



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Malik AVCI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA SEÇİMLİK DAVA

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Murat ERDEM

Ankara 2020



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Malik AVCI
170380017

MEDENİ USUL HUKUKUNDA SEÇİMLİK DAVA

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Murat ERDEM

Ankara 2020

ÖNSÖZ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile medeni usul hukukuna kazandırılan ve talep sonucunun niceliğine göre dava türleri arasında yer alan seçimlik dava, çalışmamızın konusunu oluşturmuştur. Çalışmamızda seçimlik kavramının maddi hukuk ve medeni usul hukuku literatüründe yer alan düzenleme şekillerine değinilmiştir. Özellikle seçimlik davada uyuşmazlığın temelini oluşturan ve maddi hukuk düzenlemesi olan seçimlik borç kavramı etraflıca incelenmiştir. Seçimlik davanın benzer dava türleri ile olan ilişkileri, karşılaştırılması; yargılamanın gösterdiği özellikler, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmıştır.

Çalışmamızın temelinde, seçimlik davanın maddi hukuk ile olan ilişkisi de dikkate alınarak yeterince üzerinde durulmayan ve belirsiz olan konular ele alınmış, bu kapsamda daha önce yayımlanmış makaleler, dergiler, kitaplar başta olmak üzere akademik yayınlar gözden geçirilmiş, eksik olan ve tartışmalı olan hususlarda kanaatimiz açıklanmıştır. Çalışmamızın son bölümünde seçimlik davaya özgü olan, seçim hakkı sahibi davalının hukuki menfaatinin korunması amacına yönelik olan ve dava sonucunda verilen, seçimlik mahkûmiyet hükmü ve icrası konuları üzerinde durulmuştur.

Mayıs 2020

Malik AVCI

TEŞEKKÜR

Bu tezin yazılması sırasında kıymetli vakitlerini ayırarak bilgi ve tecrübelerini paylaşan ve çalışmamın şekillenmesinde yardımcı olan çok kıymetli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM'e; 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı 2017/2 bursiyeri olarak maddi destek aldığım TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı'na; desteklerini her zaman yanımda hissettiğim değerli aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TEŞEKKÜR.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
KISALTMALAR.....	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

SEÇİMLİK, SEÇİMLİK HAK VE SEÇİMLİK BORÇ KAVRAMLARI VE DÜZENLEME ŞEKİLLERİ, GENEL OLARAK SEÇİMLİK DAVA

1. SEÇİMLİK, SEÇİMLİK HAK VE SEÇİMLİK BORÇ KAVRAMLARI VE DÜZENLEME ŞEKİLLERİ.....	1
1.1. Seçimlik Kavramı	1
1.2. Düzenleme Şekilleri.....	2
1.2.1. Seçimlik Hak.....	2
1.2.1.1. Borçlar Hukukunda Seçimlik Hakların Yer Aldığı Düzenlemeler	3
a. Borçlu Temerrüdünde Alacaklının Seçimlik Hakları	3
b. Yabancı Para Borçlarında Seçimlik Hak	5
c. Aşırı Yararlanma (Gabin) Nedeniyle Tanınan Seçimlik Hak	7
d. Kira Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerde Seçimlik Hak.....	8
aa. Kiraya Verenin Edim Yükümlülüğüne Aykırı Davranması Nedeniyle Kiracıya Tanınan Seçimlik Haklar.....	8

bb. Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu ve Kiracının Seçimlik Hakları	9
e. Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları	11
f. Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Halinde Alıcının Seçimlik Hakları	12
1.2.1.2. Tüketici Hukukunda Seçimlik Hak	14
a. Hukuki Niteliği	15
b. Sınırları	16
c. Kullanılma Zamanı	17
1.2.1.3. Miras Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Seçimlik Hak	18
a. Mirasta Denkleştirme	18
b. Mirastan Feragat Durumunda Tenkis ve Geri Verme	19
c. Ölüme Bağlı Tasarruf Çeşitlerinden Belirli Mal Bırakma	19
1.2.1.4. Medeni Usul Hukukunda Seçimlik Hak Düzenlemeleri	20
a. Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hak	20
b. Mahkemenin Yetkisinde Davacının Seçimlik Hakkı	22
1.2.2. Seçimlik Borç	24
1.2.2.1. Yasal Düzenleme ve Gerekçesi	24
1.2.2.2. Kavramı	25
1.2.2.3. Konusu	26
1.2.2.4. Hukuki Niteliği	27
1.2.2.5. Seçimlik Borcun Meydana Gelmesi	28
1.2.2.6. Seçimlik Borcun İfası	29
a. Seçim Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması	29
b. Seçimlik Borçta Edimin İmkânsız Olması ve Sonuçları	32
aa. Başlangıçtaki İmkansızlık	32
bb. Borcun Doğumundan Sonra Seçim Hakkının Kullanılmasından Önceki İmkansızlık	33
aaa. Tarafların Kusurunun Bulunmaması Halinde	33
bbb. Borçlunun Kusuru ile Meydan Gelen İmkansızlık	33
ccc. Alacaklının Kusuru ile Meydana Gelen İmkansızlık	34
cc. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonraki İmkansızlık	35

1.2.2.7. Seçimlik Dava ile İlişkisi	35
1.2.3. Seçimlik Yetki	36
1.2.4. Seçimlik Cezai Şart.....	38
1.2.5. Seçimlik Nedensellik	41
1.2.6. Seçimlik Mal Rejimi	44
1.2.7. Seçimlik Vasiyet	47
1.2.8. Seçimlik (İhtiyari) Dava Arkadaşlığı.....	48
2. GENEL OLARAK SEÇİMLİK DAVA.....	52
2.1. Yasal Düzenleme ve Gerekçesi	52
2.2. Tanımı	54
2.3. Hukuki Niteliği	54
2.4. Konusu	55
2.5. Amacı.....	55
2.6. Şartları.....	56
2.6.1. Taraflar Arasında Seçimlik Borç İlişkisinin Bulunması.....	56
2.6.2. Seçim Hakkının Borçlu veya Üçüncü Kişiye Ait Olması.....	56
2.6.2.1. Seçim Hakkının Borçluya Ait Olması	57
2.6.2.2. Seçim Hakkının Üçüncü Kişiye Ait Olması	58
2.6.2.3. Seçim Hakkının Alacaklıya Ait Olması.....	58
2.6.3. Borçlu veya Üçüncü Kişinin Seçim Hakkını Kullanmaktan Kaçınması	60
2.6.4. Taleplerin Seçimlik (Alternatif) Olarak İleri Sürülmesi.....	61
2.7. Uygulama Alanı	61
2.7.1. Kural	61
2.7.2. Çekişmesiz Yargı İşlerinde	62
2.7.3. Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulandığı Uyuşmazlıklar Açısından.....	63
2.7.4. İdare Hukukunda.....	65
2.8. Seçimlik Yetkinin Seçimlik Dava Açılmasına Sebebiyet Verip Vermeyeceği Sorunu	67

İKİNCİ BÖLÜM
SEÇİMLİK DAVANIN BENZER DAVA TÜRLERİ İLE
KARŞILAŞTIRILMASI, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME,
YARGILAMA USULÜ, İSPAT, TAHKİM VE ARABULUCULUK

1. SEÇİMLİK DAVANIN BENZER DAVA TÜRLERİ İLE	
KARŞILAŞTIRILMASI.....	69
1.1. Genel Olarak	69
1.2. Davaların Yığılması ile Karşılaştırma	70
1.2.1. Taleplerin Niteliği ve Dava Sayısı Bakımından	72
1.2.2. Amaçları Bakımından	73
1.2.3. Dava Konusu Bakımından	73
1.2.4. Mahkemece Verilen Karar ve Kararın İcrası Bakımından	74
1.3. Terditli Dava ile Karşılaştırma	75
1.3.1. Taleplerin Niteliği Bakımından	76
1.3.2. Amaçları ve Tercih Edilme Sebepleri Bakımından	77
1.3.3. Mahkeme Kararı Bakımından.....	78
1.4. Mütelahik Dava ile Karşılaştırma	80
1.5. Seçimlik Davanın Kısmi Dava Olarak Açılıp Açılamayacağı Sorunu	82
1.6. Seçimlik Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılıp Açılamayacağı	
Sorunu	85
1.7. Seçimlik Davanın Karşı Dava Olarak Açılıp Açılamayacağı Sorunu	89
1.8. Seçimlik Davanın Topluluk Davası Olarak Açılıp Açılamayacağı Sorunu	91
2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	93
2.1. Görevli Mahkeme	93
2.1.1. Genel Mahkeme	94
2.1.2. Özel Mahkeme	95
2.2. Yetkili Mahkeme	97
2.2.1 Genel Yetki	99
2.2.2. Özel Yetki	100
3. YARGILAMA USULÜ, İSPAT.....	103
3.1. Yargılama Usulü	103

3.1.1. Taraflar.....	103
3.1.2. Dilekçeler Aşaması	104
3.1.3. Ön İnceleme Aşaması	105
3.1.3.1. Genel Olarak	105
3.1.3.2. Ön İnceleme Duruşmasına Davet	106
3.1.3.3. Ön İnceleme Duruşması.....	107
3.1.4. Tahkikat Aşaması	108
3.1.5. Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama	111
3.2. İspat ve Delil	112
3.2.1. İspat.....	112
3.2.2. Delil	114
4. TAHKİM VE ARABULUCULUK.....	117
4.1. Tahkime Başvurma	117
4.1.1. HMK’da Tahkim.....	117
4.1.2. MTK’da Tahkim	119
4.2. Arabuluculuğa Başvurma	119
4.2.1. İhtiyari Arabuluculuk.....	119
4.2.2. Dava Şartı Arabuluculuk	121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SEÇİMLİK DAVADA KARAR VE KARARA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

1. SEÇİMLİK DAVADA KARAR	124
1.1. Genel Olarak	124
1.1.1. Karar	125
1.1.1.1. Ara Karar	125
1.1.1.2. Nihai Karar	127
a. Hüküm (Esasa İlişkin Nihai Karar).....	127
b. Usule İlişkin Nihai Karar	128
c. Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Karar	129
1.1.1.3. Hükmün Doğurduğu Sonuçlar	129

1.1.1.4. Hükümün Tashihi ve Tavzihi	130
a. Hükümün Tashihi.....	130
b. Hükümün Tavzihi	131
1.1.1.5. Kesin Hüküm	133
a. Şekli Anlamda Kesin Hüküm	133
b. Maddi Anlamda Kesin Hüküm	134
1.2. Seçimlik Mahkûmiyet Hükümü ve İcrası	137
1.2.1 Seçimlik Mahkûmiyet Hükümü	137
1.2.2. İcrası.....	140
2. KARARA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI	142
2.1. Genel Olarak	142
2.2. Olağan Kanun Yolları.....	143
2.2.1. İstinaf	143
2.2.2. Temyiz	145
2.3. Olağanüstü Kanun Yolu.....	147
2.3.1. Yargılamanın Yenilenmesi	147
2.3.2. Kanun Yararına Temyiz.....	147
SONUÇ	149
KAYNAKLAR.....	153
İNTERNET KAYNAKLARI	173
ÖZGEÇMİŞ	174

ÖZET

Medeni Usul Hukukunda Seçimlik Dava

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105 ile 114'üncü maddeleri arasında doktrinde ileri sürülen ayrımlara paralel olarak dava türleri düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu teşkil eden ve Kanunun 112'nci maddesinde düzenlenen seçimlik dava, seçimlik borç ilişkilerinde seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır. Kanundaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere seçimlik dava, borçlar hukukunda borçların ifası ve çeşitli edimlerin özellikleri başlığı altında düzenlenen seçimlik borç ilişkisini konu edinmiştir. Seçimlik davanın daha iyi anlaşılabilmesi ve benzer dava türlerinden ayırt edilebilmesi açısından çalışmamızın ilk bölümünde, başta seçimlik borç kavramı olmak üzere diğer seçimlik kavramların düzenleme şekilleri incelenmiş; seçimlik dava kavramı, konusu, hukuki niteliği ve şartları, doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. İkinci bölümde, seçimlik davanın benzer dava türleri ile olan ilişkileri, farkları; aşama aşama yargılama süreci, örneklerle zenginleştirilerek açıklanmıştır. Son bölümde seçimlik davaya özgü olan mahkemece verilen seçimlik mahkûmiyet hükmü, icrası ve hükme karşı başvurulacak kanun yolları konularına kanundaki genel hükümler çerçevesinde değinilmiştir. Çalışmamızın sonuç kısmında seçimlik davanın etkinliğinin artırılması ve sorunların çözümü adına önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: seçimlik, hak, borç, dava, hüküm

ABSTRACT

Alternative Lawsuit in Civil Procedure Law

The types of cases were organized in parallel with the doctrine mentioned in the articles between 105th and 114th of the Civil Procedure Code, which came into force on 1 October 2011. The alternative lawsuit, which is the subject of our study and is regulated by Article 112 of the Law, is defined as the lawsuit filed by the creditor, who has the right to opt for the type of repayment in alternative obligation relations, if the creditor or third party refrains from using this right. As can be understood from the amendment in the law, the alternative lawsuit deals with the optional debt repayment matters, which is regulated under the title of debt fulfillment and features of fulfillment types in the law of obligations. In order to better understand the alternative lawsuit and distinguish it from similar types of lawsuits, the concepts related to alternative lawsuit, such as alternative obligation, shall be examined in the first part of our study. The legal nature, subject and conditions of this concept as well as the debates in the doctrine and the decisions of the Supreme Court shall be covered. In the second part, the relationship of the alternative lawsuit with similar types of cases and the judicial process shall be addressed. In the final section, the verdict given by courts on alternative lawsuit, enforcement and legal ways to oppose the verdict in the context of the general provisions of the law will be covered. In the conclusion part of our study, recommendations shall be made on encouraging recourse to right of alternative obligation and resolution of problems.

Keywords: alternative, right, debt, lawsuit, verdict

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
a.g.e	: Adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu

R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM

SEÇİMLİK, SEÇİMLİK HAK VE SEÇİMLİK BORÇ KAVRAMLARI VE DÜZENLEME ŞEKİLLERİ, GENEL OLARAK SEÇİMLİK DAVA

1. SEÇİMLİK, SEÇİMLİK HAK VE SEÇİMLİK BORÇ KAVRAMLARI VE DÜZENLEME ŞEKİLLERİ

1.1. Seçimlik Kavramı

Türk Dil Kurumu Türkçe sözlüğünde seçimlik kavramı “*seçme işine konu olan, seçmeli olan, isteğe bağlı*” şeklinde tanımlanmıştır¹. Türk Hukukunda seçimlik kavramı hem maddi hukukta hem de medeni usul hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Maddi hukukta özellikle borçlar hukukunda borç ilişkilerini, borçlu ve alacaklının haklarını ve yetkilerini düzenleyen hususlarda seçimlik kavramı sıklıkla kullanılmıştır². Medeni usul hukukunda ise 1086 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda olmayıp 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen dava çeşitlerinden olan seçimlik davaya ilişkin düzenlemede, davanın açılmasından sonra davalının dava konusunu üçüncü kişiye devretmesi nedeniyle davacıya tanınan seçimlik hak düzenlemesinde ve yetki hususlarını düzenleyen, davacıya dava açacağı yer mahkemesi hususunda seçim hakkı tanıyan düzenlemelerde bu kavram karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan seçimlik davanın anlamı ve hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılması açısından hukuk literatüründe kullanılan ve seçimlik davada karşımıza çıkan seçimlik kavramların düzenleme şekillerinin ilk başta ele alınarak irdelenmesi önem arz etmektedir.

¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 01.06.2019).

² Bu konu için bkz. TBK m.28, 99, 125, 227, 259, 306.

1.2. Düzenleme Şekilleri

1.2.1. Seçimlik Hak

Hak kavramı, Türk Dil Kurumu Türkçe sözlüğünde “*adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*” olarak tanımlanmıştır³. Hukuk literatüründe genel olarak hak, “hukuken korunan ve sahibine korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat” olarak tanımlanmıştır⁴. Diğer bir ifade ile hak, objektif hukukun kişilere tanıdığı salâhiyetleri ve koruduğu menfaatleri ifade eder⁵. Hukuken tanınmayan bir yetki, hak olarak nitelendirilemez. Her hak, yazılı (anayasa, kanun, tüzük gibi) veya yazılı olmayan (örf ve adet hukuku) bir hukuk kuralına dayanır. Örneğin, adil yargılanma hakkı, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nin 10’uncu maddesinde “*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.*” şeklinde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

Hukuk kurallarının düzenlediği sosyal ilişkiler çok çeşitli ve birbirinden farklı olduğu için bu kuralların tanıdığı haklar da niteliği ve amaçları bakımından birbirlerinden farklıdır⁶. Haklar başta kişisel, sosyal-ekonomik ve siyasal haklar olmak üzere kamu hakları; mahiyetlerine, konularına, kullanımlarına ve amaçlarına göre özel haklar olarak sınıflandırılmıştır. Konumuz itibarıyla özel hukuk alanında düzenlenen seçimlik hakları, hukuken tanınan ve sahibinin özgür iradesi ile aralarında tercih yapabileceği, birbirinin alternatifi olan haklar olarak tanımlayabiliriz. Seçimlik haklarda, haklardan (taleplerden) birinin ileri sürülmesi ile diğerlerinin sona ermesi neticesi ortaya çıkar. Dolayısıyla seçimlik haklarda, hakların konusu birbirini dışlayan niteliktedir. Seçimlik haklar, maddi

³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 13.10.2019).

⁴ **Schwarz**, Andreas B., *Medeni Hukuka Giriş*, çev. Hıfzı Veldet, (İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1942): s.96’dan Aktaran **Oğuzman**, Kemal / **Barlas**, Nami, *Medeni Hukuk*, 21. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s.139; **Akıntürk**, Turgut / **Karaman**, Derya Ateş, *Medeni Hukuk*, 18. Baskı, (Beta Yayınları, 2013), s.30; “Hak” kavramına ilişkin ileri sürülen teoriler hakkında bkz. **Özdemir**, Selman, “Hak Üzerine Bir Değerlendirme”, *AD. S.56*, (2016): s:103, https://www.academia.edu/37365406/Hak_%C3%9Czerine_Bir_De%C4%9Ferlendirme (E.T.: 13.01.2020); **Emini**, M. Emin, “Hak Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.12, (2004): s.206 vd. <http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/view/705> (E.T.: 13.01.2020).

⁵ **Cansel**, Erol / **İnan**, Ali Naim, “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, *AÜHFD*, C.21, S.1, (1964): s.345, http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi_id=338 (E.T.: 13.01.2020).

⁶ **Akıntürk** / **Karaman**, *Medeni Hukuk*, s.31.

hukukta (borçlar, tüketici ve miras hukukunda) ve medeni usul hukukunda karşımıza çıkmaktadır.

1.2.1.1. Borçlar Hukukunda Seçimlik Hakların Yer Aldığı Düzenlemeler

a. Borçlu Temerrüdünde Alacaklının Seçimlik Hakları

Türk Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesinde⁷ iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüde⁸ düştüğü takdirde alacaklıya iki seçimlik hak tanınmıştır. Bu düzenleme ile alacaklı, gecikme tazminatıyla birlikte aynen ifayı talep edebilir veya aynen ifadan vazgeçebilir. Aynı maddede alacaklıya ikinci bir seçim hakkı daha tanınmış, buna göre alacaklı, aynen ifadan vazgeçtiği takdirde müspet zararın⁹ tazminini veya sözleşmeden dönerek menfi zararın¹⁰ giderilmesini borçludan isteyebilir¹¹. Borçlu,

⁷ “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”

⁸ Borçlu temerrüdü, muaccel olan ve ifası mümkün olan bir borcun zamanında ifa edilmemesi suretiyle ortaya çıkan bir sorumluluk nedenidir. TBK 117 vd.'da düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 13.Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s.455 vd.; **Tandoğdu, Gökçe Naz**, “Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Borçlunun Temerrüdü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.93, S.4, (2019): s.94, <https://jurix.com.tr/article/19406> (E.T.: 12.01.2020); **Çetin, Sümeysa**, “Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011), s.3; **Anık, Gülgün**, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, *TBB Dergisi*, S.59, (2005): s.215, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-59-160> (E.T.: 12.01.2020); **Doğan, Gülmelahat**, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.4, (2014): s.395, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf> (E.T.: 12.01.2020).

⁹ “Müspet zarar; borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki fark müspet zarardır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır (Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, İstanbul 2010, s. 426- 427). Örneğin, davacı davalının sözleşme gereği kabul ettiği fiyattan malı alamayınca başkasından ve daha fazla fiyatla almak zorunda kalması halinde bu iki fiyat arasındaki fark onun müspet zararıdır. Davacının mamelekinde, sözleşme yerine getirilseydi bulunacağı duruma göre bir azalma olmuştur. İşte müspet zarar bu iki bedel arasındaki farktan ibarettir. Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi halinde söz konusu olur. Sözleşme ortadan kalkmamaktadır, yalnız alacaklının ifaya ilişkin talep hakkının yerini müspet zararının tazminine dair talep hakkı olmaktadır. Burada sözleşmenin feshedilmemesinden değil, borcunun ifa edilmemesinden doğan zararın söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir.” YHGK 14.01.2015 T. 2014/3-8 E. 2015/10 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=347#> (E.T.: 24.01.2020)

¹⁰ “Menfi zarar ise, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşme hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar. Genel olarak menfi zarar: sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder.” Yargıtay 3. HD 19.12.2017 T. 2017/9418 E. 2017/17806 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.:29.12.2019).

¹¹ **Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı (Yetkin Yayınları, 2019), s.1243; **Doğan, Murat / Şahan, Gökhan / Atamulu, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, 1.Baskı, (Seçkin

temerrüde düşmekten sorumlu olmadığını ispat etmesi durumunda alacaklı, ifa yerine müspet zararın tazminini ve diğer iki tazminatı talep edemeyecektir. Temerrütten sorumlu olmayan borçluya karşı alacaklı, yalnızca ifayı talep etme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanabilecektir¹².

Alacaklı, seçimlik haklarını borçluya karşı beyanda bulunarak kullanmalıdır. Bu beyan yenilik doğuran bir işlemdir¹³. Alacaklı, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından vazgeçtiğini borçluya bildirmediği kanuni karine olarak alacaklının bu seçimlik hakkını kullandığı kabul edilmelidir. Aynen ifa ile gecikme tazminatı yerine alacaklı, müspet zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam ederken sözleşmenin içeriği değişmekte, asli edim yükümlülüğü yerini tazminat ödeme yükümlülüğüne bırakmaktadır¹⁴. Müspet zarar, borç zamanında veya gereği gibi ifa edilseydi alacaklının uğramayacak olduğu zarardır¹⁵. Müspet zararın kapsamı alacaklının ifadan vazgeçtiği anda edimin değeri ile gecikmeden doğan zararın toplamıdır. Müspet zararın tazmini ile amaçlanan, edim zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklı hangi ekonomik şartlarda bulunacak idiye o durumun yeniden kurulmasıdır¹⁶.

TBK m.125/2’de alacaklıya tanınan diğer bir seçimlik hak ise sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini borçludan talep etmesidir. Alacaklı, sözleşmeden döndüğünü borçluya beyan etmesi durumunda sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak sona erer. Sözleşmenin sona ermesi ile taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüklerinden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri talep edebilirler. Menfi zarar, sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak gerçekleşeceğine güven duyulmasına rağmen güvenin boşa çıkması neticesinde malvarlığındaki azalmayı ifade etmektedir¹⁷. Menfi zarar, alacaklının sona eren sözleşme için yaptığı giderleri, sözleşmeden doğan borçların yerine getirileceğine güvenerek yaptığı giderleri ve sözleşmenin hüküm ifade ettiğine inanarak başkası ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmış olması nedeniyle uğramış olduğu zararları

Yayıncılık, 2019), s.279; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19.Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), s.744-745.

¹² **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.504.

¹³ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.1, s.506; **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.279; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.745.

¹⁴ **Eren**, a.g.e., s.1252.

¹⁵ **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.748.

¹⁶ **Eren**, a.g.e., s.1253.

¹⁷ **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.286; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.749.

kapsar¹⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, menfi ve müspet zararın ayrımını yaparak menfi zararda tazmini gereken hususların, kurulamayan veya geçerli olmayan bir sözleşmeden kaynaklandığını; müspet zararda ise söz konusu olan zararın sözleşmenin feshedilmesinden değil borcun ifa edilmemesinden kaynaklandığını belirtmiştir¹⁹.

Örneğin, A ile B arasında 01.01.2019 tarihinde yapılan satış sözleşmesi gereğince A, 10.000 TL karşılığında B'den mobilya takımı almış ve sözleşmede mobilyanın 01.02.2019 tarihinde teslim edileceği, bedelin o tarihte ödeneceği kararlaştırılmış. 10.01.2019 da C, A'ya aynı nitelikteki mobilyayı 12.000 TL'ye satmak için teklifte bulunmuş ancak A, B ile yaptığı satış sözleşmesine güvenerek teklifi reddetmiş. 01.02.2019 tarihinde borç muaccel olmuş ancak B, borcunu ifa etmemiştir. Bunun üzerine A, aynı nitelikteki mobilyayı, D'den 15.000 TL'ye satın almak zorunda kalmıştır. Bu durumda sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle A, 10.000 TL'ye satın alacağı mobilyayı 15.000 TL'ye almıştır, dolayısıyla A'nın müspet zararı 5.000 TL'dir. Sözleşmenin hükümsüz olması halinde A, C'den mobilyayı 12.000 TL'ye satın alabileceken 15.000 TL'ye D'den satın almak zorunda kalmıştır. Dolayısıyla A'nın menfi zararı 3.000 TL'dir. Nitekim menfi zarar, sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Genel olarak menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder²⁰.

b. Yabancı Para Borçlarında Seçimlik Hak

TBK'nın 99'uncu maddesinde, para borçlarında ödemenin ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre genel kural, para borcunun ülke parası ile ödenmesidir. Ülke parasından kasıt Türk Lirasıdır. Maddenin ikinci fıkrasına göre Türk Lirası dışında yabancı para birimi ile ödeme yapılacağı kararlaştırılmışsa ve sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelebilecek bir ifade mevcut değilse borcun ödeme zamanındaki rayiç değeri üzerinden TL ile de ödenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile taraflar, alacağı yabancı bir paraya endeksleyerek yani ödemenin yapılmasında ilgili yabancı para değerini esas alarak ödeme süresince enflasyon veya

¹⁸ **Ruhi**, Ahmet Cemal, *Sözleşmeler Hukuku*, C.2, 2. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2013), s.68. **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.749.

¹⁹ YHGK 29.09.2010 T. 2010/14-386 E. 2010/427 K.

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

²⁰ **Eren**, a.g.e., s.598.

döviz kurlarından kaynaklanan olası değer kayıplarını önleyebilecektir. Ancak borçlu, para borcunu yabancı para ile aynen veya vade tarihindeki kur üzerinden TL olarak ödeme biçimindeki seçimlik yetkisini, temerrüde düştükten sonra TL'nin yabancı para birimi karşısında değer kaybetmesi halinde vade tarihindeki TL üzerinden ödeme biçiminde kullanması durumunda, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan kur farkı zararının ortaya çıkması ihtimal dahilindedir²¹.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre alacaklı, TL dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borçlunun temerrüdü halinde alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilecektir²². Böyle bir durumda kanun alacaklıya seçimlik hak tanımıştır. Örneğin; 1 yıl vadeli 200 TL'lik alacak, Kanada dolarına endekslenmiş ve kur 1 Kanada doları = 4 TL ise alacağın değeri 50 dolardır. Borçlu temerrüde düşmüş ve 1 yılın sonunda TL değer kaybederek 1 Kanada doları = 5 TL olmuş ise alacağın vadesinde tahsil edilmesi durumunda yabancı para değeri 40 dolar etmektedir. Borçlu, vade tarihindeki TL üzerinden borcunu ödemek istediğinde aşkın zarar ortaya çıkacaktır. Bu durumda alacaklı üçüncü fıkra hükmü gereğince seçimlik hakkını kullanarak borçlunun temerrüdü halinde alacağının vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden kur değeri 5 TL üzerinden 250 TL ülke parası ile ödenmesini isteyebilecektir. Alacağın bir yıl sonra tahsil edilmesi halinde alacaklıya

²¹ **Ayan**, Serkan, “Yabancı Para Borçlarının İfası” *Journal of Yasar University*, C.8, Özel S. (2013): s.520; **Uyanık**, Namık Kemal, *Ticari Anlaşmazlık Davalarında Maddi Zararın Hesaplanması*, 2. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.528.

²² Emredici hüküm olan İİK m.58/2-3 maddesi gereğince, aynen ödeme şartı bulunsun veya bulunmasın alacağın vadesinde ödenmemesi halinde cebri icra yoluna başvuran alacaklı, takip talebinde ve ödeme emrinde alacağını (parayı) Türk Lirası olarak göstermek ve talep etmek zorundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, a.g.e., s.1093 vd.; aksi görüş için bkz. **Ayan**, a.g.e., s.533; “Yabancı para alacağı bir kambiyo senedine bağlanmışsa ilke olarak kambiyo senedinde aynen ödeme şartı bulunsun veya bulunmasın, yabancı para alacaklısı, alacağının, vadesinde ödenmemesi halinde, vade veya fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden ödenmesini talep edebilecektir. Bu arada yabancı para üzerinden tanzim edilmiş kambiyo senedinin icraya konulması halinde olaya uygulanması zorunlu İİK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendi hükmünün de irdelenmesi gerekir. Yerleşik görüşe göre icra ve iflas Kanunu'nun 58. maddesinin 3. bendi emredici niteliktedir. İİK'nın 58/3 ve 3678 sayılı Yasa ile Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine eklenen fıkrası uyarınca yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcu vade veya fiilî ödeme günündeki rayiçe göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Alacaklı takip talepten önce seçim hakkını vade veya takip tarihi itibarıyla kullanmış ise sonradan fiilî ödeme günündeki kur, üzerinden hesap yapılmasını isteyemez. Takip talebinde alacaklının yabancı parayı Türk parasına çevirme zorunluluğu yanında yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep etmek isterse vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş temerrüt faizini yine yabancı para olarak hesaplayıp (3095 sayılı Kanunun 4/a), takip tarihindeki kur üzerinden Türk parası olarak talep etmesi gerekir.” YHGK 18.12.2002 T. 2002/ 12-1058 E. 2002 / 1064 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 15.02.2020).

ödenen temerrüt faizinin 18 TL olduğunu farz edelim. Bu halde aşkın zarar temerrüt faizinin düşülmesinden sonra kalan tutar olan 32 TL'dir. Kur farkından kaynaklanan bu tutar, aşkın zarar olarak dava konusu yapılabilir²³.

c. Aşırı Yararlanma (Gabin) Nedeniyle Tanınan Seçimlik Hak

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların taahhüt ettikleri edimler arasında bir eşitlik bulunmayabilir, bir edim diğerine kıyasen daha yüksek olabilir. Örneğin; maddi durumu daha iyi olan bir kişi, arabasını ihtiyaç sahibi olan başka bir kişiye piyasa değerinin çok altında satması durumunda hukuk düzeni buna müdahale edemez. Sözleşme serbestisi ilkesince²⁴ taraflar hür iradeleri ile hukuka uygun sözleşme yapabilirler. Ancak yüklenilen edimler arasında açık oransızlık, birinin diğerini sömürmesi veya içinde bulunduğu zor durumdan aşırı derecede yararlanması hukuk düzeninin izin vermediği bir durumdur ki buna aşırı yararlanma (gabin) denir²⁵. Hukuk düzeni, sözleşmede zayıf olanı güçlü olana karşı korumuş, aşırı yararlanma durumunda zayıf olan taraf lehine seçimlik hak tanımıştır. TBK'nın 28'inci maddesinde bu husus: *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması ve bu oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yararlanılarak oluşturulmuş olması gerekir. Acilen beyin ameliyatı olması gereken hastaya bulunduğu yerde ona müdahale edebilecek tek bir doktorun olması durumunda doktor, hastanın zor durumda kalmasından yararlanarak hastadan normalin iki katı ameliyat parası istemesi, aşırı

²³ Uyanık, a.g.e., s.528.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, a.g.e., s.16 vd.; Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.23 vd.; Kaplan, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2007), s.19 vd.; Arat, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, 1. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2006), s.42 vd.

²⁵ Aşırı yararlanma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okumuş, Selmani, *6098 Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, 1.Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015), s.60; Çakırca, Seda İrem, *Aşırı Yararlanma Kavramı*, 10.Baskı, (İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2015), s.16; Özkaya, Eraslan, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları*, 3.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s.18; Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku*, s.38, 758.

yararlanmanın bir örneğidir. Bu durumda sözleşmenin zayıf tarafı olan hasta, içinde bulunduğu acizyet nedeniyle kendisine tıbbi müdahalede bulunabileceği doktorun istediği ameliyat parasını vermeye razı olacaktır. Diğer bir örnekte, kızının acil ameliyatı için gereken parayı bulamayan ve sahip olduğu tek değerli malı olan arabasını değerinin altında satmak zorunda kalan kişi, bu durumu bilerek arabasını satın alan kişiden aşırı yararlanma nedeniyle arabanın geri verilmesini veya edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir²⁶.

Edimler arasındaki oransızlık bir tarafın diğer tarafın içinde bulunduğu zor durumdan, onun düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılarak oluşturulabilir. Aşırı yararlanma nedeniyle zarar gören taraf, diğer tarafa sözleşmenin hükümsüzlüğünü öne sürerek edimin geri verilmesini veya sözleşme ile bağlı kaldığını bildirerek edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir²⁷. Kanun bu konuda zarar görene seçimlik hak tanımıştır. TBK'nın 77'inci maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerince sözleşmenin iptali halinde edimler karşılıklı olarak iade edilir²⁸.

d. Kira Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerde Seçimlik Hak

aa. Kiraya Verenin Edim Yükümlülüğüne Aykırı Davranması Nedeniyle Kiracıya Tanınan Seçimlik Haklar

Kira sözleşmelerinde, kira bedelinin ödenmesi kiracının; kiralananı, kira süresince kiracının kullanımına hazır bulundurması ise kiraya verenin asli edim yükümüdür²⁹. TBK'nın 301'inci maddesi gereğince kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte,

²⁶ Ayrıca bkz. Yargıtay 1.HD. 25.06.2018 T. 2015/13939 E., 2018/11460 K. “Gabinin varlığı zarar görene, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirdikten sonra iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiği geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arası oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir. Somut olaya gelince davacının eşi Hamit'in davalının ağabeyi İbrahim'den borç para aldığı, karşılığında taşınmazın temlikinin yapıldığı, taşınmazın gerçek değeri 200.000, 00 TL olduğu halde akitte 14.000,00TL olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı taraf 200.000,00 TL ödediğini savunmuşsa da bu miktar tanıkla kanıtlama sınırı dışında olup, bu ödeme yazılı belge ile usulünce kanıtlanamamıştır. Dolayısıyla somut olayda gabinin hem objektif hem de sübjektif unsurlarının gerçekleştiği, davanın süresi içinde açıldığı sabittir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

²⁷ Eren, a.g.e., s.474; Doğan / Şahan / Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.147-148.

²⁸ Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku*, s.39-40.

²⁹ Eren, a.g.e., s.32.

sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür³⁰.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan kira sözleşmesinde, kiraya veren teslim borcunu yerine getirmediği takdirde kiracı, kiraya verene süre tanıyarak borcun yerine getirilmesini isteyebilir. Ancak kira sözleşmesinde kiralananın teslimi için mutlak bir vade düzenlenmiş ise bu durumda kiracının kiraya verene süre verme zorunluluğu olmadığından TBK'nın 124 ve 125'inci maddeleri gereğince kiracı, seçimlik haklarını kullanabilecektir. Haklı bir sebebi olmadan teslim borcundan kaçınan kiraya veren mütemerrit olacaktır. Dolayısıyla TBK'nın 125'inci maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenleme gereğince kiracı, aynen ifa (kiralananın teslimi) ve gecikme tazminatını seçebileceği gibi; bu hakkından vazgeçtiğini bildirerek, sözleşmeden dönebilir veya kiralananın teslim edilmemesinden doğan müspet zararını talep edebilir³¹. Temerrüde düşen kiraya verene karşı kiracının seçimlik hakları doğacaktır.

bb. Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu ve Kiracının Seçimlik Hakları

TBK'nın kira sözleşmesi başlığı altında yer alan kiraya verenin kiralananın teslim anındaki ve sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı ne şekilde sorumlu olduğu ve böyle bir durumda kiracının seçimlik haklarının neler olduğu TBK 304, 305 ve 306'ncı maddelerinde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan bir yenilik olarak TBK'nın 304'üncü maddesinde, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracıya, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanabilme konusunda seçimlik hak tanınmıştır³².

³⁰ **Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen** Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 12. Baskı (Beta Yayınları, 2013), s.218; **Erdem**, Mehmet, "Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.155-156, (2017): s.10, <https://jurix.com.tr/article/8094> (E.T.: 29.02.2020); **Erzurumluoğlu**, Erzan, "Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler Ve Giderimler", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, (2016): s.445, <https://jurix.com.tr/article/5498> (E.T.: 29.02.2020).

³¹ **Suiçmez**, Nevran, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kiracının ve Kiraya Verenin Yükümlülükleri", *DEÜHFD*, C.19, Özel Sayı, (2017): s.1605.

³² **Koç**, Nevzat, "6098 Sayılı TBK da Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi", *DEÜHFD*, C.19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, (2017): s.76; Ayrıca bkz. Yargıtay 6. HD 24.11.2014 T. 2014/2091 E., 2014/12909 K. "Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; Kiraya veren kiralananı kira süresince kullanmaya elverişli bulundurmamak zorundadır. Eğer kiraya veren kiralananı kira sözleşmesinde belirtilen kullanma amacına elverişli bir şekilde bulundurmamışsa veya

Kira sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu için sözleşmenin kurulmasından sonra kiraya veren, kiralananın sonradan ortaya çıkan ayıplarından da sorumlu olacaktır. Kiraya verenin kiralananı teslim borcu ani edim niteliğinde değildir, kiraya veren kiralananı teslim etme borcunu ifada temerrüde düşebilir. Dolayısıyla kiracı, TBK m.304 ve devamındaki ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceği gibi TBK 123 ila 126'ncı maddelerinde düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümlerinden de yararlanabilir³³. Her iki durumda da kiracı kira ilişkisini sona erdirebilecektir. Kiracının kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna dayanarak kira ilişkisini sona erdirmesi halinde sözleşmenin feshi; borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak sona erdirmesi halinde ise sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır³⁴.

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde TBK 305'inci maddesi gereğince kiracı, ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini kiraya verenden talep ederek seçimlik haklarını kullanabilir³⁵. Kiralananın teslim anında veya sonradan ayıplı hale gelmesi durumunda kiracıya tanınan seçimlik haklar, TBK'nın 306'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiracı, kiraya verenden makul bir süre içerisinde ayıbın giderilmesini isteyebilir, ayıp giderilmezse kiracı kiraya veren hesabına ayıbı giderebilir, bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Ayıp, kiralananın öngörülen kullanma elverişliliğini sona erdriyorsa veya

kullanılmasına engel olunmuş ise kiracının iki seçimlik hakkı vardır. TBK 305-306 maddelerine göre kiracının seçimlik hakları ayıbın giderilmesini istemek, ayıp giderilmediği takdirde kira bedelinden indirim yapılmasını ya da sözleşmenin feshedilmesini istemektir." <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 10.01.2020).

³³ **Yavuz / Acar / Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.228.

³⁴ **Çelik**, Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı*, 3. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.682.

³⁵ Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi halinde kiracıya tanınan ve TBK m.305/1'de belirtilen hakların seçimlik hak olmadığı, bu hakların kümülatif hak olduğu ve birlikte ileri sürülebileceği görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, seçimlik haklarda, haklardan birinin ileri sürülmesi ile diğer haklar sona erdiği halde burada, ayıbın giderilmesi talep edildiğinde ayıp giderilene kadar kira bedelinden indirim istenilebileceği ya da zararın giderilmesi birlikte talep edilebileceği dolayısıyla hakların seçimlik değil kümülatif olarak ileri sürüldüğü kabul edilmiştir. Bkz. **Erdem**, "Kiraya Verenın Kiralananın Ayıplarından Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", s.28; Bu görüşe katılmamakla birlikte kanaatimizce TBK m.305/1'de sayılan haklar, kanunun lafzından açıkça anlaşılacağı üzere seçimlik haklardır. Aynı doğrultuda bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*, 1.Baskı, (Vedat Kitapçılık, 2011), s.116; **Belen**, Herdem, "Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Verenın Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler". *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S.3, (2013): s.130, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=417&desc=Cilt:87-Say%C4%B1:2013/3> (E.T.: 29.02.2020).

ciddi derecede engelliyorsa ve makul sürede ayıp da giderilmemişse kiracı sözleşmeyi feshedebilir³⁶.

BK’da olmayan ancak TBK’nın 306’ncı maddesinin son fıkrasında yapılan düzenleme ile kiraya verene kiracının seçimlik haklarını kullanmasını önlemeye yönelik bir yol tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre kiraya veren, kiracıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek kiracının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir³⁷. Bu düzenleme TBK’nın 227’nci maddesinin üçüncü fıkrasında, satılanın ayıplı olması hâlinde satıcıya tanınan ve alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmasını önleme imkânı sunan düzenleme ile benzerlik göstermektedir³⁸.

e. Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları

Taksitle satış sözleşmesi BK m. 222-224 ve TBK 253-263’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taksitle satış TBK’da “*satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satış*” olarak düzenlenmiştir³⁹. TKHK’da ise “*taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.*”⁴⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Taksitle satımdan söz edebilmek için bedelin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırılmış olması ve satılanın, taksitlerin bir kısmının ödenmesinden önce alıcıya teslim edilmiş olması gerekir⁴¹. Taksitle satış sözleşmesinde alıcı, satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, kalanı da sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür. Alıcının peşinatı veya taksitleri ödemede temerrüde düştüğü hallerde satıcıya seçimlik haklar tanınmıştır. BK m.222 ve 223’de yapılan düzenlemeye göre malın teslim edilip alıcının taksitlerden birini ödemede temerrüde düşmesi halinde

³⁶ Çelik, a.g.e., s.683.

³⁷ Yavuz / Acar / Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.227.

³⁸ Koç, “6098 Sayılı TBK da Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, s.77.

³⁹ TBK m.253/1.

⁴⁰ TKHK m.17/1.; TKHK’da düzenlenen taksitle satış sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünlütepe, Mustafa, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi” *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, (2014): s.298 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398167> (E.T.: 29.02.2020).

⁴¹ Altunkaya, Mehmet, “Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.1 (2008): s.334.

satıcıya, gecikmiş taksitin ifası ve gecikme tazminatı isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı ve satılan şeyin mülkiyetini isteme hakkı olmak üzere üç seçimlik hak tanınmıştır. Satıcı, bu seçimlik haklar dışında müspet zararının giderilmesini isteyemez⁴².

TBK'da, BK'ya göre benzer düzenlemeler yer alsa da satıcıya satılan şeyin mülkiyetini isteme hakkı tanınmamıştır. Ancak bu hakkı satıcı, kanunun düzenlediği şekle uygun olarak yapılan ve özel sicile kaydedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin var olduğu durumlarda kullanabilir⁴³. Alıcı peşinatı ödemede temerrüde düşerse satıcı, yalnızca peşinatı isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Taksitlerden birinin ödenmemesi halinde ise satıcı, gecikmiş taksitin ödenmesini ve gecikme tazminatını talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir. Ayrıca taksitleri ödemede temerrüde düşen alıcıya karşı satıcıya, üçüncü bir seçimlik hak olarak muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının ödenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için TBK m. 259/2'de⁴⁴ düzenlenen şartların sağlanması gerekir⁴⁵.

f. Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Halinde Alıcının Seçimlik Hakları

Ayıptan sorumluluk, satılan malın satıcının belirttiği özellikleri taşımasından veya malın değerini, ondan beklenen faydayı azaltan veya ortadan kaldıran noksanlıklar bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır (TBK m.219). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), satılan ve teslim edilen malların kendisinden beklenen kullanım amacına uygun olmasını aramıştır⁴⁶.

Ayıptan sorumluluk hali TBK m. 219-231 hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre satıcı, alıcıya bildirdiği niteliklerin satılанда bulunmaması veya niteliği etkileyen niceliklere aykırı olan satılanın değerini, kullanım amacını azaltan veya

⁴² Altunkaya, a.g.e., s.336-337.

⁴³ Yavuz / Acar / Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.150.

⁴⁴ "Alıcı taksitleri ödemede temerrüde düşerse satıcı, muaccel olmuş taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi veya sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ya da en son taksiti ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Ancak, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, ödenmiş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönebilir."

⁴⁵ Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku*, 21. Baskı, (Beta Yayınları, 2013), s.238; Yavuz / Acar / Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.148.

⁴⁶ CISG m.35/2/a.

ortadan kaldıran ayıpların bulunması nedeniyle sorumlu olur. Satıcının ayıptan sorumluluğu, mülkiyeti alıcıya geçirme borcunun tamamlayıcısıdır ve malın ayıpsız olarak devredilmesine ilişkin borç ikinci sırada ve yan borçlardandır⁴⁷.

Satıcının ayıptan sorumlu olmasının koşulları gerçekleştiğinde alıcı da yasanın öngördüğü yükümlülükleri yerine getirdiğinde, TBK m. 227 hükmü gereğince alıcı, seçimlik haklarını satıcıya karşı kullanabilecektir⁴⁸. Ayıplı malı teslim alan alıcı, satış bedelinin indirilmesini satıcıdan talep edebileceği gibi sözleşmeden de dönebilir. Bunların yanında satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini ya da çok fazla masraf gerektirmediği durumlarda giderin satıcıya ait olması şartıyla satılanın onarılmasını da talep edebilir⁴⁹. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/2 ‘de de benzer düzenleme yapılmış, tüketiciye aynı seçimlik haklar tanınmıştır. Ayrıca alıcıya, seçimlik hakların yanında kullanılmak üzere veya ayrı olarak ayıplı malın teslim edilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini isteme hakkı da tanınmıştır.

TBK m.227/1 hükmüne göre alıcı, kendisine tanınan seçimlik haklardan sadece birini tercih edebilecektir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan alıcı, malın bir benzeri ile değiştirilmesini talep edemeyecek; ayıp oranında bedel indirimi talebinde bulunan alıcı aynı zamanda malın ücretsiz onarımını isteyemeyecektir. Ayıp oranında bedel indirimi talebini satıcının kabul etmesi durumunda ayıp oranı ve malın değerindeki azalmanın tespiti sorunu ortaya çıkacaktır. Malın bir benzeri ile değiştirilmesi veya malın onarılmasının tercih edilmesi, ayıp oranında bedel indirimine kıyasen daha az sorun oluşturacak niteliktedir⁵⁰.

Taraflar, seçim hakkına veya onun kullanılmasına sözleşmede yapacakları düzenlemelerle sınırlandırma getirebilir. Satıcının ayıptan sorumluluğundan doğan taleplerin sadece dava yoluyla ileri sürülebileceği veya bu taleplerin üçüncü kişiye geçeceği kararlaştırılabilir⁵¹. Kanun, bazı hallerde tarafların iradesi dışında seçimlik hakların kullanımında sınırlandırma getirmiştir. Dava açılması neticesinde hâkim, TBK

⁴⁷ **Yavuz / Acar / Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.68.

⁴⁸ **Deynekli**, Adnan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2, (2011): s.84 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208258> E.T.: 18.02.2020; **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., s.77.

⁴⁹ **Akıntürk / Karaman**, *Borçlar Hukuku*, s.244.

⁵⁰ **Uyanık**, *Ticari Anlaşmazlık Davalarında Maddi Zararın Hesaplanması*, s.586.

⁵¹ **Aral**, Fahrettin / **Ayrancı**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı (Yetkin Yayınları, 2018), s.140.

m.227/4 hükmünce mevcut şartların sözleşmeden dönmeyi haklı göstermediği durumlar için satılanın onarılmasına veya bedelin indirilmesine hükmedebilir⁵². Dolayısıyla hâkim, TMK m.4 hükmünce hakkaniyete uygun karar vererek tarafların menfaatini koruyacak, hakkın kötüye kullanılmasını önleyecektir.

1.2.1.2. Tüketici Hukukunda Seçimlik Hak

Mal ve hizmetlerin ayıplı olması nedeniyle tüketiciye tanınan seçimlik haklar TKHK ile TBK da benzer şekilde düzenlenmiştir. TKHK'nın 11'inci maddesi gereğince:

“ Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*
- b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*
- c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*

ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,

seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür⁵³. ”

“Ayıptan sorumluluk halinde alıcının seçimlik hakları⁵⁴” başlığı altında bahsedildiği üzere TBK'nın 227'inci maddesindeki düzenleme ile TKHK'nın hükümleri benzer niteliktedir⁵⁵.

Hizmetlerle ilgili olarak TKHK'nın 15'inci maddesinde, ilgili düzenlemelere paralel olarak tüketiciye hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim ve sözleşmeden dönme seçimlik hakları

⁵² Yargıtay “Hukuki işlem tarihi itibarıyla uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 202’nci maddesinin 2’nci fıkrasına (TBK m.227/4) göre “Hâkim, müşterinin mebli ret dâvası üzerine hal icabı bey’in feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir.” Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, araca su girişinin önlenmesi için ön camın sökülmesi, takılması ve izolasyonunun 1.000. TL’ye yapılabileceği ve ayıbın bu suretle giderilmesinin mümkün olduğu...” şeklinde karar vererek yerel mahkemenin satış bedelinin iadesine ilişkin kararını kaldırmıştır. Yargıtay 19. HD 30.09.2014 T. 2013/17668 E. 2014/14351 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 23.01.2020).

⁵³ Tüketicinin seçimlik hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özel**, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 5.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2019), s.126; **Kalkan**, Arif, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, 1.Baskı, (Adalet Yayınevi, 2018), s.202-203.

⁵⁴ Bkz. s.12.

⁵⁵ **Aslan**, İ.Yılmaz, *Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, (Ekin Yayınevi, 2015), s.168.

tanınmıştır. TBK da düzenlendiği halde TKHK ayrıca tüketicinin seçimlik haklarının düzenlenmesinin amacı, tüketiciye karşı yalnızca satıcıyı değil aynı zamanda tüketiciyle sözleşmeye dayanan bir ilişkisi olmayan üretici, ithalatçı ve bağlı kredi veren gibi kişileri de sorumlu tutmak yani ayıplı maldan sorumlu olacakların kapsamını genişleterek tüketiciyi korumaktır.

a. Hukuki Niteliği

TBK'nın 227'nci maddesi ile TKHK'nın 11 ve 15'inci maddelerinin ifade şekilleri birbirinden farklı değildir. Bu hükümlerde sayılan seçimlik haklar tümü ile kullanılabilir, tüketici bu hakları mahkemeye başvurmaksızın veya satıcının onayına bağlı olmaksızın kendi iradesi ile kullanabilir. Tüketici seçimlik hakkını tek yanlı irade açıklaması ile kullanır, hangi hakkı seçtiğini bir kez bildirir ve seçim hakkını kullandıktan sonra değiştiremez. Tüketicinin seçim hakkı, kullanmakla sona ererken yerine, tercih ettiği hak geçer. Bu özelliğiyle tüketicinin seçimlik hakkı yenilik doğuran bir haktır⁵⁶. BK'nın yürürlükte olduğu dönemde alıcının seçimlik hakkının hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmış, BK'nın 202/1'inci maddesinde yer alan “*dava eder*” ifadesine TBK'da seçimlik hakların düzenlendiği 227/1'inci maddede yer verilmemesi ile seçimlik hakkın yenilik doğuran bir hak olduğu ve tek taraflı irade açıklaması ile kullanılabileceği konusunda tereddüt kalmamıştır. TKHK kapsamında seçimlik hakkın hukuki niteliği tartışmalı değildir. Nitekim eski 4077 sayılı TKHK'da, seçimlik hakların talep hakkı olduğu ve tek taraflı irade açıklaması ile kullanılabileceği düzenlenirken 6502 sayılı TKHK'da benzer düzenlemeler yer almaktadır⁵⁷.

Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre alıcının seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğurucu; bedel indirimi ve malın tamirini isteme hakkı, değiştirici yenilik doğurucu; malın benzeri ile değiştirilmesini talep hakkı ise aynen ifade ısrar edildiğini gösteren yenilik doğurucu bir haktır⁵⁸. Aksi bir görüş, seçimlik hakların yenilik doğuran bir hak olmadığını, tarafların anlaşmalarıyla veya mahkemenin hükme bağlayacağı bir kararla gerçekleşeceğini kabul etmiştir⁵⁹. Diğer bir

⁵⁶ Aslan, *Tüketici Hukuku*, s.170.

