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, C.I, S.2, Aralık 1997, GÜHFD, Prof.Dr.Naci Kınacıoğlu’na Armağan, ss.94-104.

Ulusan İ, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

Umar B, Hukuk Başlangıcı, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1997.

Uygur T, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I Madde 1-236, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Üstündağ S, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967.

Von Tuhr A, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Çev. Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

Yavuz N, Açıklamalı-Yorumlu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yavuz N, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Yavuz, Şerh).

Yavuz N, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Yavuz, El Kitabı).

Yavuz C/ Acar F/ Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Yılmaz E, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Yılmaz, Islah).