⁵⁷ Çağlayan, Hasan Can, “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.0 S.7, (2016): s.367.

⁵⁸ Aslan, *Tüketici Hukuku*, s.170; Yavuz / Acar / Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.81.

⁵⁹ Aral /Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.137.

ifadeyle alıcı, seçimlik hakkını kullanırken seçilen yolun muhtevasına göre meydana gelecek hukuki değişiklik, satıcının muvafakatine veya mahkemenin edim ya da yenilik doğuran kararına bağlı kılınmıştır.

b. Sınırları

TBK'nın 227, 228 ve 230'uncu maddelerinde, TKHK'da yer almayan tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasını kısıtlayan düzenlemeler bulunmaktadır. Bu doğrultuda, TBK'nın m.227/4 hükmüne göre alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda hâkime, alıcının iradesini değiştirebilme yetkisi tanınmıştır. Sözleşmeden dönülmesini haklı gösteren bir sebebin bulunmaması halinde hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Hâkime alıcının seçimlik hakkını sınırlayan geniş takdir yetkisi verilmiştir ve bu yetkiyi hâkim, satılanın ayıplı olmasına rağmen alıcı için kullanılabilir olup olmamasına ve alıcının menfaati ile satıcının uğrayacağı zarar arasındaki ilintiye bakarak kullanacaktır⁶⁰. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bir kararında, alıcının malın değişimini talep etmesine rağmen değişim yerine semenden tenzilat yapıp yapılmayacağının tartışılması gerektiği, hâkimin bu konuda takdir yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir⁶¹.

Tüketicinin seçimlik haklarına sınırlama getiren düzenlemelerden biri de TBK'nın 227'nci maddesinin son fıkrasıdır. Bu hükme göre satılanın değerindeki noksanlık satış bedeline yakın ise alıcı seçimlik hak olarak sözleşmeden dönme veya satılanın bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilir, diğer seçimlik haklarını kullanamaz⁶². Bu düzenleme pratik düşünceden kaynaklanmaktadır. Satış bedeli indirimi ödenmiş olan bedele çok yakınsa malın tüketicinin elinde kalması, tüketiciye sözleşme

⁶⁰ **Aslan**, *Tüketici Hukuku*, s.172.

⁶¹ "... Öte yandan somut olayda ileri sürülen ayıbın aracın ön kaputu üzerinde meydana gelen boya çatlağından ibaret olduğu belirtilmektedir. Bu durumda söz konusu ayıbın imalat hatası mı, gizli veya açık ayıp mı olduğu irdelenip, bu ayıbın süresinde davalıya ihbar edilip edilmediği dosya içindeki bilgi ve belgeler incelenerek (servis formları) belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yönde hataya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Ayrıca, dava konusu aracın değişimine karar verildiğine göre herkes aldığı, aldığı şekilde iade etmekle mükelleftir. Aracın davacı elindeyken kaza yaptığı ve bu kaza nedeniyle değerinde eksilme olduğu kuşkusuzdur. Bu yönünde düşünülmemiş olması kabul şekliyle isabetsizdir. Diğer yandan araçtaki ayıbın aracın kullanım emniyetini tehlikeye sokmuyor ve kullanıcıyı mağdur etmiyorsa BK'nın 202/2. maddesi gereğince değişim yerine semenden tenzilat yapıp yapılmayacağının da karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."
Yargıtay 19. HD 11.02.2010 T. 2009/2490 E. 2010/1349 K.
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

⁶² **Kalkan**, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, s.249.

öncesi duruma göre kazanç sağlamış olacaktır. Satıcı, bedeli iade ettikten sonra ayıplı da olsa malının geri verilmesini isteyebilecektir⁶³.

Diğer bir sınırlama TBK'nın 227/3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme göre satıcı, malın ayıpsız bir benzerini alıcıya derhal vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilecektir⁶⁴. Ancak tüketici işlemlerinde bu hüküm uygulanamaz. TKHK 11/1 ve 15/1 hükmünce satıcı, tüketicinin tercih ettiği talebi yerine getirmekle yükümlüdür, dolayısıyla satıcı, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecek yetkisini tüketici işlemlerinde uygulayamayacaktır.

TBK'nın 228/2'nci maddesine göre satılan mal, alıcının herhangi bir fiili sebebiyle yok olmuşsa, alıcı malı üçüncü kişiye devretmişse veya malın biçimini değiştirmişse alıcı, sadece noksanlığı karşılayan değerın satış bedelinden indirilmesini satıcıdan isteyebilir. Birinci durumda yani alıcıya yüklenilebilen herhangi bir sebeple malın telef olması durumunda alıcı, sözleşmeden dönemez veya malın bir benzeri ile değiştirilmesini isteyemez. Alıcı, satın aldığı malı hasara ve ziyaa uğratması halinde veya ayıplı olan malı kullanmaya devam etmesi durumunda malın bir benzeri ile değiştirilmesini istemesi veya malı iade ederek malın bedelini talep etmesi hakkaniyete aykırı olacaktır⁶⁵.

c. Kullanılma Zamanı

TKHK'daki düzenlemelere göre ayıplı maldan sorumluluk ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir⁶⁶. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslimi tarihinden itibaren beş yıldır (TKHK m.12/1). Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmişse bu süre dikkate alınır. Ayıp ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresi yoktur. Yargıtay kararlarına göre ayıbın türü mahkemece belirlenmeli ve hile ile ayıbın gizlenmesinin söz konusu olup olmadığı mahkemece

⁶³ Aslan, *Tüketici Hukuku*, s.173.

⁶⁴ Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, s.248.

⁶⁵ Aslan, a.g.e., s.175.

⁶⁶ Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.133; Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, s.257.

araştırılmalıdır⁶⁷. Nitekim ayıbın açık veya gizli ayıp olması veya ayıbın hile ile gizlenip gizlenmediği zamanaşımı süreleri yönünden önemlidir.

Ayıplı hizmetten sorumluluk için de ayıplı maldan sorumluluk hükümlerine benzer zamanaşımı süreleri tayin edilmiştir. TBK'nın zamanaşımı süresi başlıklı 231'inci maddesi de TKHK hükümlerine paralel olarak düzenlenmiş, hemen hemen aynı ifadeler kullanılmıştır.

Zamanaşımı sürelerinin işlemeye başladığı an malın tüketiciye teslim edildiği veya hizmetin görüldüğü zamandır. Tüketicinin ayıbı öğrendiği anın zamanaşımı süresi açısından bir önemi yoktur, hatta ayıp zamanaşımı süresinden çok daha sonra ortaya çıksa bile durum aynıdır⁶⁸. Tüketici seçimlik haklarını kanunda düzenlenen sürede kullanmaz ise bir daha bu haklarını kullanamaz.

1.2.1.3. Miras Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Seçimlik Hak

a. Mirasta Denkleştirme

Türk Medeni Kanunu'nun mirasta denkleştirme başlığı altında düzenlenen hükümleri gereğince yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler⁶⁹.

TMK'nın 671'inci maddesinde “*Geri vermekle yükümlü olan mirasçı, dilerse aldığı aynen geri verir; dilerse payından fazla olsa bile değerini miras payına mahsup*

⁶⁷ Yargıtay 13. HD 06.12.2017 T. 2016/4730 E. 2017/12161 K. “...Dava, gizli ayıp nedeni ile sıfır km araç için ödenen bedelin davalılardan tahsili istemine ilişkindir. Davacı araçta gizli ayıp bulunduğunu, servise gittiğinde pasta cila yöntemi ile durumun gizlendiğini, gizli ayıbın ise dava öncesi ... 2. Tüketici Mahkemesi 2014/8 D.ış sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporu ile tespit edildiğini ileri sürmektedir. Davalılardan... 'nın savunmasında zamanaşımı definde bulunduğu, diğer davalının ise bu yönde bir savunması olmaksızın davanın reddini dilediği anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar davanın her iki davalı yönünden zamanaşımından reddine karar verilmiş ise de davalılardan ... Pazarlama Aş'nin zamanaşımı definde bulunmadığı, diğer davalı ile aralarında var olan ihtiyari dava arkadaşlığında zamanaşımı definde bulunmayan davalının bundan yararlanamayacağı gözetilmemiştir. Bu husus bozma nedeni olmakla birlikte önemle belirtmek gerekir ki, 6502 Sayılı Kanun Hükümleri dikkate alındığında, ayıbın türünün belirlenmesi bu kapsamda hile ile ayıbın gizlenmesinin söz konusu olup olmadığı hususunda inceleme yapılmaksızın ve rapor aldirılmaksızın da karar verilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca mahkemece ağır kusur halinde zamanaşımının işlemeyeceği konusunda anılı Yasanın 16. maddesi hükmünün de dikkate alınarak yukarıda zikredilen hususlar kapsamında hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ve yanlış gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 23.01.2020).

⁶⁸ Aslan, *Tüketici Hukuku*, s.178.

⁶⁹ TMK m.669.

ettirir. Mirasbırakanın bu kurala aykırı tasarrufları ve mirasçılarının tenkise ilişkin hakları saklıdır.” hükmü düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre davanın ispatlanması durumunda iade borçlusu olduğuna mahkemece karar verilen davalı yasal mirasçı, seçimlik hakkını kullanarak ya aldığını aynen geri verir ve diğer mirasçılar gibi mirasın taksimine katılır (aynen denkleştirme), ya da aldığını saklar ve payından fazla olsa bile değerini miras payına mahsup ettirir (mahsuben denkleştirme)⁷⁰. Seçim hakkı, iade yükümlüsü olan mirasçıya aittir, mirasçı iki yoldan birini tercih edebilir⁷¹. Ancak iade usulünün mirasbırakan tarafından belirlenmesi halinde iade ile yükümlü yasal mirasçının seçimlik hakkı yoktur, mirasbırakanın belirlediği usul uygulanır⁷².

b. Mirastan Feragat Durumunda Tenkis ve Geri Verme

Mirasbırakanın dilediği gibi tereke üzerinde tasarruf edebilme yolunu aşmak ve mirasçılarının saklı payına yapılan tecavüzleri önlemek için sağlararası ve ölüme bağlı tasarrufların tenkisi mümkündür. TMK 573’üncü maddesinde, mirastan feragat eden mirasçı lehine yapılmış olan kazandırmaların tenkisi konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre miras payından belli bir bedel karşılığında feragat eden mirasçıya, mirasbırakan, sağlığında terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşan edimlerde bulunmuşsa diğer mirasçılar bunun tenkisini isteyebilirler.

Tenkise tabi olan mirastan feragat edenin saklı payını aşan miktardır. TMK m.574’de mirastan feragat edene, tenkis sebebiyle terekeye bir malı veya diğer bir değeri geri vermekle yükümlü olması durumunda seçimlik hak tanınmıştır. Mirastan feragat eden, tenkise tâbi değeri geri verebileceği gibi almış olduklarının tamamını terekeye geri vererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya da katılabilir⁷³.

c. Ölüme Bağlı Tasarruf Çeşitlerinden Belirli Mal Bırakma

Miras hukukunda seçimlik hak kavramının karşımıza çıktığı düzenlemelerden bir diğeri de belirli mal vasiyetinin tenkisini konu edinen TMK m.517 hükmüdür. Bu

⁷⁰ İmre, Zahit / Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, 11. Baskı (Der Yayınları, 2015), s.531.

⁷¹ Eren, Fikret / Aktürk, İpek Yücer, *Türk Miras Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), s.609.

⁷² Tekdoğan, Aydın, *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*, 1.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.89-90.

⁷³ Eren / Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, s.300; Tekdoğan, a.g.e., s.222; Antalya, Osman Gökhan / Sağlam, İpek, *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku*, C.3, 4.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2019), s.358.

düzenlemeye göre mirasbırakan, bir kişiyi mirasçı olarak tayin etmeksizin ona belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilecektir. Mirasbırakan vasiyetnamenin bir çeşidi olan belirli mal vasiyeti ile mirasçı olmayan birine belirli bir mal veya hakkı bırakabilir.

Mirasçı olamayan vasiyet alacaklısı tereke üzerinde tam anlamıyla bir hak sahibi değildir ancak malı isteme hakkı olarak kendisine şahsi hak tanınmıştır. Belirli mal vasiyeti ile bırakılan mal bölünebilir ise tenkisi basittir ve saklı payı ihlal edilen kısım tespit edilir ve ödettirilir. Ancak mal bölünemiyorsa TMK'nın 564'üncü maddesi gereğince vasiyet alacaklısı, tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini veya tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir⁷⁴. Bu konuda vasiyet alacaklısına seçimlik hak tanınmıştır. Örneğin; mirasbırakanın bir çocuğu vardır ve mirasbırakan belirli mal vasiyeti ile 10.000 TL değerindeki evi davalıya bırakmıştır. Ayrıca 5.000 TL de bankada parası vardır. Bu durumda yasal mirasçı olan çocuğun saklı payı 7.500 TL'dir ve bankadaki parayı almasına rağmen 2.500 TL daha alacağı vardır. Davalı vasiyet alacaklısı, seçimlik haklarını kullanarak ya 2.500 TL'yi terekeye verir evi alır ya da evi yasal mirasçıya vererek 7.500 TL'yi talep edebilir⁷⁵.

1.2.1.4. Medeni Usul Hukukunda Seçimlik Hak Düzenlemeleri

a. Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hak

HMK'nın 125'inci maddesinde davanın açılmasından sonra davacı veya davalının dava konusunu, üçüncü kişiye devredebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

“Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

⁷⁴ Eren / Aktürk, a.g.e., s.384-384; Antalya / Sağlam, Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku, s.350.

⁷⁵ Tekdoğan, Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları, s.326-327.

Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder."⁷⁶

Davanın el değiştirmesi neticesinde doğan seçimlik haklar karşı tarafa aittir. Diğer bir ifadeyle el değiştiren tasarruf sahibinin davada seçimlik hakkı yoktur. Kanun hükmüne göre davacı, derdest davada davalının dava konusunu üçüncü kişiye devretmesi nedeniyle isterse davayı tek taraflı olarak takip etmeyerek davayı müracaata bırakabilir isterse davayı devralan süjeye karşı davasını devam ettirebilir. Davayı devreden süjeye karşı davanın devam ettirilmesi mümkün değildir, nitekim devreden süjenin hukuki varlığı sona ermiştir. Ancak yasa hükmü gereğince davacı, devreden taraf hakkında davasını tazminat davasına dönüştürebilir⁷⁷.

HMK'nın 125'inci maddesindeki düzenleme, dava devam ederken resen mahkemece davacıya anımsatılmalı ve mahkeme, davacıya süre vererek davacının seçim yapmasını sağlamalıdır⁷⁸. Bu düzenleme, mahkemece göz önüne alınması gereken bir usul kuralıdır, davacının seçimlik haklarını kullanmasına imkân tanınmadan işin esasına girilmesi, Yargıtay'a göre bozmayı gerektiren bir durumdur⁷⁹.

⁷⁶ Dava konusunun devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar Ayyaz**, Sema / **Hanağası**, Emel, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2019), s.514 vd.; **Pekcanitez**, Hakan / **Özekes**, Muhammet / **Akkan**, Mine / **Korkmaz**, Hülya Taş, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, 15. Baskı (On İki Levha Yayıncılık, 2017), s.1552; **Kuru**, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Yetkin Yayınları, 2019), s.409 vd.; **Görgün**, Şanal / **Börü**, Levent / **Toraman**, Barış / **Kodakoğlu**, Mehmet, *Medeni Usul Hukuku*, 8. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2019), s.439 vd.; **Tanrıver**, Süha, *Medeni Usul Hukuku*, C.1, 2. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), s.754; **Atalı**, Murat / **Ermenek**, İbrahim / **Erdoğan**, Ersin, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2019), s.450 vd.

⁷⁷ **Görgün** / **Börü** / **Toraman** / **Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.444; **Arslan** / **Yılmaz** / **Taşpınar Ayyaz** / **Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.516; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.758.

⁷⁸ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.755; **Arslan** / **Yılmaz** / **Taşpınar Ayyaz** / **Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.515.

⁷⁹ "...dosyadaki mevcut kayıtlar incelendiğinde, mahkemece kabul kararı kapsamına alınan taşınmazlardan 273 ada 2 ve 280 ada 22 numaralı parsellerin dava açıldıktan sonra 28.05.2009 ve 29.05.2009 tarihlerinde davalı tarafından dava dışı üçüncü kişilere satıldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun(HMK) 125/1. maddesi " Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür." hükmünü içermektedir. Anılan düzenleme, kendiliğinden (re 'sen) gözetilmesi zorunlu bir usul kuralı olup, mahkemece davacı tarafa seçimlik hakkı hatırlatılarak davayı ne şekilde sürdüreceği sorulmalı ve sonucuna göre işlem yapılmalıdır. Hal böyle olunca, 6100 sayılı HMK'nın 125/1. maddesi gözetilerek gerekli usuli işlemlerin yerine getirilmesi, ondan sonra işin esası hakkında karar verilebilmesi için hüküm bozulmalıdır." Yargıtay

Davacı, seçimlik haklarından birini kullanmadığı takdirde el değiştirme süjesinin (yerine geçen davalı) seçimlik hakkı olmadığı için dava işleminden kaldırılmış olur. Davacı, seçimlik haklarından birini kullanarak devralana karşı devasını devam ettirmesi durumunda devam eden dava yeni bir dava değildir, eski davaya kaldığı yerden devam edilir⁸⁰.

b. Mahkemenin Yetkisinde Davacının Seçimlik Hakkı

Mahkemenin belli bir coğrafya ile sınırlandırılan yargı yetkisine o mahkemenin yargı çevresi denir⁸¹. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 7'nci maddesine göre "*Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.*" Anayasanın 142'nci maddesine göre mahkemelerin yetkisi kanunla düzenlenir. Hukuk mahkemelerinin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere HMK hükümlerine tabidir (HMK m.5).

Yetki kuralları, adli yargı alanında açılacak bir davaya hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını düzenler⁸². Yetki kuralları HMK (m.5-19)'da ve diğer kanunlarda tarafların durumu, dava konusu şeyin niteliği veya bulunduğu yer esas alınarak düzenlenmiştir⁸³. Mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar, bütün davalar için uygulanan genel yetki kuralı ve bazı davalar için uygulanan özel yetki kuralları olarak iki şekilde düzenlenmiştir⁸⁴. Genel yetkili mahkeme, dava açıldığı tarihte davalı gerçek kişinin yerleşim yeri (ikametgâh) mahkemesidir (HMK m.6). Yerleşim yeri TMK hükümlerine

1. HD 12.09.2017 T. 2014/22171 E. 2017/4194 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T. 24.03.2019).

⁸⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.516.

⁸¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, a.g.e., s.209; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.61; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 24. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s.129; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.154.

⁸² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, a.g.e., s.209; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.167-168; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.60; Soylu, Furkan, "Medeni Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, (2017): s.453, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/387032> (E.T.: 09.01.2020).

⁸³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, a.g.e., s.170; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.154.

⁸⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.130; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.61.

göre belirlenir⁸⁵. Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkeme, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar için genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. (HMK m.9/1) Davalı birden fazla ise davalıların birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir; kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmiş ise dava, bu yerde açılmalıdır (HMK m.7/1-2).

HMK’da bazı davalar için genel yetkili mahkemenin yanında tarafların veya dava konusunun nitelikleri esas alınarak başka yer mahkemeleri (özel yetkili mahkemeler) de yetkili kılınmıştır⁸⁶. Buna özel yetki kuralları denir. Kural olarak özel yetki, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, genel yetki kesin olmayan özel yetkinin yanında varlığını sürdürür⁸⁷. Dolayısıyla davacı davasını genel veya özel yetkili mahkemede açmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir⁸⁸. Örneğin, memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, bulundukları yer mahkemesi (HMK m.8); sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi (HMK m.10); şubenin

⁸⁵ “Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.” (TMK m.19/1).

⁸⁶ **Atalı / Ermenek / Erdoğan, Medeni Usul Hukuku**, s.179; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku**, s.159; **Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s.62; **Albayrak, Hakan / Mavzer, Tahsin, “Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.27, S.2, (2019): s.282, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/783720> (E.T.: 09.01.2020).

⁸⁷ **Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s.62; Özel yetki kuralları kesin ve kesin olmayan yetki kuralı niteliğinde olabilir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri konularda kanun koyucu mahkemenin yetkisini kesin ve emredici olarak düzenlemiştir. Bu durumda, davacı, kanunda öngörülen yetkili mahkeme dışında başka bir mahkemede dava açamaz. Aksi takdirde dava şartı eksikliği nedeniyle dava usulden reddedilir. Kesin yetki kuralları istisnaidir, asıl olan kesin olmayan yetki kurallarıdır. Bir yetki kuralının kesin yetki kuralı olup olmadığı kanunun lafzından anlaşılır. Kanunda yalnızca hükümde belirtilen yer veya yerlerde davanın açılması zorunlu kılınmış ise kesin yetki kuralından söz edilecektir. Örneğin, HMK m.12/1, “Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s.136; **Soylu, “Medenî Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme”**, s.456-457.

⁸⁸ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku**, s.216; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku**, s.159; “Davalının ikametgâhı mahkemesinin yanında, başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Öğretide ve uygulamada özel yetki kuralları olarak adlandırılan ve bazı dava çeşitleri için kabul edilen bu istisnai nitelikteki yetki kuralları, ilke olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Böylece, kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralları, genel mahkemenin (m.9) yetkisini kaldırmadığından, eş söyleyişle onunla birlikte uygulandığından, davacı davasını genel veya özel yetkili mahkemede açmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir. Zira özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, onun yanında varlığını sürdürür; dolayısıyla dava veya icra takibi, davacının/alacaklının seçimine göre, hem genel ve hem de özel yetkili icra dairesinde veya mahkemede açılabilir.”

YHGK 19.03.2014 T. 2013/630 E., 2014/332 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> E.T.: 09.01.2020).

işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi (HMK m.14); haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m.16) genel yetkili mahkemenin yanında davacının seçimine göre davasını açabileceği alternatif özel yetkili mahkemelerdir. Davacı isterse genel yetki kuralına göre davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği gibi kesin olmayan (seçimlik) özel yetki kuralına göre de yetkili mahkemeyi belirleyebilir⁸⁹. Genel yetki kuralı ve davacının seçimine göre özel yetki kuralı kamu düzenine ilişkin değildir. Dolayısıyla mahkemece resen dikkate alınmaz; ancak davalı ilk itiraz olarak ileri sürebilir⁹⁰.

1.2.2. Seçimlik Borç

1.2.2.1. Yasal Düzenleme ve Gerekçesi

Borçlar hukukunda borçların ifası başlığı altında yer alan seçimlik borç kavramı, BK'nın 71'inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Borç birden ziyade şeylerin yapılmasını veya verilmesini şamil olupta borçlu bunlardan yalnız biriyle mükellef tutulabilirse işin mahiyetinden hilafı anlaşılmadıkça intihap, borçluya aittir.”

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nın 87'nci maddesinde BK'daki düzenleme ile benzer bir düzenleme öngörülmüş, kanun metninden çıkan anlam korunarak dilde sadeleştirme yapılmıştır. TBK m.87'de:

“Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

TBK m.87'nin gerekçesine⁹¹ baktığımızda TBK m.87 hükmü, BK'nın 71'inci maddesini tam anlamıyla karşılamaktadır. Dolayısıyla kanun metninde yapılan

⁸⁹ Pekcanitez, Hakan / Özkes, Muhammet / Akkan, Mine / Korkmaz, Hülya Taş, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.1, 15. Baskı, (On İki Levha Yayıncılık, 2017), s.279; Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.136.

⁹⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.234; Atalı / Ermenek / Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, s.193; Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi 2019), s.49.

⁹¹ “818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesini karşılamaktadır. Tasarının tek fıkradan oluşan 86 ncı maddesinde, seçimlik borç düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “4. Birden ziyade şeylere taallük eden borç” şeklindeki ibare, Tasarıda “4. Seçimlik borç” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 71 inci maddesinde kullanılan “Borç birden

arılaştırma dışında, maddede BK'daki düzenlemeye göre bir hüküm değişikliği öngörülmemiştir.

1.2.2.2. Kavramı

TBK m.87'ye göre borcun konusunu oluşturan birden fazla edimin biri (veya birkaçı) seçilip ifa edilecekse seçimlik borç söz konusu olur⁹². Seçimlik borçta en az iki edim borcun konusunu teşkil etmektedir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde belirli bir bedel karşılığında S'nin A'ya dilerse bilgisayarını dilerse saatini vermeyi borçlanması, borcun konusunun birden fazla olduğunu, S ile A arasında seçimlik borç ilişkisinin olduğunu göstermektedir. Burada S, A'ya bilgisayarını veya saatini vererek borçtan kurtulur. Seçimlik borç, edimin konusuna, ifa zamanına veya ifa yerine ilişkin olarak kararlaştırılabilir⁹³. Diğer bir ifadeyle edimlerdeki farklılık, edimin konusunda olabileceği gibi yerine getirilme tarzında da olabilir. Örneğin, sözleşmeye göre malın İzmir veya Antalya'da alıcıya teslim edilmesi veya ifa tarihinin 1 Ocak veya 1 Şubat olarak tayin edilmesinde durum böyledir⁹⁴.

TBK m. 87 (BK m. 71) hükmüne göre aksi kararlaştırılmadıkça seçim hakkı borçluya aittir ancak seçim hakkı alacaklı veya üçüncü kişiye tanınabilir⁹⁵. Örneğin, restoranda tabldot listesinden istediği yemekleri seçmek, alacaklı olan müşteriye aittir. Bir arkadaşımıza hediye almak için gittiğimiz dükkânda tablo ve duvar saati arasında kaldığımızda, satıcı “Her iki ürünü de 100'er TL'den size satabilirim; isterseniz arkadaşınızın ihtiyacına göre düşünün öyle karar verin ve gelip birini satın alın.” dediğinde ve bizim de bunu kabul etmemiz halinde satıcı ile aramızda seçimlik borç

ziyade şeylerin yapılmasını veya verilmesini şâmil olup da...” şeklindeki ibare, Tasarıda “Seçimlik borçlarda” şeklinde; “işin mahiyetinden hilâfi anlaşılmadıkça” şeklindeki ibare de “hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça” şeklinde ifade edilmiştir. Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.” <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf> s.60, (E.T.: 28.01.2020).

⁹² **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.9; **Eren**, a.g.e., s.1082; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Arpacı**, Abdülkadir / **Serozan**, Rona, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme*, C.3 (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), s.74; **Nomer**, Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), s.206; **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.60.

⁹³ **Antalya**, Osman Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.5/1,1, 2.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2019), s.111.

⁹⁴ **Eren**, a.g.e., s.1083.

⁹⁵ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2 s.1088.

ilişkisi kurulmuş olur⁹⁶. Bu durumda seçim hakkı alacaklı olarak bize tanınmıştır. Yine eşya çekini kullanan senedin hamili, istediği eşyayı seçme hakkına sahiptir.

Seçimlik borç, şarta bağlı borç kavramından farklıdır. Şarta bağlı borçlarda, tarafların ileride gerçekleşip gerçekleşmemesine sonuç bağladıkları belirsiz olaylar söz konusudur. Şarta bağlı borçlardan geciktirici şarta bağlı borçta⁹⁷ belirsizlik, şarta bağlı olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasındadır. Olayın gerçekleşmesi ile borç doğacaktır. Örneğin, A, B'ye üniversiteyi dört yılda bitirmesi halinde X model araba bağışlama sözü vermişse bu durumda geciktirici şarta bağlı sözleşmeden bahsedilir⁹⁸. Bağışlama sözleşmesinin sonuç doğurması, olayın gerçekleşmesine yani B'nin üniversiteyi dört yılda bitirmesine bağlıdır. Ancak seçimlik borçlarda belirsizlik, borç ilişkisinin kurulup kurulmadığı noktasında değil borçlanılan edimlerden hangisinin ifa edileceği noktasındadır⁹⁹.

Seçimlik borç ile edimi değiştirme yetkisi (yedek edim yetkisi¹⁰⁰) sıklıkla karıştırılmaktadır. Edimi değiştirme yetkisinde borcun konusu bir edimdir ve borcun ifasında bu edimin yerine başka bir edimin geçirilmesi imkânı tanınır. Seçimlik borçlarda edimlerden biri imkânsızlaşınca diğeri veya diğerleri ifanın konusunu oluşturabilirken edimi değiştirme yetkisinde edim imkânsızlaştığı takdirde borç sona erer¹⁰¹.

1.2.2.3. Konusu

Seçimlik borçlar, edim yükümü içeren borçlardandır. Dolayısıyla özen borcu ve davranış borcu, seçimlik borcun konusunu oluşturamaz. Edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır diğeri bir ifadeyle borcun konusudur. Edimin konusu, bir şey vermek, bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklinde ortaya çıkar¹⁰².

⁹⁶ **Yüce**, Melek Bilgin, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Yaşar University*, C.8, Özel Sayı, (2013): s.3204.

⁹⁷ TBK m. 170 “Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.”

⁹⁸ **Eren**, a.g.e. s.1312.

⁹⁹ **Eren**, a.g.e. s.1082.

¹⁰⁰ Bkz. s.36.

¹⁰¹ **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.283.

¹⁰² **Hatemi**, Hüseyin / **Gökyayla**, K. Emre, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s.225; **Akıntürk / Karaman**, *Borçlar Hukuku*, s.9-10; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.4

Örneğin, kira konusu malın kiracıya teslim edilmesi verme; evin boyanması yapma; rekabet etmeme veya belirli saatlerde gitar çalmama ise yapmama edimini teşkil eder.

Seçimlik borçlarda borcun konusunu birden fazla edim oluştururken ifanın konusunu ise bu edimlerden yalnız biri veya birkaçı oluşturmaktadır¹⁰³. Borç, en başta birden çok edim teşkil edecek şekilde mevcuttur ancak yerine getirilecek edim belli değildir. Seçim hakkını kullanan kişinin seçtiği edim, borcun konusunu oluşturur; diğer edimler ise ortadan kalkar¹⁰⁴.

Seçimlik borçlar, parça borcu (sergilenen şu tablo veya kolumdaki saat) veya çeşit=cins borcu (iki kilo buğday veya beş kilo arpa, 100 TL) olabilir. Seçimlik borçta edimlerden biri parça borcunun diğeri çeşit borcunun konusunu oluşturabileceği gibi edimlerin tamamı, parça borcunun veya çeşit borcunun konusunu oluşturabilir¹⁰⁵. Örneğin, site içerisinde X numaralı daire veya son model Y marka otomobilin borçlanılmış olması durumunda, edimlerden biri parça borcunun diğeri çeşit borcunun konusunu oluştururken X plakalı aracın veya site içerisindeki Y numaralı dairenin borçlanılmış olması durumunda ise her iki edim de parça borcunun konusunu oluşturur. Ayrıca seçimlik borcu oluşturan edimler, eşit değerde olabileceği gibi farklı değerde de olabilir¹⁰⁶. Örneğin, 1000 TL değerindeki kol saati veya cep telefonu ile değeri birbirinden farklı olan Sarıkız isimli ineğin veya Kırat isimli atın seçimlik borcun konusunu oluşturması mümkündür.

1.2.2.4. Hukuki Niteliği

Seçimlik borcun hukuki niteliği öğretide tartışılmış şarta bağlı borç kavramı çerçevesinde bozucu askı teorisi ve geciktirici askı teorisi ortaya atılmıştır. Bozucu askı teorisine göre seçimlik borçta başlangıçtan itibaren tüm edimler borçlanılmakta ancak borç seçim hakkı kullanıldıktan sonra içerik olarak sınırlandırılmaktadır. Geciktirici askı teorisinde borç, baştan itibaren içi boş bir edimi içermekte ancak seçim hakkının kullanılmasıyla ilk defa somut olarak ortaya çıkmaktadır. Günümüzde bu iki görüş de ikna edici bulunmamaktadır. Modern hukukta kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre seçimlik borçta başlangıçtan itibaren birden fazla alternatif şeye ilişkin seçme

¹⁰³ Oğuzman / Öz, a.g.e., s.9-10.

¹⁰⁴ Eren, a.g.e. s.117.

¹⁰⁵ Eren, a.g.e. s.1083.

¹⁰⁶ Eren, a.g.e. s.1083.

hakkı bulunmaktadır. Başlangıçta birden fazla olan fakat asıl ifası gereken açısından belirsiz olan edim, seçim hakkının yetkili kişi tarafından kullanılması ile belirgin hale gelmekte ve seçilen edim borcun tek edimi olarak ortaya çıkarılmaktadır¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle edim nispi olarak belirsizdir, seçim hakkı tarafların bağlanma iradelerine dayanan bir sonuçtur. Buna göre alacaklının bir tek talep hakkı vardır ve bu hak değişik seçimlik edimlerden yalnız birinin ifasını talep etmektir. Her bir edim niteliği gereği ifa ile borcu sona erdirebilmektedir¹⁰⁸.

1.2.2.5. Seçimlik Borcun Meydana Gelmesi

Seçimlik borç ilişkisi genellikle sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Taraflar seçimlik borcu, sözleşme yapılırken emin olmadıkları, belirleyemedikleri, tereddüt ettikleri menfaatlerinin ileride birtakım maddi, hukuki ve fiili olgulara göre somutlaştırmak istediği hallerde kararlaştırmaktadırlar. Örneğin, S ile maliki olduğu telefonu veya saati satın almak isteyen A arasında yapılan satış sözleşmesinde, seçim hakkı kendisine bırakılan taraf kendi düşüncesi, beklentisi, hukuki ve ekonomik menfaatine göre seçimlik borç ilişkisi meydana getirilebilecektir. Sözleşme yapıldığı sırada asıl borç konusunun hangi edim olduğu belirsizdir, iki veya daha fazla edim söz konusudur. Edimin içeriği belirlenebilir nitelikte olmalı, taraflar sözleşmenin kurulduğu ana kadar seçimlik borcun konusunu oluşturan edimleri belirlemelidir¹⁰⁹. Seçim hakkını elinde bulunduran tarafın kendi beklentisi ve menfaati doğrultusunda karar vererek seçtiği edim, ifanın konusunu oluşturacaktır.

Seçimlik borç ilişkisi sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi kanaatimizce ölüme bağlı tasarruftan, mahkeme kararından veya yasal düzenlemeden de kaynaklanabilir. Örneğin, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetname ile duvardaki saati veya masanın üstündeki vazoyu vasiyet borçlusuna bırakabilir ve vasiyet borçlusu bu iki edimden birini seçebilir. Seçimlik borç kanundan da doğabilir. Örneğin, TBK m.543 hükmünde komisyoncuya malın alıcısı veya satıcısı olma imkânı verilmesi seçimlik borcun söz konusu olduğunu göstermektedir. Haksız fiilden kaynaklanan zararlarda

¹⁰⁷Şengül, Mehmet, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, *EÜHFD*, C.15, S.3-4, (2011): s.210.

¹⁰⁸Seliçi, Özer, “Seçimlik Borçların İfası”, *İÜHFM*, C.34, S.1-4 (1968): s.376.

¹⁰⁹Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.210-211.

tazminatın irat şeklinde veya bir defada ödenmesini öngören TBK m. 51 hükmü gereğince seçimlik borcun hâkim kararıyla meydana gelmesi de mümkündür¹¹⁰.

1.2.2.6. Seçimlik Borcun İfası

a. Seçim Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması

Seçimlik borçlarda seçim hakkı tek taraflı, varması gerekli irade beyanıyla kullanılır¹¹¹. Seçim hakkının kullanılması ile mevcut hukuki durum değişmektedir, dolayısıyla seçim hakkı, yenilik doğuran hakkın¹¹² bir türü olan değiştirici yenilik doğuran bir haktır¹¹³. Bu hak, sahibince kullanıldığında mevcut olan hukuki ilişki varlığını sürdürür ancak hukuki durumda bir değişiklik meydana gelir¹¹⁴. Örneğin,

¹¹⁰ Sengül, a.g.e., s.211.

¹¹¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.610.

¹¹² Yenilik doğuran haklar (inşai hak), hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması ile bir hukuki ilişki veya işlemin kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlayan haklardır. Hakkın kullanılması ile yeni bir hukukî durum oluşur, değişir veya ortadan kalkar. Yenilik doğuran haklar, kullanılmakla tükenen haklardır ve kullanılmalarından sonra bu hakkın kullanılmasına ilişkin işlemin geri alınması mümkün değildir. Alım (iştiara), önalım (şufa), geri alım (vefa) hakkı ile TBK m. 3 vd. hükümleri uyarınca sözleşmenin kabulü, kurucu yenilik doğuran; satın alınan malın ayıplı çıkması halinde tüketiciye tanınan satış bedelinden indirim hakkı, seçimlik borçlarda seçim hakkı, TBK m. 125 hükmü gereğince temerrüt halinde alacaklının borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini borçluya bildirerek müspet zararı isteme hakkı değiştirici; TBK m. 39 hükmü gereğince irade bozukluğu hallerinde iptal ve temerrüt halinde sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özmen**, Saba / **Ürem**, Müge, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, *İstanbul Barosu Dergisi* C.90, S.3, (2016): s.193-194 <https://www.jurix.com.tr/article/16168> (E.T.: 10.01.2020); yenilik doğurucu hak yerine inşai hak kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda bkz. **Gönensay**, Samim, *Borçlar Hukuku*, C.1 (İstanbul: Akgün Matbaası, 1948), s.13; **Önen**, Ergun, *İnşai Dava*, S.1, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1981), s.6; “İşe başlatılma talebi inşai bir hak olup mirasçılar tarafından kullanılması mümkün değildir.” YHGK T. 16.9.2015 T. 2013/22-2309 E., 2015/1761 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 24.01.2020); “Bilindiği üzere; bir kimsenin tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki ilişki meydana getirebildiği hallerde kurucu (inşai-yenilik doğurucu) hakların varlığından söz edilir. Kural olarak inşai hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukuki sonuç doğar. Ancak bazı inşai haklarda hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukuki sonuç kendiliğinden doğmaz. Bu inşai hakların mutlaka mahkeme aracılığı ile kullanılması gerekir. Mahkeme inşai davanın kabulüne karar verirse bu karar inşai niteliktedir. Çünkü bu kabul kararı ile yeni bir hukuki durum yaratılır. Bu durumda açılan davaya inşai dava denilebilir ve bu inşai hakkına dayanarak mahkemeden bir hukuki durumun değiştirilmesine veya kaldırılmasına veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasına karar verilmesini ister. İnşai davaların kabulü halinde verilen inşai kararlar kural olarak geleceğe etkilidir.” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 21.10.2014 T. 2013/13788 E., 2014/16102 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 10.01.2020).

¹¹³ **Eren**, a.g.e. s.1084; **Hatemi / Gökyayla**, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*, s.232 ; **Nomer**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; s.207; **Saymen**, Ferit H. / **Elbir**, Halid K., *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler*, C.2 (İstanbul: Hak Kitabevi, 1958), s.606; Seçimlik borçta seçim hakkının kurucu yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğu aksi görüş için bkz. **Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.114; **Yüce**, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi” s.3205.

¹¹⁴ **Buz**, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Yetkin Yayınları, 2005), s.192-193; **Akıntürk / Karaman**, *Medeni Hukuk*, s.39.

tüketici sözleşmesinde malın ayıplı olması halinde tüketicinin onu bir benzeri ile değiştirilmesini veya satış bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Yine, yarışmayı kazanan bir kişiye beyaz eşya veya mobilya takımı verileceğinin taahhüt edildiği bir durumda, yarışmayı kazanan kişinin seçim hakkını kullanması halinde mevcut hukuki durumda bir değişiklik meydana gelecektir. Nitekim seçim hakkının kullanılmasından önce hangi edimin ifa edileceği belirsiz iken, hakkın kullanımı ile ifa konusu edim belirli hale gelmektedir¹¹⁵.

Seçim hakkının kullanılması ile borcun konusu tek bir edim halinde kesin olarak belli olur. Seçim hakkı kullanıldığı zaman geri alınması veya değiştirilmesi kural olarak mümkün değildir ve diğer taraf da seçilen edim dışındaki edimlerin ifasını talep edemez¹¹⁶. Seçim hakkı kullanılmakla sona erer, bunun değiştirilmesi ancak karşı tarafın muvafakatini içeren değiştirme sözleşmesinin yapılması ile mümkündür¹¹⁷.

TBK m.87 hükmünce seçimlik borçlarda işin özelliğinden anlaşılmadıkça veya aksi kararlaştırılmadıkça edimlerden birinin seçimi borçluya aittir¹¹⁸. TBK m.87 hükmü tamamlayıcı hukuk kuralıdır ve seçim hakkının alacaklıya veya üçüncü kişiye kesin olarak tanınmadığı hallerde uygulama imkânı bulacaktır. Uygulamada seçim hakkının alacaklıya bırakıldığı da görülmektedir. Sözleşme yapıldığı sırada alacaklı lehine kararlaştırılan birden fazla edim, alacaklının ileride ortaya çıkabilecek menfaatine uygun olarak seçimlik borç haline getirilmektedir. Aynı zamanda değişik saiklerle özellikle borçluya ödeme kolaylığının sağlanması açısından sözleşmede, seçim hakkının açıkça borçluya ait olduğu kararlaştırılabilmektedir. Böyle bir anlaşma olmasa dahi TBK m. 87 hükmü gereğince seçim hakkı zaten borçluya ait olacaktır¹¹⁹. Seçim hakkının kime ait olacağı anlaşılmıyorsa alacaklı seçim hakkının kendisine ait olduğunu ispatlayamadıkça seçim hakkı borçluya aittir. Seçim hakkının alacaklı ya da borçluda olduğu durumlarda seçim hakkı sahibi bu hakkını kullanmadan ölürse seçim hakkı ölenin mirasçılara geçer.

¹¹⁵ Oğuzman / Barlas, *Medeni Hukuk*, s.163.

¹¹⁶ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.227.

¹¹⁷ Eren, a.g.e. s.1084.

¹¹⁸ Bkz. İsviçre (OR Art. 72) ve Alman hukukunda (BGB- Bürgerliches Gesetzbuch 262) da benzer düzenlemeler mevcuttur.

¹¹⁹ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.223.

Ancak seçim hakkı sahibi üçüncü kişi ise ölümü halinde mirasçılara seçim hakkı geçmez¹²⁰.

Seçim hakkı sahibi alacaklı veya borçlu, birden fazla kişiden oluşuyorsa seçim hakkının nasıl kullanılacağı sözleşme ile kararlaştırılabilir. Sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme yoksa seçime ilişkin irade açıklaması, seçim hakkı sahiplerinin tamamının katılımıyla sağlanmalıdır. Üçüncü kişinin menfaatinin önemli olduğu durumlarda taraflar seçim hakkını üçüncü kişiye bırakabilir. Örneğin, yüklenici ve malzeme temin eden kişiler arasında yapılan sözleşmede çocuk odasının kapısı veya pencerelerinin seçiminin eser sahibine bırakılması kararlaştırılabilir¹²¹. Üçüncü kişi seçim hakkını kullanmak istemezse borç ilişkisi sone erer¹²².

Seçim hakkının ne zaman ve ne şekilde kullanılması gerektiği sözleşmede kararlaştırılabilir. Sözleşmede böyle bir düzenleme yoksa hal ve şartlara göre seçim hakkını kullanacak olan kişi, makul sürede seçim hakkını kullanmalı ve bunu karşı tarafa açık veya zımni irade beyanı ile iletmelidir.

Seçilen edim ilk başta belirsiz iken seçim hakkının kullanılması ile somut olarak belirli hale gelmektedir. Seçim hakkının kullanılması geriye etkili olarak sonuç doğururken seçilen edim, borcun tek konusu haline gelmektedir¹²³. Seçim hakkının kullanılması karşı tarafın rızasına veya kabulüne bağlı değildir ve seçim hakkı sahibi karşı tarafın menfaatlerine uygun davranmak zorunda değildir. Genel kural bu olmakla birlikte TBK m.86 hükmü de borçlu tarafından gözetilmek zorundadır. Nitekim bu düzenlemede borcun konusunun çeşit borcu olması durumunda hukuki ilişkiden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimi belirleme hakkının borçluda olduğu; ancak borçlunun orta nitelikten daha düşük bir edimi belirleyemeyeceği ifade edilmektedir. Böyle bir durumda borçlu seçim hakkını kullanırken alacaklının veya üçüncü kişinin menfaatini gözetmek zorunda olmasa da TBK m. 86 uyarınca orta kaliteden aşağı bir edimi seçemeyecektir. Seçim hakkı sahibi karşı tarafın menfaatlerine uygun davranmak zorunda olmasa da kanaatimizce bazı hallerde seçim hakkı TMK m.2 hükmüne aykırılık teşkil edebilir.

¹²⁰ **Somer**, Pervin, *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, 1. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), s.39.

¹²¹ **Şengül**, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.224.

¹²² **Somer**, a.g.e., s.40.

¹²³ **Seliçi**, “Seçimlik Borçların İfası”, s.389; **Eren**, a.g.e. s.1084; Seçim hakkının kullanılmasının geçmişe etkili olmadığı yönünde aksi görüş için bkz. **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.284.

Sözleşme yapıldığı sırada her iki edim de karşı tarafın menfaatine uygun olup daha sonradan meydana gelen sebepler nedeniyle edimin birine ilişkin menfaati hiç kalmamış ve ötekine duyulan ihtiyacı artmışsa; seçim hakkı sahibi her iki edimden hangisini ifa ederse etsin menfaati etkilenmiyor ve sadece karşı tarafın menfaatinin kalmadığı edimi seçerek ona zarar vermeyi amaçlıyorsa bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir¹²⁴.

b. Seçimlik Borçta Edimin İmkânsız Olması ve Sonuçları

aa. Başlangıçtaki İmkansızlık

Seçimlik borçlarda sözleşme yapılırken edimlerden birinin objektif olarak imkânsız olması durumunda seçimlik borç ilişkisi, TBK m. 27/2'ye¹²⁵ göre kesin hükümsüz olmaz, borcun konusu diğer edim olur. Doktrinde, seçim hakkı sahibinin başlangıçta ortaya çıkan edimin imkânsız olduğunu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı sonucuna varılırsa TBK m. 27/2 hükmüne göre sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiği kabul edilmiştir¹²⁶. Kanaatimizce böyle bir sınırlama seçimlik borcun niteliği ve amacı ile örtüşmemektedir. Seçimlik borçlarda seçim hakkının sahibince kullanılmasına kadar ifanın konusunu oluşturan asıl edim belirsizdir ve seçim hakkının kullanılması ile belirli hale gelir. Seçim hakkı borçludaysa ve başlangıçta ortaya çıkan imkânsızlığı bilmiyorsa borçlu, diğer edim veya edimleri seçebilir. Ancak borçlu menfaati gereği imkânsız hale gelen edimi seçerek sözleşmenin TBK m.27/1 hükmüne¹²⁷ göre geçersiz hale gelmesini de sağlayabilir. Dolayısıyla TBK m. 27/2 hükmünü doğrudan uygulayıp seçim hakkı sahibine bu hak tanınmadan sözleşmeyi sona erdirmek, seçimlik borçların özü ile bağdaşmaz¹²⁸.

Borçlu, edimlerden birinin sözleşme yapılırken objektif olarak imkânsız olduğunu biliyorsa borçluya seçim hakkı verilmemesi gerekir. Bu durumda alacaklının menfaati

¹²⁴ **Şengül**, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.228.

¹²⁵ “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

¹²⁶ **Eren**, a.g.e. s.1087; **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.284; **Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.113.

¹²⁷ “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

¹²⁸ **Şengül**, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.237.

gözetilerek seçim hakkı kendisine tanınmalı veya hâkimin müdahalesi ile tarafların menfaati göz önüne alınarak edimlerden biri seçilmelidir.

bb. Borcun Doğumundan Sonra Seçim Hakkının Kullanılmasından Önceki İmkansızlık

aaa. Tarafların Kusurunun Bulunmaması Halinde

Seçimlik borcun konusunu oluşturan edimlerden biri tarafların kusuru olmaksızın borcun doğumundan sonra seçim hakkının kullanılmasından önce imkânsız hale gelmesi durumunda diğer edim, borcun ve ifanın konusu haline gelir¹²⁹. Tarafların ediminin imkânsızlığından sorumlu tutulamayacağı haller genel olarak mücbir sebep, olağanüstü sebep veya üçüncü kişinin ağır kusuru halleridir. İmkânsızlaşan edimin haricindeki edimler birden fazla ise bu durumda seçim hakkı sahibi bu edimlerden birini tercih edebilirken, imkânsız olan edim borcun konusu olmaktan çıkar¹³⁰. Bir görüşe göre borçlunun mevcut edim yerine imkânsız hale gelen edimin kıymetini alacaklıya verebileceği savunulmuşsa da bu durum TBK'da düzenlenen seçimlik borcun düzenlenme amacına uygun değildir. Nitekim TBK m. 136/1 hükmünde adi borç ilişkilerinde tarafların kusuru olmaksızın borcun doğumundan sonra ortaya çıkan imkânsızlık halinde borcun sona ereceği düzenlenmiştir. Azınlıkta olan diğer bir görüşe göre edimlerden biri sözleşmenin yapılmasından sonra seçimlik hakkın kullanılmasından önce tarafların kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmiş ise seçim hakkı sahibi, ifası mümkün olan edimi seçebileceği gibi imkânsız olan edimi seçerek buna ilişkin sonuçların meydana gelmesini de sağlayabilir¹³¹.

bbb. Borçlunun Kusuru ile Meydan Gelen İmkansızlık

Seçim hakkı borçluda olup edimin imkânsızlığı da borçlunun kusuru ile meydana gelmişse bir görüşe göre bu durumda, ifası mümkün olan diğer edim borcun tek konusu haline gelirken diğer bir görüşe göre imkânsızlığa kendi kusuru ile neden olsa da borçlu, hala seçim hakkına sahiptir. Bu çerçevede borçlu, ifası mümkün olan edimi seçerek borcunu ifa edebileceği gibi imkânsız olan edimi seçerek de TBK m. 112 hükmüne¹³²

¹²⁹ Doğan / Şahan / Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.61.

¹³⁰ Seliçi, "Seçimlik Borçların İfası", s. 396; Eren, a.g.e., s.1087.

¹³¹ Şengül, "Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası", s.239-240.

¹³² "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

alacaklının zararını giderebilir¹³³. Böyle bir durumda imkânsızlaşan edimin yerini alan tazminat edimi seçilerek borç ifa edilebilir. Kanaatimizce ilk görüş, hem hakkaniyete hem de TBK'nın sitemine daha uygundur¹³⁴. Nitekim edimi kendi kusuruyla imkânsız hale getiren, borca uygun davranmayan borçluya hala seçim hakkının tanınması, borçlunun menfaatini korumaya yöneliktir ve bu durum hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.

Edimlerden birinin imkânsızlığı borçlunun kusuru ile meydana gelmiş ve seçim hakkı alacaklı veya üçüncü kişiye ait ise seçim hakkı sahibi, dilerse imkânsız olan edimi seçerek zararların tazminini talep edebilir dilerse ifası mümkün olan edimi seçebilir¹³⁵. Eğer seçimlik edimlerden biri tarafların kusuru olmaksızın, diğeri ise borçlunun kusuru ile imkânsız hale gelmişse ortada ifa edilebilir bir edim bulunmayacağından alacaklı, edimlerden birinin imkânsız hale gelmesinde kusuru olan borçludan zararının giderilmesini talep edebilir¹³⁶.

ccc. Alacaklının Kusuru ile Meydana Gelen İmkansızlık

Alacaklı seçim hakkının kullanılmasından önce borca konu edimlerden birine zilyet bulunabilir ve alacaklının kusuru ile edim imkânsızlaşabilir. Bir görüşe göre böyle bir durumda seçim hakkı sahibi alacaklı, dilerse ifası mümkün olan edimi dilerse imkânsız olan edimi seçebilir. Alacaklı imkânsız olan edimi seçerse borçlunun imkânsızlık nedeniyle uğradığı zarardan sorumlu olmuş olur¹³⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre edimlerden birinin alacaklının kusuru ile imkânsızlaşması halinde alacaklı diğer edimi seçmiş kabul edilir ve bu edim ifanın konusunu oluşturur. Dolayısıyla borçlu, ifası mümkün olan edimi yerine getirme borcu altına girerken, alacaklının kusuru ile imkânsızlaştırdığı edim nedeniyle oluşan zararını alacaklıdan talep etme imkânına sahip olur¹³⁸. Edimi kendi kusuruyla imkânsız hale getiren alacaklının kendi menfaatini

¹³³ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.242-243.

¹³⁴ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.285; Seliçi, “Seçimlik Borçların İfası”, s.397

¹³⁵ Hatemi, / Gökyayla, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*, s.64.

¹³⁶ Roma Hukukunda zarar gören kişi, kusuruyla edimi imkânsız hale getiren borçluya karşı *actio doli* (hile davası) açabilmekteydi. Somer, *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, s.40; *actio doli*, ilk olarak praetor Aquilius Gallus tarafından Roma Klasik Hukuk Dönemi'nde ortaya atılan ve aldanan/zarar gören tarafa para cezası ödenmesini sağlayan bir ceza davası niteliğindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Korkmaz, Bengi Sermet Sayın, “Roma Hukuku'nda Hile (Dolus) Kavramı”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.7, S.2, (2017): s.425-438.

¹³⁷ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.244.

¹³⁸ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.285-286; Saymen / Elbir, *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler*, s.609; Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.245.

gözetme imkânı da ortadan kaldırılarak ifası mümkün edim, borcun tek konusu haline gelmektedir.

Seçim hakkı, borçlu veya üçüncü kişiye ait ise ve edim, alacaklının kusuru ile imkânsız hale gelmişse seçim hakkı sahibi ifası mümkün edimi seçebileceği gibi imkânsız edimi de seçebilir. İfası mümkün edim seçildiğinde borçlu tarafından edim ifa edilir ve imkânsızlığına sebebiyet verilen edim içinde haksız fiil hükümlerince alacaklıdan tazminat talep edilebilir¹³⁹.

cc. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonraki İmkansızlık

Başlangıçta belirsiz olan edim seçim hakkının kullanılması ile belirli hale gelir ve borç ilişkisinin konusunu oluşturur. Seçim hakkının kullanılmasından sonra borcun konusu imkânsızlaşırsa seçimlik borç, adi bir borç haline geleceğinden ifası mümkün olan ancak seçilmeyen edim, borcun konusu olmaktan çıktığı için ifası istenemez. Seçilen ve imkânsızlaşan edime ilişkin olarak imkânsızlığın kusurdan kaynaklanması halinde TBK m. 112¹⁴⁰; kusursuz ifa imkânsızlığı halinde ise TBK m. 136 hükmü¹⁴¹ uygulama alanı bulacaktır¹⁴².

1.2.2.7. Seçimlik Dava ile İlişkisi

TBK m. 87'ye göre seçimlik borçlarda seçim hakkı kural olarak borçluya aittir. Borcun ifa edilebilir hale gelmesi için borçlu tarafından seçim hakkının kullanılması gerekir. Borçlunun seçim hakkını ne zaman kullanacağı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen borçlu, en geç ifa zamanına kadar seçim hakkını kullanmalıdır¹⁴³. Borçlu seçimlik hakkını kullanmaz ve edimlerden birini seçmezse alacaklı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK

¹³⁹ Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), s.816-817; Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.285.

¹⁴⁰ “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹⁴¹ “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

¹⁴² Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.246.

¹⁴³ Şengül, a.g.e., s.229.

m. 125 hükmüne göre hareket edebileceği gibi borçluya karşı seçimlik bir ifa davası da açabilir¹⁴⁴. Borçlu, ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen seçim hakkını kullanmadığı için alacaklı, borçlunun temerrüdü hükümlerinden yararlanabilecektir¹⁴⁵. Aynı zamanda ifayı isteyen alacaklı, edimlerden birinin borçlu tarafından seçilmesi için borçluya makul bir süre verebilir. Süreye rağmen seçim hakkı kullanılmazsa seçim hakkı alacaklıya geçmeyecektir¹⁴⁶. Alacaklı bu durumda edimlerden birinin borçlu tarafından seçilmesi davası açabilir. Davanın konusu edimlerden birinin borçlu tarafından seçilmesi ve ifa edilmesidir. Alacaklı edimlerden yalnız birini dava konusu yapamaz, mahkemenin de dava sonucu verdiği karar seçimlik bir karardır¹⁴⁷. HMK m. 112 hükmünde düzenlenen bu dava seçimlik dava olarak tanımlanmaktadır.

Seçimlik borcun mahkeme önünde dava edilmesi ile seçimlik davalar söz konusu olacaktır¹⁴⁸. Ancak her seçimlik borç bir seçimlik davanın açılmasına neden oluşturmaz¹⁴⁹. Seçimlik dava, seçim hakkı kendisine ait borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı tarafından açılabilir.

Seçim hakkının alacaklıda olduğu durumlarda seçimlik borç söz konusudur ancak böyle bir durumda seçimlik davadan söz edilemez¹⁵⁰. Alacaklı, seçim hakkını kullanarak borcun konusunu belirli hale getirecek, borçlu tarafından belirli hale gelen edim ifa edilmezse borçluya karşı seçimlik dava değil eda davası açabilecektir.

1.2.3. Seçimlik Yetki

Doktrinde yedek edim yetkisi veya edimi değiştirme yetkisi olarak da bilinen seçimlik yetki (facultas alternative), borçlanılan asıl edim yerine geçmek veya karşılık teşkil etmek üzere alacaklı veya borçlunun diğer bir edimi ifa veya talep etme yetkisi olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. Seçimlik yetkide borcun konusu tek bir edimdir ve tarafların anlaşması veya alacaklının sonradan verdiği yetkiye göre asli edim yerine başka bir

¹⁴⁴ Eren, a.g.e., s.1086.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.610.

¹⁴⁶ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.229.

¹⁴⁷ Eren, a.g.e., s.1086.

¹⁴⁸ Kök, İsmail, “Seçimlik Davanın Şartları ve Sonuçları”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.13, S.154, (2015): s.221.

¹⁴⁹ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, s.1090.

¹⁵⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.286.

¹⁵¹ Şengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.216; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.817; Seliçi, “Seçimlik Borçların İfası”, s.381.

edimin geçirilmesi imkânı tanınmıştır¹⁵². Örneğin, bir eser sözleşmesinde terzi, sözleşmenin karşı tarafına, diktiği elbisenin değeri olan 1.000 TL'yi evini temizlemek veya bir mal vermek suretiyle ödeme yetkisi verirse, seçimlik yetki söz konusu olur. Diğer bir örnekte, ofis açan arkadaşına hediye almak isteyen A, bir hediyelik eşya dükkânında 100 TL değerinde bir duvar saati beğenir. Ancak A, arkadaşının ofisinde duvar saati bulanabileceği endişesini satıcı ile paylaşınca satıcı “Eğer öyle bir durum olursa aynı fiyattan adalet terazisi olan tabloyu veririz.” der ve A da bunu kabul ederse sözleşme kurulur. Sözleşmede A'ya edimi değiştirme yetkisi verilmiş olur¹⁵³.

Seçimlik borçlarda, en az iki edim asli edim olarak kararlaştırılır ve seçim hakkı sahibi bu edimlerden birini seçerek borcunu ifa edebilir. Seçimlik borçta ifa konusu edim başta belirsizdir, seçim hakkının kullanılması ile belirli hale gelir. Seçimlik yetkide ise sözleşmenin yapıldığı esnada mutlak olarak belirlenmiş ve borçlanılmış tek bir asli edim vardır¹⁵⁴. Asli edim yerine geçen diğer edime yedek edim veya ikame edim denilmektedir¹⁵⁵. Borcun ifası yedek edim yetkisinin kullanılmasına bağlı değildir. Seçimlik yetkide borçluya asli edimi yerine getirme borcu yüklenirken borçlanılmayan diğer bir edimle (yedek edim) de borcunu ifa etme imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla borcun sona erdiği zamana kadar borca ve edime ilişkin hüküm ve sonuçlar asli edime bağlı olarak meydana gelir.

Seçimlik borçta taraflardan birine veya üçüncü kişiye tanınan hak seçim hakkı iken seçimlik yetkide taraflardan birine tanınmış bir yetki söz konusudur¹⁵⁶. Seçim yetkisi, taraflarca birlikte kararlaştırılabileceği gibi sonradan alacaklı tarafından borçluya da tanınabilir. Buna iradi seçimlik yetki denir. Kanundan doğan seçim yetkisine ise kanuni seçimlik yetki denmektedir. TBK'nın m.99/2 hükmü kanuni seçimlik yetkinin bir örneğidir. Nitekim bu düzenlemede ülke parası dışında yabancı para birimi ile ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ifa veya bu manada bir ifade bulunmadıkça, borçlu borcunu yabancı parayla ödeyebileceği gibi ödeme zamanındaki

¹⁵² **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.282; **Eren**, a.g.e., s.1089; **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.61.

¹⁵³ **Yüce**, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, s.3207.

¹⁵⁴ **Eren**, a.g.e., s.1089; **Seliçi**, “Seçimlik Borçların İfası”, s.384. **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.610.

¹⁵⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.818.

¹⁵⁶ **Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.113.

ülke parası ile de ödeme yapabilecektir. Asıl edim yabancı ülke parası iken TBK, borçluya yedek edim olarak Türk parası ile ödeme yetkisini de vermiştir¹⁵⁷.

Seçimlik borçlarda edimlerden birinin imkânsızlaşması halinde borç sona ermez diğer edim ifa edilir. Seçimlik yetkide ise asli edimin borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmesi durumunda yedek edim asli edimin yerine geçemez, borç sona erer; alacaklı yedek edimin ifasını talep edemez¹⁵⁸. Yan edimin ifasının imkânsız hale geldiği durumda ise borç sona ermez, asıl edim ifa edilmelidir¹⁵⁹. Asli edim, borçlunun kusuru ile imkânsız hale gelirse alacaklının borçludan tazminat isteme veya yedek edimin ifasını talep etme hakkı olacaktır¹⁶⁰.

Seçimlik yetki, seçimlik borçta da olduğu gibi alacaklı veya borçluya ait olabilir. Ancak seçimlik yetki yenilik doğuran bir hak değildir, seçimlik yetkiye sahip borçlu, alacaklıya yedek edimin ifasını teklif etmesine rağmen alacaklı tarafından teklif kabul edilene kadar bu teklifinden dönerek asıl edimi ifa edebilir¹⁶¹.

1.2.4. Seçimlik Cezai Şart

Ceza koşulu diğer bir ifadeyle cezai şart, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda alacaklıya karşı ödemeyi üstlendiği ceza hususundaki anlaşmadır¹⁶². TBK'nın m.179-182 hükümleri arasında düzenlenen ceza koşulunun amacı, alacaklının zararını tazmin etmek değil sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamaktır. Ceza koşulunun hukuki niteliği, geciktirici koşula bağlı edim borcudur¹⁶³. Ceza koşulu asıl borca bağlı bir yan borçtur. Asıl borç geçersiz olarak meydana gelmişse veya sonradan ifa, ibra, takas veya yenileme yoluyla sona ermişse yan edim yükümlülüğü

¹⁵⁷ Eren, a.g.e., s.1090.

¹⁵⁸ Eren, a.g.e., s.1090; Doğan / Şahan / Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.61-62.

¹⁵⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.113; Somer, *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, s.38-39.

¹⁶⁰ Şengül, "Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası", s.218.

¹⁶¹ Von Tuhr Andreas / Peter Hans, *Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, Bd. I, 3. Aufl. (Zürich: 1979), s.82 ; Eren, a.g.e., s.1090.

¹⁶² Kocaağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2003), s.33; Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, 12. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), s.529; Tunçomağ, Kenan, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, (İstanbul: Baha Matbaası, 1963), s.6; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*; s.341; Günay, Cevdet İlhan, *Cezai Şart* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), s.4; Eren, a.g.e., s.1323.

¹⁶³ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.531.; Aksi görüş için bkz. Yağcıoğlu, Burcu, *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, 1. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2019), s.49-50

olan ceza koşulu meydana gelmez veya ortadan kalkar¹⁶⁴. Örneğin, sözleşmenin hukuka veya ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olması durumunda ceza koşulu da geçersiz olur. Asıl borç geçerli olup sadece ceza koşulu geçerli değilse veya sonradan ortadan kalkmışsa TBK m.182/2’de düzenlendiği üzere asıl borcun geçerliliğine bir etkisi olmaz¹⁶⁵.

Uygulamada genellikle ekonomik açıdan yüksek edimleri içeren ticari satış sözleşmelerinde, eser sözleşmelerinde ve kredi sözleşmelerinde ceza koşulu karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bir eser sözleşmesinde yüklenici, süresinde yapmayı üstlendiği binayı tamamlayamazsa her geçen ay için iş sahibine elli bin TL vermeyi taahhüt etmesi ceza koşuludur.

Ceza koşulu, kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilir¹⁶⁶. Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında para borçlarında ceza koşulunun kararlaştırılamayacağı görüşü benimsenmiş ve gerekçe olarak para borçlarının ifasında gecikme olması durumunda temerrüt faizi isteme hakkının bulunduğu, temerrüt faizinin yanında veya onun yerine ceza koşulunun istenmesinin kanunun sistematığına uymadığı gösterilmiştir¹⁶⁷. Bu görüş kanaatimizce yerinde değildir. Nitekim para borçlarında da ceza koşulu kararlaştırılabilir ancak böylesi bir durumda temerrüt faizi istenemez. Ceza koşulu temerrüt faizini aşıyorsa TBK m. 182/3 hükmünce hâkim ceza koşulunun miktarını düşürebilir¹⁶⁸. Ceza koşulunun kararlaştırılmasına engel olan kanun hükümleri de bulunmaktadır. Örneğin TBK m. 346 hükmü gereğince konut ve çatılı işyeri kiralarında kira borcunun vaktinde ödenmemesi durumunda; TKHK’nın m.6 hükmü gereğince tüketici sözleşmelerinde tüketici aleyhine ceza koşulu kararlaştırılamaz. Ceza koşulu, para şeklinde kararlaştırılabileceği gibi bir şey yapma veya verme edimi gibi her türlü edim ceza olarak kararlaştırılabilir¹⁶⁹. Örneğin, borç ihlal edildiği takdirde binanın boyanacağı veya genel kurulda oy kullanılmayacağı ceza koşulu olarak kararlaştırılabilir.

¹⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 1325.

¹⁶⁵ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.537.

¹⁶⁶ Cezai şartın konusu belirli bir miktar para olabileceği gibi para dışında başka bir şey de olabilir. Edimin parasal (ekonomik) değere sahip olması yeterlidir. Bkz. Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, s.107.

¹⁶⁷ Yargıtay 4. HD 7.12.1965 T. 964/91466973; 15.11.1965 T. 6592/5919 (Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.532).

¹⁶⁸ Oğuzman / Öz, a.g.e., s.532-533.

¹⁶⁹ Ekonomik değer ifade eden yapmama edimi de cezai şart olarak kararlaştırılabilir. Bkz. Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, s.108.

Ceza koşulunun amaçları doğrultusunda üç çeşit ceza koşulu bulunmaktadır. Bunlar seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve ifayı engelleyen ceza koşuludur¹⁷⁰.

Seçimlik ceza koşulu, TBK m.171/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ödenmek üzere bir ceza kararlaştırılmışsa, sözleşmede aksi düzenlenmedikçe alacaklı ya borcun ifasını ya da cezanın ödenmesini talep edebilir¹⁷¹. Dolayısıyla alacaklıya bu konuda seçim hakkı tanınmıştır. Alacaklı hem asıl edimin ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini borçludan isteyemez¹⁷². Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, davacının ceza koşulu ile beraber eksik ifa nedeniyle ifa yerine geçen tazminatın da ödetilmesini istemiş olsa da seçimlik ceza koşulunda bunlardan yalnız birinin istenilmesinin gerektiği belirtilmiştir¹⁷³.

¹⁷⁰ **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.330; **Kocağa**, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, s.146.

¹⁷¹ Bkz. **Yağcıoğlu**, *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, s.54; **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.331.

¹⁷² **Eren**, a.g.e., s. 1326; Ayrıca bkz. “Seçimlik cezai şart, borçlunun edimini yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi hali için öngörülen ve tersine sözleşme hükmü olmadığı sürece, alacaklına ya sözleşmenin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteme hakkı veren bir edim olması nedeniyle ancak sözleşmedeki asıl edimin yerine istenilebilir.” YHGK 19.03.2003 T. 2003/15-124 E. 2003/175 K, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

¹⁷³ “Mahkemece, sözleşmedeki cezai şart ifaya ekli cezai şart olarak nitelenerek, havuzun siteye ait parselde yapılmaması nedeniyle oluşan değer kaybı ve sözleşme ile taahhüt ettiği edimini yerine getirmemesi nedeniyle cezai şartın ayrı ayrı tahsiline karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 158. ve devamı maddelerinde düzenlenen cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun belirli bir miktar para ödeme taahhüdüdür. Anılan maddenin 1. fıkrasında seçimlik cezai şart, 2. fıkrasında ise ifaya eklenen cezai şart düzenlenmiştir. Seçimlik cezai şartın düzenlendiği Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin 1. fıkrasında, “Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise hilafına mukavele olmadıkça alacaklı, ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir.” hükmü mevcut olup, madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere sözleşme gereği hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediği takdirde aksine kararlaştırma yoksa alacaklı ya edimin ifasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilir. İkisini bir arada talep etmesi mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını, hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir. Meğerki alacaklı bu hakkından sarahaten feragat etmiş veya kayıt dermeyan etmeksizin edayı kabul eylemiş olsun” hükmünü taşıyan ifaya eklenen cezai şartta ise, alacaklı akdin ifası ile birlikte cezai şartın ödenmesini de talep edebilir. Bu açıklamaların ışığı altında dava konusu olaya bakacak olursak, taraflar arasındaki sözleşmenin ilave şartlar bölümünde “Tüm bağımsız bölüm sahiplerinin kullanacağı açık havuz 30.05.2004 tarihine kadar M... tarafından yaptırılacaktır. Her ne sebeple olursa olsun M... havuzu yapmaz ya da yapamaz ise alıcıya 25.000 Dolar ödemeyi taahhüt eder.” Taraflar arasındaki bu kararlaştırma, az yukarıda açıklanan BK 158/1 maddesinde düzenlenmiş olan seçimlik cezai şart niteliğinde olup, alacaklı sözleşmeye aykırılık halinde ya cezai şartı ya da akdin ifasını isteyebilir. Davacı, dava dilekçesinde sözleşmede öngörülen cezai şartla birlikte edimin eksik ifa edilmesi nedeniyle ifa yerine geçen tazminatın da ödetilmesini istemişse de, seçimlik cezai şartta alacaklının bu iki olanaktan yalnız birini seçmesi zorunludur. Mahkemece, davacıya seçimlik hakkı sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” şeklindedir. Yargıtay 13. HD.

Alacaklı, borcun ifasını veya ceza koşulunun ödenmesini talep edebilmesi için öncelikle seçimlik hakkın muaccel olması yani borçlunun borcunu ihlal etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla borçlu borcunu ihlal etmediği sürece alacaklı asıl borcun ifasından vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini isteyemez¹⁷⁴.

Alacaklı, ceza koşulunun ödenmesini seçmişse asıl edimin ifasından vazgeçmiş kabul edilir¹⁷⁵. Dolayısıyla seçim hakkının kullanılmasıyla seçilen borç kesin borç halini alır ve artık bundan dönülmez. Alacaklı, asıl borcun ifasını istemişse ve borçlunun sonraki kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle borç yerine getirilememişse müspet zararının tazminini isteyebilir. Ceza koşulunun ödenmesi tercih edilmişse alacaklı, varsa aldığı edim konusu şeyi borçluya iade etmek zorundadır.

Alacaklının asıl edimin ifası veya ceza koşulunun ödenmesi seçimlik haklarını ne kadar süre içerisinde kullanması gerektiği kanunda düzenlenmese de dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içerisinde alacaklı, seçimlik hakkını kullanmalıdır¹⁷⁶. Makul sürede seçim hakkı kullanılmazsa borçlu, seçim hakkının kullanılmasını alacaklıya ihtar ederek onu temerrüde düşürebilir.

1.2.5. Seçimlik Nedensellik

Nedensellik bağı diğer adıyla illiyet bağı¹⁷⁷, tazminat hukukunun temel ilkesidir ve hukuki sorumluluğun asli unsurudur. Nedensellik bağı, oluşan zararlar sorumluluğa yol açan olay veya fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisidir¹⁷⁸. Örneğin, A, B'nin meyve ağaçlarının dallarını kırmışsa, A'nın fiili ile meyve ağaçlarının dallarının kırılması nedeniyle oluşan zarar arasında nedensellik bağı vardır.

16.09.2010 T. 2010/2407 E. 2010/11668 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

¹⁷⁴ **Kocaağa**, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*, s.147; **Gülseven**, Hilal, *Cezai Şartın İndirilmesi*, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2016), s.40.

¹⁷⁵ **Tunçomağ**, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, s.44.

¹⁷⁶ **Yağcıoğlu**, *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, s.188.; **Uslu**, Ebubekir, *Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, 1. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2019), s.67.

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu**, Mustafa, *Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları*, 1. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2015), s.186 vd.; **Ungan**, Abdulkadir, *Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*, 1. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.44 vd.

¹⁷⁸ **Eren**, a.g.e., s.605; **Hatemi**, Hüseyin, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998), s.51.

Nedensellik bağı, niteliğine bakılmaksızın sözleşme sorumluluğunda, sözleşme dışı sorumlulukta, kusur sorumluluğunda, kusursuz sorumlulukta ve tehlike sorumluluğunda büyük önem taşımaktadır¹⁷⁹. Nitekim sorumluluğun bir şartı olarak nedensellik bağı, TBK m.49'da kusurlu sorumluluk içerisinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hukuka aykırı fiil işleyen kişi ancak bu fiilin neden olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu kişinin davranışı dışında gelişen olaylar nedeniyle oluşan zarardan sorumlu tutulmaması mantık gereğidir¹⁸⁰. Çevre Kanunu m.28/1 hükmünde, çevreyi kirletenin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiş ve çevresel sorumluluğun doğabilmesi için çevreyi kirletenin eylemi ile çevresel zarar arasında nedensellik bağı aranmıştır. Örneğin, dere kenarına kurulan fabrikanın atıklarının suya karışması neticesinde dere suyunu içen hayvanların telef olması fabrika işleteninin sorumluluğunu doğuracaktır. Nitekim fabrikanın kimyasal atıklarının suya karışması ile hayvanların telef olması arasında uygun nedensellik bağı vardır¹⁸¹.

Bir zararın oluşumunda birden çok nedenin bir arada veya arka arkaya etkili olup olmaması, etkili olanların etki oranı nedensellik bağının tespitinde sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zararlı sonucu birden çok sebebin meydana getirmesi sebeplerin toplanması olarak nitelendirilmektedir. Burada zararı meydana getirmeye nitelikleri itibariyle elverişli olan birden çok sebep, bir araya gelerek zararlı sonucun doğmasına ayrı ayrı katkı sağlamaktadırlar. Sebeplerin toplanması üç ayrı şekilde ortak nedensellik, yarışan nedensellik ve seçimlik nedensellik olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸².

Ortak nedensellik, birden çok sebebin tek başına ulaşamayacakları zararlı sonuca ancak birlikte ulaşması durumunda söz konusu olur¹⁸³. Örneğin, tek başlarına insan sağlığını bozacak şekilde köyün havasını kirletmeyen iki fabrikanın zehirli atıklarının birleşmesi ile hava ciddi oranda kirleniyorsa ortak nedensellikten bahsedilir.

Yarışan nedensellik ise her biri zararlı sonuca ulaşabilecek birden çok sebebin birlikte sonucun oluşmasına etkili olması durumunda karşımıza çıkar¹⁸⁴. Örneğin, iki farklı fabrikanın atıkları tek başlarına deredeki canlıları öldürmeye yetmesine rağmen

¹⁷⁹ Eren, a.g.e., s.605.

¹⁸⁰ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.45.

¹⁸¹ Çelik, *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı*, s.948-949.

¹⁸² Eren, a.g.e., s. 616.

¹⁸³ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.52.

¹⁸⁴ Oğuzman / Öz, a.g.e., s.52-53.

birlikte dereyi kirletiyorsa fabrika sahipleri ayrı ayrı zararlı sonucu gerçekleştirmiş olmaktadırlar.

Zararlı sonucu birden çok sebepten yalnızca biri meydana getirmiş olmasına rağmen hangi sebebin zarara yol açtığı tespit edilemiyorsa seçimlik nedensellikten¹⁸⁵ bahsedilir¹⁸⁶. Zarar ile zararı meydana getiren fiil arasındaki nedenselliğe ilişkin şüphe bulunmaktadır. Seçimlik nedensellikte muhtemel sebeplerin aynı kişinin sorumluluğunu gerektirmesi durumunda çözüme ulaşmak kolaydır. Örneğin, D'nin zarar görmesine C'nin çalışanlarından A veya B'den birisinin sebep olduğu kesin olarak biliniyor ancak hangisinin sebep olduğu bilinmiyorsa C her hâlükârda, TBK m. 66 hükmüne¹⁸⁷ adam çalıştıran olarak sorumlu olacaktır. Muhtemel sebeplerin farklı kişilerin sorumluluğunu gerektirdiği durumlarda çözüm oldukça zordur. Örneğin, ormanda çalılarının arkasındaki A'ya doğru ateş eden B ve C'den yalnızca biri A'yı yaralamışsa ve kimin yaraladığı tespit edilememişse kimin ne şekilde sorumlu olacağı tartışmalıdır¹⁸⁸.

Seçimlik nedensellikte kural olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Dolayısıyla muhtemel failler sorumlu tutulamaz; zarar gören, bu duruma katlanmak zorunda kalır. Zira nedensellik bağı hiçbir fail için ispat edilememiştir. Örneğin, yol kenarında bir kişi yaralı olarak bulunuyor ve o gün oradan dört kişinin geçtiği ve her birinin yaralanmaya sebep olabileceği tespit ediliyor fakat kimin o kişiyi yaraladığı tespit edilemiyorsa muhtemel failler sorumlu tutulamaz¹⁸⁹. Klasik görüş bu yönde olsa da sorunun diğer bir çözümü medeni usul hukukunda aranmış ve nedenselliğin ispat yükü muhtemel sorumlulara yüklenmiştir. Maddi hukuk açısından da benzer sonuca, seçimlik nedensellik

¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Huysal**, Burak, “Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.145-146, (2016): s.679-726 <https://jurix.com.tr/article/5846> (E.T.: 24.01.2020).

¹⁸⁶ **Eren**, a.g.e., s. 619; **Oğuzman / Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, s.53.

¹⁸⁷ “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

¹⁸⁸ **Önay**, Işık, “Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.145-146, (2016): s.685-686.

¹⁸⁹ Delil yetersizliği sebebiyle kimsenin sorumlu tutulamayacağı hakkında bkz. **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.570-571; aynı doğrultuda bkz. **Doğan / Şahan / Atamulu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.200; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.318.

hallerinde muhtemel sorumluların müteselsil olarak sorumlu tutulması ile ulaşılabilir. Yani yukarıdaki örnekte B ve C, A'nın yaralanmasından müteselsilen sorumludurlar. Bizim de katıldığımız kısmi sorumluluk görüşünde ise muhtemel failler, zarara yol açma ihtimalleri oranında kısmen sorumlu tutulmaktadır¹⁹⁰. Örneğin, evde çıkan yangından ev sahibi zarar görmüştür. Yangının sebebinin komşunun attığı izmarit mi yoksa elektrik devresinin yanmasından mı kaynaklandığı tespit edilememiştir. Zarara ya muhtemel fail ya da mağdur katlanacaktır. Böyle bir durumda hakkaniyet gereğince muhtemel fail sorumlu tutulmalı ancak tazminat miktarında indirim yapılmalıdır¹⁹¹.

1.2.6. Seçimlik Mal Rejimi

Yasal mal rejimi, eşler aralarında kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri sürece, yasa gereğince seçmiş sayıldıkları mal rejimidir. TMK m. 202'de düzenlendiği üzere eşler arasındaki yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir. Sözleşmesel mal rejimi diğer adıyla seçimlik mal rejimi, TMK m.202/2 hükmüne eşlerin kanundaki sınırlar çerçevesinde mal rejimi sözleşmesi ile belirledikleri ve değiştirilmesi mümkün olan mal rejimidir¹⁹². Dolayısıyla eşler, kanunun seçimlik olarak düzenlediği mal rejimlerinden birini kabul edebilirler¹⁹³. Eşlerin maddi

¹⁹⁰ Önay, "Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu", s.688-703.

¹⁹¹ Önay, a.g.e., s.717-718.

¹⁹² Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku*, C.3 (Filiz Kitabevi, 2016), s.197-198.

¹⁹³ 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un m. 10/1 hükmüne göre Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasındaki mal rejimi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçerliliğini korur. Eşler Kanunun yürürlük tarihinden başlamak üzere bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Kanunun 10. maddesinin 3. fıkrasına göre eşler, bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Dolayısıyla eşlerin, kanununda düzenlenen bir yıllık süre içerisinde geçmişe şamil olarak edinilmiş mallara katılma rejimi dışında seçimlik mal rejimleri olan mal ortaklığı, mal ayrılığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemeyecekleri ve belirleyemeyecekleri ifade edilmektedir. Bkz. Özdamar, Demet / Kayış, Ferhat / Yağcıoğlu, Burcu / Akgün, Aliye, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, 4. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.25; Ayrıca bkz. Yargıtay 8. HD 06.06.2013 T. 2012/11466 E. 2013/8552 K. sayılı ilamı: "Davacı ve muris ... 18.09.1960 tarihinde evlenmiş, murisin 19.09.2008 tarihinde ölümü ile evlilik birliği sona ermiştir. Dava konusu taşınmaz davacı ve muris arasında 743 sayılı TKM' nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığının geçerli olduğu 17.11.1980 tarihinde edinilmiştir. Dosya içinde bulunan Noterliğinin 04.12.2002 tarih ... yevmiye sayılı sözleşmesi uyarınca tarafların 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 10/ 1 maddesi uyarınca kendilerine tanınan süre içinde evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmak üzere mal ortaklığı rejimini kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen mal ortaklığı sözleşmesinin 01.01.2002 tarihinden ileriye doğru geçerli olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Somut olayda uyuşmazlık konusu olan husus; söz konusu bu sözleşmenin geçmişe etkili olarak yapıp yapılamayacağı ve eğer yapılmış ise hüküm ifade edip edemeyeceğine ilişkindir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki

beklentiden ziyade hayatı saygı ve sevgi çerçevesinde paylaşma istekleri ve toplumun baskısı da düşünüldüğünde seçimlik mal rejimlerinin tercih edilme oranı oldukça düşüktür¹⁹⁴. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında kanunda seçimlik mal rejimleri, mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimi olarak düzenlenmiştir. Genellikle eşlerin seçimlik mal rejimlerini tercih etmemesi yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin temel ilke ve kurallarının önemini artırmaktadır¹⁹⁵.

Mal rejimlerinde bulunan sınırlı sayı ilkesi¹⁹⁶ (numerus clausus) ve tipe bağlılık ilkesi¹⁹⁷ (Typengebundenheit) gereğince mal rejimine tabi olmayan bir evlilik olamaz. Seçimlik mal rejimleri tercih edilmezse yasal mal rejimi kabul edilmiş sayılır. Eşler anlaşarak yasada düzenlenmeyen yeni bir mal rejimini veya karma bir rejimi benimseyemezler, yabancı hukukta geçerli olan bir rejimin evliliklerine tatbikini isteyemezler¹⁹⁸.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsamaktadır. Edinilmiş mallar, TMK m.219/1'e göre eşlerin mal rejimi süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrada eşlerin çalışmasının karşılığı olan edimler, sosyal güvenlik

Kanun'un 10/1 maddesinde aynen Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten (1.1.2002) önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabii oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimi) seçmiş sayılırlar denilmekte ve aynı kanunun 10/3 maddesinde de Şu kadar ki eşler yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimini) evlenme tarihinden (Yani geçmişe etkili olarak) geçerli olacağını kabul edebilirler hükmüne yer verilmektedir. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde eşlerin geçmişe etkili olmak üzere sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açıktır. Diğer bir ifade ile eşler kanunun tanıdığı bir yıl içinde geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında gene kanunun tanıdığı başka bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemez ve belirleyemezler. Dolayısı ile varsa bile; böyle bir belirleme de yok hükmündedir ve kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

¹⁹⁴ **Büberci**, Afet Gülen / **Demirel**, Derya İçöz, *Boşanma Davaları*, C.2, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.26.

¹⁹⁵ **Demir**, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, *TBB Dergisi*, S.61 (2005): s.293.

¹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençcan**, Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, 6. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2019), s.107.

¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençcan**, a.g.e., s.108.

¹⁹⁸ **Acar**, Faruk, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.35, S.1, (2015): s.147.

veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler, edinilmiş malların temel örneklerini teşkil etmektedir¹⁹⁹. Kişisel mallar ise TMK m. 220’de, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerler olarak düzenlenmiştir.

Seçimlik mal rejimlerinden mal ayrılığı rejimi, eski 743 sayılı Medeni Kanuna göre yasal mal rejimi olarak düzenlenmiş, 4721 sayılı TMK’ya göre ise seçimlik olarak düzenlenmiştir. Mal ayrılığı rejiminin temelinde eşlerin ayrı malvarlığına sahip olması esası yatmaktadır. Eşler yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına sahiptir²⁰⁰.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de esasında eşlerin ayrı malvarlığına sahip olmasına dayanır. Ancak mal ayrılığı rejiminden farklı olarak TMK m. 250’ye göre aileye özgülenen mallardan bahsedilmektedir. Bu hükme göre eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi arasında fark bulunmasa da tek fark paylaşılacak olan malların kapsamıdır²⁰¹.

Son seçimlik mal rejimi olan mal ortaklığı rejiminde, ortaklık malları ve eşlerin kişisel malları söz konusudur. TMK m.257’de düzenlendiği üzere eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur. Karı koca, ortaklık mallarına bir bütün olarak sahiptirler ve hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir. Diğer üç mal rejiminde bulunan eşlerin malları

¹⁹⁹ **Gümüş**, Mustafa Alper, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007) s.253.

²⁰⁰ **Dural / Ögüz/ Gümüş**, *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku*, s.242-243.

²⁰¹ **Büberci / Demirel**, *Boşanma Davaları*, s.28.

üzerindeki yönetim ve tasarruf hakkı mal ortaklığı rejiminde yoktur, eşlerden hiçbiri ortaklık payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz²⁰².

1.2.7. Seçimlik Vasiyet

Mirasbırakan, ölümünden sonra bir kişiye mal veya hak bırakmak isteyebilir, ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç meydana getiren hukuki işlemlerdir²⁰³. TMK’da şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname²⁰⁴ ve miras sözleşmesi²⁰⁵ olarak iki şekilde düzenlenmiştir.

Vasiyet, TMK’nın 517’nci maddesinde düzenlendiği üzere mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunarak belli bir kişiyi mirasçı atamaksızın o kişiye aktif değere ilişkin talep hakkı kazandırmasıdır²⁰⁶. Kısaca mirasbırakanın terekedeki bir değeri, bir kimseye mirasçı atamaksızın bırakmasıdır²⁰⁷. Vasiyet genellikle ivazsız tasarruflardır ve vasiyet alacaklısı mirasbırakanın külli halefi değil cüzi halefidir. Dolayısıyla vasiyet lehtarı, vasiyet olunan mal üzerinde doğrudan hak kazanmaz, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişi veya kişilere karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı kazanır. Vasiyet, mirasbırakanın sağlığında yapıyor olsa da mirasbırakanın ölümü ile doğar²⁰⁸. Vasiyet

²⁰² **Büberci / Demirel**, a.g.e., s.38.

²⁰³ **Dural**, Mustafa / **Öz**, Turgut, *Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku*, C.4 (İstanbul: 2016), s.50.

²⁰⁴ Vasiyetname, bir başkasına karşı yöneltilmeyen onun kabulünü gerektirmeyen tek taraflı bir hukuki işlemdir. Mirasbırakan ölünceye kadar vasiyetnameyi serbestçe geri alabilir, değiştirebilir. Kanunda sözlü, el yazılı ve resmi olmak üzere üç çeşit vasiyetname düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona / **Engin**, Baki İlkyay, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.262; **İmre / Erman**, *Miras Hukuku*, s.56.

²⁰⁵ Miras sözleşmesi, terekeyi oluşturan malvarlığı üzerinde mirasbırakan ile kazandırmanın lehtarı ile akdedilen ve mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuran iki taraflı bağlayıcı bir sözleşmedir. Vasiyetnameden farklı olarak serbestçe geri alınamayan iki taraflı bir hukuki işlemdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla**, Hatice Tolunay, “Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.5, S.2, (2017): s. 105; Benzer açıklamalar için bkz. **Dural / Öz**, *Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku*, s.99.

²⁰⁶ **Ozanemre Yayla**, “Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri”, s.104.

²⁰⁷ **Ozanemre Yayla**, a.g.e., s.108.

²⁰⁸ “Vasiyet, genellikle ivazsız bir tasarruftur. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın külli halefi olmayıp, cüzi halefi olduğu için vasiyet olunan mal üzerinde doğrudan hak kazanması mümkün değildir. Vasiyet alacaklısının alacak hakkının hukuki sebebi olan vasiyet her ne kadar mirasbırakanın sağlığında yapıyorsa da, bu bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, vasiyet alacağı ancak mirasbırakanın ölümü ile doğar. Vasiyet alacaklısı, kendisine vasiyet edilen şey üzerindeki mülkiyet hakkını ancak bu malın vasiyetin yerine getirilmesi (tenfizi) yoluyla kendisi adına tescili sonucunda kazanır. Vasiyetnamenin tenfizi davası, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona, yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı açılır.” Yargıtay 3. HD 14.11.2016 T. 2016/14662 E. 2016/12734 K. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=202&t=337860&sid=e32a706f57641dfdd9c427d8124>

tek taraflı olarak vasiyetname ile veya iki taraflı hukuki işlem olan miras sözleşmesi ile yapılabilir. Mirasbırakanın lehine vasiyette bulunduğu kişi yasal, atanmış mirasçı olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir.

Vasiyetin bir çeşidi olan seçimlik vasiyette mirasbırakan, birden fazla malvarlığı avantajı arasında seçim yapma hakkını lehine vasiyet yapılan (musaleh / vasiyet alacaklısı) veya vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olana (vasiyet borçlusuna) bırakabilir. Örneğin, mirasbırakanın evindeki üç koltuktan birinin seçilmesini musalehe bırakması gibi²⁰⁹. Mirasbırakan belirli mal veya diğer edimlerden birinin seçimini de vasiyet edebilir. Örneğin, bir araba veya arabanın bedeli arasında vasiyet borçlusuna seçimlik hak tanıyabilir²¹⁰. Seçimlik vasiyet TMK’da düzenlenmemiş olsa da kanaatimizce seçimlik borçları düzenleyen TBK’nın 87’nci maddesi, seçimlik vasiyetlerin ifasında da uygulanabilmelidir²¹¹. Seçimlik vasiyette mirasbırakan, seçim hakkı sahibini ölüme bağlı tasarrufla tayin edebilir. Seçim hakkı sahibi, mirasbırakan tarafından belirlenmemişse TBK’nın 87’inci maddesi uygulama alanı bulur ve seçim hakkı vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişi tarafından kullanılır. Vasiyetçi, mal vasiyetinde seçim hakkını üçüncü kişiye de tanıyabilir. Doktrinde seçim hakkının üçüncü kişiye bırakılamayacağı yönünde aksi görüş olsa da Yargıtay²¹² musalehin tayininin dahi vasiyetçi tarafından üçüncü kişiye bırakılabileceğini kabul etmiş dolayısıyla vasiyetin konusunu oluşturan malın seçimlik olması ve seçim hakkının üçüncü kişiye tanınması, Yargıtay’ın içtihatlarına uygunluk gösterecektir²¹³.

1.2.8. Seçimlik (İhtiyari) Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlığı diğer adıyla sübjektif dava birleşmesi, birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta, aynı taraf rolü içerisinde birlikte yer alması durumudur²¹⁴. Davacı

b4e88 (E.T.:26.12.2019); Ayrıca bkz. **Ruhi**, Canan / **Ruhi**, Ahmet Cemal, *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi*, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.18.

²⁰⁹ **İmre / Erman**, *Miras Hukuku*, s.127.

²¹⁰ **Özkaya**, Eraslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, 7. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.1055.

²¹¹ TMK’da düzenlenmeyen seçimlik vasiyet, Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 2154’üncü maddesinde düzenlenmiştir.

²¹² YHGK 02.03.1951 T. 89/30 K. sayılı kararında “...*murisin yapmış olduğu mal vasiyeti şeklindeki bağışlarının Darüşşafaka veya İzmir Çocuk Hastanesi’nden birisine verilmesini, bunlardan birinin musaleh olarak seçilmesi işini vasiyeti tenfiz memuruna bıraktığını*” beyan etmesi geçerli sayılmıştır. (**İmre / Erman**, *Miras Hukuku*, s.125).

²¹³ **İmre / Erman**, *Miras Hukuku*, s.127-128.

²¹⁴ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.539; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.230; **Alangoya**, Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı*

olarak birden çok kişinin birlikte dava açması veya birden fazla kişiden oluşan davalı tarafa dava açılması, dava arkadaşlığının sonucudur²¹⁵. Dava arkadaşlığı, maddi hukuktan veya usul hukukundan kaynaklanabilir. Dava arkadaşlığı ihtiyari (seçimlik) ve mecburi²¹⁶ (zorunlu) dava arkadaşlığı olarak HMK (m.57-60)'da düzenlenmiştir²¹⁷.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında çok sık olmasa da ihtiyari dava arkadaşlığı kavramı yerine seçimlik dava arkadaşlığı kavramının kullanıldığını görmekteyiz²¹⁸. Kanaatimizce seçimlik dava arkadaşlığı kavramının kullanılması yerindedir. Nitekim seçimlik dava arkadaşlığında birden çok kişi birlikte dava açabilecekleri gibi birden çok kişiye karşı da birlikte dava açılabilir. Birlikte davacı olabilecek kişiler, davalarını ayrı ayrı açabileceği gibi birlikte dava açılabilmesi imkânı bulunan kişilere karşı da davacı, ayrı ayrı dava açabilir. Dolayısıyla ilk durumda davacıların davalarını birlikte açmalarında veya ayrı ayrı açmalarında seçimlik hakları bulunmaktadır. İkinci durumda davacı birden fazla olan davalılara karşı tek bir dava açabileceği gibi her bir davalı için ayrı bir dava açabilir. Bu durumda da davacının seçim hakkı bulunmaktadır.

(*Tarafların Taaddüdü*), (İstanbul: Nemaş Dizgi ve Baskı, 1999), s.30; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.358; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.396; **Epözdemir**, Rezan, *Taraf Ehliyeti*, 1. Baskı (Adalet Yayınevi, 2017), s.31.

²¹⁵ **Ulukapı**, Ömer, “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1990), s.172; **Kuru**, a.g.e., s.359.

²¹⁶ Mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı, HMK m.59'da “*Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Birden fazla kiralayanın bulunduğu kira sözleşmesinde kiracıya karşı açılacak tahliye davasını, kiralayanlar birlikte açmak zorundadır. Nitekim kiralananın tahliyesi borcu, bölünemeyen borçlardandır. Yine miras ortaklığı ile ilgili konusu para dışında olan taşınır ve taşınmaz davaları bütün mirasçılara karşı açılmalıdır. İlk örnekte kiralayanlar; ikinci örnekte mirasçılar mecburi dava arkadaşlarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.231 vd.; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.544 vd.; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.400 vd.; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.359 vd.

²¹⁷ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.686; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, a.g.e., s.231

²¹⁸ **Bozkurt**, H. Argun, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 6. Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.274; “*Gerek maddi bakımdan gerek şekli bakımdan birden fazla kişinin birlikte dava edilmesi zorunlu değilse, ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. İhtiyari dava arkadaşlığında, borçluların tümüne karşı dava8 açma zorunluluğu yoktur. Alacaklının, müteselsil borçlulardan her birine karşı ayrı ayrı dava açabileceği gibi isterse, müteselsil borçluların birkaçına veya tümüne karşı birlikte dava açabilir. Dava arkadaşlığı sayısı kadar dava vardır. Davacı yanın davalı şirketler arasında organik bağ olduğu iddiası karşısında benzer dava sebebi bulunduğu davalılar arasında ihtiyari (seçimlik) dava arkadaşlığı bulunmaktadır.*” Yargıtay 22. HD 19.03.2013 T. 2012/17090 E. 2013/5730 K.; Yargıtay 22.HD 19.03.2013 T. 2012/16951 E. 2013/5693 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

İhtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davası birbirinden bağımsızdır ve dolayısıyla dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır²¹⁹. Dava şartı ve ilk itirazlar her bir dava arkadaşı için ayrı olarak değerlendirilir; dava arkadaşları kişisel iddia ve savunmalarını diğerlerine bağlı olmaksızın bağımsız olarak yürütür. Dava sonunda her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı hüküm verilir. İhtiyari dava arkadaşlığında tahkikat aşamasında delillerin tartışılması, bilirkişi incelemesi, keşif gibi bazı işlemler ortak yapılır. Dolayısıyla tek bir mahkemede, ortak olan işlemler her bir dava arkadaşı için birlikte yapılır ki bu durum usul ekonomisi ilkesine²²⁰ uygundur²²¹.

İhtiyari dava arkadaşlığının hangi durumlarda söz konusu olduğu HMK'nın 57'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre üç durumda ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilebilir:

- İlk olarak, davacılar veya davalılar arasında davanın konusunu oluşturan hak veya borcun iştirak halinde olması durumu²²². Örneğin, müteselsil alacaklılar veya borçlular arasında hak veya borç ortaktır ve bu kişiler dava arkadaşı olarak dava açabilirler veya kendilerine karşı dava açılabilir²²³. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 18/2'nci maddesinde ana gayrimenkulün genel giderlerine katılma bakımından kat malikleri ile kiracılar, oturma (sükna) hakkı sahipleri veya

²¹⁹ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.399; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.366; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.542-543; **Epözdemir**, *Taraf Ehliyeti*, s.32; **Bulut**, Uğur, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)*, 1. Baskı (Adalet Yayınevi, 2017), s.9.

²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Ejder, “Usul Ekonomisi”, *AÜHFD*, C.57, S.1, (2008): s.243-274, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/263/2367.pdf> (E.T.: 08.01.2020); **Rüzgaresen**, Cumhuriyet, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, (Yetkin Yayınları, 2013); **Sarısozen**, Murat Serhat, “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Yansımaları”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, (2013): s.63-90, <https://jurix.com.tr/article/4146> (E.T.: 08.01.2020); **Karaaslan**, Varol, *Medeni Usul Hukukunda Hakim'in Davayı Aydınlatma Ödevi*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s.83; **Tutumlu**, Mehmet Akif, “Usul Ekonomisi İlkesine Göre Yargılamada Hakim'in Rolü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.4, S.29, (2009): s.193-200, <https://jurix.com.tr/article/493> (E.T.: 08.01.2020).

²²¹ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.698.

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulukapı**, “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”, s.182; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.239.

²²³ **Ulukapı**, a.g.e., s.184-185; **Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özkes**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 6. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s.159; YHGK 01.02.1967 T. 208/29 K. “Zarar gören, zarar veren kişiler aleyhine, müteselsilen sorumluluk esaslarına uygun dava açabileceği gibi, isterse her birini ayrı ayrı dava edebilir.” ve Yargıtay 4. HD. 29.9.1939, 2272/1835. “Müstahdemin fiilinden zarar gören, zararını isterse onu yapandan, isterse onu istihdam edenden isteyebilir. Evvelâ faili dava ve takip etmeğe lüzum yoktur.” diyerek ihtiyari dava arkadaşlığına işaret etmiştir. (**Gürsoy**, Kemal Tahir, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, C.30, S.1, (1973): s.82) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3027.pdf> (E.T.: 26.12.2019).

bağımsız bölümlerden herhangi bir suretle devamlı olarak faydalananlar müteselsil olarak sorumludur. Açılan davada bu kişiler arasında dava arkadaşlığı ilişkisi vardır.

- İkinci olarak, bir tarafı oluşturan davacı veya davalıların ortak bir işlem ile hepsi yararına bir hak (hakkın yerine getirilmesi) üstlenilmiş olması veya bu kişilerce bir hak (hakkın yerine getirilmesi) üstlenilmesi²²⁴. Örneğin, bir sözleşme ile birden fazla kişi borç altına girmişse veya aynı sözleşme ile birden fazla kişi hak sahibi olmuşsa bu kişiler birlikte dava açabilirler veya kendilerine karşı birlikte dava açılabilir.
- Üçüncü olarak, davanın taraflardan her biri için aynı veya benzer dava nedeninden doğması²²⁵. Diğer bir ifadeyle davaların temelindeki olayların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması halidir. Örneğin, birden fazla kişinin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olması. Burada hukuki sebeplerin aynı veya benzer olması dar manada değil geniş manada anlaşılmalıdır. Dolayısıyla aynı olaya dayanılarak farklı sebeplerden açılan davalar da bu düzenlemede düşünülmelidir. Örneğin, haksız fiil teşkil eden aynı olay nedeniyle ancak farklı hukuki sebeplerle birden fazla kişinin sorumlu olması halinde, bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Davalılarından birinin haksız fiil nedeniyle diğerinin de adam çalıştıran sebebiyle sorumlu olması durumu gibi²²⁶.

Kanunda düzenlenen üç sebep dışında ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün değildir.

²²⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.541; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.239; Ulukapı, “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”, s.188 vd.

²²⁵ HMK m.57/1-c’de düzenlenen bu hüküm ile ihtiyari dava arkadaşlığı, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı olması halinde, vakıaların ve hukuki sebeplerin benzer olması halinde veya vakıaların aynı veya benzer hukuki sebeplerin farklı olması halinde üç farklı şekilde gerçekleşebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *a.g.e.*, s.541 vd.; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.397 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *a.g.e.*, s.240; Erdönmez, Güray, “HMK. m.57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, *DEÜHFD*, C.16, Özel S.: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, (2014): s.695-755. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756053> (E.T.: 24.01.2020); HUMK döneminde (HUMK m.43/1 hükmünde yer alan “aynı sebep” ifadesi nedeniyle) davanın birden fazla kişi hakkında benzer sebeplerden doğduğu hallerde ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışılmış, yargılamanın usul ekonomisine uygun olarak yürütülmesi ve çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi adına benzer sebeplerin varlığı halinde de ihtiyari dava arkadaşlığının doğması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü)*, s. 84 vd.; Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Mehmet Kâmil / Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), s.136; Ulukapı, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, (Konya: Mimoza Yayınları, 1991), s.131.

²²⁶ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.693-694.

2. GENEL OLARAK SEÇİMLİK DAVA

2.1. Yasal Düzenleme ve Gerekçesi

HUMK’da genel mahkemelerin görevi, dava konusunun miktar veya değerine göre belirlenmiş (HUMK m.1-8); görev kurallarının düzenlendiği HUMK m.3’de²²⁷ seçimlik davaya yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre talep çokluğu halinde görevli mahkeme, dava yoluyla ileri sürülen taleplerin, diğer bir ifadeyle dava konularının değer yahut tutarlarının toplamının esas alınması suretiyle belirlenmelidir. Bir tarafa, dava konusu edimler arasında seçim hakkının tanınmış olması halinde ise görevli mahkeme, değeri fazla olan edime göre tespit edilmelidir. İleri sürülen taleplerden birinin para alacağı olması hâlinde, diğer talebin değerine bakılmaksızın bu para alacağının tutarı üzerinden görevli mahkeme tayin edilmelidir²²⁸. HUMK’un yürürlükten kaldırılması ile beraber HMK’da asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı, dava konusunun miktar veya değerine bağlı olmaktan çıkarılmıştır. HUMK’da seçimlik dava hakkında başka bir düzenleme de bulunmamaktadır. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK’nın 112’nci maddesinde ilk kez dava çeşitleri başlığı altında seçimlik dava düzenlemesi öngörülmüştür. Buna göre:

“1) Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir.

(2) Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir.

(3) Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.”

Seçimlik davanın tam anlamıyla özümsemesi açısından borçlar hukukunda borçların ifası başlığı altında düzenlenen seçimlik borç kavramının bilinmesi

²²⁷ “Müddeabih, birden ziyade ise miktar ve kıymetlerinin mecmuu esas ittihaz olunur. Müddeabih bir tarafın birini ifa veya istifada muhayyer olduğu iki veya daha ziyade şeylerden biri ise bunlardan hangisinin kıymeti ziyade ise yalnız o nazarı dikkate alınır. Hakkı hiyar muayyen para ile diğer şeye taallük ettiği halde mahkemenin vazifesini tayinde yalnız para esas ittihaz olunur.”

²²⁸ Bkz. TBMM Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574) (16.04.2009 T. 393 S. Sayısı: 393); s.11, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T: 03.06.2020)

gerekmektedir²²⁹. Nitekim HMK'nın 112'nci maddesinin birinci fıkrasında, seçimlik davanın yalnızca seçimlik borçlarda söz konusu olduğu vurgulanmıştır²³⁰. Bu durum, seçimlik borç kavramının seçimlik dava düzenlemesindeki önemini açıkça göstermektedir.

Dava türlerinden olan ve medeni usul hukukunun bir parçası olan seçimlik dava, HMK m.112'de düzenlenmiş iken seçimlik borç kavramı maddi hukukun bir parçası olan TBK m.87'de²³¹ düzenlenmiştir. HMK'daki seçimlik dava düzenlemesinin gerekçesi²³² incelendiğinde seçimlik borç kavramı ile seçimlik dava kavramının birbiriyle karıştırılmaması gerektiği, her seçimlik borcun bir seçimlik dava açılmasına vücut vermeyeceği görülecektir²³³. Genellikle seçimlik borçlardan doğan uyuşmazlıkların dava edilmesi durumunda seçimlik davalar karşımıza çıkmaktadır²³⁴. Ayrıca HMK'daki seçimlik davaya ilişkin düzenlemenin, TBK'daki seçimlik borçlara ilişkin düzenlemeye paralel, birbirlerini tamamlar nitelikte olduğunu söyleyebiliriz²³⁵.

²²⁹ Seçimlik borç kavramı için bkz. s.25.

²³⁰ Bkz. **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.631; Ayrıca seçimlik davayı, maddi hukukta düzenlenen seçimlik borcun usul hukukuna yansımaları olarak değerlendiren görüş için bkz. **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.348.

²³¹ BK'nın 71'inci maddesinde düzenlenen seçimlik borç kavramı, TBK'daki düzenleme ile benzerdir, dilde sadeleştirme yapılmıştır.

²³² “Maddenin birinci fıkrasında, seçimlik dava kurumunun yasal çerçevede genel bir tanımı yapılmış ve hangi hâllerde seçimlik davanın açılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Seçimlik borç kavramı ile seçimlik dava kavramını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Yani her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına vücut vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü bir kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkânı yoktur. Alacaklı, sözü edilen hâlde, hukukî niteliği itibarıyla inşâî bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hâle getirecek, borçlu, belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil; bir eda davası açacaktır. Seçimlik davada esasında gerçek anlamda bir dava yığılması mevcut değildir. Borcun konusu yani edim ve dolayısıyla talep taktır. Edimin konusunu birbirinin alternatifi olacak şekilde birden fazla şeyin oluşturması edimin de birden fazla olması anlamına asla gelmez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, T: 16/4/2008, S: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, s.41, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 19.12.2019).

²³³ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.349; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.285; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1090.

²³⁴ **Karşı**, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2012), s.385.

²³⁵ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.348; **Kök**, “Seçimlik Davanın Şartları ve Sonuçları”, s.217.

2.2. Tanımı

Seçimlik dava, seçimlik borçlarda seçim hakkı sahibi olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması durumunda alacaklı tarafından açılan davadır²³⁶. Seçimlik borçlarda, borçluya veya üçüncü kişiye alternatif edimlerden birini seçerek borcu ifa etme imkânı tanınmıştır. Böylesi durumda borçlu veya üçüncü kişi seçim hakkını kullanmaz veya TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına²³⁷ aykırı davranırsa alacaklı, HMK m.112 gereğince borçlunun ya da üçüncü kişinin seçim hakkı sahibi olduğunu belirterek seçimlik dava açabilir. Mahkeme davacının talebini inceler, talebin hukuka uygun olduğuna karar verirse seçimlik hakkın varlığını dikkate alarak seçimlik mahkûmiyet hükmü yani seçimlik karar verir. Dolayısıyla mahkeme, kararında borçlunun seçimlik borçlarını ayrı ayrı belirtmek zorundadır. Mahkeme, seçimlik borçlardan davacıya en uygun olanını belirlemek ya da takdir etmek yetkisine sahip değildir. Seçim hakkı borçludur dolayısıyla mahkeme kararında davalı, seçimlik borçlardan birisine mahkûm edilir ancak mahkeme, seçimlik borçlardan herhangi birisi hakkında belirleme yapamaz²³⁸.

2.3. Hukuki Niteliği

Seçimlik dava, talep sonucuna göre (talep sonucunun niceliğine göre) dava türleri arasında yer almaktadır²³⁹. Seçimlik davada borcun konusu ve istem tektir, dolayısıyla gerçek manada bir dava yığılması mevcut değildir. Edimin konusunu birbirlerinin alternatifi olan birden fazla şeyin oluşturması edimin de birden fazla olması anlamına gelmeyecektir. Borç, birden çok edimi teşkil edecek şekilde en başta mevcuttur ancak ifa edilecek edim belli değildir. Seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin seçtiği edim, borcun konusunu oluşturur, diğer edimler ise ortadan kalkar²⁴⁰. Seçimlik borcun konusunu, verme borçlarından olan özel niteliklerine göre yeter derece belirlenmiş parça

²³⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1088; Pekcanitez / Atalay / Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.221; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.147; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.631; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.285; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.348.

²³⁷ Medeni usul hukukunda dürüstlük kavramı ve kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, (Ankara: S Yayınları, 1989), s.23 vd.

²³⁸ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

²³⁹ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.348; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.285; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.313.

²⁴⁰ Eren, a.g.e., s.117.

borcu (sergilenen şu heykel) veya sadece cinsi/türü belirtilerek miktar olarak belirlenmiş bir tür borcu (bir kilo altın) oluşturabilirken yapma borcu (kazak dikme) ve yapmama borcu (evde belirli saatlerde piyano çalmama) da seçimlik borcun konusunu oluşturabilir. Seçimlik davada ileri sürülen seçimlik talepler de verme, yapma, yapmama veya hem yapma hem de verme borcunu konu edinen seçimlik borca dayanmaktadır. Dolayısıyla seçimlik dava, davacının davalının bir şeyi vermeye, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesi talebini içeren bir eda davasıdır²⁴¹.

2.4. Konusu

Seçimlik davanın konusu kanaatimizce, seçimlik borcun konusunu oluşturan edimlerden birinin borçlu veya üçüncü kişi tarafından seçilmesi ve ifa edilmesidir²⁴². Alacaklı edimlerden yalnız birini dava konusu yapamaz, mahkemenin de dava sonucu verdiği karar seçimlik bir karardır. Seçimlik davada mahkemece hüküm altına alınması gereken iki talep bulunmaktadır. Zira borçlunun seçim hakkına sahip olması nedeniyle alacaklının tek bir talep hakkında dava açması mümkün değildir; aksi durumda alacaklı seçim hakkını kullanmış olur. Mahkeme, kararında davacıyı haklı görürse ve borçlu da seçim hakkını kullanmamışsa seçimlik borçlardan herhangi biri hakkında belirleme yapmadan seçimlik borçların ikisine de karar verip bunların seçimlik olduğunu belirtir²⁴³.

2.5. Amacı

Seçimlik davanın amacı kanaatimize göre, seçimlik borçlardan birinin seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi tarafından seçilmesine zorlamadır. Seçimlik davada, seçim hakkı sahibi (borçlu veya üçüncü kişi) davalı tarafı, alacaklı ise davacı tarafı oluşturmaktadır. İfa konusu edim seçim hakkı sahibince seçilip belirlenmediği için borç yerine getirilememektedir. Borcun ifa edilebilmesi için ilk olarak seçim hakkı sahibinin bu hakkını kullanması; sonra seçtiği edime bağlı olarak borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla seçimlik davada davacı, mahkeme yoluyla davalının seçim hakkını

²⁴¹ Mahkemenin seçimlik edalara mahkûmiyete hükmetmesi hakkında bkz. **Muşul**, Timuçin, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s.106.

²⁴² Edimin konusu birden fazla olmasına rağmen davalı tarafından yapılacak seçime göre tek bir ifa talebine bağlı tek bir dava konusu söz konusu olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Blomeyer**, Arwed, *Zivilprozeßrecht*, 2. Auflage, (Berlin: 1985), s.247'den aktaran Meltem Ercan Özler, "Medenî Usul Hukuku'nda Dava Konusu", (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), s.347.

²⁴³ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

kullanması konusunda davalıyı zorlamakta ve borcun ifasını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.

2.6. Şartları

2.6.1. Taraflar Arasında Seçimlik Borç İlişkisinin Bulunması

Seçimlik davanın yalnızca seçimlik borçlarda söz konusu olduğu HMK m.112/1’de düzenlenmiştir. Dava konusu uyuşmazlığın seçimlik borç ilişkisinden doğması seçimlik davanın ilk şartıdır. Ancak her seçimlik borç, seçimlik dava açılmasına sebebiyet vermez²⁴⁴. TBK’nın 87’nci maddesine göre seçimlik borç, borcun konusunu oluşturan birden fazla edimden biri veya birkaçı seçilip ifa edilecekse söz konusu olur²⁴⁵. Seçimlik borçta birden fazla edim borcun konusunu teşkil etmektedir. Örneğin, bir sözleşmede belirli bir bedel karşılığında A’nın B’ye dilerse ceketini dilerse gömleğini vermeyi borçlanması, borcun konusunun birden fazla olduğunu, A ile B arasında seçimlik borç ilişkisinin meydana geldiğini gösterir. Burada A, B’ye ceketini veya gömleğini vererek borçtan kurtulur. Seçim hakkı sahibi A’nın bu hakkını kullanmaması halinde B, A ile aralarındaki seçimlik borç ilişkisine dayanarak seçimlik dava açabilir.

2.6.2. Seçim Hakkının Borçlu veya Üçüncü Kişiye Ait Olması

HMK m.112/1’de düzenlendiği üzere seçimlik dava, seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde yalnızca alacaklı tarafından açılabilen bir davadır. Seçimlik borçta seçim hakkı sahibinin alacaklı olması halinde seçimlik dava açılamaz. Zira seçim hakkı alacaklıda ise kural olarak alacaklı seçimini yapıp daha sonra dava açması gerekir. Böyle bir durumda seçimlik borç ilişkisi sona ereceğinden seçimlik davadan da söz edilemez. Dolayısıyla seçimlik dava, seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişide olduğu ve dava açılana kadar seçim hakkını

²⁴⁴ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.349; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.285; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.2, s.1090; “Yani her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına imkân vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır.” YHGK, 02.03.2005 T. 2005/1-116 E. 2005/135 K. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20063.pdf> (E.T.:27.12.2019).

²⁴⁵ Oğuzman / Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, s.9; Eren, a.g.e., s.1082; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Arpacı / Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme*, s.74; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.206.

kullanmadığı durumda söz konusu olacaktır²⁴⁶. Borçlu, üçüncü kişi ve alacaklının seçimlik davadaki taraf sıfatları, seçim hakkı sahibi olup olmamaları da dikkate alınarak her biri için ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

2.6.2.1. Seçim Hakkının Borçluya Ait Olması

TBK m. 87'ye göre seçimlik borçlarda, kural olarak seçim hakkı borçluya aittir. Seçim hakkı sahibi borçlu edimlerden birini seçmezse alacaklı, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının seçimlik haklarını düzenleyen TBK m.125 hükmüne dayanabileceği gibi dilerse seçimlik bir ifa davası da açabilir²⁴⁷.

Seçimlik dava, seçim hakkının borçluya veya üçüncü kişiye ait olması halinde mümkündür. HMK m.112/1 hükmü, seçimlik borçlarda alacaklının seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde seçimlik dava açabileceğini düzenlemiştir²⁴⁸. Dolayısıyla seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi seçimlik davada ancak davalı sıfatına sahiptir. Seçim hakkı sahibi olmayan borçlu veya üçüncü kişinin ise seçimlik davada herhangi bir taraf sıfatı yoktur.

Seçimlik borçlarda seçim hakkı sahibi borçlu, çeşitli edimlerden birini ifa ederek borcundan kurtulabilir. Kanunda seçme hakkının ne zaman kullanılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almasa da borçlu en geç ifa zamanına kadar seçim hakkını kullanmalıdır. İfa zamanı gelmiş ve borçluda seçim hakkını kullanmamışsa alacaklı, borçluya seçim hakkının kullanılması için uygun bir süre verebilir. Süreye rağmen seçim hakkı kullanılmaz ise alacaklı, seçimlik borçlardan birinin borçlu tarafından seçilmesine

²⁴⁶ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1090.

²⁴⁷ Eren, a.g.e., s.1086.

²⁴⁸ TTK m.202/2 hükmü: “Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.” seçim hakkını kullanmayan borçluya karşı açılan seçimlik davanın bir örneğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dinç, Serhan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 1. Baskı (Seçkin Yayıncılık, 2017), s.284-285.

zorlama davası niteliğinde olan seçimlik dava açabilir. Mahkeme seçimlik borçlardan birinin seçilerek onun cebri icrasına yönelik karar veremez²⁴⁹.

2.6.2.2. Seçim Hakkının Üçüncü Kişiye Ait Olması

Alacaklı ve borçlu, menfaatleri gerektiriyorsa seçim hakkının üçüncü kişiye bırakılması konusunda anlaşabilirler. Özellikle edime ilişkin bilgi veya tecrübe eksikliği gibi sebeplerle ya da sözleşmede üçüncü kişinin menfaatinin ön plana çıktığı durumlarda seçim hakkı üçüncü kişiye bırakılabilir²⁵⁰. Örneğin, iş sahibi A ile yüklenici B arasında yapılan eser sözleşmesi²⁵¹ gereğince A'nın evinin mutfağına mutfak dolabı yapılacak, iç mimar C'ye mutfak dolaplarının rengi ve tasarımı konusunda seçim hakkı tanınacaktır. Seçimlik hak sahibi olan üçüncü kişi (C), bu hakkını kullanmaktan kaçınması halinde yüklenici B, sözleşmenin gereğini yerine getiremeyecek, borcunu ifa edemeyecektir. Dolayısıyla A, C'ye karşı seçimlik dava açabilecektir. Seçim hakkının üçüncü kişide olması durumunda üçüncü kişi, seçim hakkını kullanarak borçlunun hangi edimi yerine getirmesi gerektiğini de belirleyebilir. Üçüncü kişi seçim hakkını kullanmadığı durumda alacaklı, borçludan borcun ifasını talep edemez. Seçim hakkını kullanmayan üçüncü kişiye karşı alacaklı, seçimlik dava açabilir²⁵². Dolayısıyla seçim hakkı sahibi üçüncü kişi, seçimlik davada yalnızca davalı olarak; alacaklı ise davacı olarak yer alacaktır. Seçim hakkı sahibi olmayan üçüncü kişinin davada taraf sıfatı yoktur.

2.6.2.3. Seçim Hakkının Alacaklıya Ait Olması

Seçimlik davada seçim hakkı sahibi olmayan alacaklı, davacı sıfatına sahiptir. Seçim hakkı alacaklıda olduğu takdirde alacaklı, seçim hakkını kullanarak borçlunun ifa edeceği edimi belirlemiş olur. Alacaklı, seçim hakkını kullandıktan sonra diğer edimleri seçme hakkını kaybeder ki bu durumda alacaklının seçimlik dava açma imkânı kalmaz. Dolayısıyla seçimlik borçlarda seçim hakkı sahibi alacaklı, yenilik doğurucu bir hak olan seçim hakkını kullanarak borç konusunu belirli hale getirmekte; borçlu, belirli hale gelen

²⁴⁹ Sengül, “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”, s.229.

²⁵⁰ Sengül, a.g.e., s.224.

²⁵¹ TBK m 470'e göre: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Kanaatimizce TBK'da sözleşmenin konusunu oluşturan eser, sahibinin özelliklerini taşıyan fikir ve sanat ürünü değildir. Ismarlanan olağan bir nesnenin iş sahibinin talebine göre yapımının üstlenilmesi veya önceden var olan nesnenin tamir edilmesi, bakımının yapılması ya da bir işin görülmesidir.

²⁵² Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, s.1090.

bu edimi yerine getirmediği takdirde alacaklı, borçluya karşı seçimlik dava değil bir eda davası açabilmektedir²⁵³. Böyle bir durumda seçim hakkını kullanan davacı, seçiminin kendisine tanıdığı dava hakkını kullanabilecektir²⁵⁴. Her seçimlik borcun seçimlik dava açılmasına sebebiyet vermediği, seçim hakkının alacaklıda olduğu durumda seçimlik dava değil bir eda davasının açılması gerektiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında²⁵⁵ da mevcuttur.

Seçim hakkı sahibi alacaklı, seçim hakkını kullanmadan dava açmış ise HMK m.31'e göre hâkimin davayı aydınlatma ödevi²⁵⁶ çerçevesinde davacıya, talep sonucundaki belirsizliği gidermesi ve seçim hakkını ne yönde kullanacağı konusunda süre vermesi gerekir. Seçim hakkının davacı tarafından kullanılmaması halinde dava usulden

²⁵³ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.286; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.349; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.631-632.

²⁵⁴ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1089.

²⁵⁵ “Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir.

1) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkânı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisil ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şağile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şağili tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağına, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür.

2) Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şağile tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir. Somut olayda olduğu gibi Hazine seçimlik hakkını dava yolu ile kullanmış ise hakim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak sonucuna göre karar vermek zorundadır. Mülkiyet uyumsuzluklarına ilişkin davalarda genel mahkemelerce verilen el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil kararları icra dairelerince infaz edilerek tahsil yoluna gidilecektir.

Seçimlik davada davacı, davalının seçimine göre alternatif borçlardan birisine mahkûm edilmesini ister. Seçimlik borç kavramı ile seçimlik dava kavramını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Yani her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına imkân vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır.” YHGK, 02.03.2005 T. 2005/1-116 E. 2005/135 K. (İBD C.80 S.3 Y.2006, s.1271), <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20063.pdf> (E.T.:27.12.2019).

²⁵⁶ HMK m.31'e göre hakim, davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, maddi veya hukuki açıdan çelişkili veya belirsiz olan konularda uyumsuzluğun aydınlatılması için taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Bu düzenleme ile hakim, vakıaların ve hukukî uyumsuzluğun incelenmesi noktasında taraflardan açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri sunmalarını ve gerekli talepleri ileri sürmelerini isteyebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaaslan**, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *SDÜHFD*, C.4, S.2, (2014): s.103 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/213531> (E.T.: 10.01.2020); **Meriç**, Nedim, “Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, *DEÜHFD*, C.11, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, (2009): s.384 vd. <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/12%20meric.pdf> (E.T.:10.01.2020); **Simil**, Cemil, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, *DEÜHFD*, C.16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan-II, (İzmir: 2015): s.1351 vd. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/CEM%c4%b0L-S%c4%b0M%c4%b0L.pdf> (E.T.:10.01.2020).

reddedilir²⁵⁷. Örneğin, alacaklı ilk olarak, seçim hakkını kullanıp seçtiği şeyin (cüzdan veya kol saatinin) verilmesi için dava açması gerekir. Davacı, seçim hakkını kullanmadan seçimlik dava açarsa veya her iki edimi birlikte isterse mahkeme, hangi edimi seçtiğini davacıya sormalı, aksi takdirde seçim hakkını kullanmayan davacının davasını reddetmelidir²⁵⁸.

2.6.3. Borçlu veya Üçüncü Kişinin Seçim Hakkını Kullanmaktan Kaçınması

Seçimlik borcu oluşturan edimler, seçimlik borç ilişkisinin kurulması sırasında belirlenmiş olmasına rağmen ifa konusu edim belirsizdir. İfa konusu edim, seçim hakkının kullanılması ile belirli hale gelir. Seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi bu hakkını, borcun ifa edileceği zamana kadar kullanmalıdır. Zira borcun ifa edilebilmesi, hak sahibinin bu hakkını kullanmasına bağlıdır. Borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkını kullanmaktan kaçınması halinde borç ifa edilemeyecek, alacaklı seçimlik dava açmaya mecbur kalacaktır. Seçim hakkı, dava açılmadan önce kullanılırsa artık alacaklının seçimlik dava açmada hukuki yararı kalmayacaktır. İfa konusu edim belirli hale geldiği için alacaklı, borçludan borcun ifasını talep edebilir. Borç ifa edilmez ise alacaklı, TBK m.125 hükmüne dayanarak seçimlik haklarını kullanabilir.

Seçimlik dava açıldıktan sonra seçim hakkının kullanılması ve borcun ifa edilmesi halinde uyumsuzluk sona erer ve dava konusuz kalır. Dava açıldıktan sonra davalının seçim hakkını kullanmaması halinde ise mahkeme, davacının talebini hukuka uygun bulursa seçimlik mahkûmiyet kararı vermelidir. Mahkeme kararına rağmen davalı, seçim hakkını kullanmaz ise davacı, ilamlı icra yoluna başvurarak borcun zorla yerine getirilmesini talep edebilir.

²⁵⁷ “Mahkemece, davanın kabulü ile dava konusu aracın davalılar tarafından aynen misliyle değiştirilmesi olmadığı takdirde 30.100,00 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalılarca temyiz edilmiştir. Dava gizli ayıp hukuki nedenine dayalı ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesine, mümkün olmadığı takdirde sözleşmenin iptali ile sözleşme bedelinin iadesi istemine ilişkin olup, terditli dava mahiyetindedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesinde tüketiciye tanınan haklar yenilik doğurucu yani tüketilen haklardan olup tüketici bunlardan ancak birini seçebilir. Mahkemece davacıya hangi seçimlik hakkını kullandığı sorulup neticesine göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde terditli olarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, 14.04.2014 T. 11282/11755 K. (Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, s.1090).

²⁵⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.314; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.147-148.

2.6.4. Taleplerin Seçimlik (Alternatif) Olarak İleri Sürülmesi

Seçimlik borçlarda, seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişiye ait olması durumunda alacaklı, borç konusu şeylerden yalnızca biri için dava açamaz, borçluya karşı açacağı davada seçimlik talepte bulunmak zorundadır²⁵⁹. Örneğin, alacaklı, dava açarken borçlunun seçimine göre cüzdan veya saat vermeye mahkûm edilmesini talep etmelidir²⁶⁰. Seçimlik davada, mahkemece hüküm altına alınması istenen birden fazla talep bulunmaktadır. Nitekim borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkından dolayı alacaklının yalnızca bir talep için dava açması mümkün değildir; aksi halde seçim hakkını davacı olan alacaklı kullanmış olur.

Mahkeme, davayı kabul ederse ve davalı da o ana kadar seçim hakkını kullanmamışsa seçimlik borca konu olan edimlerin tamamı için karar verip bunların seçimlik olduğunu kararında belirtir. Mahkemenin verdiği karar seçimlik bir mahkûmiyet kararıdır. Mahkeme, tarafların menfaatine göre seçimlik borçlardan en uygun olanını seçmek ya da belirlemek yetkisine haiz değildir²⁶¹. Mahkeme, tarafların iradesi ve TBK m.87 hükmüne aykırı olarak karar veremez. HMK'nın 112'nci maddesi gereğince her halde seçim hakkı davalı borçlu veya üçüncü kişidedir.

2.7. Uygulama Alanı

2.7.1. Kural

Çalışmamızın konusunu oluşturan seçimlik dava, yalnızca medeni usul hukukuna özgü bir dava türü olarak düzenlenmiş, diğer yargı kollarında seçimlik davaya ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Seçimlik dava, HMK m.112'de yani devlet yargılamasının çekişmeli yargıya ilişkin hükümleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla şartların gerçekleşmesi halinde yalnızca çekişmeli yargıda ve özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulabilecektir.

²⁵⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.147.

²⁶⁰ Kuru, *a.g.e.*, s.147.

²⁶¹ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

Çekişmeli yargıda, bir hukuki uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın süjeleri konumunda olan, menfaatleri birbiriyle çelişen iki taraf bulunmaktadır²⁶². Çekişmeli yargıda hukuki uyuşmazlık, dava yoluyla mahkeme önüne taşınır. Nitekim seçimlik davada da seçim hakkının kullanılmaması ve borcun ifa edilmemesi nedeniyle iki taraf arasında bir uyuşmazlık söz konusudur. Seçimlik borç ilişkilerinde seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı, uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilir yani seçimlik dava açabilir. Sonuç olarak çekişmeli yargıda ve yalnızca TBK m.87’de düzenlenen seçimlik borç ilişkilerinde, seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişiye ait olması halinde açılabilen seçimlik davanın uygulama alanının oldukça dar olduğunu söyleyebiliriz.

2.7.2. Çekişmesiz Yargı İşlerinde

Çekişmesiz yargıda²⁶³, maddi hukuk uyuşmazlığı ve sübjektif hak ihlali yoktur ancak hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını gerektiren bir iş vardır²⁶⁴. Çekişmesiz yargıda ortada bir dava bulunmadığı için husumetin kendisine yöneltilebileceği bir karşı taraftan da söz edilemez²⁶⁵. Dolayısıyla çekişmesiz yargıda, taraf kavramı yerine ilgili kavramı kullanılmaktadır.

Seçimlik davada, taraflar arasında seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan, seçim hakkının kullanılmaması ve borcun ifa edilmemesi nedeniyle bir uyuşmazlık bulunmaktadır. Borcun yerine getirilmemesi nedeniyle sübjektif hakkı ihlal edilen alacaklı ve bu hakkı ihlal eden borçlu veya üçüncü kişi, uyuşmazlığın tarafını oluşturmaktadır. Alacaklının uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyarak borçlu veya üçüncü kişiyi seçim hakkını kullanmaya zorlaması, taraflar arasında bir çekişmenin olduğunu

²⁶² **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.112; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.78

²⁶³ Çekişmesiz yargı işlerinde kullanılan ölçütler HMK m. 382/1’de sayılmıştır. Bu hükme göre çekişmesiz yargı işleri, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebilecekleri herhangi bir hakkının bulunmadığı haller ve hakim in re’sen harekete geçeceği haller olarak karşımıza çıkmaktadır. HMK m. 382/2 de sayılan çekişmesiz yargı işleri tahdidi değildir, yukarıda belirtilen ölçütlerden herhangi bir veya birkaçına giren işler de çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmelidir. Bu konu hakkında bkz. **Aras**, Aslı, “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”, *İÜHFD*, C.7, S.1, (2016), s.66, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/415294> (E.T.: 19.12.2019); Çekişmesiz yargı konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.737 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.588 vd.; **Kuru**, Baki, “Nizasız Kaza”, (Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi, 1961); **Budak**, Ali Cem, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ed. Hakan Pekcanıtez, 1.Baskı, (TBB Yayınları, 2004), s.273-306.

²⁶⁴ **Aras**, a.g.e., s.66.

²⁶⁵ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.113.

göstermektedir. HMK m.112’de düzenlendiği üzere, alacaklının seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan seçim hakkını kullanmayan borçlu ve üçüncü kişiye karşı mahkemeye başvurması ve mahkemenin de cebri icraya elverişli seçimlik mahkûmiyete hükmetmesi, seçimlik davanın çekişmesiz yargının konusunu oluşturmayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Seçimlik davada, seçimlik borçtan doğan bir uyuşmazlığın ve bu uyuşmazlığın bir tarafında davacı sıfatıyla alacaklının bir tarafında davalı sıfatıyla borçlu veya üçüncü kişinin bulunması şarttır. Bu haliyle çekişmesiz yargı işlerinin seçimlik davaya konu olması, kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

2.7.3. Re’sen Araştırma İlkesinin Uygulandığı Uyuşmazlıklar Açısından

Tasarruf ilkesi²⁶⁶ ve taraflarca getirilme ilkesi²⁶⁷, maddi hukukta düzenlenen irade serbestisi ilkesinin medeni usul hukukundaki temel yansımalarıdır²⁶⁸. Tasarruf ilkesi, taraf hâkimiyetini ifade ederken bu hakimiyetin kapsamına vakıaların ileri sürülmesi, delillerin sunulması ve ispat faaliyeti girmemektedir. Bunlar üzerindeki taraf hâkimiyeti ise taraflarca getirme ilkesi ile ifade edilmektedir. Davacının mahkemeye başvurarak yargılamayı başlatması, dava konusunu belirlemesi, davayı geri alması, davadan feragat etmesi, davalının davayı kabul etmesi ve tarafların sulh olmaları, tarafların kanun yoluna başvurmaları gibi yargılamanın kapsamına ilişkin tasarrufları, tasarruf ilkesinin bir sonucu olmakla; vakıaların ileri sürülmesi ve delillerin sunulmasına ilişkin tarafların hakimiyeti taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucudur²⁶⁹.

Taraf özgürlüğü ve taraf sorumluluğu ilkelerini içinde barındıran medeni usul hukuku sisteminde vakıaların ve delillerin mahkemeye sunulması taraflara ait bir ödevdir²⁷⁰. Mahkeme yalnızca taraflarca ileri sürülen vakıaları ve delilleri inceleme konusu yaparak hüküm kurar. Bu durumun istisnasını oluşturan ve dava malzemelerinin temin edilmesi açısından taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olan re’sen araştırma ilkesi

²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meriç**, Nedim, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, 1.Baskı, (Yetkin Yayınları, 2011); **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.151 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.92 vd.

²⁶⁷ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, a.g.e., s.154 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, a.g.e., s.98 vd.

²⁶⁸ **Yıldırım**, Kamil, “Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, (2016): s.3031.

²⁶⁹ **Meriç**, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf Ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜHFD*, C.4, S.2, (2016): s.29.

²⁷⁰ **Karaaslan**, *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, s.92.

gereğince mahkeme, dava için önemli gördüğü maddi vakıaları kendiliğinden araştırarak başvuracağı delilleri kendisi belirleyecektir²⁷¹. Mahkeme, tarafların sunmadıkları dava malzemesi hakkında, taraflardan bağımsız olarak araştırma yapma yetkisine sahiptir. Re'sen araştırma ilkesi, çekişmesiz yargı işleri ile genellikle kamu yararının gözetildiği, kamu düzeninin ön planda tutulduğu davalarda uygulama alanı bulmaktadır²⁷². Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dava konusunu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı uyuşmazlıklar oluşturmaktadır²⁷³. Örneğin, kişilik haklarını koruyan davalar, kadastro davaları, boşanma ve ayrılık davaları, babalık davaları, evlenmenin butlanı, nesebin reddi, nüfus kayıt düzeltme davaları re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardır.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı (kadastro mahkemesinde görülen davalar, aile mahkemesinde görülen boşanma ve ayrılık davaları gibi) davaların seçimlik dava olarak açılması kanaatimizce mümkün değildir. Seçimlik dava yalnızca taraf hakimiyetinin bulunduğu, tarafların serbest iradeleri ile borç altına girdiği, seçim hakkının taraf iradeleri ile belirlendiği seçimlik borç ilişkilerinde söz konusu olur. Seçimlik dava, kamu yararının gözetilmesi ve kamu düzeninin korunması amacına hizmet etmez. Seçimlik dava, yalnızca alacaklı ve borçlu veya üçüncü kişinin arasında doğan seçimlik borç ilişkisi temelli uyuşmazlıklar için söz konusudur. Seçimlik borç ilişkisi tarafların serbest iradelerinin bir ürünüdür. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı seçimlik davada tarafların sundukları dava malzemeleri üzerinden yargılama yürür. Mahkemenin re'sen maddi vakıaları araştırma ve tarafların ileri sürmediği delilleri toplama yetkisi bulunmamaktadır. Seçimlik davada mahkeme, tarafların menfaatine göre seçimlik borçlardan en uygun olanını seçmek ya da belirlemek yetkisine haiz değildir²⁷⁴. Bu durumun sonucu olarak mahkemenin verdiği karar, seçimlik mahkûmiyet kararıdır.

Kadastrosu yapılan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun uygulanması ile ilgili dava ve işlere bakan kadastro

²⁷¹ **Özmumcu**, Seda, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *SDÜHFD*, C.4, S.2, (2016): s.146; **Karaaslan**, a.g.e., s.92.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.101; Re'sen araştırma ilkesinin, tasarruf ilkesinin karşısı olduğu görüşü hakkında bkz. **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.153.

²⁷² **Karaaslan**, a.g.e., s.92; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, s.153.

²⁷³ **Özmumcu**, a.g.e., s.146; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.343.

²⁷⁴ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

mahkemelerinde²⁷⁵ Kadastro Kanunu'nun 30/2'nci maddesinde düzenlenen üç halde re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır²⁷⁶. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı kadastro davalarının seçimlik dava olarak açılması, kanaatimizce yukarıda açıklanan genel sebepler ve kadastro mahkemelerinde açılan dava konusu uyuşmazlıkların seçimlik borç ilişkisine dayanmaması ve uyuşmazlığın tarafların serbest iradeleri dışında kamu düzenini ilgilendiren bir yanının bulunması nedeniyle mümkün görünmemektedir.

2.7.4. İdare Hukukunda

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde idari yargıda, iptal ve tam yargı davaları düzenlenmiştir. İptal davaları, idari işlemlerin (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile) hukuka aykırı olmalarından dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalardır²⁷⁷ (İYUK m.2/1-a). İptal davalarında, idarenin sahip olduğu kamu gücünü kullanarak tek yanlı iradesiyle yaptığı idari işlemlerin ve aldığı kararların hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır²⁷⁸. Seçimlik davanın hukuki niteliğinin eda davası olması nedeniyle idare hukukunda düzenlenen iptal davası ile herhangi bir özelliği bağdaşmamaktadır. Tam yargı davaları ise, idarenin işlem, eylem veya eylemsizliği nedeniyle kişisel hakları zarar görenlerin bu zararlarının telafisi için açtıkları davadır²⁷⁹ (İYUK m.2/1-b). Tam yargı davası, tazminat talebini, istirdat talebini, idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları ve vergi uyuşmazlıklarını kapsamaktadır. Tam yargı davasının konusunu, ihlal edilen hakkın tazmin edilmesi veya telafi edilmesi oluşturmaktadır. Bu yönü ile tam yargı davaları, özel hukukta düzenlenen eda davalarına benzemektedir. Seçimlik dava da bir tür eda davası olmasına rağmen tam yargı davasından şartları ve konusu yönüyle ayrılmaktadır. Tam yargı davaları idari işlem, idari

²⁷⁵ “Taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar.” 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.25/1; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayan**, Mehmet, “Kadastro Mahkemesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1-2, (1999): s.224-225, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262115> (E.T.: 14.02.2020); **Özmumcu**, a.g.e., s.156-157.

²⁷⁶ İlk olarak Kadastro Kanunu'nun 10'uncu maddesi gereğince kadastro komisyonlarınca gönderilen tutanaklara ait davalarda; ikinci olarak, Kadastro Kanununun 27'nci maddesi gereğince mahalli hukuk mahkemelerinden aktarılan davalarda ve son olarak davacının açtığı kadastro tespitine itiraz davasında davacı tarafından gizlenmeye çalışılan mirasçıların da bulunduğu anlaşılmaları halinde re'sen araştırma ilkesi uygulanır.

²⁷⁷ **Çağlayan**, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 10.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s.431; **Kalabalık**, Halil, *İdari Yargılama Usul Hukuku*, 13.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s.167; **Bilgin**, Hüseyin, *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*, 1.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.67.

²⁷⁸ **Kalabalık**, a.g.e., s.167.

²⁷⁹ **Çağlayan**, a.g.e., s.597-598; **Kalabalık**, a.g.e., s.219; **Bilgin**, a.g.e., s.1141.

eylem veya idari sözleşmelerden doğarken seçimlik dava, özel hukukun konusu olan seçimlik borç ilişkilerinden doğar. Medeni usul hukukuna özgü olarak düzenlenen seçimlik davanın kanaatimizce, idari yargıda iptal ve tam yargı davalarında uygulanması mümkün değildir. Nitekim seçimlik davada, iradeleri eşit olan alacaklı ve borçlunun serbestçe belirledikleri bir borç ilişkisi mevcut iken idari yargıda açılan davalarda, bir tarafta kamu gücüne ve üstün iradeye sahip idare ve diğer tarafta kamu gücünün kullanılması nedeniyle hakları zarar gören kişiler bulunmaktadır.

İdare, gerçek veya tüzel kişilerle karşılıklı iradelerin uyuşmasına dayanan değişik nitelikte sözleşmeler yapabilir. İdarenin sözleşmeleri olarak nitelendirilen bu sözleşmeler, idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır²⁸⁰. Sözleşmenin tabi olduğu hukuk kuralları ve taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm merciinin belirlenmesi açısından böyle bir ayırım yapılmıştır. İdari sözleşmeler, idarenin idare hukuku kurallarını dikkate alarak yapmış olduğu sözleşmelerdir. İdari sözleşmelerin konusu, kamu hizmetinin yürütülmesi, amacı ise kamu yararadır. Sözleşmede idareye ayrıcalıklar ve üstün yetkiler tanınmıştır. Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda çözüme kavuşturulur²⁸¹.

Özel hukuk sözleşmeleri ise özel hukuk kurallarına göre yapılır; sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır²⁸². Sözleşmenin tabi olduğu hukuk kuralları, medenî hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku gibi özel hukuk kurallarıdır. Örneğin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası'na tabi olarak yapılan sözleşmeler, idarenin araç ve taşınmaz kiralaması, bayındırlık işleri sözleşmesi, özel hukuk sözleşmeleridir. Özel hukuk sözleşmelerinde taraflardan biri olan idare, üstün ve ayrıcalıklı konumda değil diğer tarafla eşit konumdadır. Özel hukuk sözleşmeleri seçimlik borç ilişkisine dayanabilir. Böyle bir durumda kanaatimizce, alacaklı olan idare veya karşı taraf, şartların gerçekleşmesi halinde adli yargıda seçimlik dava açabilir. Nitekim seçimlik borç ilişkisinde taraf

²⁸⁰ **Kalabalık**, a.g.e., s.116.

²⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Odyakmaz**, Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2, (1998) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T.: 12.02.2020); **Bilgin**, a.g.e., s.106.

²⁸² **Kalabalık**, a.g.e., s.118; **Çağlayan**, a.g.e., s.448.

iradeleri birbirine eşittir ve taraflardan birinin idare olmasının önünde herhangi bir engel yoktur.

2.8. Seçimlik Yetkinin Seçimlik Dava Açılmasına Sebebiyet Verip Vermeyeceği Sorunu

Borçluya seçimlik yetki yani asıl edimin yerine yedek edimi (ikame edim) ifa etme imkânı tanınmışsa kanaatimizce seçimlik dava açılmaz. Zira seçimlik yetkide sözleşmenin yapıldığı esnada mutlak olarak belirlenmiş ve borçlanılmış tek bir asli edim vardır. Borçlunun sorumluluğunun tespitinde asıl olan esas edimdir. Alacaklının yedek edimi talep hakkı yoktur. Esas edimin imkânsızlaşması halinde dahi alacaklı, yedek edimi talep edemez²⁸³. Borçlu asli edimi ifa etmezse alacaklı belirli olan edimin ifa edilmesi talebinde bulunarak dava açmak zorunda kalacak ancak borçlu isterse o talep yerine sahip olduğu ikame edimi ifa ederek borcundan kurtulacaktır. Alacaklı yalnızca başlangıçta belirli olan asli edimin ifa edilmesini talep edebilir. Talep tek bir edime ilişkindir, seçimlik değildir. Dolayısıyla borçlunun yedek edim yetkisi seçimlik davanın konusu yapılamaz²⁸⁴. Nitekim seçimlik dava, HMK'nın m.112/1 hükmüne göre yalnızca seçimlik borçlarda söz konusu olur. Seçimlik yetki ile seçimlik borcun ayrımı iyi yapılmalıdır²⁸⁵. SELİÇİ'ne göre şüphe halinde asıl olanın seçimlik borç olduğudur²⁸⁶. Kanaatimizce tarafların iradesi yorumlanarak ve seçim hakkı veya seçimlik yetki tanınan tarafın menfaati göz önüne alınarak sonuca ulaşmak gerekir.

Seçimlik borçlarda, en az iki edim asli edim olarak kararlaştırılır ve seçim hakkı sahibi bu edimlerden birini seçerek borcunu ifa edebilir. Seçimlik yetkide ise sözleşmenin kurulduğu anda tek bir asli edim belirlenmiş ve borçlanılmıştır²⁸⁷. Seçim yapılacak birden fazla asli edim yoktur. Ancak asli edim yerine yedek edimin ifa edilmesi ile de borç sona ermektedir. Seçimlik yetkide taraflardan birine asli edim dışında da yedek edim yetkisi verilebilir. Örneğin, televizyon satış sözleşmesinde ifa yeri olarak oturduğumuz ev belirlenmiş olsun. Ancak televizyonu ofise de koyma ihtimalimiz bulunduğundan satıcı,

²⁸³ Selici, "Seçimlik Borçların İfası", s.382.

²⁸⁴ Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.125-126.

²⁸⁵ Bkz. s. 36 vd.

²⁸⁶ Selici, a.g.e, s.385.

²⁸⁷ Selici, a.g.e. s.384; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.113; Doğan / Şahan / Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, s.61.

ifa yerini ofis olarak değiştirebileceğimizi kabul ederse ifa yerine ilişkin değiştirme yetkisine sahip oluruz²⁸⁸.



²⁸⁸ **Yüce**, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi” s.3207.

İKİNCİ BÖLÜM

SEÇİMLİK DAVANIN BENZER DAVA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, YARGILAMA USULÜ, İSPAT, TAHKİM VE ARABULUCULUK

1. SEÇİMLİK DAVANIN BENZER DAVA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Genel Olarak

Türk hukukunda davalar, mahkemeden istenen hukuki koruma, talep sonucunun niceliği, dava konusu hakkın niteliği, dava konusunun aynı hakka veya zilyetliğe dayanması, dava edilen malın çeşitleri ve talep sonucundan yararlanacaklar bakımından bazı ölçütler dikkate alınarak gruplara ayrılmıştır. Genel olarak davalar, mahkemeden istenilen hukuki korunmaya göre eda davası (HMK m. 105), tespit davası (HMK m. 106) ve inşai dava (HMK m. 108); talep sonucuna göre belirsiz alacak davası (HMK m.107), kısmi dava (HMK m.109), davaların yığılması (objektif dava birleşmesi, HMK m.110), terditli dava (HMK m.111), seçimlik dava (HMK m. 112) ve mütelahik (yarışan haklara dayalı) dava; dava konusunun niteliğine göre mal varlığı ve şahıs varlığı davaları; dava konusu mala göre taşınır ve taşınmaz davaları; dava konusunun aynı hak veya zilyetlik olmasına göre davalar; talep konusundan yararlanacak ilgililere göre topluluk davası (HMK m.113) gibi türlere ayrılmıştır²⁸⁹. HMK'nın 105 ila 113'üncü maddelerinde ve diğer kanunlarda düzenlenen dava türleri dışında doktrinde ve uygulamada kabul edilen

²⁸⁹ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.582-632; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.145-155; **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.954-1107; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.271-290; **Karlı**, *Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku*, 4. Baskı (İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014), s.324-343; **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.123, **Akil**, Cenk, *Kısmi Dava*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s.104-105; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.329-352; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.298-317; **Yılmaz**, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, *Bankacılar Dergisi*, S.80, (2012): s.83-104, https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/BANKACILIK_DERGI.pdf (E.T.: 04.06.2020); **Budak / Karaaslan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.137-152.

dava türleri de bulunmaktadır. Örneğin, mütelahik davalar, rücu davaları, zilyetlik davası, istihkak davası, tahliye davası ve iptal davası gibi²⁹⁰.

Konumuz açısından en önemli ayırım talep sonucuna göre diğer bir ifade ile dava dilekçesinde istenen talebe göre dava çeşitleridir ki seçimlik dava bu ayırım içerisinde yer almaktadır. Mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ortaya çıkan dava çeşitleri bakımından seçimlik davanın özel bir önemi yoktur. Talep sonucuna göre ortaya çıkan dava çeşitlerinde, birden fazla talep söz konusudur veya ilk aşamada birden fazla talep varmış izlenimi uyanmaktadır²⁹¹. Seçimlik davanın yanında davaların yığılması, terditli dava, mütelahik dava, kısmi dava ve belirsiz alacak davası talep sonucuna göre ortaya çıkan diğer dava çeşitlerindendir. Seçimlik davanın bu davalarla olan ilişkisi ve farkları; karşı dava ve topluluk davası olarak açılıp açılmayacağı sorunu aşağıda incelenecektir.

1.2. Davaların Yığılması ile Karşılaştırma

Objektif dava birleşmesi, geniş manada seçimlik, terditli, kümülatif davaları kapsayarak talep sonucunda farklı şekillerde dahi olsa birden fazla talebin yer aldığı durumu ifade etmek için kullanılırken; dar anlamda ise yalnızca davaların yığılması (kümülatif) anlamında kullanılmaktadır²⁹². Her iki şekilde de aynı taraflar arasında ve aynı yargılama içerisinde birden fazla talepten oluşan dava veya davalar karşımıza çıkmaktadır²⁹³.

Dar anlamda objektif dava birleşmesi diğer bir ifade ile davaların yığılması, HMK m.110'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre davacı, birbirinden bağımsız asli taleplerini aynı davalıya karşı aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir ancak ileri sürülen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır²⁹⁴. Dolayısıyla davaların yığılması,

²⁹⁰ Yılmaz, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri", s.83.

²⁹¹ Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.124.

²⁹² Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1092; Aksoy, Elif. "Objektif Dava Birleşmesi", *TBB Dergisi*, C.27, S.117 (2015): s.204; kümülatif yığılmanın, objektif dava yığılmasının basit şekli olduğu hususunda bkz. Alangoya, *Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, s.33, dipnot 34.

²⁹³ Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.10-11.

²⁹⁴ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.148; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1092; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.628; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.283; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.345; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyavaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.315; Aksoy, "Objektif Dava Birleşmesi", s.207 vd.

davacının birbirinden bağımsız, aralarında aslilik-ferilik (derecelendirme) ilişkisi bulunmayan birden fazla talebini aynı davalıya karşı aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanabilir²⁹⁵. Örneğin, davacı, dava dilekçesinde trafik kazasına neden olan davalıya karşı tek bir dava ile aynı mahkemeden tedavi giderlerini, kazanç kaybını ve manevi tazminatı talep edebilir. Diğer bir örnekte, taşınmaz maliki (A), işgalciye (B) karşı el atmanın önlenmesi ve ecrimisil taleplerini aynı davada ileri sürebilir.

Davada taleplerin birden fazla olması her zaman davaların yığılması anlamına gelmez; terditli dava, seçimlik dava ve karşı davada da talep çokluğu vardır. Davaların yığılmasında, birbirinden bağımsız asli taleplerin birinin diğerinin yanında dava edilmesi gerekir²⁹⁶. Burada davacının ileri sürdüğü talepler usuli taleplerdir²⁹⁷; maddi hukuk talepleri davaların yığılmasında söz konusu olmaz.

Seçimlik dava ile davaların yığılmasının karşılaştırılması, HMK'daki düzenlemeler, gerekçeleri, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler dikkate alınarak ayrı başlıklar altında incelenecektir.

²⁹⁵ Bkz. davaların yığılmasının düzenlendiği HMK m.110'un gerekçesi: “Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik–ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur.” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, T: 16/4/2008, S: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, s.40-41, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 29.01.2020);

“Yapılan yargılama sonucu mahkemece; itirazın iptali davaları ile alacak/tazminat davalarının birlikte görülemeyecek olması nedeniyle davanın reddine karar vermiş, hükmün davacı tarafından temyizi üzerine Yargıtay 6. HD'nin 19.03.2013 T., 2013/161 E. 2013/4757 K. sayılı ilamıyla, “...6100 Sayılı HMK'nın 110. maddesinde önceki 1086 Sayılı HUMK'da yer almayan davaların yığılması kurumu düzenlenmiş olup, anılan madde gereğince davacı aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız, birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerinin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması gerekir. Objektif dava birleşmesi de denilen bu düzenleme davacının birden fazla talebini aralarında aslilik–ferilik ilişkisi kurulmadan aynı dava dilekçesi ile ileri sürmesine olanak tanımaktadır. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Dava yığılmasında görünüş itibarıyla tek bir dava dilekçesi bulunmasına karşın, aslında dava dilekçesinde belirtilen talep sayısı kadar birbirinden ayrı ve bağımsız dava vardır ve yargılamada her bir talep bağımsız olarak ayrı ayrı işlem görür ve karara bağlanır.” Yargıtay 3. HD. 18.09.2018 T. 2018/1520 E., 2018/8632 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 26.12.2019).

²⁹⁶ **Muşul**, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, s.103.

²⁹⁷ Usuli talep öne süren davacı, davalıdan bir edada bulunmasını değil bir hukuki sonucun kesin olarak tespit edilmesini ve mahkemeden bu konuda bir hüküm verilmesini istemektedir. Davacının mahkemenin birden fazla karar vermesini istiyorsa usuli anlamda talep çokluğu vardır. Usuli talep, talep sonucu ve talep sonucunun dayandığı olaylar anlamındaki dava sebebinden oluşur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksoy**, “Objektif Dava Birleşmesi”, s.208.

1.2.1. Taleplerin Niteliği ve Dava Sayısı Bakımından

Davaların yığılmasında görünürde tek bir dava yani tek bir yargılama süreci olmasına rağmen dava konusunu oluşturan birden fazla asli talep ve birden fazla bağımsız dava söz konusudur²⁹⁸. Dolayısıyla her bir talep için dava şartları ayrı ayrı değerlendirilir²⁹⁹, vekâlet ücreti ayrı ayrı takdir edilir, talebin birinden feragat edilmesi veya talebin kabul edilmesi halinde feragat veya kabul edilen talep için dava sona ererken diğer talepler için yargılama devam eder. Taleplerden biri için dava konusuz kalırsa diğer talepler için yargılama devam eder. Her bir asli talep için mahkeme ayrı ayrı karar verir³⁰⁰. Taleplerin birbirinden bağımsız olması nedeniyle taleplerden birinin kabul edilmiş veya reddedilmiş olması diğerlerini etkilemez³⁰¹.

Seçimlik davada da hüküm altına alınması istenen birden çok talep vardır ancak birden fazla dava söz konusu değildir. Dolayısıyla davaların yığılmasından bu noktada ayrılmaktadır. Seçimlik davada borcun konusu olan ve kesin olarak talep edilen edim taktır, birbirinin alternatifi olan edimlerden herhangi birinin ifa edilmesi ile borç sona ermektedir³⁰². Talepler birbirinden bağımsız ve asli nitelikte değildir; seçimlik (alternatif) olarak ileri sürülmektedir. Dava şartları, itiraz ve defiler, ispat ve delil gibi usuli işlemler her bir talep için ayrı ayrı değil bütün olarak değerlendirilir.

Davaların yığılmasında birbirinden bağımsız birden çok asli talebin olması, davaların ayrılmasına her zaman imkân sağlar³⁰³. Kanaatimizce, seçimlik davada birbirinden bağımsız ve asli olarak değerlendirilemeyen seçimlik taleplerin varlığı nedeniyle davaların ayrılması mümkün değildir. Nitekim seçimlik davada tek bir dava vardır, ilk başta asli edim belirsizdir, borçlunun seçim hakkını kullanması ile edim belirli hale gelmektedir.

²⁹⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.315; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.283; "... davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden..." YHGK 17.06.2015 T. 2015/22-787 E. 2015/1552 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

²⁹⁹ Özakut Salih / Beleş Mehmet, *Karşılaştırmalı Açıklamalı Şerhli ve Gerekeçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), s.475.

³⁰⁰ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.283; Muşul, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, s.104.

³⁰¹ Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.25.

³⁰² Bulut, a.g.e., s.128.

³⁰³ Bulut, a.g.e., s.127-128.

1.2.2. Amaçları Bakımından

Davaların yığılmasına konu olan taleplere ilişkin davaların yargılama aşamalarının (dilekçeler, delillerin incelenmesi ve ispat aşamaları) ortak olarak yürütülmesi, davaların yığılması kurumunun usul ekonomisi ilkesini³⁰⁴ gerçekleştirmeyi amaçladığını göstermektedir³⁰⁵. Davaların yığılmasında yargılama, tek bir dava olarak aynı gün ve birlikte yürütülür. Davaların yığılması yoluyla davacının aynı davalıya karşı tek bir yargılama üzerinden birden fazla talebini ileri sürmesi, davacıya pratik fayda sağlar. Taraflar, yargılama giderlerinden ve zamandan tasarruf eder. Bu doğrultuda mahkemelerin de iş yükünün hafifleyeceğini söyleyebiliriz.

Seçimlik davada amaç, seçimlik borçlardan birinin seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi tarafından seçilmesine zorlamadır. Davalı seçim hakkını kullanmadığı için borç ifa edilememekte; davacı seçimlik dava yoluyla borcun ifa edilebilmesi için davalıyı edimler arasında tercih yapmaya zorlamaktadır. Dolayısıyla seçimlik davanın düzenleme amacı, davaların yığılmasındaki gibi pratik fayda sağlamak, yargılama giderlerinden ve zamandan tasarruf etmek değil edimi belirli hale getirerek borcun ifa edilmesini sağlamaktır.

1.2.3. Dava Konusu Bakımından

Davaların yığılmasında her bir usuli talebin neye ilişkin olduğu, kısmen mi davaya konu edildiği dava konusu olarak ayrı ayrı ortaya konulmalıdır³⁰⁶. Davaların yığılmasında birden fazla asli talep, taraflar arasındaki tek bir hukuki ilişkiden (örneğin, bir kira sözleşmesinden) ortaya çıkabileceği gibi birbirinden farklı birden fazla hukuki ilişkiden (örneğin, satım sözleşmesi ve sebepsiz zenginleşmesinden veya birden fazla ödünç sözleşmesinden) de ortaya çıkabilir³⁰⁷. Burada taleplerin aynı veya farklı vakıalara ya da hukuki sebeplere dayanmasının bir önemi yoktur³⁰⁸. Talepler hukuki işleminden,

³⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, “Usul Ekonomisi”, s.243-274; **Rüzgaresen**, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*; **Sarısözen**, “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Yansımaları”, s.63-90; **Karaaslan**, *Medeni Usul Hukukunda Hakim’in Davayı Aydınlatma Ödevi*, s.83; **Tutumlu**, “Usul Ekonomisi İlkesine Göre Yargılamada Hakim’in Rolü”, s.193-200.

³⁰⁵ **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.53-54; **Aksoy**, “Objektif Dava Birleşmesi”, s.204.

³⁰⁶ **Özler**, Meltem Ercan, “Medenî Usul Hukuku’nda Dava Konusu”, s.335.

³⁰⁷ **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.31; tek bir hukuki ilişkiden kaynaklanan taleplerin davaların yığılmasına konu olamayacağı, taleplerin farklı hukuki ilişkiden doğması gerektiği hakkında aksi görüş için bkz. **Akil**, *Kısmi Dava*, s.282.

³⁰⁸ **Aksoy**, “Objektif Dava Birleşmesi”, s.224.

sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden veya kanundan kaynaklanabilir. Birlikte dava edilen birbirinden bağımsız ve eşdeğer taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması yeterlidir³⁰⁹.

Seçimlik dava, yalnızca seçimlik borçlarda seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı tarafından açılabilir. Seçimlik davanın konusu, davaların yığılmasına kıyasen dar kapsamlıdır. Seçimlik dava yalnızca seçimlik borç ilişkilerinde söz konusu olur. Seçimlik borçlar tek bir hukuki ilişkiden veya birbirinden farklı birden fazla hukuki ilişkiden doğabilir. Ancak her seçimlik borç, seçimlik dava açılmasına sebebiyet vermez; seçim hakkının da borçlu veya üçüncü kişiye tanınmış olması gerekir.

1.2.4. Mahkemece Verilen Karar ve Kararın İcrası Bakımından

Davaların yığılmasında, HMK m.297/2'ye göre hükmün sonuç kısmında, her bir talep için verilen karar ayrı ayrı belirtilmelidir³¹⁰. Taleplerden birinin kabul edilmiş veya reddedilmiş olması diğer talebi etkilemez³¹¹. Her bir talep hakkında verilen karar, şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Karar verilmeyen talep hakkında yeni bir dava açılabileceği gibi o taleple ilgili kanun yoluna da başvurulabilir³¹². Her bir talep hakkında verilen karar, hüküm kısmında gösterilir ve bu taleplerin her biri ilamlı icra takibine konu edilebilir. Örneğin, haksız fiil nedeniyle lehine 5.000 TL tedavi gideri, 10.000 TL geçici iş göremezlik tazminatı ve 5.000 TL manevi tazminat hükmedilen kişi, her bir kalem için ayrı ayrı icra takibi açabileceği gibi hükümde belirtilen taleplerin tamamı için tek bir icra takibi de açabilir. Her bir talebe ilişkin kararların ayrı ayrı icra takibine konu olmasına yasal bir engel bulunmasa da böyle bir durumda, sebepsiz

³⁰⁹ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.628-629.

³¹⁰ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.283; **Tanrıver**, *a.g.e.*, s.629; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1093; HMK m.110'un gerekçesinde davaların yığılmasında verilen karar hakkında bkz. "Yine, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur." Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, T: 16/4/2008, S: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, s.40-41 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 29.01.2020).

³¹¹ **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.383-384.

³¹² **Bulut**, *a.g.e.*, s.384-385.

zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere bu durum, hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzeni tarafından korunamaz³¹³. Dolayısıyla davaların yığılmasında davacının taleplerinin kabul edilmesi halinde her bir talebe ilişkin karar bir bütün olarak icra takibine konu edilmelidir.

Davaların yığılmasında davacı, dava dilekçesinde ileri sürdüğü taleplerin tamamı hakkında karar verilmesini isterken, seçimlik davada davacı, taleplerinin tamamı hakkında karar verilmesini istememektedir. Seçimlik davada mahkeme, belirli bir talep sonucuna göre hüküm veremez ancak davalının seçim hakkına ilişkin hüküm verebilir. Mahkeme, seçimlik borçlardan davacıya en uygun olanını belirlemek ya da takdir etmek yetkisine sahip değildir. Seçim hakkı davalıdadır dolayısıyla mahkeme kararında davalı, seçimlik borçlardan birisine mahkûm edilir ancak mahkeme, seçimlik borçlardan herhangi birisi hakkında belirleme yapamaz³¹⁴. Mahkeme, talebin hukuka uygun olduğuna kanaat getirirse, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cibrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, hükümde belirtilen edimlerden yalnızca birine hasretmek zorundadır (HMK m.112/3). Alacaklı edimlerin tamamını takip talebinde gösteremez. Borçlu, takip talebinde belirtilen edimi veya takip talebinde olmayan ancak hükme konu olan diğer edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir.

1.3. Terditli Dava ile Karşılaştırma

HMK m.111'de düzenlenen terditli davada davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talepte bulunarak asıl talebinin kabul edilmediği durumda yardımcı talebi hakkında karar verilmesini ister³¹⁵. Örneğin, davacı tapu iptali ve tescilini, mümkün olmadığı durumda

³¹³ “Kötü niyetli olmasa da alacaklı tarafından yasadaki boşluktan yararlanılarak bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılarak sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu durum hukuk düzeni tarafından korunamaz. Hakim yukarıda belirtilen yasa maddeleri gereğince yasadaki boşluğu objektif iyi niyet kuralları içinde doldurmak zorundadır. İlam bir bütün olmasına rağmen yasal ve geçerli bir neden olmaksızın alacaklının 2 ayrı takip başlatmak suretiyle yasalarda belirtilen dürüstlük kuralına uymadığı, borçlunun zarara uğramasına neden olduğu anlaşılmıştır.” Yargıtay 8. HD. 2014/5221 E. 2015/5534 K. ; YHGK 06.04.2016 T. 2014/611 E. 2016/492 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 29.01.2020).

³¹⁴ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, s.1091.

³¹⁵ Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, s.106; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.312; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.145.

tazminat ödenmesini terditli dava açarak mahkemeden talep edebilir³¹⁶. Diğer bir örnekte davacı baba, çocuğunun velayetinin kendisine verilmesini, kabul görmediği takdirde çocuk ile kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesini kademeli dava açarak talep edebilir³¹⁷. Terditli davada taleplerden biri asıl taleptir, diğeri ise yardımcı (terditli, feri) taleptir. Talepler arasında ekonomik veya hukuki bağlantının bulunması gerekir.

Terditli dava ile seçimlik dava, talep sonucunun niceliğine göre dava çeşitleri arasında yer almaktadır. Her iki dava açısından talep çokluğu söz konusudur. Taleplerin niteliği, davaların amaçları ve mahkeme hükmü açısından terditli dava ile seçimlik dava arasında farklılıklar bulunmaktadır.

1.3.1. Taleplerin Niteliği Bakımından

Terditli dava, feri talebin, asıl talebin kabul edilmeme ihtimali karşısında dikkate alınmasını sağlayacak şekilde yığılması halinde ortaya çıkar³¹⁸. Terditli davada davacı, mahkemece incelenecek taleplerine ilişkin sıralamayı belirlemektedir. Bu talepler arasında öncelik-sonralık ve aslilik-ferilik ilişkisi vardır³¹⁹. Davacının taleplerinin terdit ilişkisi içerisinde ileri sürülüp sürülmediği kullandığı ifadelerle bakılarak gerekirse davacıdan açıklamada bulunulması istenerek tespit edilecektir. Örneğin, terditli, kademeli veya yardımcı olarak gibi ifadeler incelemenin belirli bir sıra takip edilerek yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır³²⁰.

Terditli davada asıl ve feri talepler aynı maddi vakıaya ancak farklı hukuki sebeplere dayanabileceği gibi asıl talep ile feri talebin dayandığı vakıalar ve hukuki

³¹⁶ “Dava terditli olarak açılmış olup, ilk talep tapu iptal-tescil, bu talebin yerinde görülmemesi halinde 20.000 TL alacağına hükmedilmesine ilişkindir. Mahkemece tapu iptal-tescil talebinin reddine, alacağına yönelik talebin ise kısmen kabulüyle 20.000 TL’nin kabulüne, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağından ıslah talebinin reddine karar verilmiştir. Terditli (kademeli) olarak açılan davalarda ilk talebin reddine bağlı olarak ikinci talep hakkında kabul kararı verilmesi durumunda iki ayrı dava için iki ayrı harç ve yargılama giderlerine hükmedilemez.” Yargıtay 8. HD. 12.12.2018 T. 2018/12122 E. 2018/20052 K. (<http://kazanci.com.tr/gunluk/8hd-2018-12122.htm>, E.T.: 30.11.2019).

³¹⁷ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1083.

³¹⁸ Kırtıloğlu, S. Serhat, “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”, *EÜHFD*, C.18, S.3-4, (2014): s.159.

³¹⁹ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.347; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1084; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.629-630; Aksoy, “Objektif Dava Birleşmesi”, s.205-206.

³²⁰ Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.131-132.

sebepler birbirinden farklı da olabilir³²¹. Örneğin, malın aynen teslimi, mümkün olmadığı takdirde malın bedelinin tahsili talepleri aynı vakıya dayanmaktadır. Mirasçılar tarafından açılan vasiyetnamenin iptali talebinin (asıl talep, TMK m.558) kabul görmemesi halinde ölüme bağlı tasarrufla yapılan bağışın tenkisi (feri talep, TMK m.560) talebini içerir davada, asıl ve ferî taleplerin dayanağı olan vakıalar ve hukuki sebepler birbirinden farklıdır³²². Her iki durumda da asıl talep ile yardımcı talep arasında bir bağlantı vardır ve her iki talep de hukuki veya ekonomik açıdan aynı veya benzer bir amaca yönelmiştir.³²³ Dolayısıyla davacının aynı davalıya karşı ileri sürdüğü talepleri arasında aslilik-ferilik ilişkisinin olması ve bu talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağın bulunması terditli davanın şartlarını oluşturur³²⁴.

Seçimlik davada, birbirinden bağımsız asli talepler veya birbirlerine aslilik-ferilik ilişkisi ile bağlı talepler yoktur, talepler birbirinin alternatifi olacak şekilde yani seçimlik olarak alacaklı tarafından ileri sürülmektedir. Talepler arasında öncelik sonralık ilişkisi olmadığı gibi hukuki veya ekonomik bağlantının bulunması da zorunlu değildir. Her ne kadar seçimlik talepler, alacaklı tarafından ileri sürülse de seçim hakkı sahibi, borçlu veya üçüncü kişidir. Seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi, birbirinin alternatifi olan edimlerden birini seçerek asıl ve tek olan edimi belirleyebilir ve borcu ifa edebilir.

1.3.2. Amaçları ve Tercih Edilme Sebepleri Bakımından

Terditli davanın düzenleme amaçlarına ve davacının terditli davayı tercih etme nedenlerine baktığımızda kanaatimizce, davacının sağlayacağı pratik fayda, hakların korunması ve usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesi ön plana çıkmaktadır. Terdit ilişkilerine duyulan pratik ihtiyaç terdit ilişkilerinin kabule şayan sayılmasını haklı gösteren önemli hususlardandır. Bir olayın hukuki sonuçlarının tam olarak bilinemediği, davacının olayı ispat etmekte güçlük yaşayabileceği bir durumda davacının davayı kaybetme rizikosunu azaltmak için terditli dava yoluna başvurması davacıya pratik fayda

³²¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.312-313; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.284; Özler, Meltem Ercan, “Medenî Usul Hukuku’nda Dava Konusu”, s.343.

³²² Topaloğlu, Ali, “Terditli Davalar Açısından HMK’nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S.1. (2014): s.70.

³²³ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.146.

³²⁴ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1084; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.284; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.347.

sağlayacaktır. Davacı, birden fazla talebini tek bir davada terditli olarak ileri sürerek davanın reddi rizikosundan ve yeni bir dava açmak zaruretinden kurtulur. Davada ne kadar çok talep ileri sürülürse davanın kabul edilme ihtimali o ölçüde artar. Nitekim terditli davada, asıl talebin kabul edilmeme ihtimali düşünülerek feri taleplerin ileri sürülmesi, davacının davayı kazanma ihtimalini artıracaktır.³²⁵

Davacıyı terditli dava açmaya yönelten bir diğer sebep ise kanaatimizce haklarının daha iyi korunacağı düşüncesidir. Nitekim davacı iki talebini terditli dava yoluyla ileri süreceği yerde, önce ilk talebini dava konusu yapmış ve bu talebi reddedilmiş olsa; ikinci talebi için açtığı davada ikinci talep için zamanaşımı süresi geçmiş olabilir. Davacı ilk başta terditli dava açmış olsa idi her iki talep açısından zamanaşımı kesileceğinden asıl talep reddedilse bile feri talebin zamanaşımına uğraması tehlikesi kalmayacaktı³²⁶. Ayrıca terditli davada, yargılama giderlerinin taleplerin ayrı ayrı dava edilmesine kıyasen daha az olması, uyuşmazlığın daha hızlı çözüme kavuşturulma imkânının bulunması davacının terditli davayı tercih etmesinde bir diğer etkidir³²⁷.

Seçimlik davada, seçimlik borcun konusunu oluşturan edimler belirli olmasına rağmen ifa konusu edim davalı tarafından belirlenmemiştir. Davacı seçimlik dava yoluyla, edimin davalı tarafından belirlenmesini ve borcun ifa edilmesini amaçlamakta ve davalıyı buna zorlamaktadır. Davalı seçim hakkını kullanmaya yanaşmaz ve borcunu ifa etmez ise davacı, davanın kabulü halinde seçimlik mahkûmiyet hükmünü icraya koyarak alacağına kavuşmayı hedefler. Görüldüğü üzere seçimlik davanın düzenleme amacı ve davacının bu yolu tercih etme sebebi terditli davaya nazaran oldukça farklıdır.

1.3.3. Mahkeme Kararı Bakımından

Terditli davada yargılamanın konusunu birden fazla usuli talep oluştursa da hükmedilecek şey tektir ve bu taleplerden yalnızca biri kabul edilmektedir³²⁸. Terditli

³²⁵ **Muşul**, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, s.47-48.

³²⁶ **Muşul**, a.g.e., s.48-49.

³²⁷ **Muşul**, a.g.e., s.49; **Arsılan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.313.

³²⁸ "Hukukumuzda aynı sebebe dayanarak birden fazla taleple dava açılmasına olanak bulunmaktadır. Buna uygulamada terditli dava denilir. Terditli talepte, talepler birden fazla olmakla birlikte taleplerden birinin hüküm altına alınması mümkündür. Somut olayda ise mahkemece hem mülkiyet aktarımı istemi kabul edilmiş, hem de (veya) davacının tazminat istemi hüküm altına alınmıştır. Belirtildiği üzere, bunlardan sadece birinin kabulü mümkün ve yeterlidir." Yargıtay 14. HD, 18.10.2011 T. 2011/7445 E. 2011/12251 K. (**Topaloğlu**, "Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.74).

davada her iki talep hakkında doğrudan karar verilmez, kademeli olarak talepler incelenir. Taleplerin bütün halinde, herhangi bir sıra gözetilmeksizin incelenmesi mümkün değildir. Mahkeme ilk olarak asıl talep hakkında inceleme yapar, asıl talebin kabulüne karar verirse yardımcı talebin incelemesini yapmaz, asıl talep doğrultusunda hüküm kurar³²⁹. Asıl talebin kabulüne karar verildiğinde ferî talep için karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir³³⁰. Ancak ferî talep için hüküm kurmamak Yargıtay’a göre bir eksiklik değildir³³¹. Yargıtay’ın kararına katılmakla birlikte kanaatimizce asıl talebin kabulü halinde ferî talep hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi ile hüküm kurmanın hukuki sonuçları aynıdır.

Asıl talebin esastan reddedilmesi durumunda ferî talep incelenecektir³³². Asıl talep reddedilmedikçe ferî talebin incelenmesi ve hükme bağlanması HMK m. 111/2’ye göre mümkün değildir. Asıl talebin reddedilmesi halinde ferî talep hakkında hüküm kurulmaması HMK m.111/2 ve 297/2 hükümlerine aykırılık teşkil edecektir³³³. Terditli davada asıl talebin reddedilip ferî talebin kabul edilmiş olması halinde dava, kısmen kabul edilmiş olmaz, tam kabul edilmiş sayılır³³⁴. Terditli davada ancak taleplerden biri hakkında hüküm kurulmakta ve tek bir vekâlet ücreti takdir edilmektedir³³⁵. Dolayısıyla

³²⁹ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1086; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.146; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.347; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.313.

³³⁰ "Asıl talep sözleşmenin geçersizliğinin tespiti ve iptal, terditli talep ise asıl talebin kabul edilmemesi halinde istenilen tazminatlardır. Bu tip davalarda, terditli olarak ileri sürülen istemin incelenmesi için asıl talebin kabul edilmemesi gerekir. Asıl talebin esastan reddine karar verilmedikçe, terditli talep incelenemez. Bu durumda, somut olayda mahkemece geçersizliğin tespitine ilişkin asıl talep kabul edildiğinden terditli olarak ileri sürülen talepler hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir" Yargıtay 15. HD, 28.12.2011 T. 2011/2291 E. 2011/8009 K. (**Topaloğlu**, "Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.75).

³³¹ "Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle terditli taleplerde asıl talebin kabul edilmesi halinde fer'i talep hakkında hüküm kurulamayacak olmasına göre davacılar vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına" Yargıtay 19. HD, 17.10.2012 T. 2012/7885 E. 2012/15209 K. (**Topaloğlu**, "Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.75).

³³² **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.146; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.285; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.313; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.347.

³³³ "Ancak, davacı davayı terditli taleple açtığına ve davacının ilk talebi olan tapu iptali ve tescil talebi reddedildiğine göre mahkemece davacının ikinci talebi olan tazminat talebi açısından olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 11. HD, 26.02.2014 T. 2014/1776 E. 2014/3540 K. (**Tutumlu**, Mehmet Akif, "Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, S.97, (2014): s.93).

³³⁴ **Tutumlu**, a.g.e., s.94.

³³⁵ **Topaloğlu**, "Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s.76; Terditli davada verilen hüküm terditli hüküm değildir. Örneğin, "X markalı bilgisayarın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesine olmadığı takdirde satış bedelinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine" şeklindeki

asıl veya feri talepten yalnızca birinin reddedilmesi halinde karşı taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilemez, tüm taleplerin reddedilmesi gerekir. Ayrıca terditli davada davaların mahkeme kararıyla ayrılması ve asıl talep incelenmeden feri talep ile ilgili kısmi karar verilmesi kabul edilmemiştir.

Seçimlik davada, seçimlik talepler arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmadığı için mahkeme her bir talebi birlikte inceler. Mahkeme, seçimlik borçlardan herhangi birisi hakkında belirleme yapamaz. Dolayısıyla talebin biri hakkında kabul kararı verip diğer talebi reddedemez. Mahkeme, davacının seçimlik taleplerini kabul etmesi halinde seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. Seçimlik borçların ikisine de karar verip bunların seçimlik olduğunu kararında belirtir. Seçimlik taleplerin reddedilmesi durumunda dava tamamen reddedilmiş olur. Bu durumda karşı taraf lehine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilir. Seçimlik davada, terditli davada olduğu gibi davaların ayrılması mümkün değildir. Nitekim her bir talep asli ve bağımsız nitelikte değildir, tek bir dava söz konusudur.

1.4. Mütelahik Dava ile Karşılaştırma

HUMK'da ve HMK da düzenlenmeyen ancak doktrinde kabul gören talep sonucuna göre dava çeşitlerinden olan mütelahik davada (hakların telahuku, yarışması) davacı, dilekçesindeki talebini haklı gösteren birden fazla hukuki sebebe dayanmaktadır³³⁶. Bu davada hukuki sebepler, asıl talebi haklı çıkarmak için yarışmaktadır. Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun murisin ölümünden sonra çekilen yaşlılık aylığının istirdadı talebini içeren ve hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olan dava, bir mütelahik davadır³³⁷. Mütelahik davada tek bir vakiya

karar terditli hüküm niteliğindedir. Usul hukukunda terditli hükmün yeri yoktur. Terditli davada asıl talep kabul edilmişse feri talep hakkında herhangi bir karar verilmeyecektir. Asıl talep reddedilmişse ancak bu durumda feri talep hakkında karar verilecektir. Feri talebin de mahkemece esastan reddedilmesi halinde ortada bir menfi tespit hükmü bulunacaktır. (Tutumlu, a.g.e., s.93-94); Terditli dava düzenlemesinin gerekçesi için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, T: 16/4/2008, S: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, s.41 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 01.02.2020).

³³⁶ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1098; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.149; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.286; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.315.

³³⁷ "Somut olayda, mahkemenin görevini belirlerken, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hangi hukuki sebebe dayandığına bakmak gerekir. Uyuşmazlık, murisin vefatından sonra çekilen yaşlılık aylığının yersiz olarak ödendiğinden bahisle istirdadı istemi için yapılan icra takibine vaki İtirazın iptali istemine ilişkin olup, davanın, somut olayın özelliğine göre sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiilden kaynaklandığı kabul

dayanılmakta ve davanın tek bir talep sonucu bulunmaktadır. Ancak talep sonucunu haklı gösteren birden fazla hukuki sebep bulunmaktadır³³⁸. Hakların yarışmasında aynı talebin kanundaki iki ayrı düzenleme için de haklı görülmesi ve kanundaki düzenlemelerden birinin diğerine göre özel hüküm mahiyetinde bulunmaması gerekmektedir³³⁹.

Seçimlik davanın uygulama alanı ve şartları mütelahik davadan oldukça farklıdır. Seçimlik davada, birden fazla talep olmasına karşın mütelahik davada tek bir talep vardır. Mütelahik davada yığılma, hukuki sebepte olurken seçimlik davada (objektif dava birleşmesinde) talepte yığılma söz konusudur³⁴⁰. Yalnızca seçimlik borç ilişkilerinde söz konusu olan seçimlik davada davacı, mahkemenin seçimlik edalara ilişkin mahkûmiyet kararı vermesini talep eder. Mütelahik davada ise davacının talebi eda, tespit veya kısmi nitelikte olabilir. Seçimlik davada mahkeme tarafların menfaatini gözeterek seçimlik borçlardan en uygun olanını seçmek yetkisine sahip değildir. HMK m.112 hükmünce her halükârda seçim hakkı borçluya aittir. Oysa mütelahik davada HMK m.33 hükmünce mahkeme, davacının ileri sürdüğü hukuki sebeplere bağlı değildir, davacının ileri sürdüğü dava sebebine uygulanacak kanun hükmünü re'sen araştırıp uygulamakla yükümlüdür. Hâkim, mütelahik davada davacının yarışan kanun hükümlerini eksik göstermesi veya hiç göstermemesi durumunda yarışan kanun hükümlerinden davacı lehine olanı re'sen gözetip uygulayacaktır³⁴¹. Nitekim TBK m.60'da düzenlendiği üzere *“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.”* Hâkimin hukuku re'sen uygulaması

edilebilir. Bu hukuki sebeplerden herhangi birine dayanılması imkân dâhilinde olup, bu durumda hakların yarışmasından (telahukundan) bahsedilir.” Yargıtay 10. HD 2015/8953 E. 2015/8072 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

³³⁸ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.286; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1098; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.315. **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.150.

³³⁹ “ Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde hakların telahuku denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görünen hükümlerden birinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindendir.” 04.06.1948 tarihli 15/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (R.G. 01.10.1958 S.10021).

³⁴⁰ **Kırtıloğlu**, “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”, s.160.

³⁴¹ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.315; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.287.

ilkesi³⁴² gereğince hâkim, davacının dayandığı kanun hükmüne bağlı değilse de (HMK m.33) davacının talep sonucu ile bağlıdır (HMK m.26). Hâkim, mütelahik davada maddi hukukta düzenlenen aynı konudaki birden fazla sebepten birisini seçmektedir. Bu nedenle taleple bağlılık ilkesi³⁴³ burada uygulanmaz.

1.5. Seçimlik Davanın Kısmi Dava Olarak Açılıp Açılamayacağı Sorunu

HMK m.109’da düzenlendiği üzere kısmi dava, davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan bölünebilir alacağının veya hakkının yalnızca bir bölümünü dava ederek kalanını davanın kapsamı dışında tutmasıdır³⁴⁴. Örneğin, davalının haksız bir eylemi nedeniyle zarara uğrayan davacının uğradığı zararı tam olarak tespit edemediği için yalnızca bir miktar üzerinden açtığı dava veya iş akdi feshedilen işçinin fazla mesai ücreti ve tazminat alacakları için işverenine açtığı dava kısmi davadır. Davacı, dava dışında kalan hak ve alacağı için ıslah yoluna başvurabilir veya ek bir dava açabilir.

Davacının kısmi davayı açmakta hukuki bir yararının olması, dava konusu edimin bölünebilir olması, alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş ve muaccel olması, son olarak bakiye alacaktan feragat edilmemiş olmak kısmi davanın şartlarıdır³⁴⁵. Seçimlik davanın kısmi dava olarak açılabilmesi bu şartların sağlanmasına bağlıdır. Seçimlik davanın kısmi dava olarak açılıp açılamayacağı sorununa değinmeden önce kısmi davanın şartlarına kısaca değinmekte fayda vardır.

³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bolayır**, Nur, *Medeni Usul Hukuku’nda Hakim Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019); **Akil**, Cenk, “Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, *AÜHFD*, C.57, S.3, (2008): s.1-32 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16511.pdf> (E.T.: 08.01.2020).

³⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuz**, Habip, “Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Yargıtay’ın Bir Kararının İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.0, S.8, (2016): s.301-316, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/271249> (E.T.: 08.01.2020).

³⁴⁴ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.343; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.299; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.589; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.990; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.287; **Tanrıver**, Süha, *Makalelerim II (2006-2010)*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), s.95; **Akil**, *Kısmi Dava*, s.63; **Basım**, Aybüke, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, *AÜHFD*, C.65, S.4, (2016): s.2685; **Korkmaz**, Erkan, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, (2016): s. 229; **Tamer**, Şaban, “Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava” (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018), s.19; **İnan**, Muhammet, “Medeni Yargıda Kısmi Dava” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011), s.11.

³⁴⁵ Kısmi davanın şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akil**, *Kısmi Dava*, s.65 vd.; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.990 vd.; **İnan**, a.g.e. s.48 vd; **Tamer**, a.g.e., s.25 vd.

Kısmi davanın ilk şartı, davacının kısmi dava açmasında hukuki yararının³⁴⁶ bulunmasıdır. Davacının talebini kısmi olarak ileri sürmesi için korunmaya değer hukuki yararının bulunması şarttır³⁴⁷. Kısmi davanın şartları arasında düzenlenen hukuki yarar, genel dava şartı olan hukuki yarardan, davacının hak ve alacağının tamamı için değil belli bir kısmını dava etmesi için hukuki yararının bulunması açısından ayrılmaktadır³⁴⁸.

Kısmi davanın bir diğer şartı talep konusunun bölünebilir nitelikte olması gerektiğidir³⁴⁹. Yalnızca para alacakları değil, bölünebilir niteliğe sahip diğer hak ve alacaklar da kısmi davanın konusunu oluşturabilir. Örneğin, 100 kilo buğdayın 50 kilosunun teslimi talebi kısmi davanın konusunu oluşturabilir³⁵⁰.

Muaccel olan alacağın veya hakkın bir kısmının talep edildiği davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için alacağın veya hakkın tamamının davacı ile davalı arasındaki aynı hukuki ilişkiden (örneğin; eser sözleşmesi veya satım sözleşmesinden) doğmuş olması gerekir. Aynı hukuki ilişkiden doğmayan alacakların kısmi dava olarak açılması mümkün değildir³⁵¹. Örneğin, davacının satım sözleşmesi ve eser sözleşmesi

³⁴⁶ Hukuki menfaat (hukuki yarar) kavramı ve hukuki menfaat kavramına ilişkin görüşler için bkz. **Belgesay**, Mustafa Reşit, *Dava Teorisi*, (İstanbul: 1943), s.29-47; **Hanağası**, Emel, *Davada Menfaat*, 1. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2009), s.136-155; Medeni usul hukukunda hukuki menfaat kavramının yanında hukuki yarar kavramı da kullanılırken Yargıtay kararlarında bu kavramların yanında hukuki çıkar veya hukuksal yarar terimleri de kullanılmaktadır. Yargıtay, hukuki menfaati diğer bir kullanım ile hukuki yararı, davacının korunmaya değer bir hakkının mevcut olması olarak tanımlamaktadır (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2016/1918 E. 2019/2692 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 31.12.2019).) Örneğin, trafik kazasında ölen kişinin yakınları, hukuki menfaatlerine uygun olarak maddi ve manevi tazminat davası açabilirken kişinin ölümü nedeniyle ölenin alacaklıları uğradıkları zararın giderilmesini isteyemezler. Ölenin alacaklılarının ekonomik menfaatleri olsa da böyle bir davayı açmakta hukuki menfaatleri yoktur.

³⁴⁷ "...alacaklı alacağının tümü hakkında dava açmak zorunda olmayıp fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmak suretiyle önce alacağının bir bölümünü ve yasanın verdiği bu hakkı kötüye kullanmadıkça ve kısmi dava açma hususunda korunmaya değer bir yararı bulundukça, sonradan açacağı ek dava ile alacağının kalan bölümünü isteyebilir." Yargıtay 21. HD. 27.03.2007 T. 2007/3976 E. 2007/5212 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 23.01.2020).

³⁴⁸ **İnan**, "Medeni Yargıda Kısmi Dava", s.50.

³⁴⁹ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.287; Alacakların bölünebilir olup olmaması maddi hukukun konusudur. Dolayısıyla kısmi davanın açılıp açılmayacağı maddi hukuk sorunudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, Haluk Nami, "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", *İÜHFM*, C.58, S.1-2 (2000): s.222-223; Maddi hukuk anlamında alacağın bölünebilirliği alacağın bir kısmının temlik, ibra, ifa gibi işlemlere konu edilebilmesine; birden çok parçaya ayrıldığında özünde bir değişiklik ve değerinde kayda değer bir azalmanın olmamasına bağlıdır Özellikle para alacakları ve misli eşyalar bölünebilir nitelikte olduğu gibi bölünebilir nitelikte olan başka alacaklar da kısmi davanın konusunu oluşturabilir. Miktarları sayı, tartı ile belirlenebilen ve birbirlerinin yerine konulabilen misli eşyalar bölündükleri zaman değer kaybına uğramazlar. Tür borçları veya konusu bir şey verme olan edimler de genellikle bölünebilir niteliktedir. Örneğin, yarım ton şeker pancarının teslimi. Bkz. **Akil**, *Kısmi Dava*, s.66; **Tamer**, "Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava", s.27.

³⁵⁰ **İnan**, "Medeni Yargıda Kısmi Dava", s.12.

³⁵¹ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.991.

olmak üzere iki farklı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağından biri için alacağın tamamı talep edilmiş ve diğer hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak saklı tutulmuş ise açılan dava, kısmi dava değildir, şartları varsa davaların yığılması söz konusu olur. Aynı zamanda davacı, alacağın muaccel olan kısmını dava etmişse ve bakiye alacağı henüz muaccel olmamış ise sonradan açacağı dava ek dava değil yine tam dava olacaktır³⁵². Son olarak davacının davanın açıldığı tarihte hukuken talep edilebilir daha fazla hak ve alacağı olmasına rağmen alacağının bir kısmını talep edip bakiye alacağından açıkça vazgeçmemesi gerekir.

Seçimlik davanın kısmi dava olarak açılabilmesi kanaatimizce teorik olarak mümkündür ancak bu durum uygulamada nadiren karşımıza çıkmaktadır. Seçimlik dava, yalnızca seçimlik borçlarda seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı tarafından açılabilir. Seçimlik borç ilişkisinin tarafı olan alacaklının seçimlik taleplerini kısmi olarak ileri sürebilmesi için hukuki bir yararının bulunması, alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve seçimlik edimlerin konusunu oluşturan şeylerin tamamının bölünebilir nitelikte olması gerekir. Örneğin, aralarında seçimlik borç ilişkisi kurulan taraflardan birinin diğerine 100 kasa şeftali vermeyi veya 3.000 TL ödemeyi taahhüt etmesi halinde edimler bölünebilir niteliktedir, diğer şartların varlığı halinde seçimlik dava kısmi talepler halinde ileri sürülebilecektir³⁵³. Görüldüğü üzere seçimlik davanın kısmi dava olarak açılabilmesi kısmi dava şartlarının gerçekleşmesine ve taraflar arasında seçimlik borç ilişkisinin bulunmasına bağlıdır. Seçimlik borç ilişkisinin kurulması ile edimler en başta bellidir ancak ifa konusu edim belirsizdir. Seçim hakkının kullanılması ile bu belirsizlik sona erecektir. Dolayısıyla seçimlik borcun söz konusu olduğu seçimlik davada, edimler dava açılırken bellidir. Kısmi davanın kapsamını sınırlandıran “*Talep konusunun miktarı tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz*” (HMK m.109/2) hükmü 01.04.2015 tarihinde, 6644 sayılı Yargıtay Kanunu İle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır³⁵⁴. Talep konusu açıkça belli olan seçimlik davada, kanaatimizce davacının

³⁵² **Akil**, *Kısmi Dava*, s. 68-69; **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.991; **İnan**, “Medeni Yargıda Kısmi Dava”, s.63-64; **Tamer**, “*Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava*”, s.29.

³⁵³ **Akil**, *Kısmi Dava*, s.286.

³⁵⁴ “*Bölünebilen edimlerde, alacak kesinlik görüntüsü içinde olsa dahi kısmi dava hakkının yasaklanamayacağı(I), giderek bu konuda sayı sınırının da konamayacağı(II), davanın somut niteliğine*

seçimlik talepleri kısmi olarak ileri sürmesi HMK m.109/2 hükmünün yürürlükte olduğu dönem itibariyle mümkün değildir. Nitekim kanunun emredici hükmü gereğince talep konusunun belirli olduğu durumda kısmi dava açılmaz.

1.6. Seçimlik Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılıp Açılmayacağı Sorunu

HMK'nın 107'nci maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası, davanın açıldığı sırada davacının talebini dayandırdığı tüm olaylardan, talebinin miktarını rakamsal olarak belirleyememesi durumunda karşımıza çıkmaktadır³⁵⁵. Davanın başında davacı, talep miktarını kesin olarak bilmemekte veya bilemeyecek durumda olduğu için mahkemece yapılacak tahkikat neticesinde miktar tespit edilmektedir. Belirsiz alacak davasında dava miktarı veya değeri, dava açılırken belirlenemediği için davacı, iddianın genişletilmesi yasağı söz konusu olmaksızın talebini artırabilecektir³⁵⁶.

Seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi belirsiz alacak davasının şartlarının seçimlik davada uygulanabilirliğine bağlıdır. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının şartlarının incelenmesi neticesinde bir kanaate varılması gerekecektir.

HMK m.107/1'de düzenlendiği üzere belirsiz alacak davasının üç şartı bulunmaktadır. İlk şart, belirsiz alacak davasını açmak isteyen alacaklının davayı açtığı sırada alacağın miktarını veya değeri tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenilmemesi veya imkânsız olmasıdır³⁵⁷. Dava değeri biliniyor veya belirlenebiliyorsa

göre dürüstlük kuralına aykırılık var ise bu konuda bir usuli ve içtihadî boşluğın bulunmadığı (HMK m. 29, TMK m.2,3) (III), Hukuk Muhakemeleri Kanunun 109/2 hükmünün hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile çatışma içinde olduğu (Anayasa m. 36) (IV), tasarruf ilkesiyle de çeliştiği (Anayasa m. 35, HMK m. 29/1) (V) ortaya konmuş ve fıkranın yürürlükten kaldırılması eğilimi, Komisyon bütününde yoğunluk kazanmıştır. Beliren eğilim doğrultusunda "MADDE 4- 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır." biçimindeki değişiklik öngören ilga önergesi kabul edilerek çerçeve 4'üncü madde olarak ihdas edilmiştir." <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss704.pdf> (E.T.: 20.12.2019); HMK m.109/2'nin yürürlükten kaldırılmasının değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan**, Kudret, "Kısmî Davaya İlişkin HMK m.109/2 Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi", *YÜHFD*, C.11, S.2, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz'e Armağan, (2014): s.492-540 https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/PROF-DR-YASAR-GURBUZ_ARMAGAN.pdf (E.T.: 23.01.2020).

³⁵⁵ **Simil**, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, 1. Baskı, (On İki Levha Yayıncılık, 2013), s.26; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.334.

³⁵⁶ **Tamer**, "Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava", s.11.

³⁵⁷ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.302; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.335; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.279; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.598; **Pekcanitez**, Hakan, *Makaleler*, C.2, 1.Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), s.665; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1027.

bu durumda davacının hukuki yararı olmadığı için belirsiz alacak veya tespit davası açılmaz. Hangi durumda alacaklıdan bunun beklenemeyeceği veya bunun belirlenmesinin imkânsız olduğu tartışmalıdır. Ancak somut olayın özelliği ve mahkeme içtihatları dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir. Alacağın miktarı veya değeri biliniyorsa veya tespit edilebiliyorsa belirsiz alacak davası açılması mümkün değildir³⁵⁸.

Alacağın miktarının belirli olup olmaması konusunda, alacağın likit olup olmamasına ilişkin ortaya konulan ölçütlerden yararlanılarak değerlendirme yapılabilir³⁵⁹. Likit alacak, tutarı belli olan veya hesaplanabilir alacak anlamında kullanılmaktadır³⁶⁰. Diğer bir ifadeyle, borçlunun alacağın bütün unsurlarını bilmesi veya hesap edebilmesi, alacağın miktarının tespit edilmesi için tarafların ayrıca anlaşmaya varmasına veya mahkemenin tayin ettiği bilirkişi marifetiyle bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaması, alacağın likit olduğu anlamına gelir. Ancak bu ölçütler belirsiz alacak davasında alacağın miktar veya değerinin tespitinde tek başına yeterli değildir³⁶¹. Davacının belirsiz alacak davasını açarken talep sonucunu belirlemesi halinde zarar görme ihtimalinin de bulunmaması gerekir. Ayrıca taraflar arasında alacak miktarı arasında uyuşmazlığın bulunması, ispat güçlüğüünün bulunması ve alacağın miktarının veya değerinin tespiti için hesap raporu alınmasının gerekli olması, her zaman alacak miktarının belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği anlamına gelmez; bu hususlar belirsiz alacak davası açılabilmesi için tek başına yeterli sayılamaz. Dolayısıyla objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması gerekir³⁶².

³⁵⁸ **Pekcanitez**, *Makaleler*, s.666; **Ercan**, İbrahim, *Belirsiz Alacak ve Tespit Davası*, (Konya: Aybil Yayınları, 2013), s.87-88.

³⁵⁹ Bu konu hakkında bkz. **Yılmaz**, Ejder, *Hukuk Muhakemeler Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2012), s.743 vd.; **Yılmaz**, Ejder, “İcra İnkâr Tazminatı Açısından "Likit Alacak" Kavramı”, *Bankacılar Dergisi*, S.67, (2008): s.85 vd.

³⁶⁰ “Alacağın gerçek miktarı belli, sabit veya borçlu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlar bilinmekte ya da bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından borcun tutarının tahkik ve tayini mümkün ise; başka bir ifadeyle borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur.” Yargıtay 3. HD. 2018/7873 E., 2019/5050 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>. E.T.: 20.11.2019); “Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusuna tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.” YHGK 14.07.2010 T. 2010/19-376 E. 2010/397 K. (**Ercan**, *Belirsiz Alacak ve Tespit Davası*, s.88).

³⁶¹ **Ercan**, a.g.e., s.88-89.

³⁶² **Aslan**, Kudret / **Aslan**, Leyla Akyol / **Kiraz**, Taylan Özgür, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, *DEÜHFD*, C.16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), (2015): s.981.

Alacağın miktarı veya değerinin belirlenmesinin imkânsız olması, davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği durumlarda söz konusu olur³⁶³. Dolayısıyla belirsiz alacak davası, alacaklının kendisinden beklenen gerekli tüm özeni göstermesine rağmen dava açıldığı anda talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkânsız olduğu durumlarda açılabilir³⁶⁴. Örneğin, alacak miktarının basit hesap işlemleri ile belirlenebileceği durumda alacaklı, belirsiz alacak davası açamaz. Alacak miktarı veya değerinin belirlenmesinin imkânsız olması durumu, alacaklının alacak miktarını belirlemesine yardımcı olan bilgi ve belgelere sahip olmaması halinde veya alacak miktarının belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin geniş olduğu hallerde söz konusu olmaktadır³⁶⁵. Burada kastedilen imkânsızlık, alacaklının kim olduğuna göre veya sübjektif niteliklerine göre değişkenlik göstermeyen objektif imkânsızlıktır³⁶⁶.

İkinci şart, belirsiz alacak davası açan alacaklının dilekçesinde belirsiz alacak davası açmasını gerektiren hukuki ilişkiyi göstermiş olmasıdır³⁶⁷. Dolayısıyla davacı, dava dilekçesinde talep sonucunun dayanağı olan bütün vakıaları delilleriyle beraber ortaya koymalı, alacak miktarını belirlemeye yarayan bilgi ve belgeleri mahkemeye sunarak iddiasını somutlaştırmalıdır³⁶⁸. Son şart ise dava açılırken alacak miktarı veya değeri her ne kadar belirlenemese de davacı talep sonucunda alacağın bir miktarını veya değerini geçici de olsa göstermek zorundadır³⁶⁹. Buradaki geçici miktar, sembolik veya istenildiği kadar gösterilen keyfi bir miktar değil, davacının somut olayın özelliklerine göre dava açıldığı ana kadar tespit edebildiği miktar veya değerdir³⁷⁰. İlk iki şarttan biri

³⁶³ **Pekcanitez**, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, 1. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s.43.

³⁶⁴ **Aslan / Aslan / Kiraz**, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, s.977.

³⁶⁵ **Simil**, *Belirsiz Alacak Davası*, s.186.

³⁶⁶ **Tanrıver’e** göre HMK m.107/1 hükmü, belirsiz alacak davasının davanın açıldığı tarihteki alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin objektif olarak imkânsız olduğu durumlarda açılabilmesi, madde metninde açık ve kesin olarak vurgulanarak yeniden kaleme alınması gerekir. (Bkz. **Tanrıver**, Süha, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, S.99, (2012), s.22-23).

³⁶⁷ İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun belirsiz alacak davasını düzenleyen 85. maddesinde alacaklının hukuki ilişkiyi açıkça ortaya konması hususu düzenlenmemiştir. Gerekçe olarak, alacak miktarının belli olduğu durumda alacaklının belirli olan alacağı üzerinden normal olarak davasını açacağını, belirsiz alacak davasının kötüye kullanılma potansiyelinin olmadığı ifade edilmiştir. **Simil**, a.g.e., s.205.

³⁶⁸ **Simil**, a.g.e., s.204; **Aslan / Aslan / Kiraz**, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, s.983-984.

³⁶⁹ **Pekcanitez**, *Makaleler*, s.672; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.336.

³⁷⁰ **Aslan / Aslan / Kiraz**, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, s.984; HMK m.107’de “... *asgari bir miktar veya değeri belirtmek suretiyle...*” denilmektedir. İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 85. maddesinde “... *dava konusunun geçici değeri olarak asgari bir değer...*” denilerek, geçici olarak gösterilmesi gerekenin talep sonucu değil, dava konusu olduğu

veya ikisinin eksik olması halinde HMK m. 115/2 hükmünce hukuki yarar yokluğundan dava usulden reddedilir, üçüncü şartın eksik olması halinde ise Harçlar Kanunu'nun 16/3'üncü maddesi gereğince dava dilekçesi işleme konulmaz³⁷¹.

Seçimlik davada, taraflar arasındaki hukuki ilişki seçimlik borç ilişkisidir ve borcun konusunu oluşturan birbirinin alternatifi olan edimler borç ilişkisinin kurulduğu anda bellidir. Dolayısıyla alacaklı davayı açtığı sırada alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak bilmektedir. Kanaatimizce dava değeri veya miktarı alacaklı tarafından bilindiği için seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında alacaklının hukuki yararı yoktur. Bu nedenle seçimlik dava, belirsiz alacak davası olarak açılamaz. Seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağının diğer bir sebebi ise doktrinde belirsiz alacak davasının yalnızca para alacaklarına ilişkin olduğunun kabul edilmesidir³⁷². Seçimlik davada ise para alacağı veya para alacağı dışındaki talepler seçimlik talepleri oluşturabilir. Örneğin, 100 TL, kolundaki saat, bir çuval mercimek veya ceket dikilmesinden birkaçı seçimlik talepleri oluşturabilir. Ancak seçimlik davada seçimlik taleplerin konusunu oluşturan alacaklardan en az biri para alacağı dışındaki bir alacaktır. Her iki talebin de para alacağına ilişkin olması düşünülemez. Dolayısıyla seçimlik davada ileri sürülen taleplerden en az birinin para alacağı dışındaki bir şeyi oluşturması seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına engel teşkil etmektedir.

belirtilmiştir. **Simil**'e göre dava dilekçesinde belirtilmesi gereken asgari tutarın sembolik bir rakam olmadığı aksine somut olayın koşul ve özelliklerine göre tespiti mümkün asgari tutar olduğu hususu vurgulanarak m. 107/1 hükmü, bu doğrultuda değiştirilmelidir. **Simil, Belirsiz Alacak Davası**, s.215-216

³⁷¹ **Simil, Belirsiz Alacak Davası**, s.178.

³⁷² **Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası**, s.437; **Pekcanitez, Makaleler**, s.437; doktrindeki çoğunluk görüşe katılmakla birlikte aksi bir görüş için bkz. **Simil, Belirsiz Alacak Davası**, s.26-27; HMK m. 107 para alacakları dışında diğer talepler için belirsiz alacak davasının açılamayacağı yönünde bir sınırlama getirmemiştir. Madde metninde "alacağın miktarının yahut değerinin" demek suretiyle belirsiz alacak davasının yalnızca para alacakları açısından düşünülmeyeceği ortaya çıkmaktadır. Para alacakları dışındaki alacak talepleri için de şartlar olduğu ölçüde belirsiz alacak davasının açılmasına imkân sağlanmalıdır. Alacaklı davanın açıldığı anda para alacağının miktar veya değerini belirleyemediği durumda belirsiz alacak davası açabilirken para alacağı dışındaki bir alacak için de davanın açıldığı anda miktarının veya değerinin belirlenememesi durumunda tespit ettiği değeri asgari değer olarak göstererek belirsiz alacak davası açabilmelidir. Para alacakları dışındaki alacaklar da miktar veya değer olarak talep edilebilir. Örneğin, mahsulün yarısının verilmesi gibi. Diğer bir örnek ise bahçesine ne miktarda döküldüğü belli olmayan molozların kaldırılması için bahçe sahibi, belirsiz alacak davası açılabilir. Bahçe sahibi davanın açıldığı ana kadar dökülen moloz miktarını asgari değer olarak göstererek belirsiz alacak davası açabilecektir. Burada bahçe sahibinin talebi dökülen molozların kaldırılmasıdır, bahçe sahibince molozların kaldırılması için yapılacak masraf değildir. Bahçe sahibi molozu dökenlerin mahkemeye sunduğu bilgi ve belgelerden ne kadar moloz döküldüğünü tam olarak belirleyebilecektir.

1.7. Seçimlik Davanın Karşı Dava Olarak Açılıp Açılmayacağı Sorunu

Karşı dava, yargılama devam ederken davalının aynı mahkemede ve dosyada, kendi hakkının da hüküm altına alınması talebiyle davacıya yönelik açtığı davadır³⁷³. Asıl davada ve karşı davada, tarafların birbirlerine karşı ileri sürdüğü talepler bulunmaktadır. Dolayısıyla karşı davada birden fazla dava, tek bir yargılama içerisinde yürütülmekte; yargılama aşamaları bir arada ilerlemektedir. HMK'nın 132-135'inci maddelerinde düzenlenen karşı davada davalı, asıl davada davacının ileri sürdüğü iddialarına karşı savunma yapmakla birlikte kendisinin de davacıdan olan hakkının hüküm altına alınmasını istemektedir.

Daha önce açılmış ve görülmekte olan asıl davanın bulunması, asıl dava ile karşı davanın aynı yargılama usulüne tabi olması ve davanın cevap süresi içinde açılması karşı davanın usule ilişkin şartlarıdır. Esasa yönelik şartı ise karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması gerektirir³⁷⁴.

Karşı dava, tek bir dava konusunu içinde barındırmak suretiyle açılabilmesi gibi terditli, davaların yığılması ve kanaatimizce seçimlik dava olarak da açılabilir. Davalı karşı davayı, davacının davasının veya kendisinin asıl karşı davasının başarılı ya da başarısız olması şartıyla açması halinde terditli karşı dava söz konusu olacaktır. İlk ihtimalde davalı, karşı davada asıl davanın reddini (asli talep olarak); reddedilmemesi halinde ise kendisinin talebinin de hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Örneğin, davacının açmış olduğu kira alacağının tahsili davasına karşı davalının, asıl davanın reddini, reddedilmemesi halinde ise kira bedelinin indirilmesine karar verilmesini istemesi halinde terditli dava söz konusu olacaktır. Diğer bir ihtimalde davalının açtığı karşı davada asıl davanın davacısına karşı hüküm altına alınmasını istediği bir talebi vardır; bu talebin kabul edilmemesi halinde feri talebinin incelenmesini istemektedir. Bu

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.519; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.395; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.409; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1228.

³⁷⁴ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.686; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.520 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.396 vd.; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.409.

ihtimalde davalı-karşı davada davacı, feri talebini, asıl talebinin başarılı veya başarısız olma ihtimaline bağlamaktadır³⁷⁵.

Asıl davanın davacısına karşı, davalının ileri sürebileceği birbirinden bağımsız birden fazla asli talebin mevcut olması halinde karşı dava, davaların yığılması şeklinde açılabilir. Karşı dava olarak açılan davaların yığılmasında talepler arasında bağlantı bulunması şart değildir, ancak asıl dava ile davaların yığılması şeklinde açılacak karşı dava arasında bir bağlantının bulunması veya her iki davaya konu olan talepler arasında takas veya mahsup ilişkisinin var olması gerekmektedir. Örneğin, evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı olarak açılan boşanma davasında, davalının karşı dava açarak terk sebebiyle boşanma talep etmesi ve çocuklarının velayetinin kendisine verilmesini istemesi, karşı davanın davaların yığılması şeklinde açılması anlamına gelecektir³⁷⁶.

Seçimlik davanın karşı dava olarak açılabilmesi kanaatimizce teorik olarak mümkündür. Bunun için karşı davada ileri sürülen seçimlik talepler ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması gerekmektedir. Buradaki bağlantı kavramının anlamı, davaların birleştirilmesi düzenlemesinin yer aldığı HMK m.166/4 hükmündeki bağlantıya yüklenen anlam ile aynıdır³⁷⁷. HMK'nın 166/4 hükmünde bağlantı kavramı "*Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.*" şeklinde açıklanmıştır. Örneğin, kiracı ve aynı zamanda boya ustası olan A ile kiralayan B arasında yapılan bir yıllık kira sözleşmesi gereğince aylık kira bedeli olarak 1.000 TL ödenmesi veya kiralayan B'nin aynı binadaki 12 dairesinin A tarafından boyanması şeklinde anlaşılmış ve kiracıya bu konuda seçim hakkı tanınmıştır. Kira bedelinin fazla olduğunu düşünen A, kira bedelinin indirilmesini talebiyle açtığı davada kiralayan B, karşı dava olarak aylık kira bedeli olan 1.000 TL'nin ödenmesini veya aynı binadaki dairelerinin

³⁷⁵ **Arslanpınar**, Tuğçe, "Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava", (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2015), s.74-75.

³⁷⁶ **Arslanpınar**, a.g.e., s.76.

³⁷⁷ **Postacıoğlu İlhan E / Altay Sümer**, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s.456; **Küçükaydın**, Emine Aslı, "Karşı Dava", *TBB Dergisi*, S.123, (2016): s.227; Ayrıca birden fazla davanın bir arada görülmesi halinde davaların ayrı ayrı görülmelerine nazaran daha esaslı usuli menfaatler elde edilebiliyorsa medeni usul hukuku bağlamında talepler arasında bağlantının (irtibatın) olduğu kabul edilmelidir. **Alangoya**, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı*, s.87.

boyanmasını talep etmiştir. Bu durumda asıl dava ile seçimlik dava niteliğinde olan karşı dava arasında bağlantının bulunduğu, taleplerin tamamının kira sözleşmesinden kaynaklandığı sonucuna varılacaktır.

1.8. Seçimlik Davanın Topluluk Davası Olarak Açılıp Açılmayacağı Sorunu

HMK'nın 113'üncü maddesinde düzenlenen topluluk davası, dernek, sendika veya diğer tüzel kişilerin, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak maksadıyla kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için açmış oldukları davadır³⁷⁸. Bu düzenlemeye göre topluluk davasını yalnızca tüzel kişiler açabilirler; menfaat toplulukları, gruplar, platformlar gibi tüzel kişiliği bulunmayan oluşumların topluluk davası açması mümkün değildir. Topluluk davasının konusu, davacı tüzel kişinin üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatleri ile ilgilidir. Menfaat ifadesi ile kastedilen tüzel kişinin üyelerinin kolektif hukuki yararadır, üyelerin şahsi menfaatleri değildir. Ayrıca davacı tüzel kişinin kendi hukuki yararının ihlal edilmesi nedeniyle açtığı dava, topluluk davası olarak nitelendirilemez. Dernekler ve diğer tüzel kişilerin topluluk davası açabilmeleri için statülerinde (örneğin, vakıf senedi, derneğin ana tüzüğü, sendika tüzüğü gibi) dava konusu menfaatleri koruma amacı yer almalı, bu konuda aktif dava ehliyetleri bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle tüzel kişilerin statüsünde, tüzel kişiliğe topluluk davası açma yetkisinin verilmiş olması gerekir³⁷⁹.

TKHK m.73/6'ya göre tüketici örgütleri, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve TKHK'ya aykırı bir durumun doğma tehlikesinin bulunduğu hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar veya tüzüklerine göre tüketicilerin

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, Melis, “Kolektif Hukuki Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları”, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016), s.42; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.316; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.155; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1098; **Özbay**, İbrahim, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2.Baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2013), s.155; **Yılmaz**, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, s.92; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.352.

³⁷⁹ **Yılmaz**, *Hukuk Muhakemeler Kanunu Şerhi*, s.759; **Özbay**, a.g.e., s.156; **Yılmaz**, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, s.93.

ekonomik menfaatini koruyan sivil toplum kuruluşları, TTK m.56/1’de yazılı haksız rekabet davalarını açabilirler (TTK m.56/3). Yine işçi ve işveren sendikaları, mevzuattan, çalışma hayatından doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen dava açabilirler. Açılan bu davalar topluluk davasının birer örneğidir³⁸⁰. Topluluk davalarının uygulama alanı, genellikle kitlesel zararların meydana geldiği durumlardır³⁸¹. Bu kitlesel zararlara kazalar, felaketler (tren kazası, yangınlar gibi) sebebiyet verebilir.

Seçimlik davanın topluluk davası olarak açılması kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira HMK m.113’e göre topluluk davasında, ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi ve ilgililerin haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi talepleri ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle topluluk davaları yalnızca tespit ve kaçınma talepli olarak açılabilirken tazminat talepleri topluluk davasının konusunu teşkil edemez³⁸². Ancak dernek veya tüzel kişi kendisi bir zarara uğramış ise genel hükümlere göre tazminat davası açabilir veya zarar gören topluluk üyelerinden her biri uğradıkları zararlar için genel hükümler çerçevesinde bir eda davası açabilir.

Görüldüğü üzere topluluk davası, tüzel kişilerce üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için açılan bir dava iken seçimlik dava, yalnızca seçimlik borç ilişkilerinde seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkını kullanmaması nedeniyle alacaklı tarafından açılan bir davadır. Seçimlik davada mahkeme hükmü edaya ilişkindir. Seçimlik dava sonunda verilen hüküm, taraflar için kesin hüküm teşkil ederken topluluk davasında dava sonunda verilen hüküm ilgililer hakkında, ilgililer hakkında verilen hüküm de topluluk davası açabilecek dernek veya tüzel kişiler hakkında kesin hüküm etkisi oluşturmaz³⁸³. Ayrıca topluluk davası devam ederken ilgililer tarafından

³⁸⁰ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.155; **Özbay**, İbrahim, *Grup Davaları*, (Yetkin Yayınları, 2009), s.209 vd.; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1104.

³⁸¹ **Taşpolat Tuğsavul**, “Kolektif Hukuki Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları”, s.50.

³⁸² **Özbay**, İbrahim, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, s.157; topluluk davası ile paranın ödenmesinin talep edilemeyeceği hakkında bkz. **Özbay**, İbrahim, *Grup Davaları*, s.87.

³⁸³ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1106; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.290.

aynı konuda dava açılması halinde derdestlik itirazı da ileri sürülemeyecektir³⁸⁴. Seçimlik davada ise genel hükümler çerçevesinde derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir.

2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

2.1. Görevli Mahkeme

Bir uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği görev kurallarını, hangi yerdeki mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği ise yetki kurallarını ilgilendirmektedir³⁸⁵.

Mahkemelerin hangi uyuşmazlıklara bakacakları ancak yasalarla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir³⁸⁶. Göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olması nedeniyle yargılamanın her aşamasında mahkeme, re'sen görevli olup olmadığını inceleyebilir, taraflar da mahkemenin görevsiz olduğunu ileri sürebilir³⁸⁷. Görev konusunda, hukuki müktesap kuralı geçerli değildir. Dolayısıyla dava görevli mahkemede açılmış olsa bile yargılama sürerken yeni yapılan yasal düzenleme ile mahkeme görevsiz hale gelmişse mahkeme görevsizlik kararı vermek zorundadır³⁸⁸.

Görev kuralları belirlenirken ilk olarak genel mahkeme olan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı daha sonra genel mahkemeler ile özel mahkemeler arasındaki veya iki özel mahkeme arasındaki görev ayrımı incelenmelidir. Genel mahkeme olan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin görevi 5235 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde³⁸⁹ düzenlenmiştir. HUMK'da mahkemelerin görevi

³⁸⁴ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., s.1106; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s.290.

³⁸⁵ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.233; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.142; Akil, *Kısmi Dava*, s.197; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.134 ve 167; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s. 196 ve 209; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.41 vd.; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.43.

³⁸⁶ HMK m.1.

³⁸⁷ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.147; Tahiroğlu, Fatih, "Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi", (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013), s.50; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.148; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.160; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.204; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.54.

³⁸⁸ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s.143.

³⁸⁹ "Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir. Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar. Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır."

belirlenirken dava konusunun para ya da para ile değerlendirilebilen bir değeri olup olmamasına, diğer bir ifadeyle malvarlığına ilişkin olmasına veya şahıs hukukuna ilişkin olmasına göre ayırım yapılmıştır³⁹⁰. HUMK’da olan dava değerine ve miktarına göre görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin düzenleme kaldırılarak yerine HMK’da, dava konusu değer ve miktara bakılmaksızın mal varlığına ve şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine yasal bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir düzenlemesi getirilmiştir³⁹¹. Sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu davalar ise kiralanan taşınmazların İİK’ya göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere kira ilişkisinden doğan davalar, taşınır ve taşınmaz malvarlığının paylaşılması ile ortaklığın giderilmesi davaları, taşınır ve taşınmaz malların zilyetliğin korunmasına ilişkin davalar ve HMK’da ve diğer kanunlarda sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalar olarak HMK m.4’de düzenlenmiştir.

2.1.1. Genel Mahkeme

Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen (malvarlığı) davalarda dava konusu değer veya miktara bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesi görevlidir³⁹². Örneğin, dava konusu alacak 1.000 TL de olsa 100.000 TL de olsa görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir³⁹³. Seçimlik davada, dava konusu seçimlik borçlar para borcu ise veya para ile değerlendirilebiliyorsa miktar veya değere bakılmaksızın asliye hukuk

³⁹⁰ HUMK m.8; bu konu hakkında bkz. **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.234; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.44.

³⁹¹ HMK m.2; gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> s. 130, (E.T.: 19.12.2019) “Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, birçok soruna yol açmıştır. Bu ayırımın pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan bir mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre yapacağı inceleme, harcayacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı görev sınırının tespitinde ortaya çıkan sorunlar sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiç bir önemi de yoktur, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırımın kaldırılması, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi hâline getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.”

³⁹² **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.146; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.134; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.196; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.144; Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davaların yanında seçimlik davalarda da genel görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu yönünde bkz. **Özbay**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, s.36; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.52.

³⁹³ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.144.

mahkemeleri görevlidir. Zira seçimlik davalarda özel görev kuralı kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte seçimlik taleplerden birinin sulh hukuk mahkemesinin diğerinin asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girmesi durumunda davaya asliye hukuk mahkemeleri bakmalıdır³⁹⁴. Örneğin, seçimlik borçlardan birinin kira borcu diğerinin de malın teslimine ilişkin borç olması durumunda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıda olması durumunda ise seçimlik davadan söz edilemez ancak alacaklının açacağı dava bir eda davası olacaktır. Alacaklının seçim hakkını kullanarak açtığı davada görevli mahkeme, seçilen dava konusuna göre belirlenecektir.

Şahıs varlığına ilişkin davalarda dava konusunun maddi bir değeri yoktur³⁹⁵. Örneğin, velayet, vesayet davaları, boşanma davası, babalık davası gibi. Şahıs varlığına ilişkin davalarda sulh hukuk mahkemesinin ve aile mahkemesinin görevine girmeyen ve özel hükümlerle başka mahkemelerin de görevli olarak düzenlenmediği davalar açısından asliye hukuk mahkemeleri asıl görevli mahkemelerdir³⁹⁶. Yalnızca seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları konu edinen seçimlik davada, ileri sürülen seçimlik talepler malvarlığına ilişkindir ve dava konusunun maddi bir değeri vardır. Dolayısıyla şahıs varlığına ilişkin taleplerin seçimlik davanın konusunu oluşturamayacağı kanaatindeyiz.

2.1.2. Özel Mahkeme

Bir davanın genel mahkemede görülmesi asıl olup özel mahkemelerin görevi istisnaidir. Genel mahkemeler uyuşmazlıkların çözümü açısından belirli kişi veya kişilerle ya da belirli işlerle sınırlandırılmamış mahkemelerdir. Aksi kanunda düzenlenmedikçe özel hukuka dair tüm uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülür. Özel

³⁹⁴ **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.191; **Aksoy**, “Objektif Dava Birleşmesi”, s.215; ayrıca seçimlik taleplerden birinin kira alacağı olması durumunda diğer talebin niteliğine bakılmaksızın görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olması gerektiği hakkında bkz. **Kök**, “Seçimlik Davanın Şartları ve Sonuçları” s. 223.

³⁹⁵ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.52.

³⁹⁶ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.236; Aile mahkemelerinin görevli olduğu dava ve işler için bkz. **Tercan**, Erdal, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C.53, S.3, (2003): s.33 vd. <https://www.jurix.com.tr/article/13756> (E.T.: 19.05.2020); **Kadioğlu**, Nagehan, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007), s.51 vd.; **Temel**, Muhammed Zeki, “Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü”, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2007), s.59 vd.; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.52-53.

mahkemeler ise belirli işlere veya belirli kişiler arasındaki uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemelerdir. Anayasanın 142'nci maddesi gereğince özel mahkemelerin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. 5235 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde düzenlendiği üzere genel mahkemeler, asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemeleri; özel mahkemeler ise özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir³⁹⁷.

Seçimlik davalar bakımından asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesinin yanı sıra özel mahkemelerin de görevli olması mümkündür. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu m.202/2 hükmü gereğince pay sahipleri seçimlik talep olarak hakim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının belirlenecek bir değerle satın alınmasını talep edebilir³⁹⁸. Burada seçim hakkı davalıda yani hakim teşebbüstedir ve davacının ileri sürdüğü talepler TTK m.4/1-a hükmünce ticari davanın konusunu oluşturmaktadır. Ticari davalara bakmakla görevli mahkemeler ise TTK m.5/1 hükmünce asliye ticaret mahkemeleridir³⁹⁹. TTK m.5/3 hükmünce asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, görev ilişkisidir ve böylesi bir durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

Aile mahkemeleri ise aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile kurulan özel mahkemelerdir⁴⁰⁰. Seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan ve seçimlik davanın konusunu oluşturan aile hukuku uyuşmazlıklarında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Örneğin, A ve B, TMK'nın 166/3'üncü maddesine dayanarak açtıkları

³⁹⁷ **Tahiroğlu**, "Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi", s.52-53.

³⁹⁸ "Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar." Bkz. **Dinç**, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, s.284-285.

³⁹⁹ "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir."

⁴⁰⁰ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m.1; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tercan**, "Türk Aile Mahkemeleri", s.33 vd.; **Kadioğlu**, "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü", s.51 vd.; **Temel**, "Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü", s.59 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.137; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.197

anlaşmalı boşanma davasında, mahkemeye anlaşmalı boşanma sözleşmesi (protokolü) sunmuştur. Sözleşmede, A'nın aile konutundaki koltuk takımı veya beyaz eşya takımını B'ye bırakması maddesi yer almış ve bu madde gereğince A ve B arasında seçimlik borç ilişkisi meydana gelmiştir. Sözleşme mahkemece kabul edilmiş ve taraflar anlaşmalı olarak boşanmıştır. Ancak A, seçim hakkını kullanmamış, koltuk takımı veya beyaz eşya takımını B'ye teslim etmemiştir. Sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle B, seçim hakkı sahibi A'ya karşı seçimlik talepte bulunarak seçimlik dava açabilir. Bu durumda görevli mahkeme aile mahkemesidir.

Diğer bir özel mahkeme olan ve TKHK ile kurularak görev alanı belirlenen tüketici mahkemesi, TKHK'nın 73/1'inci maddesinde düzenlendiği üzere *“tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik her türlü uygulamadan kaynaklanan davalara bakmakla görevli hukuk mahkemesidir.”* Tüketici mahkemesi, taraflardan en az birinin tüketici⁴⁰¹ olduğu uyuşmazlıklara bakar⁴⁰². Seçimlik davanın konusunu oluşturan seçimlik borç ilişkisinde taraflardan biri veya birkaçı tüketici olabilir. Böyle bir durumda taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır. Örneğin, A ile B arasında tüketici sözleşmesi yapılmış ve sözleşmede B, A'ya X markalı veya Y markalı aracını verme borcu altına girmiştir. Ancak B sözleşme gereği seçimlik hakkını kullanmamış ve sözleşmenin şartlarını yerine getirmemiştir. Bunun üzerine A, B'ye karşı tüketici mahkemesinde açacağı seçimlik dava ile X markalı veya Y markalı aracın kendisine teslim edilmesini talep edebilir. Sonuç olarak seçimlik dava açıldığında görevli mahkeme dava konusuna göre yani uyuşmazlık sebebine göre belirlenecektir.

2.2. Yetkili Mahkeme

Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, HMK'daki hükümlere tâbidir (HMK m.5). HMK'da düzenlendiği üzere yetki kuraları (HMK m.5-19), bir dava veya işe hangi yerdeki görevli mahkeme

⁴⁰¹ TKHK m.3/1-k'da tüketici, *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰² Tüketici mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan**, *Tüketici Hukuku*, s.10; **Tüzün**, Can, “Tüketici Mahkemeleri”, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2018), s.51 vd.; **Tek**, Gülen Sinem, “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C.8, S. 99-100, (2012): s. 140 vd.; **Döner**, Kemal, “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.22, S.36, (2017): s.148 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.149.

tarafından bakılacağını diğer bir ifadeyle mahkemelerin hangi yargı çevresinde yargılama yapabileceklerini belirler⁴⁰³. Belirleme yapılırken tarafların durumu, dava konusu şeyin niteliği veya bulunduğu yer esas alınır⁴⁰⁴. Mahkemelerin yargı yetkisi, yer itibarıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla mahkemeler, bulundukları ilçenin idari sınırları içinde yargı yetkisini kullanırlar⁴⁰⁵.

HMK m.5-19'daki mahkemelerin yetkisine ilişkin düzenlemeler, kesin ve kesin olmayan yetki şeklinde ele alınmıştır. Kesin ve kesin olmayan yetki arasındaki ayrım madde metinlerinden kolaylıkla anlaşılmaktadır. Nitekim kesin yetkinin söz konusu olduğu düzenlemelerde mahkemenin “kesin yetkili” olduğu açıkça belirtilmiştir⁴⁰⁶. Diğer taraftan kesin olmayan yetki kurallarına ilişkin düzenlemelerde, madde metninde gösterilen yerde de düzenleme kapsamındaki uyuşmazlığın dava edilebileceği belirtilmiş, kesin olmayan yetki kurallarının hem genel yetki kuralı (HMK m.6) hem de özel yetki kuralları ile birlikte uygulama alanı bulabileceğine işaret edilmiş ve düzenlemenin bir kesin yetki kuralı olmadığı ortaya konulmuştur⁴⁰⁷.

Mahkemelerin yetkisi kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Ancak mahkemenin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğu durumlarda kesin yetki kuralları uygulanacaktır. Kesin yetki, kanunda belirtilen yer veya yerler dışında, davanın başka bir yerde açılmayacağını düzenler. Kesin yetki, HMK m.114/1-ç hükmünce dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir, mahkeme de re'sen dikkate alır.

⁴⁰³ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.267; **Kuru**, *İstinaf Sisteminde Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.60; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.154; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.233; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.167-168; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.209; **Konuralp**, Emre Orhan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme İle Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği”, *TBB Dergisi*, S.142, (2019): s.212, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-142-1846> (E.T.: 21.12.2019)

⁴⁰⁴ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.154.

⁴⁰⁵ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.267..

⁴⁰⁶ Konu hakkında bkz. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. kısım 2. ayırım (5. ila 19. maddeler arası) bölümü yetkiye ilişkin olup bu ayırımı (11, 12/1, 14/2 ve 15/2. maddelerinde) kesin yetkili mahkemeler tek tek gösterilmiş ve bu mahkemelerin yetkisinin kesin olduğu madde metninde açıkça yazılmıştır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği aynı kanunun 7/1. maddesinde ise davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan mahkemenin bulunması halinde davaya o yer mahkemesinde bakılacağı belirtilmiş ise de bu mahkemenin kesin yetkili olduğu yazılmamıştır. Bu maddenin gerekçesinde bu mahkemenin kesin yetkili mahkeme olduğunun yazılı olması, bu maddenin metni ve yetkiye ilişkin diğer hükümlerde kesin yetkinin açıkça belirtilmesi karşısında bağlayıcı olduğu kabul edilemez”. Yargıtay 11 HD. 4.2.2013 K. 2013/624 E. 2013/1833 K. (**Konuralp**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme İle Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği”, s.213).

⁴⁰⁷ **Konuralp**, a.g.e., s.213-214; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.155; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.228.

Kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda yetki sözleşmesi yapılamaz, yapılsa dahi geçersiz olur⁴⁰⁸.

Kesin olmayan yetki hallerinde ise genel yetkili mahkemenin yanında kanunda düzenlenen bir başka mahkeme veya mahkemelerde yetkilidir. Bu durumda, davacının yetkili mahkemeyi belirleme açısından seçimlik hakkı bulunmaktadır⁴⁰⁹. Davacı, isterse HMK m.6/1 hükmüne dayanarak davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde (genel yetkili mahkeme) isterse de HMK’da veya diğer kanunlarda belirtilen yetkili mahkemede (özel yetkili mahkeme) dava açabilecektir. Ayrıca kesin olmayan yetki hâllerinde yetki itirazı, ilk itirazdır ve davalı, yetki itirazını davaya cevap süresi içerisinde ileri sürmesi gerekir⁴¹⁰.

2.2.1 Genel Yetki

HMK’nın 6’ncı maddesinde yer alan düzenlemeye göre genel yetkili mahkeme dava açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri (ikametgâh) mahkemesidir. Yerleşim yeri TMK hükümlerine göre belirlenir. TMK’nın 19’uncu maddesine göre bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer onun yerleşim yeri sayılır. Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkeme, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar için genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. (HMK m.9/1) Davalı birden fazla ise davalıların birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir, dava sebebine göre davalıların tamamı hakkında ortak yetkili mahkeme belirlenmiş ise dava bu yerde açılmalıdır.

⁴⁰⁸ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.319; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.251; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s.166; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.191.

⁴⁰⁹ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s.155; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.1, s.279.

⁴¹⁰ Demirkan, Ufuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 8 İlâ 16’ncı Maddeleri Arasında Düzenlenmiş Olan Özel Yetki Kuralları”, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013), s.54; Ayrıca bkz. “Ancak, yetki itirazında bulunmak için HMK’nın 19/2.maddesi gereğince “Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.” O halde, uyuşmazlık TBK’nın 315’inci maddesine dayalı tahliye istemine ilişkin olup kamu düzenine ilişkin kesin bir yetki kuralı olmadığına ve usulüne uygun yetki itirazında da bulunulmadığına göre mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemeyeceği ortadadır.” Yargıtay 3. HD 31.10.2017 T. 2017/2759 E. 2017/14908 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>. E.T.: 21.12.2019).

Seçimlik davada, yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla seçimlik davalar bakımından da yetkiye ilişkin genel hükümler uygulanmalıdır. Yetkili mahkeme belirlenirken başta HMK'nın 6'ncı maddesi olmak üzere HMK'nın genel hükümleri ve diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler dikkate alınmalıdır. Seçimlik davada genel yetkili mahkeme, davalının (borçlu veya üçüncü kişi) yerleşim yeri mahkemesidir. Davalının yerleşim yerinin bulunmaması durumunda yetkili mahkeme, mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.

2.2.2. Özel Yetki

Medeni usul hukukunda asıl olan kesin olmayan yetki kurallarıdır ve kesin olmayan yetki halinde davacı, özel yetkili mahkemede veya genel yetkili mahkemede dava açabilme hakkına sahiptir. Kural olarak özel yetki, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, genel yetki kesin olmayan özel yetkinin yanında varlığını sürdürür⁴¹¹. HMK'da düzenlenen memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, bulundukları yer mahkemesi (HMK m.8); sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi (HMK m.10); şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi (HMK m.14); zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yer mahkemesi (HMK m.15/1); haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m.16) özel yetkili mahkemelerdir⁴¹².

⁴¹¹ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.279; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.62; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.159; “Kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralları, genel mahkemenin (m.6) yetkisini kaldırmadığından, eş söyleyişle onunla birlikte uygulandığından, davacı davasını genel veya özel yetkili mahkemede açmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir. Zira özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, onun yanında varlığını sürdürür; dolayısıyla dava veya icra takibi, davacının seçimine göre hem genel ve hem de özel yetkili mahkemede açılabilir.” YHGK 27.05.2015 T. 2013/2359 E. 2015/1443 K. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> E.T.: 21.12.2019).

⁴¹² **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.279 vd.; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.65 vd.

Özel yetki kuralları ile genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldıran, kesin yetkili mahkemeler de düzenlenmiştir⁴¹³. Örneğin, terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar ölenin son yerleşim yerinde açılmalıdır. (HMK 11/1-a) Yine taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.(HMK m.12/1)

HMK dışında diğer kanunlarda düzenlenmiş özel yetki kuralları da vardır. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'nun 110'uncu maddesinde: *“Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir.”* hükmü düzenlenmiştir. Yine İİK m.72/8⁴¹⁴, TKHK m.73/5⁴¹⁵ özel yetkiye ilişkin düzenlemelerdir.

Seçimlik davada genel yetki kuralları dışında özel yetki kuralları da uygulanır. Seçim hakkı sahibinin (davalı) ve davacının durumu, seçimlik borcun konusunu oluşturan şeyin hukuki niteliği veya bulunduğu yer, özel yetkili mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örneğin, A ile B arasında yapılan sözleşme gereğince belirli bir bedel karşılığında A, B'ye dilerse buzdolabını dilerse fırını vermeyi borçlanmış ve aralarında seçimlik borç ilişkisi kurulmuştur. Buzdolabı veya fırını teslim etmeyen ve sözleşmeye aykırı davranan A'ya karşı B, seçimlik dava açmıştır. Bu durumda genel yetkili mahkeme davalı A'nın yerleşim yeri mahkemesidir. Aynı zamanda B, özel yetki kuralı olan HMK'nın 10'uncu maddesine dayanarak sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de dava açabilecektir⁴¹⁶. B'nin tüketici olduğu kabul edilirse TKHK'nın 73/5'inci maddesi

⁴¹³ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.1, s.293 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.179.

⁴¹⁴ “Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.”

⁴¹⁵ “Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.”

⁴¹⁶ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.280; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.160; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.216; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.180; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.66.

gereğince davacı B'nin yerleşim yeri mahkemesi de seçimlik davaya bakmaya yetkili olacaktır.

Seçimlik dava açıldığı sırada seçimlik borç ilişkisine konu olan edimlerden hangisinin seçilip ifa edileceği belli olmadığı için davacı, her bir edimi alternatif talepler halinde ileri sürmekte, mahkeme de her bir talebi hüküm altına almaktadır. Edimin birden fazla olması ve ifa konusu edimin belirli olmaması yetkili mahkemenin hangi edime göre belirleneceği konusunda tereddüt oluşturmaktadır. Dava konusu edimlerden her biri için kesin olmayan yetki kuralı söz konusu olabilir, edimlerden biri ya da birkaçı için kesin olmayan yetki kuralı diğeri ya da diğerleri için kesin yetki kuralı söz konusu olabilir veya her bir edim için de kesin yetki kuralı mevcut olabilir⁴¹⁷. Bu ihtimallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Edimlerden her biri için kesin olmayan yetki kuralının bulunması durumunda seçimlik dava, bu edimlerden birisi bakımından yetkili mahkemede açılabilir. Örneğin, edimlerden birinin kira sözleşmesine diğer edimin tüketici sözleşmesine dayanması halinde dava, HMK m.10 hükmü gereğince her bir edim bakımından sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilir ve seçilen yer mahkemesi her bir edim açısından da yetkilidir. Seçimlik borç ilişkisini oluşturan edimlerden biri için kesin yetki kuralı diğer edim ya da edimler için de kesin olmayan yetki kuralı öngörülmüş ise dava, kesin yetkili mahkemede açılmalıdır. Örneğin, edimlerden biri taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin ise ve diğer edim de sözleşme ilişkisinden doğmuş ise dava, HMK m.12 hükmü gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır. Son ihtimal olarak edimler bakımından ayrı ayrı kesin yetki kuralı öngörülmüş ve bu kurallara göre belirlenen mahkemeler ayrı yerlerde ise davacı, kesin yetkili mahkemelerden herhangi birinde seçimlik dava açabilir, seçilen mahkeme diğer edim bakımından da yetkilidir⁴¹⁸.

Her bir edim bakımından yetkili mahkemelerde dava açılması halinde tarafları, konusu ve dava sebepleri aynı olan derdest birden fazla dava söz konusu olacaktır ki bu durumda sonradan açılan dava, dava şartı nedeniyle reddedilmelidir⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Aydemir Karademir, Dilek, *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*, 2. Baskı, (Adalet Yayınevi, 2019), s.469.

⁴¹⁸ Aydemir Karademir, Dilek, a.g.e., s.469-470.

⁴¹⁹ Aydemir Karademir, Dilek, a.g.e., s.470.

3. YARGILAMA USULÜ, İSPAT

3.1. Yargılama Usulü

3.1.1. Taraflar

Bir davada mahkemeden hukuki korunma talep eden (davacı) ve kendisine karşı hukuki korunma talep edilen (davalı) olmak üzere iki taraf vardır. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi yer alabilir ki bunlar arasında dava arkadaşlığı vardır. Silahların eşitliği ilkesince⁴²⁰ bir davada, davacı ve davalı, aynı koşullarda eşit hak ve yetkilere sahiptir. Taraflar kendisi veya vekilleri aracılığıyla usul işlemlerini yapar ve talepte bulunurlar⁴²¹.

Taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin⁴²² medeni usul hukukundaki karşılığıdır⁴²³. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir. (HMK m.50) Ancak taraf ehliyetine sahip olan kişi, davada davacı veya davalı olabilecektir. Gerçek ve tüzel kişiler davada taraf ehliyetine sahiptir. Taraf ehliyeti dava şartıdır ve mahkeme tarafından re'sen ve taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir⁴²⁴.

Seçimlik borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçlu veya üçüncü kişidir. Seçimlik dava, yalnızca seçimlik borçlarda seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişide olması halinde söz konusu olur. Seçim hakkını kullanmayan borçlu veya üçüncü kişiye karşı alacaklı, seçimlik dava açabilir. Dolayısıyla seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi bu davada davalı taraf, alacaklı ise davacı taraf olacaktır. Davacı alacaklı ve/veya davalı borçlunun birden fazla kişi olması durumunda ise aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı söz

⁴²⁰ **Yeşilova**, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği”, *TBB Dergisi*, C.22, S.86, (2009): s.47-101, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-577> (E.T.: 08.01.2020); **Güngör**, Burak, “Silahların Eşitliği İlkesi Ve Çelişmeli Yargılama Hakkı'nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi”, (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2019), s.146-152; **Göksal**, Sühendan, “Medeni Yargılamaya Hakim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri”, (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2018), s.44-49.

⁴²¹ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.1, s.557; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.226; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* s.207; **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.179-180.

⁴²² TMK m.8: “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”; TMK m.48: “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

⁴²³ **Kuru**, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.104; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.500.

⁴²⁴ HMK m.114/1-d, m.115/1; bkz. **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.500.

konusu olacaktır. Kanaatimizce seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin birden fazla olması ve seçim hakkını birlikte kullanmak zorunda olmaları halinde aralarında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

3.1.2. Dilekçeler Aşaması

Seçimlik davada, birbirinin alternatifi olan ve aralarında aslilik-ferilik ilişkisi bulunmayan birden fazla talep, aynı dava dilekçesinde ileri sürülmektedir⁴²⁵. Hüküm altına alınması istenen birden fazla talep vardır ve bu talepler seçimlik borçtan kaynaklanmaktadır. Seçim hakkının davalıda olması nedeniyle her bir talebin dava dilekçesinde ileri sürülmesi ve bunların hüküm altına alınması gerekmektedir⁴²⁶. Bu durum dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde belirtilmelidir. Ayrıca davacı, talep sonucu bölümünde, taleplerini seçimlik olarak ileri sürmeli, taleplerinin tamamını açık ve anlaşılır bir şekilde ifade etmelidir (HMK m.119/1-ğ).

Seçimlik davada davacı, dava dilekçesinde uyuşmazlığın seçimlik borç ilişkisinden kaynaklandığını, seçim hakkı sahibi davalının borcun konusunu oluşturan seçimlik edimler arasında belirleme yapmadığını dolayısıyla borcun da ifa edilemediğini, davanın bu nedenle açıldığını açıklamalı ve davalının seçim hakkını kullanmasına imkân sağlayacak şekilde her bir edimi ayrı talepler halinde ileri sürmelidir. Davacı, seçimlik borçlardan yalnızca birini seçerek buna ilişkin talebini ileri süremez aksi takdirde seçim hakkı kendisinde olmamasına rağmen seçim yapmış olur.⁴²⁷

Davalı, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde davaya cevap verebilir (HMK m.127/1). Süresi içinde cevap dilekçesinin verilmemesi halinde dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların tamamı inkâr edilmiş olur (HMK m.128/1). Davalı, cevap dilekçesinde davacı ile aralarında seçimlik borç ilişkisinin bulunmadığını, borcun hiç doğmadığını veya borcun ifa, ibra, takas, yenileme, kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona erdiğini, borcun zamanaşımına uğradığını, borç ilişkisini doğuran sebeplerin kesin hükümsüz olduğunu, seçim hakkının bulunmadığını veya seçim hakkını kullandığını, dayanılan hukuki sebepleri, savunmanın dayanağı olan bütün vakıaları

⁴²⁵ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.348.

⁴²⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.349; Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.127.

⁴²⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314.

delilleriyle beraber ileri sürebilir. Kısaca davalı, cevap dilekçesinde davacının ileri sürdüğü iddiaları, dayandığı vakıaları inkâr edebilir; vakıaların niteliğinin farklı olduğunu veya vakılardan çıkartılan sonucun doğru olmadığını ileri sürebilir⁴²⁸. Ayrıca varsa itiraz⁴²⁹ ve defileri⁴³⁰ de cevap dilekçesinde öne sürmelidir. Davalı, davayı haklı bulursa kısmen veya tamamen davayı kabul edebilir (HMK m.308). Davanın kabul edilmesi ile dava son bulur, kısmi kabul halinde davalının kabul etmediği kısım için davaya devam olunur⁴³¹.

3.1.3. Ön İnceleme Aşaması

3.1.3.1. Genel Olarak

Ön inceleme aşaması, HUMK’da olmayan HMK m.137-142 ile getirilen yeniliklerden birisidir⁴³². Ön inceleme aşamasının düzenlenmesi ile yargılamanın makul sürede usulüne uygun olarak yapılması ve maddi mutlak gerçekliğe hızlı ve doğru bir şekilde ulaşılması hedeflenmiştir⁴³³. Medeni usul hukukunda ilk derece yargılamasının beş temel aşamasından biri olan ön inceleme aşaması, dilekçeler aşamasının tamamlanması ile başlar. Mahkeme ön incelemede; ihtilaflı noktaları tespit eder (HMK

⁴²⁸ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.311.

⁴²⁹ Bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesine neden olan vakılardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.340; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.386; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.305; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1208; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.176; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.312; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.184.

⁴³⁰ Davalının borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.339; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.386; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.304; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, 1209; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.175; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.313; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.184.

⁴³¹ Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.303.

⁴³² Arslan, Ramazan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön inceleme”, *Bankacılar Dergisi*, S.80, (2012): s.67; Ermenek, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, *İÜHFD*, C2, S.1, (2012): s.144 <http://static.dergipark.org.tr/article-download/983e/bd0c/0c24/imp-JA34SA99FU-0.pdf?> (E.T.: 22.05.2020); Eroğlu, Orhan, *Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme*, (Seçkin Yayıncılık, 2018), s.21; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.423; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.362; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.322; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.207; Yalın Şanlı, Şeyda, “Yeni HMK’ya Göre Ön İnceleme”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, (2017): 34.

⁴³³ Üçer, Mehmet / Meriç, Nedim, “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C.8, S.22, (2012): s.25; Çakır, Aytağ Ceyhan, “Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Yer Alan Benzer Düzenlemeler Çerçevesinde Türk Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C.1, (Yetkin Yayınları, 2014): s.643; Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, s.145.

140/1), dava şartlarını ve ilk itirazları inceler (HMK m.138/1), zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hakkında karar verir (HMK m.142), hazırlık işlemleri ile delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar (HMK m.140/5), tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder (HMK 140/2).

Ön inceleme aşamasında mahkeme ilk olarak dava şartları ve ilk itirazlar hakkında inceleme yapar ve dosya üzerinden karar verir⁴³⁴. Mahkeme dava şartlarında bir eksiklik görürse ve eksiklik tamamlanabilecek nitelikte ise taraflara eksikliğin giderilmesi için kesin süre verir. Eksiklik, giderilemeyecek nitelikteyse veya verilen sürede giderilmemiş ise dava usulden reddedilir (HMK m.115/2). İlk itirazlar (yetki itirazı, tahkim itirazı ve iş bölümü itirazı) ise cevap dilekçesinde ileri sürülmesi halinde mahkemece dava şartlarından sonra incelenir (HMK m.117/2). Tarafların dilekçelerindeki açıklamalar, dava şartları ve ilk itirazların karara bağlanması için yeterli ise, mahkeme dosya üzerinden kararını verir. Verilen karar davayı sona erdirici nitelikte ise tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesine gerek kalmaz⁴³⁵. Açılan davada dava şartları ve ilk itirazlar açısından bir eksiklik bulunmaması halinde taraflara usulüne uygun tebligat çıkartılır ve taraflar ön inceleme duruşmasına davet edilir.

3.1.3.2. Ön İnceleme Duruşmasına Davet

Taraflara çıkartılan ön inceleme duruşmasının günü ve saatinin yazılı olduğu davetiyede, tarafların sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ihtar edilir (HMK

⁴³⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.364; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.705; Kuru / Arslan / Yılmaz, a.g.e., s.326; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1286; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.206; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.323; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.208; Arslan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön inceleme, s.79; Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, s.145; Mahkemenin dosya üzerinden karar verme yetkisinin sınırlı ve istisnai hallerde uygulanması gerektiği hakkında bkz. “Bu durumda, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde hukuki yararı bulunduğu gibi, az yukarıda açıklandığı üzere Hukuk Muhakemeleri Kanununun 138. maddesi hâkime; dava şartları hakkında dosya üzerinden karar verme yetkisi tanımış ise de yazılı yargılama usulüne tabi davalarda, açılan davaların niteliğinin de gözetilerek bu yetkinin çok sınırlı ve istisnai hallerde uygulanması gerekmektedir.” YHGK 2015/2560 E., 2016/96 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 24.12.2019).

⁴³⁵ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.206.

m.139). Tarafların sulh olmalarına imkân tanımak; sulh olmayacaklar ise de uyuşmazlık noktalarını tespit edebilmek için ön inceleme duruşmasının yapılması hem ihtiyaç hem de yasal bir zorunluluktur⁴³⁶. Ayrıca dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verilememiş ise bu hususlar ön inceleme duruşmasında incelenerek karara bağlanır⁴³⁷. Mahkemenin ön inceleme duruşması için taraflara tebligat çıkartmadan dosya üzerinden karar vermesi, tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder⁴³⁸.

3.1.3.3. Ön İnceleme Duruşması

Seçimlik davada, ön inceleme aşaması dâhil yargılamanın tüm aşamaları için özel bir düzenleme öngörülmemiştir. HMK'daki ve diğer kanunlardaki genel hükümler uygulanır. Seçimlik davada, dilekçeler aşamasının tamamlanması ile mahkeme ilk olarak dava şartları ve ilk itirazları inceleyip dosya üzerinden; gerekli görürse ön inceleme duruşmasında tarafları dinledikten sonra karara bağlar. Ön inceleme aşamasında dava şartları ve ilk itirazlar incelendikten sonra eksiklik bulunmaması veya tamamlanması halinde uyuşmazlığın tespit edilmesi gerekir. Uyuşmazlık konusunun belirlenmesi yargılama süreci ve işleyişi açısından özellikle de hüküm açısından oldukça önemlidir. Nitekim seçimlik davada mahkemenin verdiği karar seçimlik mahkûmiyettir. Seçimlik mahkûmiyet kararının hukuki niteliği, cebri icrası başta olmak üzere sonuçları oldukça farklıdır. Seçimlik davada, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun seçimlik borç

⁴³⁶ Arslan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön inceleme, s.80; Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, s.154; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.365; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.424; Kanunda belirlenen istisnai hallerde duruşma yapılması zorunlu değildir. Örneğin, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz delil tespiti gibi çok acele ve geçici nitelikteki işlerde. Bkz. Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.331.

⁴³⁷ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1322; Eroğlu, *Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme*, s.41.

⁴³⁸ Basit yargılama usulüne tabi davalarda HMK'nın 320'inci maddesi gereğince mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları ön inceleme hatta tahkikat duruşmasına davet etmeden dosya üzerinden karar verebilir. “Dosya üzerinden karar verilmesi mümkün olan ön inceleme işlemleri, dava şartları ve ilk itirazlardır. Dava şartları ve ilk itirazlarda eksiklik yoksa diğer ön inceleme işlemleri için duruşma açılmalıdır. Dava şartları ve ilk itirazlar dışında ön inceleme işlemlerinin duruşmalı olarak incelenmesi, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra gerekli görülmesi halinde tarafların tahkikat için duruşmaya davet edilerek davanın esasına yönelik karar verilmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta; mahkemeye duruşma gününün verilmediği, ön inceleme için taraflara tebligat çıkarılmadığı, dosya üzerinden davanın esası hakkında karar verildiği görülmektedir. Hal böyle olunca mahkemeye; ön inceleme işlemlerini yapmak üzere tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi, ön inceleme duruşmasında gerekli usul işlemleri yapıldıktan sonra gerekli görülmesi halinde tahkikat duruşmasına geçilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, tüm bu hususlar göz ardı edilmek suretiyle tarafların hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür.” Yargıtay 3. HD 2018/5321 E., 2018/10669 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 24.12.2019).

ilişkisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve seçimlik borç ilişkisini doğuran hukuki sebeplerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekir. Neticede mahkeme, davanın seçimlik dava olduğu kanaatine varmalıdır. Bu hususta dava dilekçesinden veya tarafların sunduğu bilgi ve belgelerden dava konusu uyuşmazlığın ve dava türünün ne olduğunun tam olarak anlaşılamaması halinde hâkim, ön inceleme duruşmasında davacıdan dilekçesini ve talep sonucunu açıklamasını isteyebilir. Davacının beyanları doğrultusunda uyuşmazlık noktası ve dava türü belirlenir ve yargılamaya belirtilen dava türü ile devam olunur. Tarafların anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususlar tespit edilir ve ön inceleme tutanağına geçirilir. Tutanakta yer alan hususlar, tahkikatın konusunu oluşturacaktır. Dolayısıyla ön inceleme tutanağı yargılamanın devamında mahkemenin yol haritası olacaktır⁴³⁹.

Ön inceleme duruşmasında tarafların dilekçelerinde belirttiği ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları ve başka bir yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gerekli açıklamaları yapmaları için taraflara iki haftalık kesin süre verilir. Verilen sürede bu hususların yerine getirilmemesi halinde o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m.140/5)⁴⁴⁰. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri gelir ve davaya devam etmek isterse, gelmeyen tarafın geçerli bir mazeretinin bulunmaması halinde gelen taraf iddia veya savunmasını serbestçe genişletebilir (HMK m.141)⁴⁴¹.

3.1.4. Tahkikat Aşaması

Tahkikat aşaması, ön inceleme aşamasından sonra yapılan dava konusuna ilişkin iddia ve savunmaların ileri sürüldüğü, iddia ve savunmalar kapsamında ileri sürülen vakıaların gerçek olup olmadığının değerlendirildiği, delillerin tartışıldığı davanın en uzun safhasıdır⁴⁴². Tahkikatın konusunu, mahkemenin ön inceleme aşamasında

⁴³⁹ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1330; Ermenek, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, s.167; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.327; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.374; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.211.

⁴⁴⁰ Ermenek, a.g.e., s.155; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.366.

⁴⁴¹ Arslan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön inceleme”, s.80; Yalın Şanlı, “Yeni HMK’ya Göre Ön İnceleme”, s.51; Ermenek, İbrahim, “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”, s.150 vd.; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.365.

⁴⁴² Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.713; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1332-1333; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.211; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.362; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.211; Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.335.

belirlediği ve tutanağa geçirdiği hususlar oluşturur. Tahkikat aşamasında tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların birlikte incelenmesi kural olmakla birlikte hâkim yargılamayı kısaltmak veya basitleştirmek için re'sen veya tarafların talebi doğrultusunda iddia ve savunmaların birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir (HMK m.143).

Taraflar, ön inceleme aşamasında, mahkemenin verdiği iki haftalık kesin süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi davayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine cevaz verebilir (HMK m.145). Tahkikat aşamasında mahkeme, ileri sürülen vakıalar hakkında tarafları dinlemek ve delilleri tartışmak için onları usulüne uygun olarak duruşmaya davet edebilir (HMK m.144). Tarafların duruşmaya davet edilmeleri üzerine her iki taraf veya vekilleri duruşmada hazır olursa tahkikat ve yargılama yürütölür. Taraflar veya vekilleri duruşmaya gelmez ya da biri gelip de davaya devam etmek istemezse dosya işlemiden kaldırılır (HMK m.150) .

Tahkikat aşamasında deliller incelenir, gerekirse tanık dinlenir, bilirkişi raporu alınır, keşif yapılır, isticvap ve yemin eda ettirilir. Ön sorun (HMK m. 163-164) ve bekletici sorunlar (HMK m.165) hakkında karar verilir. Mahkeme, delillerin incelenmesini tamamlar ve davanın sözlü yargılama ve hüküm için yeteri kadar aydınlandığına kanaat getirirse tahkikatın bittiğini taraflara tefhim veya tebliğ eder⁴⁴³.

Seçimlik davada tahkikat aşaması, HMK m.143 vd.'da düzenlenen genel hükümler çerçevesinde yürütölür. Tahkikat aşamasında yapılacak iş ve işlemler ön inceleme aşamasında düzenlenen tutanağa göre yapılır. Tahkikatın konusunu, davacı ve davalının ileri sürdükleri iddia ve savunmalar oluşturur⁴⁴⁴. Bu aşamada, seçimlik davaya konu taleplere ilişkin iddia, savunma ve deliller birlikte değerlendirilir, davaların yığılmasındaki gibi her bir talep için ayrı ayrı usuli işlemlerin yapılması mümkün değildir. Örneğin, davaların yığılmasında her asli talep diğerlerinden bağımsız bir dava teşkil ettiğı için her bir talebe ilişkin dava bakımından ayrı ayrı ıslah⁴⁴⁵ yoluna

⁴⁴³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.375.

⁴⁴⁴ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.362.

⁴⁴⁵ Islah konusunda bkz. Yılmaz, Ejder, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 4.Baskı, (Yetkin Yayınları, 2013), s.45 vd; Deynekli, Adnan, *Medeni Usul Hukukunda Islah*, 1.Baskı, (Bilge Yayınevi, 2013), s.15 vd.

başvurulabilir⁴⁴⁶. Davaların birleştirilmesi, karşı dava ve ihtiyari dava arkadaşlığı gibi birden çok davanın birlikte yürütüldüğü durumlarda da, davaların yığılmasında olduğu gibi ıslaha bir kez başvurma kuralı her bir dava için ayrı ayrı değerlendirilir⁴⁴⁷. Ancak seçimlik davada, seçimlik talepler birbirinden bağımsız asli nitelikte değildir, talepler birbirinin alternatifi olarak ileri sürülmektedir. Dolayısıyla seçimlik davada taraflar yalnızca bir kez ıslah yoluna başvurabilir. Yine davaların yığılmasında, birden fazla davanın aynı yargılama içerisinde görülmesi sebebiyle, her bir asli ve bağımsız talep bakımından dosyanın işleminden kaldırılması şartlarının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı incelenerek yalnızca şartları oluşan talebin konu edildiği dava için dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilmeli, diğer taleple ilgili yargılamaya devam edilmelidir⁴⁴⁸. Seçimlik davada ise davaların yığılmasındaki gibi birden çok dava birlikte yürütülmemekte, yargılama üzerinden tek bir dava yürütülmektedir. Dolayısıyla her bir talep ayrı ayrı değerlendirilmez, şartları varsa davanın tamamı için dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir.

Seçimlik davada davacı, davalı ile aralarında seçimlik borç ilişkisinin olduğunu, davalının seçim hakkı sahibi olduğunu ve bu hakkını kullanmadığını, kullanmaktan kaçındığını veya dürüstlük kuralına aykırı olarak kullandığını dolayısıyla borcun ifa edilemediğini; davalı ise davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını, aralarında seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık bulunmadığını, seçim hakkı sahibinin kendisi olmadığını, seçim hakkının kullanımının davacı tarafından engellendiğini, edimlerden birinin davacının kusuru ile imkânsız hale geldiğini, borcun sona erdiğini, borcun hiç doğmadığını veya ölü doğduğunu iddia edebilir. Tahkikat aşamasında tarafların bu iddia ve savunmalarına yönelik vakıalar delilleriyle beraber ortaya konur ve tartışılır. Mahkeme, tahkikat aşamasında tarafları davet ederek davada ileri sürülen vakıalar hakkında onları dinleyebilir. Hâkim tarafları dinlemeden karar veremez⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ “Somut uyuşmazlıkta davacının her talebi ayrı bir dava konusudur ve objektif dava birleşmesi (davaların yığılması) vardır. Her talep ayrı bir kötüye kullanılmadığı sürece her talep ayrı ayrı da ıslah konusu yapılabilir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 03.03.2014 T. 2012/906 E. 2014/6502 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 24.01.2020).

⁴⁴⁷ **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.359-360.

⁴⁴⁸ **Bulut**, a.g.e., s.375.

⁴⁴⁹ HMK m. 186/1; bu konu hakkında bkz. “Yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, davanın süratle sonuçlandırılabilmesi, öncelikle, tarafların yargılama gününden haberdar edilmesi ile mümkündür. Kişinin hangi yargı merciinde duruşmasının bulunduğunu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğunu bilebilmesi, usulüne uygun olarak tebligat yapılması ile sağlanabilir. Anayasanın 36. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27.

Tarafların beyanları, sunmuş oldukları deliller ve mahkemece başka yerden getirtilen delillerin incelenmesi ve tartışılması sonucunda hâkim, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığı kanaatine varırsa tahkikatı bitirir ve taraflara bildirir⁴⁵⁰.

3.1.5. Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama

Hâkim, tarafların iddia ve savunmaları ile toplanan delilleri inceleyip, taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmaları için söz verir (HMK m.184/1). Yapılan sözlü açıklamalardan sonra tahkikatı gerektiren bir hususun kalmaması durumunda tahkikatın tamamlandığını duruşmada bulunanlara tefhim eder (HMK m.184/2). Mahkeme sözlü yargılama ve hüküm için tahkikatın bitiminden sonra tarafları belirlenen gün ve saatte hazır bulunmaları için davet eder⁴⁵¹. Her iki taraf da tahkikatın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır ise hâkim, taraflara sözlü yargılama duruşma davetiyesi çıkarmaksızın belirlenen gün ve saatte hazır bulunmalarını, hazır bulunmadıkları takdirde yargılamaya yokluklarında devam edileceğini ve karar verileceğini tefhim eder ve bu hususu duruşma tutanağına yazdırır⁴⁵². Duruşmada taraflardan biri hazır değilse duruşmaya katılmayan tarafa HMK m.186 hükmü gereğince duruşma davetiyesi gönderilir. Sözlü yargılamanın yapılacağı ve hükmün açıklanacağı duruşmaya davetiyeye rağmen bir taraf gelmezse sözlü yargılama, gelmeyen tarafın

(HUMK'un 73.) maddelerinde çok açık bir şekilde vurgulanan temel kurala göre; mahkeme, tarafları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hükmünü veremez. Bu bakımdan davetin ve bunun yazılı şeklinin (davetiyenin) davadaki önemi büyüktür. Asıl olan tarafların huzurunda yargılamanın yürütülmesi olmakla birlikte, hukuk mahkemelerinde, taraflar yargılamaya katılmasalar bile, mutlaka dava ve duruşmadan haberdar edilmelidirler." Yargıtay 10.HD 16.03.2017 T. 2017/1090 E. 2017/2178 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

⁴⁵⁰ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s.364; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.375.**

⁴⁵¹ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.375; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s.375; Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD 20.06.2017 T. 2017/2465 E. 2017/7755 K. "Mahkeme, tahkikatın bitiminden (HMK m. 184) sonra sözlü yargılama ve hüküm için tayin olunacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkarılacak davetiyede (Tebliğat K. m. 9) belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir (HMK m. 186/1). Sözlü yargılamada mahkeme, tarafların son sözlerini sorar ve hükmünü verir (HMK m. 186/2). Hakim, Türk Hukukunu re'sen uygular (HMK m. 33). Mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanununun emredici düzenlemelerinin gereğini yerine getirmek zorundadır (HGK 13.03.2013, 2013/802 esas, 2013/347 karar). Mahkeme davalıya tahkikatın tümü hakkında açıklama ve son sözlerini söyleme hakkı vermeyerek Hukuk Muhakemeleri Kanununun 184 ve 186. Maddelerinin emredici ve açık hükmünü uygulamadan hüküm vermiştir. Bu sebeple hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."** <http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2017-2465.htm> (E.T.: 28.12.2019).

⁴⁵² **Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.446; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.331; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.473.**

yokluğunda yapılır ve hüküm verilir. İki taraf da duruşmaya gelmezse HMK m.150 hükmü uygulama alanı bulmaz, hüküm tarafların yokluğunda verilir. Uygulamada genellikle tarafların duruşmada hazır olmaları durumunda tahkikat aşamasının sona erdiği, sözlü yargılamaya geçildiği taraflara tefhim edilmekte ve tarafların son beyanları alınmakta, hatta hüküm de aynı duruşmada verilmektedir. Dolayısıyla sözlü yargılama aşaması için ayrı bir duruşma günü belirlenmemektedir. Kanunun emredici hükmüne göre sözlü yargılama için ayrı bir duruşma tayin edilmesi gerekirken sözlü yargılama aşamasına gerekli önem verilmemektedir. Bu durum Yargıtay kararlarına göre bozma nedenidir⁴⁵³.

Seçimlik davada diğer yargılama aşamaları gibi sözlü yargılama aşaması da HMK m.184-186'da düzenlenen genel hükümlere tabi olarak gerçekleştirilir. Mahkeme, tahkikat aşamasının sona erdiğini taraflara bildirir ve sözlü yargılama için duruşma günü tayin eder. Sözlü yargılamada tarafların son sözleri alınır ve hüküm verilir.

3.2. İspat ve Delil

3.2.1. İspat

Davada ispat, tarafların taleplerini haklı kılacak vakıaların iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmaktır⁴⁵⁴. HMK'nın 189/1'inci maddesine göre taraflar, kanunda yazılı süre ve usule uygun olarak ispat hakkını kullanırlar. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları, çekişmeli maddi vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir⁴⁵⁵. İspat ile taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında var olan şüphe ve belirsizliğin kısmen veya tamamen giderilmesi

⁴⁵³ “Yani tahkikat aşamasının bittiği hususu mazereti kabul edilen davacılar vekiline bir önceki duruşmada bildirilmediği gibi, son duruşmada davacılar vekilinin mazereti kabul edildiği halde sözlü yargılama için ayrı bir gün de tayin edilmemiştir. Hâl böyle olunca; 6100 sayılı HMK'nın 186/1. maddesi hükmü doğrultusunda sözlü yargılama için gün tayin edilerek taraflara meşruhatlı davetiye gönderilmesi, belirlenen günde hazır olan taraf veya taraflara son söz hakkı verilmesi, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.” Yargıtay 1. HD 03.04.2017 T. 2014/20704 E. 2017/1638 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 24.01.2020).

⁴⁵⁴ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.2, s.1585; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.232; Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s.759; Atalı / Ermenek / Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, s.461; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, Medeni Usul Hukuku, s.380.

⁴⁵⁵ Budak / Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, s.223; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, s.457.

ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır⁴⁵⁶. HMK m.190/1 hükmünce ispat yükü, kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça iddia edilen vakıadan kendi lehine hukuksal sonuç çıkaran tarafa aittir. Genel kuralın aksine bazı hallerde kanun, ispat yükünün hangi tarafta olduğunu düzenlemiştir. Örneğin, TKHK'nın 10'uncu maddesinde malın teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir ve böyle bir durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Yine TBK m.50 hükmünce haksız fiilde zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat etmekle yükümlüdür.

Seçimlik davada birbirinden bağımsız asli talepler yoktur, seçimlik taleplere ilişkin usuli işlemler tektir. Dolayısıyla seçimlik davada iddia yükü, ispat yükü ve delil gösterme yükü gibi ispat hukukuna ilişkin belirlemeler her bir talep için ayrı ayrı değil, bütün olarak birlikte tespit edilmelidir. Davacı, seçimlik taleplerinin dayanağı olan vakıaları ispata elverişli bir şekilde açıklamalı, iddialarını delillerle somutlaştırmalıdır.

Seçimlik davada ispat hukukuna ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Taraflar, genel hükümler çerçevesinde taleplerini haklı kılacak vakıaları ispat etmelidir. Seçimlik davada ispat yükü, HMK'nın.190/1'inci maddesi gereğince kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça iddia edilen vakıadan kendi lehine hukuksal sonuç çıkaran tarafa aittir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde 500 TL karşılığında S, A'ya dilerse televizyonunu dilerse cep telefonunu vermeyi borçlanmış, aralarında seçimlik borç ilişkisi kurulmuştur. S'nin seçim hakkını kullanmayıp televizyonu veya cep telefonunu A'ya teslim etmemesi üzerine A'nın açtığı seçimlik davada ispat yükü davacı A'dadır. A, S ile aralarında sözleşmeden doğan seçimlik borç ilişkisinin olduğunu ve seçim hakkını kullanmayan davalının sözleşmeye aykırı davrandığını, borcu ifa etmediğini, dolayısıyla zarara uğradığını iddia eder ve bu durumu ispat ederse ispat yükü karşı tarafa geçer. Bu durumda S, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararı ödemekten ancak kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmesi halinde kurtulur⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s.456.

⁴⁵⁷ TBK m.112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”; bu konu hakkında bkz. Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.357.

3.2.2. Delil

Delil, dava öncesinde gerçekleşen ve taraflarca ileri sürülen vakıaları temsilen yargılamaya aktaran, çekişmeli vakıaların ispatı için başvuru olan ispat araçlarıdır⁴⁵⁸. Deliller vasıtasıyla dava öncesi yaşanan olaylar açıklığa kavuşturulur, olaylar hakkında hâkimde bir kanaat oluşur. Dolayısıyla delillerin konusunu iddia ve savunmanın esasını oluşturan vakıalar oluşturur⁴⁵⁹. Yalnızca çekişmeli vakıalar hakkında delil sunulur, çekişmeli olmayan veya herkesçe bilinen vakıalar için delil sunulmasına gerek yoktur.

Hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller, mahkemece bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz⁴⁶⁰. Yargılamanın amacı maddi gerçekliğe ulaşmak olsa da bu amaç hukuk devletinin çizdiği sınırlar içerisinde gerçekleştirilir⁴⁶¹.

Medeni usul hukukunda tarafların dayandıkları vakıaları ispatlayabilecekleri her türlü unsurun delil olarak dikkate alındığı serbest delil sistemi benimsenmiştir⁴⁶². HMK (m.187-293)'da ispat ve deliller başlığı altında delil olarak senet, belge, tanık beyanı, bilirkişi görüşü, keşif ve yemin düzenlenmiştir. Delillere ilişkin hükümler tahdidi değildir. Nitekim HMK m.192'de belirli bir delille ispat zorunluluğunun öngörülmediği hallerde kanunda düzenlenmeyen diğer delillere de başvurulabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁵⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.381; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.484; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.481; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.233; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1730.

⁴⁵⁹ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.233.

⁴⁶⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.393; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.485; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.485; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-1183 Esas, 2014/960 Karar sayılı ilamında hukuk aykırı delilin yargılamada kullanılamayacağını şu değerlendirmeye açıkça ortaya koymuştur: "...yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkemece re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek dosya kapsamında değerlendirilmemesi, hukuka aykırı yoldan elde edilen deliller, Anayasa'da teminat altına alınmış olan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş ise, mahkemede delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği..."<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 01.01.2020); benzer bir karar için bkz. Yargıtay 4. HD 20.03.2019 T. 2018/5125 E. , 2019/1595 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 01.01.2020).

⁴⁶¹ Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.237-238.

⁴⁶² Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1733; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.237; Delillerin değerlendirilmesinde kanuni delil sisteminin geçerli olduğu hususunda aksi görüş için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.819; Medeni usul hukukumuzda delillerin değerlendirilmesi açısından genel olarak serbest delil sistemi benimsenmiştir ancak belirli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemler açısından kanuni delil sisteminin uygulandığı görülmektedir. Kanaatimizce delillerin değerlendirilmesi bakımından karma bir sistemin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.461

Ancak HMK m.189/3'de kesin delil sitemine gönderme yapılmış, kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların başka delillerle ispat olunamayacağı düzenlenmiştir. Örneğin, HMK m.200'de malvarlığına ilişkin belli bir meblağın üstündeki hukuki işlemlerin kesin delillerle (senetle) ispatlanması gerektiği öngörülmüştür.

Taraflar, kural olarak HMK m.121 ve 129/2 hükümleri gereğince dilekçeler aşamasında delillerini göstermek ve başka yerden getirtilecek delillerin bilgisini vermek zorundadır. Hâkim, ön inceleme aşamasında tarafların dilekçelerinde belirttikleri ancak sunmadıkları delilleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek delillerin getirtilebilmesi amacıyla gerekli açıklamaları yapmaları için taraflara kesin süre verir. Verilen sürede deliller sunulmaz veya başka yerden getirtilecek deliller için açıklama yapılmaz ise o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m.140/5). Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere dilekçeler aşamasında delillerin ibraz edilmesi zorunlu olmasa da dilekçelerde, dayanılan delillere mutlaka değinilmelidir. Yargıtay bir kararında, uyuşmazlık noktalarının ön inceleme aşamasında tespit edildiğini, dilekçeler aşamasında delillerin sunulmasının zorunlu olmadığını dolayısıyla dilekçelerde gösterilen delillerin mahkemeye sunulması için taraflara süre verilebileceğini belirtmiştir⁴⁶³. Verilen sürenin dolmasından sonra kural olarak delil gösterilemez. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, o delil mahkeme kararı ile sonradan gösterilebilir (HMK m.145).

⁴⁶³ “ Davacı, dava dilekçesinde boşanma davasının dayanağı olan vakıaları ve bunları hangi delillerle ispat edeceğini göstermiştir. Davacı vekiline delillerini ve tanıklarını sunması için herhangi bir süre verilmemiştir. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK md. 187/1). Ön inceleme duruşmasında, tarafların anlaştıkları ve ayrıştıkları hususlar tespit edilmeden delillerini sunmaları da beklenemez. 26.12.2012 günü icra edilen ön inceleme duruşmasında tarafların anlaşamadıkları hususlar belirlenmiştir. Tahkikatın konusunu ön incelemede belirlenen uyuşmazlık konuları oluşturduğuna göre bundan sonra davacıya dayandığı delillerini sunması için süre verilebilir. Bu bakımdan davacıya delillerini sunma imkanı tanınmadan davanın reddi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş, davacıya delillerini, bu kapsamda tanıklarının isim ve adreslerini gösteren listeyi sunması için süre vermek, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve davalının gösterdiği deliller de usulünce toplanarak hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir.” Yargıtay 2. HD. 26.03.2013 T. 2013/4386 E. 2013/17409 K. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 23.01.2020) Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mebrouk**, Hadda, “Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması” (Doktora Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014), s.200 vd.

Deliller, şartlarını, hüküm ve sonuçlarını kanunun belirlediği, hâkimi bağlayan, hâkimin aksine karar veremediği kesin delil; koşul ve hükümlerini kanunun tayin etmediği, hâkimin serbestçe değerlendirebildiği ve aksine karar verebildiği takdirde delil olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır⁴⁶⁴. Senet (HMK m.200 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.), kesin hüküm (HMK m.303, 204/1) ve ikrar⁴⁶⁵ (HMK m.188) kesin delil⁴⁶⁶; tanık (HMK m.240 vd.), bilirkişi (HMK m.266 vd.), keşif (HMK m.288 vd.), senet dışındaki belgeler (HMK m.199) ve kanunda düzenlenmemiş deliller (HMK m.192) takdirde delildir⁴⁶⁷.

Seçimlik davada delillerin gösterilmesi, sunulması, bunların süreleri; ispat sınırı, kesin delil ve takdirde deliller gibi ispat ve delillere ilişkin konularda genel hükümler uygulanır. Seçimlik davada, her bir seçimlik talep ve her bir talebe ilişkin iddialar açısından delillerin sunulması ve incelenmesi ayrı ayrı değil bütün olarak değerlendirilir.

⁴⁶⁴ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1735 vd.; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.482; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 394-395; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.247.

⁴⁶⁵ İkrar, bir tarafın, karşı tarafın ileri sürdüğü vakianın doğru olduğunu bildirmesi ve bunu kabul etmesidir. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 396; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.458; İkrarın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, ikrarın delil sayılamayacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, HMK'nın 187/2'nci maddesine göre ikrar edilmiş vakıaların çekişmeli sayılmadığı, davada bir tarafın ileri sürdüğü vakianın mahkeme önünde diğer tarafça ikrar edilmesiyle artık o vakianın çekişmeli olmaktan çıktığı dolayısıyla o vakianın ispatının gerekmediği; ispata ihtiyaç duyulmayan bir halde delillerden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla ikrar, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan delil ikame faaliyeti ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran taraf beyanı olarak tanımlanmıştır. Bkz. Umar, Bilge, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İÜHF*, C.30, S.1-2, (1964): s.246 vd. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023004787/1023004350.pdf?> (E.T.: 21.05.2020); Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Yetkin Yayınları, 2011), s.523 ve 516; Yılmaz, Zekeriya, *Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi*, (Adalet Yayınevi, 2012), s.15; bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ikrar, kesin delil olarak kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, s. 499; Kiraz, Taylan Özgür, *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, 2. Baskı, (Bilge Yayınevi, 2013), s.64 vd.; Yılmaz, *Hukuk Muhakemeler Kanunu Şerhi*, s.1033,1038; Bilge, Necip / Önen Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, (Sevinç Matbaası, 1978), s.494.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgiç, Hasan Basri, "Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi", (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018), s.10-11.

⁴⁶⁷ Kesin delil ve takdirde deliller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.246 vd.; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.247 vd.; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.482; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1735 vd.

4. TAHKİM VE ARABULUCULUK

4.1. Tahkime Başvurma

4.1.1. HMK’da Tahkim

Yargı yetkisi, Anayasa’nın 9’uncu maddesi gereğince kural olarak bağımsız mahkemelerde olsa da tahkime⁴⁶⁸ elverişi konularda tarafların tahkim yargılamasına başvurmaları mümkündür⁴⁶⁹. HMK’nın 408’inci maddesi gereğince taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında kalan konularda, yazılı veya kanunda yazılı şeklin yerine geçecek şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesi mümkündür (HMK m.412/3)⁴⁷⁰.

HMK’nın tahkime ilişkin hükümlerinin yer aldığı 407-444’üncü maddelerinde, seçimlik dava başta olmak üzere diğer dava türleri için özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanaatimizce seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan ve seçimlik davanın konusunu oluşturan uyuşmazlıklarda tahkime başvurmak mümkündür. Nitekim seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan seçimlik davada uyuşmazlık, tarafların iradelerine tabi olan işlemler neticesinde ortaya çıkmaktadır. Ancak tarafların, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları seçmiş olmaları ve seçilen kuralların seçimlik davaya imkân tanımaması halinde seçimlik dava, tahkim yargılamasına konu edilemez. Taraflarca böyle bir seçim yapılmaması durumunda

⁴⁶⁸ HMK’daki tahkim düzenlemeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, 785 vd.; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2593 vd.; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.666 vd.; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.767 vd.; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.725 vd.; **Vuraloğlu**, Mehmet Oğuz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hakkındaki Hükümleri”, *YÜHFD*, Özel S: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C.VIII, S.2-C.IX, S.1, (2011-2012): s.1055 vd., https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/VIII-2-IX-1.pdf (E.T.: 28.02.2020); **Ömeroğlu**, Ekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim Yargılama Usulü”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, (2014): s.145 vd. <https://jurix.com.tr/article/4256> (E.T.: 28.02.2020).

⁴⁶⁹ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2594; **Konuralp**, Cengiz Serhat, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim”, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011), s.124; **Özbay**, İbrahim, *Hakem Kararlarının Temyizi*, (Yetkin Yayınları, 2004), s.28; **Korucu**, Yavuz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim”, (Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2015), s.2.

⁴⁷⁰ **Vuraloğlu**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hakkındaki Hükümleri”, s.1060; **Bulut**, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, s.73.

hakemlere, uygulanacak usul kurallarını seçme yetkisinin tanınması kıyasen seçimlik davaya ilişkin hükümlerin de göz önüne alınması sonucunu doğurabilir.

Mahkeme yargılamasında seçimlik dava için aranan usuli şartların tahkim yargılamasına kıyasen uyarlanması gerekmektedir. Seçimlik davada seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanan seçim hakkı davalıdadır ve bu hak mahkeme tarafından kullanılamaz. Hâkim, seçimlik borçlardan davacıya veya davalıya en uygun olanını belirlemek ya da takdir etmek yetkisine sahip olmadığı gibi tahkim yargılamasında da hakemler böyle bir yetkiye sahip değildir. Dolayısıyla hakem kararı, seçimlik mahkûmiyet hükmü içermelidir. Kanun koyucu HMK m.112 hükmünü, TBK m.87'yi tamamlar nitelikte düzenlemiştir⁴⁷¹. Borçlunun seçim hakkının her hâlükârda korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle tahkim yargılamasında verilen seçimlik mahkûmiyet kararı, seçim hakkı sahibi borçlunun bu hakkını sürdürmesi açısından önemlidir.

Tahkim yargılaması neticesinde verilen seçimlik mahkûmiyet kararının gereğinin taraflarca yerine getirilmesi gerekmektedir. Aleyhine karar verilen taraf, kararın gereğini yerine getirmekten kaçınması durumunda kararın gereği cebri icra yoluyla yerine getirilir⁴⁷². Hakem kararının yargısal nitelikte bir karar olması nedeniyle başvurulacak cebri icra yolu, ilamlı icradır. İlamlı icraya konu olan hakem kararı edaya ilişkin hüküm içermesi gerekmektedir. Nitekim seçimlik mahkûmiyet hükmü edaya ilişkindir. Alacaklı, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyarak takibin konusunu hakem kararında yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Borçlu, cebri icra aşamasında dahi seçim hakkını kullanarak seçimlik mahkûmiyet hükmünde belirtilen ancak alacaklının takip konusu yapmadığı diğer edimi de ifa ederek borcundan kurtulabilecektir.

⁴⁷¹ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.348; **Kök**, “Seçimlik Davanın Şartları ve Sonuçları”, s.217.

⁴⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Selçuk**, Seyhan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, *TBB Dergisi*, C.31, S.140, (2019): s.115-140, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-140-1817> (E.T.: 08.02.2020); **Korucu**, Yavuz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim”, s.153; **Konuralp**, Cengiz Serhat, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim”, s.217 vd.

4.1.2. MTK’da Tahkim

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK m.1/2)⁴⁷³. MTK’nın 1/4’üncü maddesinde düzenlenen tahkime elverişli olan hususlar, HMK m.408’de düzenlenen tahkime elverişli olan hususlar ile benzerdir⁴⁷⁴. Buna göre MTK hükümleri, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar dışında uygulama alanı bulur⁴⁷⁵. MTK m.8 gereğince hakemlerin uygulayacağı yargılama usulü, taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Kanaatimizce, taraflarca belirlenen usul hükümleri izin veriyorsa MTK’ya göre işleyecek tahkim yargılamasında da seçimlik dava konusu uyuşmazlığın incelenmesi ve çözüme kavuşturulması mümkündür. HMK’da tahkim konusunda bahsettiğimiz hakem kararının hukuki niteliği ve icrası⁴⁷⁶ kıyasen MTK’da düzenlenen tahkim için de kabul edilmelidir.

4.2. Arabuluculuğa Başvurma

4.2.1. İhtiyari Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları⁴⁷⁷ arasında yer alan arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.2/1-b’de tanımlandığı üzere, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla

⁴⁷³ Aydın, Erhan Burak, “Milletlerarası Tahkim Uygulamasında Hızlandırılmış Tahkim Usulü”, (Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019), s.9.

⁴⁷⁴ HMK’deki tahkime ilişkin düzenlemeler MTK’dan esinlenerek yapılmıştır. Dolayısıyla HMK’deki ve MTK’deki hükümler arasında paralellik söz konusudur. Bkz. Ömeroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim Yargılama Usulü”, s.146; Vuraloğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hakkındaki Hükümleri”, s.1056; Korucu, Yavuz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim”, s.4.

⁴⁷⁵ Taşınmazın aynına ilişkin olmayan örneğin, ecrimisil talebi tahkim yargılamasının konusunu oluşturabilir. Taraf iradeleri dışında kamu düzenini ilgilendiren örneğin, soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar ise tahkime elverişli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Ziya, “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1, (2005): s.19-20, <https://jurix.com.tr/article/12607> (E.T.: 28.02.2020).

⁴⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süral, Ceyda, “Hakem Kararlarının İcrası Ve İptal Davası”, *DEÜHFD*, C.16, Özel S. Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, (2014): s.1379 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756369> (E.T.: 08.02.2020).

⁴⁷⁷ Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bkz. Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s.733-897; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2801 vd.

bir araya getiren, birbirlerini dinleyip anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafsız ve bağımsız konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir usuldür⁴⁷⁸.

HUAK m.1/1’de, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri⁴⁷⁹ iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulabileceği düzenlenmiştir. Tarafların iradesinin tek başına yeterli olmadığı, tarafların tasarruf alanı dışında olan, uyuşmazlığın mutlaka yargı kararıyla çözümlenmesi gereken hususlarda arabuluculuk yoluna başvurulamaz. Örneğin, nüfus kaydına ilişkin davalarda veya velayet davalarında, taraf iradeleri dışında kamu düzenini ilgilendiren, hâkimin müdahalesini gerektiren bir durum söz konusudur. Seçimlik borç ilişkisinden doğan ve seçimlik davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın kanaatimizce arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması mümkündür. Nitekim seçimlik dava konusu uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, içeriğini ve seçim hakkını kendilerinin belirleyebildikleri, kamu düzenine ilişkin olmayan seçimlik borç ilişkisinden kaynaklanır.

HUAK’da benimsenen sistem, arabuluculuğa başvuruda kural olarak gönüllülüğün esas olması ve tarafların herhangi bir zorlama olmaksızın kendi özgür iradeleri ile bu yola başvurmalarıdır⁴⁸⁰. Dolayısıyla taraflar, seçimlik dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurabilecekleri gibi dava açıldıktan sonra yargılama sırasında kendiliğinden veya mahkemenin teşvik etmesi ile de bu yola başvurabilirler. Mahkeme gerek yazılı gerek basit yargılama usulünde tahkikata başlamadan önce tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmelidir (HMK m.137/1 ve 320/1). Mahkemenin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesi yalnızca ön inceleme aşamasına münhasır değildir, hâkim,

⁴⁷⁸ **Ekmekçi**, Ömer / **Özekes**, Muhammet / **Atalı**, Murat / **Seven**, Vural, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Baskı, (On İki Levha Yayıncılık, 2019), s.17; **Tanrıver**, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, S.64, (2006): s.165, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (E.T.: 09.02.2020); **Pekcanitez** / **Özekes** / **Akkan** / **Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2813; **Arslan** / **Yılmaz** / **Taşpınar** / **Ayvaz** / **Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, 778; **Atalı** / **Ermenek** / **Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.768.

⁴⁷⁹ Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları anlaşılmalıdır. Bkz. **Özbek**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s.1020; **Pekcanitez** / **Özekes** / **Akkan** / **Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2828.

⁴⁸⁰ **Özbek**, a.g.e., s.1028.

sonuç vereceğini umduğu hallerde hüküm aşaması dahil davanın her aşamasında tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir⁴⁸¹. Hâkimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesi, arabuluculuğun amaçlarını, sosyal ve ekonomik açıdan faydalarını, sunduğu güvenceler ve hukuki sonuçları hakkında bilgilendirmesini gerektirir⁴⁸².

Arabuluculuk görüşmelerinde uygulanan iletişim teknikleri ve sağlıklı bir diyalog süreci sayesinde, seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkını kullanması ve borcunu ifa etmesi sağlanabilir. Seçim hakkı sahibinin bu hakkını kullanması ile borcun konusu tek bir edim halinde kesin olarak belli olur ve bu husus arabuluculuk anlaşma tutanağına yazılır. Seçim hakkı sahibinin seçtiği edim, borçlu tarafından ifa edilmez ise alacaklı, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden arabuluculuk anlaşma tutanağının icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir⁴⁸³(HUAK m.18/2). Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. Alacaklı, ilamlı icra takibinde bulunarak arabuluculuk tutanağında belirtilen seçim hakkının kullanılması ile belirli hale gelen edimin yerine getirilmesini talep edebilir. Taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde ise arabuluculuk anlaşmama tutanağı düzenlenerek arabuluculuk görüşmesi sona erdirilir.

4.2.2. Dava Şartı Arabuluculuk

Türk hukuk sisteminde arabuluculuk, tarafların ihtiyari olarak başvurduğu⁴⁸⁴, gönüllülük esasına dayanan bir çözüm yönetimi iken 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme ile işçi-işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak yer almıştır⁴⁸⁵. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1'inci maddesine göre kanuna,

⁴⁸¹ **Tuğsavul**, Melis Taşpolat, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 1. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2012), s.171; **Özbek**, a.g.e., s.1029.

⁴⁸² **Özbek**, a.g.e., s.1030.

⁴⁸³ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, 783.

⁴⁸⁴ Arabuluculuğun kural olarak ihtiyari olması, tarafların arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilmelerini öngören HUAK m15/2'ye dayanmaktadır. Bu ihtiyarilik, HMK m.24'de düzenlenen tasarruf ilkesinin arabulucudaki yansıması niteliğindedir. Bkz. **Şahin**, Çağatay Serdar, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması", *YÜHFD*, C.15, S.2, (2018): s.91, <https://jurix.com.tr/article/18675> (E.T.: 01.03.2020).

⁴⁸⁵ **Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven**, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.200 vd.; **Kurt**, Resul, "İş Yargısında Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, C.30, S.135, (2018): s.337, <https://jurix.com.tr/article/12158> (E.T.: 01.03.2020).

bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekmektedir⁴⁸⁶. Bu düzenleme ile taraflar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma mecburiyetindedir ancak tarafların arabulucu nezdinde anlaşmaları şart değildir; taraflar bu süreç sonrasında uyuşmazlığı mahkemeye taşımakta özgürdür. İş kazalarından ve meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat talepleri ile bu konulara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları; hizmet tespiti ve yaşlılık aylığının tespiti gibi sosyal güvenlik kaynaklı uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almamaktadır⁴⁸⁷.

19.12.2018 tarihinde 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir⁴⁸⁸. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri, TTK m.4'de ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davaların konusunu oluşturan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. TTK m.4'de ve diğer kanunlarda sayılan mutlak ticari davalar dışında, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan nispi ticari davalarda da arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır.

Dava şartı arabuluculuk bakımından seçimlik davada bir özellik söz konusu değildir, genel hükümler uygulanır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1'inci maddesi ile TTK 5/A maddesi kapsamında kalan uyuşmazlıkların seçimlik davaya konu edilmesi halinde taraflarca arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekir. Seçimlik davada davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağı dava dilekçesine eklemek zorundadır. Anlaşamama tutanağının mahkemeye sunulmaması

⁴⁸⁶ İş Mahkemeleri Kanunu'nun m.3/1 hükmü, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların iş hukukunda karşılığı olan davaları ifade etmektedir. **Şahin**, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması", s.92.

⁴⁸⁷ **Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven**, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s.219; **Erdem**, Hasan, "İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.92, S.2, (2018): s.247, <https://jurix.com.tr/article/15918> (E.T.: 01.03.2020).

⁴⁸⁸ **Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven**, a.g.e., s.287; **Hür**, Ali Turan, "Ticari Davalarda Arabuluculuk", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.93, S.1, (2019): s.280, <https://jurix.com.tr/article/18613> (E.T.: 01.03.2020).

halinde mahkeme, davacıya, tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise davanın usulden reddine karar verilir⁴⁸⁹.



⁴⁸⁹ Bkz. İş Mahkemeleri Kanunu m.3/2.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SEÇİMLİK DAVADA KARAR VE KARARA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

1. SEÇİMLİK DAVADA KARAR

1.1. Genel Olarak

HMK'nın 294'üncü maddesinin 1. fıkrası, “ *Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hüküm, davayı esastan çözümleyen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldıran bir karardır⁴⁹⁰. Ayrıca kanunun lafzından çıkan bir diğer sonuç ise kararın daha genel, hükmün ise daha dar kapsamlı, bir alt kavram olarak kullanılmasıdır⁴⁹¹. Karar, hükmü de içine alan kapsamı geniş bir kavramdır⁴⁹². Her hüküm bir karar olmasına rağmen her karar bir hüküm değildir. Dolayısıyla davanın esası dışında kalan, usuli talepleri karşılayan, usuli sorunları çözen kararlar için hüküm terimi kullanılamaz⁴⁹³. Çalışmamızın bu bölümünde, seçimlik davada seçimlik mahkûmiyet hükmü ve icrası konularından önce karar ve hüküm kavramları, aralarındaki farklar, türleri, hükmün doğurduğu sonuçlar, hükmün tashihi ve tavzihi ile kesin hüküm hakkında kısa açıklamalar yapılacak ve en son seçimlik davada verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yollarına değinilecektir.

⁴⁹⁰ **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.1032; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.449; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.338; **Tutumlu**, *Mehmet Akif, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) s.17.

⁴⁹¹ **Güneysu**, Nilüfer Boran, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), s.5.

⁴⁹² **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.1969; **Güneysu**, a.g.e., s.6.

⁴⁹³ **Tutumlu**, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, s.17; **Karamercan**, Fatih, “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, *YÜHFD*, C.16, S.1, (2019): s.79.

1.1.1. Karar

Mahkeme, her kararını hukuki bir gerekçeye dayandırarak verdiği kararın yasalara uygun olduğunu göstermek ister. Mahkeme, uyuşmazlığın çözümü noktasında yargılamayı sürdürmek (ara karar), uyuşmazlığın nihai çözümüne kadar gerektiğinde geçici hukuki koruma sağlamak ve uyuşmazlığı çözerek yargılamayı neticelendirmek (nihai karar) için irade açıklamasında bulunur⁴⁹⁴. Yargılama sürecinde hukuki niteliği birbirinden farklı olan, hukuken gerekçelendirilen bu irade açıklamalarının her biri karar mahiyetindedir. Mahkemece verilen bazı kararlar uyuşmazlığın esasına girmeden verilirken bazıları uyuşmazlığı çözen kararlardır. Bunların dışında uyuşmazlığa son veren ve son vermeyen kararlar da vardır⁴⁹⁵. Karar kavramının bu denli kapsamlı olması, yargılama sürecinde farklı şekillerde ortaya çıkması onu uygulamada sıklıkla yerine kullandığımız hüküm kavramından ayırmaktadır. Kararlar, ara karar ve nihai karar olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁶.

1.1.1.1. Ara Karar

Yargılamaya son vermeyen, hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan aksine yargılamayı yürütmeye, devam ettirmeye yönelik mahkemenin vermiş olduğu karar, ara karar niteliğindedir⁴⁹⁷. Ara karar, nihai kararın aksine derdest davayı kısmen veya tamamen sona erdirmez. Örneğin, mahkemenin yetki veya görev itirazının reddine ilişkin kararı, ferî müdahale talebinin kabulü kararı, tarafların dilekçelerinde değindikleri ancak sunmadıkları delilleri sunmaları veya başka yerden getirtilecek delillerin getirtilebilmesi amacıyla gerekli açıklamaları yapmaları için taraflara kesin süre vermesi kararı, üst mahkemenin bozma ilamına uyulması kararı, gider avansının yatırılmasına veya eksik harcın tamamlanmasına ilişkin kararı ara karardır. Mahkeme, verdiği ara kararlar ile yargılamanın ilerlemesini sağlar, sonuca yaklaşır.

⁴⁹⁴ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.1968.

⁴⁹⁵ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.3, s.1969.

⁴⁹⁶ Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.1028; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.3, s.1969; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.645; Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.6.

⁴⁹⁷ Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.147; Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.475; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.1028; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.338; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.449; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.1969.; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.286.

Mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine dava sonuçlanmadan önce ara kararından dönebilir⁴⁹⁸. Örneğin, yetki itirazının reddine ilişkin karardan dönülerek mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi, keşif kararı verildikten sonra keşfin esasa etkili olmayacağı anlaşıldığından ilk karardan dönülmesi gibi. Hâkim değişikliği nedeniyle yeni gelen hakim de önceki hakimın verdiği ara karardan dönebilir⁴⁹⁹. Ancak usuli kazanılmış hak⁵⁰⁰, hâkimin kendisinin veya önceki hâkimin vermiş olduğu ara karardan dönebilmesinin istisnasını oluşturur. Mahkemenin kurduğu ara karar ile taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hakkın doğması halinde mahkeme, ara kararından dönemez, ara kararına göre yargılamaya devam eder⁵⁰¹. Örneğin, Yargıtay'ın bozma ilamına (HMK m.373/1) uyulması kararını (ara karar) veren yerel mahkeme (HMK m.373/4) bununla bağlıdır; sonradan yeni bir ara kararla bozmaya uyma kararından dönemez. Bozmaya uyma ara kararı ile taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğar⁵⁰². Diğer bir örnekte, hâkim bir tarafa dilekçesindeki talep sonucunu açıklaması için veya bilirkişi raporuna karşı beyanda bulunmak için kesin süre vermiş ise diğer taraf lehine usuli kazanılmış hak doğar; bu nedenle hâkim, sonradan sürenin uzatılmasına ilişkin ara karar veremez⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, a.g.e., s.475; Muşul, Timuçin, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.4, (1988): s.233, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213681> (E.T.: 03.01.2020); Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.161.

⁴⁹⁹ Karakurumer, Altunser, “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011), s.11.

⁵⁰⁰ Usuli kazanılmış hak kavramı için bkz. Akgündüz, Güzin / Saltık, Saadettin, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”, *TBB Dergisi*, S.2, (1993): s.165; “Usuli kazanılmış hak kurumu, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretilde kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.” Yargıtay 4. HD 21.01.2019 T. 2018/3734 E., 2019/215 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 03.01.2020).

⁵⁰¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.475-476; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.339.

⁵⁰² Akgündüz / Saltık, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak” s.166; “Bilindiği üzere, bozma ilamına uyulmakla taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşacağı kuşkusuzdur ve mahkemece bozma gereklerinin yerine getirilmesi zorunludur.” Yargıtay 1. HD 02.07.2019 T. 2018/4665 E., 2019/4295 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 03.01.2020); Bozma kararına uyulması ile taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğmasının iki istisnası vardır. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay yerel mahkeme kararını yalnızca usuli bir sebepten bozar ve yerel mahkeme bozma kararına uyarsa usuli kazanılmış hak meydana getirmez. Diğer bir sebep ise, Yargıtay’da hüküm maddi hata sonucu bozulur ve yerel mahkeme bozma kararına uyarsa bu halde de bir taraf için usuli kazanılmış hak doğmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, s.234-235.

⁵⁰³ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.339.

Taraflardan bir lehine kazanılmış hak doğuran ara kararı veren hâkim yerine, sonradan gelen hâkim de önceki ara karardan dönemez⁵⁰⁴.

Ara karar, nihai karar gibi davayı sona erdirmediği için tek başına istinaf veya temyiz edilemez ancak esas hüküm ile birlikte istinaf veya temyiz edilebilir⁵⁰⁵.

1.1.1.2. Nihai Karar

Nihai kararlar, davaya son veren, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır⁵⁰⁶. Dava, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla sona erer (HMK m.294/1). Hâkim nihai karardan dönemez, herhangi bir şekilde kararı değiştiremez. Hâkim, yanlış bir karar verse veya taleplerden biri hakkında karar vermediğini sonradan fark etse dahi nihai karara müdahale edemez⁵⁰⁷. Nihai kararlar kural olarak kanun yoluna götürülebilir, istinaf veya temyiz edilebilir⁵⁰⁸. Nihai kararlar, esasa ilişkin, usule ilişkin ve davanın konusuz kalması halinde verilen nihai karar olarak üç şekilde karşımıza çıkar⁵⁰⁹.

a. Hüküm (Esasa İlişkin Nihai Karar)

Hüküm, uyuşmazlığın esası hakkında verilen, yargılamayı sona erdiren nihai karardır⁵¹⁰ (HMK m.291/1). Örneğin, dava konusu malın davalı tarafından davacıya

⁵⁰⁴ Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, s.234.

⁵⁰⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.476, Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.450; Güngör, Devrim / Albayrak, Adem, “İstinaf”, *Ankara Barosu Yayınları*, (2016): s.48
<http://www.ankarabarsu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> (E.T.: 03.01.2020).

⁵⁰⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.476; Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, s.1030; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.339; Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.106; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.286; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.450; “Bilindiği gibi, hakim davadan el çekmesini gerektiren, davayı sonuçlandıran kararlarına nihai kararlar denilmektedir. Nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar veya esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler) olmak üzere ikiye ayrılır.” 21. HD 20.11.2017 T. 2017/4170 E., 2017/9460 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 03.01.2020).

⁵⁰⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, a.g.e., s.475; Karakurumer, “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”, s.21-22.

⁵⁰⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, a.g.e., s.475; Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.112; Karakurumer, a.g.e., s.22; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 361/1 maddesi uyarınca verilecek nihai kararlara karşı yasal olarak tebliğinden itibaren süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir.” Yargıtay 4. HD 20.05.2019 T. 2018/5153 E., 2019/2944 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 04.01.2020).

⁵⁰⁹ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.339 vd.; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.450.

⁵¹⁰ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.647; “Esasa ilişkin kararlar ise, hakim uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği kararlardır (HMK m. 294/1). Yani davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk açısından incelenerek esas bakımından kabul veya reddine ya da kısmen kabul ve

teslim edilmesine, davalının davacıya tazminat ödemesine veya tereke tespitine ilişkin kararlar hükümdür. Hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan sona erer ve hükmün kesinleşmesi neticesinde taraflar, o dava konusu hakkında aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açamazlar⁵¹¹.

Mahkeme, kural olarak, taleple bağıllık ilkesi gereğince talepten fazlasına veya talep dışı bir şeye hükmedemez (HMK m.26). Örneğin, davacının açmış olduğu ayrılık davasında mahkeme boşanma kararı veremez. Ancak kanundan doğan istisnai hallerde mahkeme, talep dışı bir şey hakkında hüküm kurabilir. Örneğin, TMK'nın 170/2'inci maddesi gereğince boşanma davası açılmış olup mahkeme tarafların barışma ihtimallerinin olduğuna kanaat getirirse boşanma yerine ayrılık kararı verebilir. TBK'nın 227'nci maddesindeki düzenlemeye göre satılanın ayıplı olması nedeniyle açılan davada, davacının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, duruma göre hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir⁵¹².

b. Usule İlişkin Nihai Karar

Usule ilişkin nihai karar, uyuşmazlığın esasına girilmeksizin usul hukukuna ilişkin verilen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandırmayan ancak hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran nihai karardır⁵¹³. Usule ilişkin nihai kararlar talep sonucu hakkında bir karar verilemez, dolayısıyla taraflar arasındaki uyuşmazlık çözüme kavuşmaz⁵¹⁴. Usule ilişkin nihai kararlar hakkında, hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe uygulanır (HMK m.294/6). Görevsizlik ve yetkisizlik kararı, dava şartı

kısmen reddine ilişkin kararlardır(...). Esasa ilişkin nihai karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık (esastan) sona erer ve hüküm kesinleşince (kesin hüküm ortaya çıkınca), artık o uyuşmazlık (dava konusu) hakkında, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa, kesin hükümden dolayı reddedilir (HMK m.303)." Yargıtay 21. HD 13.11.2017 T. 2017/5072 E., 2017/9099 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 04.01.2020).

⁵¹¹ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.339-340; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.451.

⁵¹² **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.455.

⁵¹³ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.477; **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.108; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.1031; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.647.

⁵¹⁴ "Usule ilişkin nihai kararlar hâkim davadan elini çekmekte ise de, bu kararlar taraflar arasındaki uyuşmazlığın esası çözümlenmiş olmaz. Örneğin mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması nedeni ile verdiği kararlar, davanın takip edilmemesi nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına ilişkin verilen kararlar, dava şartlarının noksanlığı nedeni ile davanın usulden reddine ilişkin olarak verilen kararlar nihai karar olmakla birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandırılan, çözüme kavuşturan kararlar değildir." YHGK 06.11.2018 T. 2016/394 E., 2018/1613 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 05.01.2020).

eksikliği nedeniyle davanın usulden reddine ilişkin kararlar usule ilişkin nihai kararlardır⁵¹⁵.

c. Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Karar

Yargılama devam ederken dava konusu hakkın davacıya ödenmesi, verilmesi ya da müdahalenin kaldırılması, taşınır malın davacıya teslimi, taşınmazın tahliyesi, davacı ve davalı sıfatının birleşmesi, yeni çıkan bir kanun ya da Anayasa Mahkemesi kararı ile ya da kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara geçmeyen bir hakka ilişkin davalarda taraflardan birinin ölümü gibi nedenlerle dava konusu talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, davanın konusuz kalması söz konusu olur. Bu halde esas hakkında yargılama yapılmasına gerek kalmaz⁵¹⁶. Mahkeme bir tespit hükmü niteliği taşıyan esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verir⁵¹⁷. Davanın konusuz kalması durumunda mahkeme, davaya devam ederek davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder⁵¹⁸(HMK m.331/1).

Seçimlik davada, yargılama devam ederken davalının seçim hakkını kullanarak borcunu ifa etmesi halinde dava konusuz kalır ve mahkeme karar verilmesine yer olmadığına karar verir.

1.1.1.3. Hükmün Doğurduğu Sonuçlar

Kural olarak hüküm açıklandıktan sonra hâkim, bu hükümle bağlıdır, hükmün yanlış veya eksik verildiği anlaşılsa dahi sonradan değiştirilemez. Hüküm verildikten sonra hâkim, davadan elini çekmektedir. Bu nedenle hükmün değiştirilmesi mümkün

⁵¹⁵ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.452; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.341; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.647; **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.109.

⁵¹⁶ **Karakurumer**, “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”, s.39.

⁵¹⁷ Konu hakkında bkz. Yargıtay 3. HD 23.05.2019 T. 2017/16696 E., 2019/4921 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 05.01.2020).

⁵¹⁸ Konu hakkında bkz., Yargıtay 4. HD 2016 (15576 E. 2019/4122 K. “Mahkeme, davaya konu takip dosyasındaki borcun yargılama sırasında asıl kredi borçlusu tarafından ödenmiş olması nedeniyle davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve davalı yönünden 1.800 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verilmiştir. Şu halde; davanın açılmasına davalılar sebebiyet vermediğinden ve dava tarihi itibarıyla davacı haksız olduğundan asıl borcun yargılama sırasında ödenmesi nedeniyle davalı yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6. Maddesi gereği tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin tamamına hükmolunması gerekir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.:21.01.2020).

değildir. Mahkemenin davayı tekrar ele alabilmesi, ancak hükme karşı kanun yoluna başvurulup üst mahkemece hükmün bozulması halinde mümkündür⁵¹⁹.

İlamın icraya konulabilmesi için kural olarak hükmün kesinleşmesi aranmaz (İİK m.24 vd.). Ancak kanunda tahdidi olarak sayılan hallerde hükmün kesinleşmesi aranır. Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmazın aynına ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icraya konulamaz (HMK m.350).

Hükmün doğurduğu diğer bir sonuç ise, TBK'nın 156/2'nci maddesine göre daha kısa zamanaşımı öngörülen bir borcun mahkemece hüküm altına alınması halinde yeni zamanaşımı süresinin on yıla çıkmasıdır.

1.1.1.4. Hükmün Tashihi ve Tavzihi

a. Hükmün Tashihi

Hükmün verilmesi ile dosyadan elini çeken hâkim, kural olarak hükümde sonradan değişiklik veya düzeltme yapamaz. Bunun istisnaları HMK' m.304 ve 305'de düzenlenmiştir. HMK m.304'deki düzenlemeye göre hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri hatalar, taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece resen düzeltilir⁵²⁰. Örneğin, maddi tazminat hesaplanırken toplama-çıkarma işleminde yapılan hata nedeniyle sonucun yanlış yazılması veya taraflardan birinin soy isminin hatalı yazılması gibi. Hüküm, taraflara tebliğ edilmeden önce maddi hata farkedilirse hâkim tarafları dinlemeden hükmü düzeltebilir. Taraflara tebliğ edilmiş olması durumunda hâkim, tarafları dinlemeden hükmü düzeltemez; taraflar davet üzerine gelmezse hüküm mahkemece düzeltilir (HMK m.304/1). Hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar istenebilir⁵²¹. HMK m.304'da tashihi kapsamı yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu diğer benzeri açık hatalar ibaresini kullanmakla hükmün tashihi

⁵¹⁹ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.457.

⁵²⁰ Hükmün tashihi hakkında bkz. **Kuru**, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.569; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.651; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.1046; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.564; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.708; **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.279.

⁵²¹ "Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların (maddî hataların) düzeltilmesi, hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar istenebilir." Yargıtay 20. HD 19.06.2017 T. 2017/7614 E. 2017/5596 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 06.01.2020).

kapsamını genişletmeyi amaçlamıştır⁵²². Doktrinde aksi bir görüş, kanunda sayılı maddi hatalar dışındaki hataların hükmün tashihiye elverişli olmadığını, kanunda tahdidi olarak tashihiin kapsamının belirlendiğini savunmaktadır⁵²³.

Maddi hataların düzeltilmesi prosedürü yalnızca hükmün tashihiinde değil yargılama sürecinde başvurulmuş bir yoldur. HMK m.183/1'e göre tarafların sundukları veya mahkeme dosyasında yer alan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Hükmün tashihi ile maddi hataların düzeltilmesi prosedürünün ortak amacı, yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri hataların düzeltilmesidir. Ancak, hükmün tashihi yalnızca mahkemenin vereceği hükümlere özgüdür. Maddi hataların düzeltilmesi hüküm verilinceye kadar; hükmün tashihi ise hüküm verildikten sonra maddi hatanın fark edilmesinden hükmün icrasına kadar başvurulabilen bir yoldur⁵²⁴.

b. Hükmün Tavzihi

Hüküm, HMK'nın 297'nci maddesi gereğince hiçbir şüpheye yer vermeyecek ve icrasının mümkün olabileceği şekilde düzenlenmelidir⁵²⁵. Bir hükmün belirsiz olması,

⁵²² **Uyanık**, Sümeyye, "Medenî Usul Hukukunda Hükmün Tavzihi ve Tashihi", (Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, 2016), s.98.

⁵²³ **Umar**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, s.851; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.708; Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 16. HD 03.10.2017 T. 2015/13679 E. 2017/6088 K. "...6100 sayılı HMK'nın 304. maddesi gereğince sadece hükümdeki yazı ve hesap hataları mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Mahkemece 5.9.2013 tarihli ilk kararın hüküm fıkrasının 4. bendinde "Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden AAÜT gereğince 1320 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine" karar verilmiş; bunun üzerine davalı vekili 13.4.2014 tarihli dilekçesi ile, vekalet ücretinin dava değeri olan 30.000.00 TL üzerinden hesaplanarak kararın tavzihiye karar verilmesini istemesi üzerine; Mahkemece 5.9.2013 tarihli "tashihi kararı" ile "talebin kabulü ile, mahkememizin 05.09.2013 tarih ve 2010/635 Esas, 2013/508 Karar sayılı gerekçeli kararın 4. bendinde yer alan vekalet ücretinde açık hesap hatası olduğu görülmekle 30000 TL dava değeri üzerinden AAÜT gereğince hesaplanan 3550 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine şeklinde hüküm fıkrasının tashihiye" şeklinde karar verilmiştir. Hükmün tashihiinin nasıl ve hangi durumlarda yapılacağı HMK'nın 304. maddesinde açıklanmıştır. Madde hükmüne aykırı olarak hükmün değiştirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla mahkemece, belirtilen hükümler gözetilmeksizin tashihi niteliğinde olmayan başvuru kabul edilerek hükmün vekalet ücretine ilişkin kısmının değiştirilmesi doğru değildir." <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 06.01.2020).

⁵²⁴ **Kıyak**, Emre, "Medenî Usul Hukukunda Maddi Hataların Düzeltilmesi" *Terazi Hukuk Dergisi*, C.12, S.134, (2017): s.33, <https://jurix.com.tr/article/9144> (E.T.: 06.01.2020); **Uyanık**, "Medenî Usul Hukukunda Hükmün Tavzihi ve Tashihi", s.98-99; "HMK'nın 304. maddesinde söz konusu olan düzeltme (tashihi), hüküm verildikten sonraki dönemde, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların (maddi hataların) düzeltilmesidir. Hükmünden önceki dönemde maddi hataların düzeltilmesi, HMK'nın 183. maddesi hükmü uyarınca yapılır. Buna göre hükümden önceki dönemde, tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir." Yargıtay 20. HD 19.06.2017 T. 2017/7614 E. 2017/5596 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 06.01.2020).

⁵²⁵ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.649.

icrasında tereddüt bulunması veya hükmünde birbiri ile çelişen, birbirine aykırı fıkraların bulunması halinde hükmün icrası tamamlanana kadar taraflardan biri mahkemeye başvurarak hükmün açıklanmasını, belirsizliğin giderilmesini veya çelişkinin ortadan kaldırılmasını talep edebilir⁵²⁶ (HMK m.305). Örneğin, mirasın taksimi davasında, murisin eşinin miras payının 2/8, altı çocuğun toplam miras payının 6/8 olduğu hükmünde belirtilmesine rağmen murisin çocuklarının her biri için 1/16 pay oranında taşınmazlar üzerinde tescilin yapılmasına karar verilmiştir. Her bir çocuğun miras payı 1/8 olmasına rağmen taşınmazlar üzerinde 1/16 pay oranında tescil yapılmasına karar verilmesi çelişki oluşturmuştur. Bu durumda taraflardan biri mahkemeden hükmün tavgizini talep edebilir.

Hükmün açıklanması (tavzihi), hükmü veren ilk derece mahkemesinden, istinaf mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesinden istenebilir⁵²⁷. Hükmün tavzihi yolu ile hükmün icrasında ortaya çıkabilecek belirsizlikleri, anlam karışıklıklarını gidermek adına hükmü veren mahkemenin gerçek iradesinin açıklanması amaçlanmıştır⁵²⁸. Hükmün tavzihi ile hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez. Hükmün esasının tavzih ya da tashih yolu ile değiştirilmesi mümkün değildir⁵²⁹.

Hükmün tavzihi, kanun yolu değildir. Nitekim hükmün tavzihi ile hüküm değişmez, yalnızca hüküm açıklanır. Tavzih yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesi aranmadığı gibi kesinleşmemiş olan hüküm için de bu yola başvurulabilir. Hükmün tavzihi, taraflarca hükmü veren mahkemeden ilamın icrasının tamamlanmasına

⁵²⁶ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.565; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.709; **Kuru / Arslan / Yılmaz**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.690; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.570; **Budak / Karaaslan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.290; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2002; **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, s.1044; **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.265; **Yılmaz**, Halil, “Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi (Açıklanması)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.2, S.14, (2007): s.44-45, <https://jurix.com.tr/article/222> (E.T.: 06.01.2020).

⁵²⁷ **Yılmaz**, “Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi (Açıklanması)”, s.46.

⁵²⁸ **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.267; **Uyanık**, “Medenî Usul Hukukunda Hükümün Tavzihi ve Tashihî”, s.4.

⁵²⁹ “Hakim; tavzih veya tashih yolu ile hükmünde unuttuğu esasa ilişkin talepler hakkında karar verip bunu hükmüne ekleyemez. Bunun gibi kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişki de tavzih veya tashih yolu ile giderilemez. Bütün bu anlatımlardan çıkan netice, tavzih veya tashih yolu ile kesinleşmiş olan hüküm sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez. Somut olay incelendiğinde, davacı vekilinin talebi üzerine mahkemece düzenlenen 10/12/2015 tarihli tashih şerhi, hüküm fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinde yer alan davalı isminin değiştirilmesi niteliğinde olup, yapılan bu değişiklik hükmün esasına ilişkindir. Esasa dair hükmün tavzih ya da tashih yolu ile değiştirilmesi mümkün değildir.” Yargıtay 4. HD 17.04.2018 T. 2016/5327 E. 2018/3087 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, (E.T.: 06.01.2020).

kadar istenebilir⁵³⁰. Tavzih talepli dilekçe karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf mahkemece belirlenen cevap süresi içerisinde beyanda bulunabilir. Süresinde cevap verilmemiş olsa bile mahkeme dosya üzerinden inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir (HMK m.306).

1.1.1.5. Kesin Hüküm

Kesin hükmün, kişiler arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmek, davanın sonsuza kadar devam etmesini önlemek, kamunun istikrarını ve düzenini korumak, hukuk güvenliğini sağlamak, yargıya güveni artırmak ve hukuki barışı gerçekleştirmek açısından önemli bir rolü vardır⁵³¹. Kanun yollarının tüketilerek verilen hükmün kesinleşmesi ile artık aynı davanın tekrar yargı önüne getirilemeyecek olması, toplum içinde istikrarın, adalete olan güvenin sağlanması açısından önemlidir. Kesin hüküm kamu düzenine ilişkin olup dava şartı olarak mahkemece resen dikkate alınır ve taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Kesin hüküm, şekli anlamda ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar⁵³².

a. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Nihai karara karşı başvurulabilecek kanun yolunun baştan bulunmaması, kanun yoluna başvurulmaması ya da kanun yolunun tüketilmiş olması ile karar, şekli anlamda kesinleşir⁵³³. Hükmün şekli anlamda kesinleşmesi ile uyuşmazlık değil dava sona erer.

⁵³⁰ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.565; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.709; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.571.

⁵³¹ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.653; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.685.

⁵³² Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2055; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.654; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.554; Kuru / Arslan / Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.653; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.685.

⁵³³ Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.258; Gürdoğan, Burhan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, (Ayyıldız Matbaası, 1960), s. 23; Bilge / Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, s.688; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.534-535; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.686; Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.291; Karakurumer, “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”, s.163; Karamercan, “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, s.81; Ayrıca bkz. “Şekli anlamda kesin hüküm ile kastedilen, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağıdır. Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmektir. Bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiç olmaması veya mevcut olan kanun yollarının tüketilmesi ya da süresinde kanun yollarına başvurulmaması hâllerinde şekli anlamda kesinlik gerçekleşir. İstisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurarak ya da eski hâle getirme mümkün ise bu suretle şekli anlamda kesin hükmü sona erdirmek mümkündür. Nitekim Hukuk Genel

Aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığın tekrar bir dava konusu yapılamaması için hükmün maddi anlamda kesinleşmesi gerekir. Şekli anlamda kesinlik, maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır (HMK m.303/1). Şekli anlamda kesinleşmiş bir davanın aynı taraflar arasında aynı talep sonucuna ve aynı dava sebebine dayanılarak yeniden görülememesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Nihai kararların şekli anlamda kesinleşmesi üç şekilde gerçekleşir. İlk olarak, verildikleri anda şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden kararların varlığı, yani ilk derece mahkemesinin kararına karşı başvurulacak kanun yolunun bulunmaması halinde; ikinci olarak, ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânı varken süresinde başvurulmamış olması veya kanun yoluna başvurmadan feragat edilmesi halinde, son olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı kanun yoluna başvurulmuştur ancak başvuru üzerine verilen karardan sonra başvurulacak başka bir kanun yolunun kalmaması yani tüm kanun yollarının tüketilmesi halinde karar şekli anlamda kesin hüküm teşkil eder⁵³⁴. Şekli anlamda kesin hüküm kural olarak sona ermez. Ancak istinaf veya temyiz süresinin kaçırılmış olması halinde eski hale getirme talebinde bulunulur ve mahkemece talep kabul edilirse şekli anlamda kesinlik sona erer; karar kesinleşmemiş gibi kanun yolu incelemesi yapılır⁵³⁵.

b. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Maddi anlamda kesin hüküm, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tamamen son bulmasına, çelişik kararlar verilmesinin önüne geçilmesine ve toplumun hukuk güvenliğinin sağlanmasına hizmet eder⁵³⁶. Tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan uyuşmazlığın ikinci kez mahkeme önüne getirilmesine engel olan, kesin hükmün şekli etkisi değil, hükmün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesidir. Şekli anlamda kesin hüküm, aynı yargılamanın daha fazla uzatılmayacağını; maddi anlamda kesin

Kurulunun (HGK) 24.01.2018 gün ve 2017/14-2534 E.-2018/88 K. ve 16.05.2018 gün ve 2017/19-1628 E.-2018/1098 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiş ve bir karara karşı kanun yollarına başvurulamaması hâlinde şekli anlamda kesin hükmün gerçekleştiğine vurgu yapılmıştır.” YHGK 06.11.2018 T. 2016/394 E. 2018/1613 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 07.01.2020).

⁵³⁴ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2055-2056; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.555; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.686; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.654.

⁵³⁵ **Gürdoğan**, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, s.26.

⁵³⁶ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.688; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.536; **Güneysu**, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, s.264.

hüküm ise aynı uyumsuzluğun tekrar mahkeme önüne getirilemeyeceğini ifade eder⁵³⁷. Şekli anlamda hükmün kesinleşmesi, maddi anlamda kesin hükmün ön şartıdır⁵³⁸. Maddi anlamda kesin hükümden bahsedebilmek için ilk dava ile sonradan açılan davanın taraflarının, dava konusu olayın (dava sebebi) ve talep sonucunun (dava konusu) aynı olması gerekir⁵³⁹.

Bir davanın şekli anlamda kesinleşen hükmünün diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için ilk davanın hüküm fıkrası ile sonraki davanın talep sonucunun (dava konusu) aynı olması gerekir⁵⁴⁰. Örneğin, ilk davada davacı, destekten yoksun kalma tazminatı, sonraki davada manevi tazminat talep etmiştir. İlk dava ile ikinci davada taraflar ve vakıalar aynı olmasına rağmen talep edilen tazminatlar birbirinden farklıdır. Dolayısıyla kesin hükümden söz edilemez. İkinci şart ise dava sebeplerinin yani davacının davasını dayandırdığı vakıaların aynı olmasıdır. Hâkim, davacının ileri sürdüğü vakıalar ile bağlıdır, bunlar dışındaki vakıaları resen inceleme konusu yapamaz. Hâkim, ilk davada davacının davasını dayandırdığı vakıaları incelemiş ve yalnız o vakıalara dayanarak karar vermiş, dolayısıyla o vakıalara ilişkin hüküm kesinleşmiştir. Aynı vakıalara dayanılarak ikinci bir dava açılması durumunda dava sebebi aynı olacağı için

⁵³⁷ Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.293.

⁵³⁸ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.557.

⁵³⁹ Töre, Hayrullah Fütuhi, "Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları", *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, (1973): s. 243 vd. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1973-2/5.pdf> (E.T.: 23.05.2020); Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.688; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.657; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.558; "Hâlen yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK ise 303'üncü maddesinde maddi anlamda kesin hükmün tanımını yapmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre " Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."

Bu hükümden yola çıkıldığında denebilir ki, kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin aynılığı, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez. Kesin hükmün üçüncü koşulu ise, dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakılardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakıalar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir." YHGK 06.11.2018 T. 2016/394 E., 2018/1613 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 07.01.2020).

⁵⁴⁰ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.537; ; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.693; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.658; Gürdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, s.76.

sonradan açılan dava kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir⁵⁴¹. Kesin hükümden söz edilebilmesi için son şart, kesinleşen hükümdeki taraflar ile sonradan açılan davanın taraflarının aynı olması gerektiğidir. İlk davada davalı olan taraf, sonradan açılan davada davacı; ilk davada davacı olan taraf ikinci davada davalı da olabilir⁵⁴². Tarafların aynı olmasının kapsamına tarafların külli halefleri de dahildir (HMK m.303/3). Örneğin, mirasbırakanın leh ve aleyhine verilen kesin hükümler, ölenin külli halefi olan mirasçılar için de kesin hüküm oluşturur⁵⁴³. Cüzi halefler ise ilk davada verilen hükmün kesinleşmesinden sonra kesin hükmün konusunu oluşturan hakkı devralan kişilerdir. Cüzi halefler davanın tarafları olmasalar da kesin hükümden yararlanırlar⁵⁴⁴. Nitekim HMK m.303/5'e göre hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler de kesin hükümden yararlanırlar.

Kesin hüküm ancak hüküm anındaki durumu tespit eder. Hükümden sonraki döneme etkili olmaz. Dolayısıyla hükmün kesinleşmesinden sonra aynı taraflar arasında, aynı dava konusuna dayanılarak farklı bir dava konusu olaya ilişkin yeni bir dava açılabilir. Örneğin, el atmanın önlenmesi, bir haksız eylem olduğundan devam ettiği veya yenilendiği müddetçe her zaman yeni bir dava konusu teşkil edebilir. Taşınmazın işgali nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi davasında taşınmazın tahliyesine karar verilmiş, karar kesinleşmiş ve taşınmaz tahliye edilmiştir. Ancak davalı, aynı kişiye ait olan taşınmazı tekrar işgal etmiştir. Bu durumda ilk davada davacı olan taşınmaz maliki, ikinci bir dava ile aynı kişiye karşı dava açabilir. Nitekim yeni meydana gelen vakıalara dayanılarak açılan ikinci davanın, birinci davadaki kesin hükme aykırı olduğu söylenemez⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Kuru, a.g.e., s.538.

⁵⁴² Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.657; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.689.

⁵⁴³ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2064; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, a.g.e., s.689.

⁵⁴⁴ Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.558; Gürdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, s.87.

⁵⁴⁵ Yargıtay 1. HD 14.06.2017 T. 2015/180 E., 2017/3474 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 07.01.2020).

1.2. Seçimlik Mahkûmiyet Hükümü ve İcrası

Seçimlik davada, karar, ara karar, usule ilişkin nihai karar ve davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı, kesin hüküm, hükmün yazılması, bildirilmesi, hükmün doğurduğu sonuçlar, tashihi ve tavzihi açısından HMK m.294-306'daki ve diğer kanunlardaki genel hükümler uygulanır. Ancak HMK m.113/2'de uyuşmazlığı esastan sona erdiren hüküm (esasa ilişkin nihai karar) açısından özel bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa seçimlik mahkûmiyet hükmü verecektir⁵⁴⁶.

1.2.1 Seçimlik Mahkûmiyet Hükümü

Seçimlik borç ilişkisinde ifa konusu edimin belirlenmesi hususunda borçlu veya üçüncü kişiye seçim hakkının tanınmış olunması, seçimlik davanın bir şartıdır. Tarafların ortak iradesi ile seçim hakkı, borçlu veya üçüncü kişiye tanınabilir aksi halde TBK m.87 hükmünce edimlerden birinin seçimi borçluya aittir. Tarafların ortak iradesi veya tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olan TBK'nın 87'nci maddesi gereğince tanınan seçim hakkı, sahibi dışında bir başkası tarafından veya mahkeme tarafından kullanılamaz. Dolayısıyla seçimlik davada, seçim hakkı sahibi olmayan alacaklı, seçimlik borç konusu edimlerden yalnızca birisi hakkında karar verilmesini yani borçlunun edimlerden birine mahkûm edilmesini talep edemez⁵⁴⁷. Alacaklı, her bir edimi seçimlik talepler halinde ileri sürmelidir. Nitekim alacaklı, talep sonucunu tek bir edime özgülmesi halinde borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkını ihlal etmiş olur.

Seçimlik davada ileri sürülen seçimlik talepler verme, yapma veya yapmama borcu içerir. Her bir talep icrası mümkün olan eda edilebilir nitelikte taleplerdir. Dolayısıyla seçimlik dava, davacının davalının bir şeyi vermeye, bir şeyi yapmaya veya

⁵⁴⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.147; Atalı / Ermenek / Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s.349, Budak / Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, s.149; Seçimlik mahkûmiyet kararına ilişkin HMK m.112/2'nin gerekçesi hakkında bkz. "Maddenin ikinci fıkrasında, seçimlik dava sonucunda mahkemece nasıl bir hüküm verilmesi gerektiği hususuna açıklık getirilmiştir. Seçimlik davada, davacı dava dilekçesinde seçimlik olarak talepte bulunduğu için, mahkemece talebin hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılması hâlinde de, verilecek mahkûmiyet kararı seçimlik bir mahkûmiyet kararı olacaktır." Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, T: 16/4/2008, S: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, s.41 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 19.12.2019).

⁵⁴⁷ Tutumlu, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, s.442; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.147.

yapmamaya mahkûm edilmesi talebini içeren bir eda davasıdır⁵⁴⁸. Seçimlik davada şahsi veya aynı haklara ilişkin talepte bulunulabileceği gibi olumlu veya olumsuz bir edaya mahkûm edilmesi de talep edilebilir. Örneğin, bir miktar paranın ödenmesi veya malın teslim edilmesi; bir eserin yapılması veya tamir edilmesi; belli saatlerde piyano çalınmaması veya araziden geçilmemesi seçimlik davanın konusunu oluşturabilir. Bu örneklerde sırayla verme, yapma ve yapmama/tahammül etme borcunun yerine getirilmesi söz konusudur.

Seçimlik davada, davacı tarafından dava açıldığı anda talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenmesi gerekir. Talep sonucunun belirli olması tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin bir sonucudur. Mahkeme de ancak davacı tarafından belirlenen talep sonucuna uygun karar vermelidir. Talep sonucunun belirli olması ve hükmün de buna uygun olması, ilamın icraya konu edilmesi halinde herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde icra edilebilmesine imkân sağlayacaktır⁵⁴⁹.

Seçimlik davada birden fazla talep ileri sürülmesine rağmen birden fazla dava söz konusu değildir. Talepler davaların yığılmasındaki gibi birbirinden bağımsız ve asli nitelikte değil birbirinin alternatifidir. Dolayısıyla her bir talep hakkında ayrı ayrı hüküm verilemez. Davacı, dava dilekçesinde seçimlik talepte bulunarak davalının seçimine göre alternatif borçlardan birine mahkûm edilmesini talep etmelidir. Örneğin, davacı (A), tarlasını buğday üretmesi için davalıya (B) bir yıllık kiraya vermiştir. Yapılan sözleşme gereğince kira karşılığı olarak B'nin ürettiği buğdayın yüzde yirmisinin ya da elde ettiği gelirin yüzde on beşinin B'nin seçimine göre A'ya verileceği kararlaştırılmıştır. Seçim hakkını kullanmayan ve borcunu ifa etmeyen B'ye karşı A, bir yıllık kira alacağı olarak üretilen buğdayın yüzde yirmisinin ya da elde edilen gelirin yüzde on beşinin davalının kendi seçimine göre tarafına teslimine veya ödenmesine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.

Dava görülmekte iken borçlu veya üçüncü kişi, seçim hakkını kullanması halinde yargılama ilgili talep açısından devam eder⁵⁵⁰. Mahkeme, davayı kabul ederse yalnızca seçilen edimin yerine getirilmesine karar verir. Buna karşılık seçim hakkı dava boyunca

⁵⁴⁸ Seçimlik davanın hukuki niteliği hakkında bkz. s.54.

⁵⁴⁹ **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.961.

⁵⁵⁰ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.349.

kullanılmaz ise mahkemenin vereceği karar, davacının seçimlik talebine uygun olmalıdır. Bu durumda mahkeme belirli bir talep sonucuna göre hüküm veremez ancak borçlunun seçim hakkına ilişkin hüküm verebilir. Yani mahkeme edimlerden davacıya en uygun olanını belirlemek ya da takdir etmek yetkisine sahip değildir⁵⁵¹. Mahkeme, yalnızca davalının seçim hakkı sahibi olduğunu, bu hakkını kullanarak edimlerden birisini seçmesi ve borcunu ifa etmesi gerektiğini hüküm altına alır. Başka bir ifadeyle, mahkeme, davacıyı haklı görürse ve davalı da seçim hakkını o ana kadar kullanmamışsa seçimlik borçların ikisine birden karar verip bunların seçimlik olduğunu ve seçim hakkının davalıda olduğunu kararında belirtir⁵⁵². Kısaca, kanundaki ifadesiyle mahkeme, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. Örneğimize göre mahkeme, bir yıllık kira alacağı olarak üretilen buğdayın yüzde yirmisinin ya da elde edilen gelirin yüzde on beşinin davalının kendi seçimine göre davacıya teslimine veya ödenmesine yönelik karar vermelidir. Hükümle seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi, seçimlik borçlardan birisine mahkûm edilir ancak bu, mahkemenin seçimlik borçlardan herhangi birisi hakkında belirleme yaptığı anlamına gelmez⁵⁵³.

Mahkemenin talebin hukuka uygun olduğuna karar vermesi durumunda kararda, her iki edim de borçlunun seçim hakkını engellemeyecek şekilde yazılmalıdır. Zira davalının seçim hakkını kullanmaması bu haktan feragat ettiği anlamına gelmemektedir⁵⁵⁴. Mahkeme borçlu veya alacaklının menfaatini gözeterek seçimlik borçlardan en uygun olanını seçmek ya da kendi takdirine göre belirlemek yetkisine haiz değildir.

Seçimlik davada davanın kabulü halinde verilen seçimlik mahkûmiyet hükmü, kanaatimizce bir eda emri içermekle beraber davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir. Bu nedenle verilen kararda, öncelikle hak tespit edilmiş olacak buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır. Davanın reddi halinde ise davacının talep ettiği hakkın mevcut olmadığı ortaya konulduğundan bu karar, tespit hükmü niteliğinde olacaktır⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

⁵⁵² Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.2, s.1091.

⁵⁵³ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.2, s.1091.

⁵⁵⁴ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.286.

⁵⁵⁵ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.971.

1.2.2. İcrası

HMK m.112/3 hükmünce alacaklı, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyarak takibinin konusunu mahkeme kararında yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır⁵⁵⁶. Diğer bir ifadeyle alacaklı, hükümde belirtilen edimlerden birine bağlı kalmalı ve edimlerden birini icra takibine konu etmelidir⁵⁵⁷. Bunun nedeni takip hukukunun temel kuralı olan takibin belirli olması gerektiğidir⁵⁵⁸. Bu düzenlemeden, hükümle borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkının sona erdiği ve alacaklıya hükümde yazılı edimlerden birinin takibe konu edilmesi hususunda seçim hakkı tanındığı anlamı çıkarılmamalıdır. Nitekim üçüncü fıkranın son cümlesinde alacaklının takibin konusunu, hükümde yer alan edimlerden birine hasretmek zorunda olmasının, borçlunun diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmayacağı dolayısıyla her halükarda seçim hakkının hak sahibi olan borçlu veya üçüncü kişiye ait olacağı vurgulanmıştır.

Seçimlik davada verilen seçimlik mahkûmiyet hükmünün gereği davalı tarafından yerine getirilmezse hükmün icrası için ilamlı icra yoluna başvurulabilir. Hükümde yer

⁵⁵⁶ HMK m.112/3'nin gerekçesi: “Maddenin üçüncü fıkrasında ise seçimlik mahkûmiyet hükümlerinin cebri icra yoluyla yerine getirilmesinin nasıl sağlanacağı hususuna açıklık getirilmiştir. Bu çerçevede, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takip hukukunun temel kuralı olan takibin konusunun belirli olması kuralı uyarınca, takibinin konusunu seçimlik mahkûmiyet hükmünde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır. İcra müdürü de, bu belirleme çerçevesinde, borçluya, hasredilen edimin yerine getirilmesini konu alan bir icra emri çıkartacaktır. Ancak, borçlu, hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir. Bu düzenleme sayesinde, sözü edilen hâlde seçme hakkının yine borçluda kalması sağlanacak; alacaklıya geçmesinin de engellenmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Böylelikle, esas itibarıyla bir borçlar hukuku kurumu olan seçimlik borç kurumuyla ilgili yasal düzenlemeyle de paralellik gerçekleştirilmiş olacaktır.” <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (E.T.: 19.12.2019).

⁵⁵⁷ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.350; **Tutumlu**, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, s.442; seçimlik edalardan yalnızca birisi icra takibinin konusunu oluşturur. Bkz. **Muşul**, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, s.103.

⁵⁵⁸ Cebri icra işlemlerinin kişilere karşı malvarlığı bakımından doğrudan müdahale içermesi nedeniyle belirli, sınırlı, menfaat dengesine uygun, öngörülebilir ve kesin (kanunilik) olması gerekir. İcra hukukuna ilişkin bu ilkeler, hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başar**, Cemal, “Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri”, *DEÜHFD*, C.16, Özel S. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (2014): s.4585, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756222> (E.T.: 12.01.2020); **Güneysu**, Nilüfer Boran, “İcra Hukukunda Aşkın Haciz”, *GÜHFD*, C.20, S.4, (2016): s.31, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_4_2.pdf (E.T.: 12.01.2020); **Meriç**, Nedim, “İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen Süreler ve İrade Özerkliği İlkesi Kapsamında İcra İflas Kanunu Madde 20”, *DEÜHFD*, C.16, Özel S. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (2014): s.2703, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756132> (E.T.: 12.01.2020); “Cebri icra kişilerin gerek kişilik gerekse malvarlığı haklarına doğrudan müdahaleyi gerektirdiği için belirli ve kesin olmalı, sınırları baştan belirlenmelidir.” YHGK 02.07.2019 T. 2017/12-347 E. 2019/837 K. <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> (E.T.: 30.05.2020)

alan verme, yapma veya yapmama borcuna ilişkin olan edimlerin ilamlı icra yoluyla yerine getirilmesi, İİK hükümlerine göre farklılık gösterir. Bir şeyin verilmesine, teslim edilmesine ilişkin hükümlerin icrası İİK m.24'e göre⁵⁵⁹; bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin hükmün icrası ise İİK m.30'a göre tatbik edilir⁵⁶⁰. Örneğin, bir malın teslimi veya bir eserin yapılması edimlerinin yer aldığı hükmün icrasında, alacaklı, malın teslimini takibe konu etmesi halinde, taşınır teslimini düzenleyen İİK m.24'e göre icra emri düzenlenir. Alacaklının eserin yapılması edimini seçmesi halinde ise icra müdürlüğü, İİK m.30'a göre icra emri düzenler. İcra emrinde borçluya ilamda gösterilen süre içinde; süre tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin edilerek işin yapılması gerektiği bildirilir⁵⁶¹. Belirlenen süre içerisinde işin yapılmaması halinde işin yapılması için gereken bedel, borçludan alınarak iş, bir başka kişiye yaptırılır⁵⁶². İlamda belirtilen iş, borçlunun kişisel yeteneğini gerektiren nitelikte ise belirlenen süre içerisinde işin yapılmaması halinde borçlu, alacaklının şikayeti üzerine İİK m.343'e⁵⁶³ göre cezalandırılır⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ “Bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder. Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir. Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, (On İki Levha Yayıncılık, 2019), s.298; **Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 28. Baskı, (Yetkin Yayınları, 2014), s.407; **Seyhan, N. Aybike**, “Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havi İlâmların İcrası” *International Journal of Social Inquiry*, C.11, S.2, (2018): s.315 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijisi/issue/41585/502886> (E.T.: 30.05.2020); Alman Medeni Usul Hukukunda bir malın teslimine, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilamların icrası hakkında bkz. **Walker, Wolf Dietrich / Yazıcı Tıktık, Çiğdem**, “Bir Eşyanın Teslimine ve Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.2-2, (2016): s.821 vd. <https://jurix.com.tr/article/5643> (E.T.: 30.05.2020).

⁵⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.302; **Kuru / Arslan / Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.414; **Yazıcı Tıktık, Çiğdem**, *Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası*, DEÜHFD, C.16, Özel S. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, (2014): s.2738 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/756133> (E.T.: 19.02.2020); **Seyhan, a.g.e.**, s.332 vd.; **Walker / Yazıcı Tıktık, a.g.e.**, s.824 vd.

⁵⁶¹ **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, a.g.e.**, s.302; **Kuru / Arslan / Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.415.

⁵⁶² **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, a.g.e.**, s.302; **Kuru / Arslan / Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.415.

⁵⁶³ “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

⁵⁶⁴ **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C.2, s.971; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.302; **Kuru / Arslan / Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, s.414- 415.

Alacaklı, takip talebine hükümde belirtilen edimlerden yalnızca birini yazmalıdır. Alacaklının talebini alan icra müdürlüğü, borçluya takip konusu edimin yerine getirilmesi konusunda bir icra emri çıkartacaktır. Her ne kadar takip konusu edim, icra emrinde yer alsa da seçim hakkı sahibi borçlu takip konusunu oluşturmeyen diğer edimi de ifa ederek takibi sona erdirebilecektir⁵⁶⁵. Örneğin, seçimlik mahkûmiyet kararında mahkeme, davacıya saatin veya cüzdanın verilmesine hükmetmiş ve davacı icra takibinde saatin verilmesini talep etmişse de borçlu, cüzdanı alacaklıya teslim ederek borcundan kurtulacak ve icra takibi sona erecektir. HMK'daki bu düzenleme sayesinde seçim hakkı borçluda kalmaya devam etmekte, alacaklı seçimlik mahkûmiyet hükmünün icrasında dahi borçluya ait olan seçim hakkını kullanamamaktadır. Böylelikle HMK m.112'deki düzenleme ile borçlar hukukundaki seçimlik borç (TBK m.87) kurumu arasında paralellik sağlanmıştır⁵⁶⁶.

2. KARARA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

2.1. Genel Olarak

Mahkeme kararındaki hataların düzeltilmesi veya eksikliğin giderilmesi için taraflar, kararın tekrar incelenmesini ve hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını bir üst mahkemeden talep edebilirler⁵⁶⁷. Kanun yolu olarak adlandırılan bu başvuru yolu, tarafların kendi aleyhine olan ve hatalı olduğunu iddia ettikleri yargı kararının bir üst mahkeme tarafından kontrol edilmesini ve kararın bertaraf edilmesini sağlayan hukuki bir çaredir⁵⁶⁸. Seçimlik davaya ilişkin mahkeme kararı da bu anlamda hatalı ve noksan olabilir.

Medeni usul hukukunda kanun yolları nihai kararlar için söz konusudur. Mahkemenin ara kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Kanun yolları, henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı gidilen olağan kanun yolu ve kanunda açıkça sayılan,

⁵⁶⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.314; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.286.

⁵⁶⁶ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.2, s.1091.

⁵⁶⁷ Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.468; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, a.g.e., C.3, s.2150 vd.

⁵⁶⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.586; Alangoya / Yıldırım / Deren-Yıldırım, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, s.445; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s.660; Şahin, Çağatay Serdar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması", *DEÜHFD*, C.21, Özel S. Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, (2019), s.2663-2664.

istisnai hallerde başvurulana, kesinleşmiş kararlara karşı gidilen olağanüstü kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁶⁹. Medenî usul hukukunda olağan kanun yolları istinaf (HMK m.341-360) ve temyiz (HMK m.361-373); olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi (HMK m.374-381) ve kanun yararına temyiz (HMK m.363) olarak düzenlenmiştir. İİK m.36⁵⁷⁰ hükmü saklı kalmak üzere HMK'nın 350, 367 ve 381'inci maddelerinde düzenlendiği üzere kanun yollarına başvurmak hükmün icrasını durdurmaz.

Seçimlik davada, kanun yolları açısından genel hükümler uygulanır. İstinaf (HMK m.341-360), temyiz (HMK m.361-373), yargılamanın yenilenmesi (HMK m.374-381) ve kanun yararına temyiz (HMK m.363) bakımından HMK'daki süre ve şartlar geçerlidir.

2.2. Olağan Kanun Yolları

2.2.1. İstinaf

26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2'nci maddesindeki düzenleme ile ülkemizde iki dereceli yargılama sisteminden üç dereceli (ilk derece-istinaf-temyiz) yargılama sistemine geçilmesi hedeflenmiştir. 5235 sayılı Kanun ile HUMK'da değişiklik yapılmış, daha sonra yürürlüğe giren HMK'da kanun yolu olarak üç dereceli sistem kabul edilmiştir. Bu sistem ile istinaf kanun yolu benimsenmiştir. İstinaf kanun yolunun işleyişini sağlayan bölge adliye mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nın 07.11.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile 20.07.2016 tarihinde göreve başlamıştır⁵⁷¹. Dolayısıyla bu tarihten önce ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları nihai kararlara karşı HUMK'un m.427 vd. hükümleri gereğince temyiz yoluna başvurulabilmektedir. Bu tarihten sonra verilen ilk derece

⁵⁶⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, s.588-589; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.468-469; Şahin, a.g.e., s.2664.

⁵⁷⁰ “İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.”

⁵⁷¹ Akil, Cenk, “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-A-6 Üzerine Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.38, (2019): s.2.

mahkemelerinin kesin olmayan nihai kararlarına (5235 sayılı Kanunun m.33/1); ihtiyatî haciz (İİK m.258/3 ve 265/5) ve ihtiyati tedbir taleplerinin (HMK m.391/3 ve 394/5) reddi ve kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir (HMK m.341/1)⁵⁷².

Mal varlığına ilişkin davalarda aleyhine istinaf yoluna başvurulacak ilk derece mahkemesi kararlarının, miktar veya değerinin üç bin Türk Lirasını geçmesi gerekir⁵⁷³. Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m.341/1). Dava konusu alacağın bir kısmının talep edilmiş olması halinde üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir (HMK m.341/2). Şahıs varlığına ilişkin ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararlara karşı herhangi bir sınırlama olmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

Seçimlik davada istinaf kanun yoluna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından HMK m.341-360'da düzenlenen genel hükümler uygulanır. İstinaf sınırı da diğer hukuk davalarında olduğu gibidir. Seçimlik davada kural olarak istinaf başvuru süresi iki haftadır ve bu süre kararın taraflara tebliğ edilmesi ile başlar⁵⁷⁴. Asliye ticaret mahkemesinin iflas ve konkordato hukukuna ilişkin kararlarına karşı istinaf süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren on gündür (İİK m. 182/2, 254/4 ve m.308/a). İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresi ise tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren on gündür (İİK m.363/1).

İstinaf yoluna başvurulduğunda istinaf mahkemesi, dava ile ilgili hem vakıa incelemesi yapar hem de hukuki denetim yapar. Bir taraftan ilk derece mahkemesinde

Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2203; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.473; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.664; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.602; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.595 vd.

⁵⁷³ HMK Ek madde 1: “200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır.”, (2020 yılı için istinaf sınırı 5.390 TL’dir).

⁵⁷⁴ 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. maddesinin 3. fıkrası gereğince HMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozok**, Akseki, “İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu”, (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, 2018), s.21.

yapılan tahkikatı denetler, diğer taraftan gerekli görürse yeniden inceleme yaparak karar verir⁵⁷⁵.

İstinaf başvurusu ile istinaf mahkemesinin görevli hukuk dairesi, ilk olarak yetkili olup olmadığını inceler. Daha sonra dosya üzerinden yapılan ön inceleme ile ilk derece mahkemesinin kararının kesin olup olmadığını, başvurunun süresi içinde yapıp yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği ve başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediğini araştırır⁵⁷⁶. Ön incelemede eksiklik bulunmaması halinde dosya istinaf incelemesine alınır. İstinaf incelemesi neticesinde istinaf mahkemesi, usuli nedenlerden dolayı istinaf başvurusunun esasını incelemeyen yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden yargılama yapılması için dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesine (HMK m.353/1-a); yerel mahkemenin davanın reddi kararını kaldırarak davanın kısmen veya tamamen kabulüne (HMK m.353/1-b); yerel mahkemenin hukuka aykırı bir şekilde davacının davasını kabul ettiği kanaatine varırsa yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın esastan reddine (HMK m.353/1-b) yerel mahkeme kararının usul ve esas açısından doğru olduğu kanaatine varıp da yeniden yargılama yapılmasına gerek olmayan hallerde veya hukuki gerekçede hata yapılmış olması halinde yerel mahkeme kararının düzeltilmesine (HMK m.353/1-b-2); kararın usul veya esas açısından hiçbir eksiklik içermediği kanaatine varırsa istinaf başvurusunun reddine (HMK m.353/1-b-1) karar verebilir.

2.2.2. Temyiz

Temyiz, bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarına karşı başvurulmuş kanun yoludur. Temyiz incelemesi hukukî denetimle sınırlıdır. Temyizde maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesi yapılmaz⁵⁷⁷. Dolayısıyla istinaf mahkemesinin yerine

⁵⁷⁵ **Tuğsavul**, Melis Taşpolat, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *TBB Dergisi*, S.134, (2018): s.318, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742> (E.T.:19.01.2020).

⁵⁷⁶ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.485-486; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2236; **Coşkun**, Ayşegül Atay, “İstinaf Yargılaması”, *TBB Dergisi*, S.135, (2018): s.195-203, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757> (E.T.:19.01.2020); **Tuğsavul**, a.g.e., s.322 vd.; **Bozok**, “İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu”, s.74-82; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.617; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.602.

⁵⁷⁷ Bkz. HMK m.371’in gerekçesi: “Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usul hukuku veya maddî hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddî vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddede bu hukukî denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddî vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafla birlikte

geçilerek yeniden yargılama yapılması söz konusu değildir. Temyiz incelemesini Yargıtay ilgili hukuk dairesi yapar. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay hukuk dairesi, taraflarca ileri sürülen veya resen tespit ettiği temyiz sebeplerini yerinde görürse istinaf mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozar; kararı usule ve kanuna uygun bulursa onar; kararda yargılamaya ihtiyaç duyulmadan düzeltilebilecek hataların bulunması halinde kararı düzelterek onar⁵⁷⁸. Temyiz edilen karar, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulması nedeniyle verdiği istinaf talebinin esastan reddi kararı ise Yargıtay, bozma kararı vererek dosyayı, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderir. Temyizen incelenen karar, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmadığı için düzelterek verdiği veya ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp verdiği yeni bir kararın bozulması kararı ise Yargıtay, dosyayı istinaf mahkemesine gönderir⁵⁷⁹.

Seçimlik davada istinaf mahkemesinin verdiği nihai karara karşı temyiz sebeplerinin varlığı halinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz sebepleri bakımından seçimlik davada bir özellik söz konusu değildir, HMK m.361-362’de düzenlenen genel hükümler uygulanır. Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasının altında (bu tutar dahil) olan davalarda temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m.362/1-a)⁵⁸⁰. Temyizde duruşma sınırı HMK’nın 369/3’üncü maddesi gereğince altmış bin Türk Lirasıdır.

Seçimlik davada kural olarak temyiz kanun yoluna başvuru süresi iki haftadır ve bu süre kararın taraflara tebliğ edilmesi ile başlar (HMK m.361/1). Asliye ticaret mahkemesinin iflas ve konkordato hukukuna ilişkin kararlarına karşı temyize başvuru süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren on gündür (İİK m. 182/2).

artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ve Yargıtay tamamen bir hukukî denetim ve içtihat mercii olmuştur.”
<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=10434> (E.T.: 19.01.2020).

⁵⁷⁸ **Budak / Karaaslan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.394; **Tuğsavul**, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, s.318; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.649 vd.; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.619 vd.

⁵⁷⁹ **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.651; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.623-624.

⁵⁸⁰ 2020 yılı için temyiz sınırı 72.070,00 TL; temyizde duruşma sınırı 108.120,00 TL’dir.

2.3. Olağanüstü Kanun Yolu

2.3.1. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi (yargılamanın iadesi), maddi anlamda kesinleşmiş hükümlere karşı HMK m.375’de sayılı sebeplerin varlığı halinde başvurulabilen, yeniden yargılama yapılmasını sağlayan olağanüstü kanun yoludur⁵⁸¹. Yargılamanın yenilenmesi, kararı vermiş olan mahkemeden talep edilir. Maddi anlamada kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı işleri sonucunda verilen kararlar ve icra mahkemelerinin verdiği kararlar (ihalenin feshi ve istihkak davası hariç) için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Seçimlik dava sonucunda verilen, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlara karşı HMK m.375’de sayılan sebeplerden biri veya birkaçına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesi neticesinde dayanan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir (HMK m.380). Yargılamanın yenilenmesi, seçimlik dava sonucunda verilen seçimlik mahkûmiyet hükmünün icrasını durdurmaz. Ancak mahkeme, icranın durdurulması talebinde bulunandan teminat alarak hükmün icrasını durdurabilir. Yargılamanın yenilenmesi sebebinin bir mahkeme kararına dayanması halinde teminat istenemez (HMK m.381). Yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen mahkemenin vermiş olduğu karara karşı olağan kanun yollarına başvurulabilir⁵⁸².

2.3.2. Kanun Yararına Temyiz

HMK’ya göre temyiz yolu, kesin olmayan nihai kararlara karşı başvurulabilen olağan kanun yoludur. Yukarıda kısaca değinilen temyiz incelemesinden başka, ilk derece mahkemelerinin ve istinaf mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlarına ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet

⁵⁸¹ **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.716; **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.554; **Atalı / Ermenek / Erdoğan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.658 vd.; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.629.

⁵⁸² **Pekcanitez / Özkes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2339.

Başsavcılığı tarafından başvurulmuş kanun yararına temyiz yolu bulunmaktadır⁵⁸³ (HMK m.363).

Kanun yararına temyiz edilebilecek kesin nihai kararlar iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk derece mahkemelerinin verdikleri anda kesin olan diğer bir ifadeyle istinaf yoluna götürülemeyen kararları ile istinaf yolu açık iken tarafların istinaf yoluna başvurmamaları üzerine kesinleşen kararları, kanun yararına temyiz edilebilir. İstinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile aynı sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen nihai kararları da kanun yararına temyiz edilebilir. Her iki durumda da karar, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiştir. Kararın hukuka aykırı olması nedeniyle Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kanun yararına temyiz yoluna başvurarak kararın Yargıtay’ca incelenmesini talep edebilirler. Kanun yararına temyiz için belli bir başvuru süresi yoktur.

Kanun yararına temyiz talebinin Yargıtay’ca kabul edilmesi halinde istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş olan nihai karar, kanun yararına bozulur. Kanun yararına bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz⁵⁸⁴. Dolayısıyla mahkeme tekrar yargılama yapamaz ve bozmaya uygun yeni bir karar veremez; vermesi halinde bu hüküm geçersiz olur. Ayrıca mahkeme, kanun yararına bozma kararına karşı direnme kararı da veremez. Yargıtay bozma kararının bir örneğini Adalet Bakanlığı’na gönderir ve karar Resmi Gazetede yayınlanır. Yargıtay’ın kanun yararına temyiz talebini reddetmesi halinde ise ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasına gerek yoktur⁵⁸⁵.

⁵⁸³ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.526; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.626; **Budak / Karaaslan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.404; **Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu**, *Medeni Usul Hukuku*, s.690; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2319.

⁵⁸⁴ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası**, *Medeni Usul Hukuku*, s.627; **Budak / Karaaslan**, *Medeni Usul Hukuku*, s.404; **Pekcanitez / Özekes / Akkan / Korkmaz**, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C.3, s.2322.

⁵⁸⁵ **Kuru**, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.527.

SONUÇ

Medeni usul hukukunda konusu, amacı ve mahkeme hükmü açısından HMK’da sayılan diğer dava türlerinden farklılık gösteren ve talep sonucunun niceliğine göre dava türleri arasında yer alan seçimlik dava, çalışmamızın konusunu teşkil etmiştir. Gerek seçimlik davanın şartları gerek TBK m.125’de düzenlenen ve borçlu temerrüdünde alacaklıya tanınan seçimlik hakların kullanılmasının seçimlik dava açmaya nazaran alacaklı açısından daha avantajlı olması seçimlik davanın kapsamını ve uygulanabilirliğini önemli ölçüde sınırlamıştır. Nitekim Yargıtay kararlarında da pek fazla rastlamadığımız seçimlik dava üzerine; seçimlik davanın şartlarını, seçimlik davada yargılama sürecini, mahkemece verilen seçimlik mahkûmiyet hükmü ve icrasını sistematik olarak ele alan detaylı bir çalışmanın bulunmaması ve böyle bir çalışmaya duyulan ihtiyaç, tezin yazılmasında etkili olmuştur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda seçimlik davaya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamış ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında seçimlik dava benimsenmiş ve uygulanmıştır. İlk kez 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 112’nci maddesi ile yasal bir zemine kavuşan seçimlik dava, medeni usul hukukuna özgü bir dava türüdür. Kanunda seçimlik davanın seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılabileceği üzere seçimlik dava, yalnızca seçimlik borçlarda söz konusu olur. Ancak seçimlik davada uyumsuzluğun seçimlik borç ilişkisine dayanması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişiye tanınmış olması ve bu hakkın kullanılmamış olması da gerekmektedir. Seçimlik davanın bu şartları dışında kanunda açıkça söz edilmeyen bir diğer şartı ise kanaatimizce taleplerin seçimlik olarak ileri sürülmesi gerektiğidir. Nitekim seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkının alacaklı tarafından kullanılmasının önlenmesi açısından taleplerin tamamının seçimlik olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi halde alacaklı, ifa konusu edimi belirleyerek yalnızca seçtiği edimin yerine getirilmesini mahkemeden talep etmiş olur ki

bu durumda alacaklının açtığı dava seçimlik dava değil bir eda davasıdır. Taleplerin seçimlik olarak ileri sürülmesi seçim hakkı sahibinin hakkını korumaya yöneliktir. Böyle bir şarttan kanunda açıkça söz edilmemesi bu şartın göz ardı edileceği anlamına gelmez.

Seçimlik davada ileri sürülen seçimlik talepler verme, yapma veya yapmama borcunu konu edinen seçimlik borca dayanmaktadır. Dolayısıyla seçimlik dava, davacının bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması konusunda davalının mahkum edilmesini talep ettiği bir eda davasıdır. Davacının seçimlik dava açmasındaki amacı ise davalıyı seçim hakkını kullanmasına zorlamak ve borcun ifa edilmesini sağlamaktır.

Seçimlik davada mahkemece hüküm altına alınması gereken birden fazla talep vardır ancak birden fazla dava söz konusu değildir. Talepler, birbirinden bağımsız ve asli nitelikte olmadığı gibi birbirlerine aslilik-ferilik ilişkisi ile bağlı da değildir; seçimlik (alternatif) olarak ileri sürülmektedir. Dava şartları, itiraz ve defiler, ispat ve delil gibi usuli işlemler her bir talep için ayrı ayrı değil bütün olarak tek bir yargılama içerisinde değerlendirilir. Dolayısıyla seçimlik davada, davaların ayrılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira seçimlik davada tek bir dava vardır, ilk başta asli edim belirsizdir, borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkını kullanması ile edim belirli hale gelmektedir.

Seçimlik davanın kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı sorunu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce seçimlik davanın kısmi dava olarak açılması teorik olarak mümkündür ancak böyle bir durumla uygulamada karşılaştığımızı söyleyemeyiz. Seçimlik davada seçimlik borç ilişkisinin tarafı olan alacaklının seçimlik taleplerini kısmi olarak ileri sürebilmesi için hukuki bir yararının bulunması, alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve seçimlik edimlerin konusunu oluşturan şeylerin tamamının bölünebilir nitelikte olması gerekir. Örneğin, aralarında seçimlik borç ilişkisi kurulan taraflardan birinin diğerine 10 kasa elma vermeyi veya 100 TL ödemeyi taahhüt etmesi halinde edimler bölünebilir niteliktedir, diğer şartların varlığı halinde seçimlik dava kısmi talepler halinde ileri sürülebilecektir. Görüldüğü üzere seçimlik davanın kısmi dava olarak açılabilmesi kısmi dava şartlarının gerçekleşmesine ve taraflar arasında seçimlik borç ilişkisinin bulunmasına bağlıdır.

Diğer bir sorun seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı noktasındadır. Belirsiz alacak davasında davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi, davacının kendisinden beklenmemeli veya objektif olarak

mümkün olmamalıdır. Dava değeri biliniyor veya belirlenebiliyorsa bu durumda davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararı yoktur. Seçimlik davada, uyuşmazlık seçimlik borç ilişkisine dayanmaktadır ve seçimlik borcun konusunu oluşturan birbirinin alternatifini olan edimler borç ilişkisinin kurulduğu anda bellidir. Dolayısıyla alacaklı, seçimlik davayı açtığı sırada alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak bilmektedir. Dava değeri veya miktarı dava açıldığı sırada bilindiği için davacının hukuki yararından söz edilemez. Bu nedenle seçimlik davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Seçimlik davada mahkeme, davacının seçimlik taleplerinin hukuka uygun olduğuna kanaat getirirse belirli bir talep sonucuna göre hüküm veremez ancak borçlunun seçim hakkına ilişkin hüküm verebilir. Diğer bir ifadeyle mahkeme edimlerden davacıya en uygun olanını belirlemek ya da takdir etmek yetkisine sahip değildir. Mahkeme, sadece davalının seçim hakkı sahibi olduğunu, bu hakkını kullanarak edimlerden birisini seçmesi ve borcunu ifa etmesi gerektiğini hüküm altına alır. Kısaca, kanundaki ifadesiyle mahkeme, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. Seçimlik mahkûmiyet hükmünde her iki edim de borçlunun seçim hakkını engellemeyecek şekilde yazılmalıdır. Zira davalının seçim hakkını kullanmaması bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Kanaatimizce seçimlik davada davanın kabulü halinde verilen seçimlik mahkûmiyet hükmü, bir eda emri içermekle beraber davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir. Dolayısıyla verilen kararda, öncelikle hak tespit edilmiş olacak buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır.

Seçimlik davada borçlu veya üçüncü kişiye tanınan seçim hakkının korunması ve alacaklı tarafından kullanılmasının önlenmesi adına yapılan yasal düzenlemelerin (TBK m.87 ve HMK m.112) alacaklının aleyhine bir durum oluşturması nedeniyle alacaklı, seçim hakkı sahibi borçluya karşı seçimlik dava değil TBK m.125’de hükümler çerçevesinde bir eda davası açma yolunu tercih etmektedir. Zira TBK m.125’de borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan seçimlik haklar, alacaklının menfaatine daha uygundur. Alacaklının seçimlik dava yolunu tercih etmesi halinde ise borçluya tanınan seçim hakkının borçlu tarafından kullanılmaması ve borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacağın sürüncemede kalma ihtimali bulunmaktadır. Her ne kadar alacaklıyı seçimlik dava açmaya yönelten ana sebep borçlunun seçim hakkını kullanmasına zorlamak olsa da borçlunun bu hakkını kullanmamasının herhangi bir yaptırımı da yoktur.

Dolayısıyla borçlu cebri icra aşamasında dahi takip talebinde yer almayan diğer edimi ifa ederek borcundan kurtulabilmektedir. Kanaatimizce seçimlik davanın etkinliğinin artırılması açısından yapılacak yasal bir düzenleme ile seçimlik davada haklı bir sebep olmaksızın seçim hakkını kullanmayan borçlu veya üçüncü kişiler aleyhine alacağın belli bir oranında tazminata hükmedilmesi kararlaştırılabilir.



KAYNAKLAR

- Acar**, Faruk. “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. C. 35. S.1 (2015): 156-143.
- Akgündüz**, Güzin / **Saltık**, Saadettin. “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”. *TBB Dergisi*. S.2 (1993): 177-165.
- Akıncı**, Ziya. “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.4. S.1 (2005): 24-13. <https://jurix.com.tr/article/12607> (E.T.: 28.02.2020).
- Akıntürk**, Turgut / **Karaman**, Derya Ateş. *Borçlar Hukuku*. 21. Baskı. Beta Yayınları, 2013.
- . *Medeni Hukuk*. 18. Baskı. Beta Yayınları, 2013.
- Akil**, Cenk. “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-A-6 Üzerine Değerlendirme”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. S.38 (2019): 17-1.
- . “Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”. *AÜHFD*. C.57. S.3 (2008): 32-1. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16511.pdf> (E.T.: 08.01.2020).
- . *Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Aksoy**, Elif. “Objektif Dava Birleşmesi”. *TBB Dergisi*. C.27. S.117 (2015): 232-201.
- Alangoya**, Yavuz. *Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*. İstanbul: Nemaş Dizgi ve Baskı, 1999.
- Alangoya**, Yavuz / **Yıldırım**, Mehmet Kamil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. 7.Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

- Albayrak, Hakan / Mavzer, Tahsin.** “Haksız Fiilden Doğan Davalarda Ortak Yetkili Mahkeme Sorunu”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.27. S.2 (2019): 306-279. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/783720> (E.T.: 09.01.2020).
- Altunkaya, Mehmet.** “Taksitle Satımda Alıcının Temerrüdü Halinde Satıcının Seçimlik Hakları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.3. S.1 (2008): 360-333.
- Anık, Gülgün.** “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”. *TBB Dergisi*. S.59 (2005): 236-214. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-59-160> (E.T.: 12.01.2020).
- Antalya, Osman Gökhan.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C.5/1,1. 2.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, Osman Gökhan / Sağlam, İpek.** *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku*. C.3. 4.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan.** *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 11. Baskı. Yetkin Yayınları, 2018.
- Aras, Aslı.** “Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki”. *İÜHFD*. C.7. S.1 (2016): 85-65. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/415294> (E.T.: 19.12.2019).
- Arat, Ayşe.** *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Arslan, Ramazan.** “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön inceleme”. *Bankacılar Dergisi*, S.80 (2012): 82-67.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel.** *Medeni Usul Hukuku*. 5. Baskı. Yetkin Yayınları, 2019.
- _____. *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*. Ankara: S Yayınları, 1989.
- Arslanpınar, Tuğçe.** “Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava”. (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2015).

Aslan, İ.Yılmaz. *Tüketici Hukuku*. 5. Baskı. Ekin Yayınevi, 2015.

Aslan, Kudret. “Kısmî Davaya İlişkin HMK m.109/2 Hükümünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi”. *YÜHFD*. C.11. S.2. Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan. (2014): 540-492
https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/PROF-DR-YASAR-GURBUZ-ARMAGAN.pdf (E.T.: 23.01.2020).

Aslan, Kudret / Aslan, Leyla Akyol / Kiraz, Taylan Özgür. “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”. *DEÜHFD*. C.16. Özel Sayı- Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan. (2015): 1024-975.

Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin. *Medeni Usul Hukuku*. 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.

Ayan, Mehmet. “Kadastro Mahkemesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.7 S.1-2. (1999): 224-225. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262115> (E.T.: 14.02.2020).

Ayan, Serkan. “Yabancı Para Borçlarının İfası”. *Journal of Yasar University*. C.8. Özel S. (2013): 570-511.

Aydemir Karademir, Dilek. *Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. 2. Baskı. Adalet Yayınevi, 2019.

Aydın, Erhan Burak. “Milletlerarası Tahkim Uygulamasında Hızlandırılmış Tahkim Usulü”. (Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019).

Basım, Aybüke. “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”. *AÜHFD*. C.65. S.4. (2016): 2723-2685.

Başar, Cemal. “Kamu İcra Hukukunun Anayasal Temelleri”. *DEÜHFD*. C.16. Özel S. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan. (2014): 4611-4567.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756222> (E.T.: 12.01.2020).

Belen, Herdem. “Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C.87. S.3. (2013): 137-105.
<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=417&desc=Cilt:87-Say%C4%B1:2013/3> (E.T.: 29.02.2020).

Belgesay, Mustafa Reşit. *Dava Teorisi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1943.

Bilge, Necip / **Önen** Ergun. *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. 3. Baskı. Sevinç Matbaası, 1978.

Bilgiç, Hasan Basri. “Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi”. (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018).

Bilgin, Hüseyin. *İdari Davalar ve Çözüm Yolları*. 1.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2018.

Blomeyer, Arwed, *Zivilprozeßrecht*. 2. Auflage. Berlin: 1985. (Aktaran: Özler, Meltem Ercan. “Medenî Usul Hukuku’nda Dava Konusu”. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019).

Bolayır, Nur. *Medeni Usul Hukuku'nda Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Bozkurt, H. Argun. *İş Yargılaması Usul Hukuku*. 6. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2018.

Bozok, Akseki. “İş Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu”. (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, 2018).

Budak, Ali Cem. *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*. Ed. Hakan Pekcanıtez. 1.Baskı. TBB Yayınları, 2004.

Budak, Ali Cem / **Karaaslan**. Varol, *Medeni Usul Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Bulut, Uğur. *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)*. 1. Baskı. Adalet Yayınevi, 2017.

- Buz**, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Yetkin Yayınları, 2005.
- Büberci**, Afet Gülen / **Demirel**, Derya İçöz. *Boşanma Davaları*. C.2. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Cansel**, Erol / **İnan**, Ali Naim.” Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”. *AÜHFD*. C.21. S.1 (1964): 367-345.
http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi_id=338 (E.T.: 13.01.2020).
- Coşkun**, Ayşegül Atay. “İstinaf Yargılaması”. *TBB Dergisi*. S.135 (2018): 308-261.
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1757> (E.T.:19.01.2020).
- Çağlayan**, Hasan Can. “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. C.0 S.7 (2016): 372-351.
- Çağlayan**, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*. 10.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çakır**, Aytuğ Ceyhun. “Amerikan ve İngiliz Hukuklarında Yer Alan Benzer Düzenlemeler Çerçevesinde Türk Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme”. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*. C.1. Yetkin Yayınları, 2014.
- Çakırca**, Seda İrem. *Aşırı Yararlanma Kavramı*. 10.Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Çelik**, Ahmet Çelik. *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı*. 3. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çetin**, Sümeyra. “Borçlu Temerrüdünün Sonuçları”. (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011).
- Demir**, Mehmet. “Türk Medeni Kanunu'na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”. *TBB Dergisi*. S.61 (2005): 303-292.
- Demirkan**, Ufuk. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 8 İlâ 16’ncı Maddeleri Arasında Düzenlenmiş Olan Özel Yetki Kuralları”. (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013).

Deynekli, Adnan. *Medeni Usul Hukukunda Islah.* 1.Baskı. Bilge Yayınevi, 2013.

_____. “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* C.2. S.2. (2011): 99-45
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208258> (E.T.: 18.02.2020).

Dinç, Serhan. *Ticaret Hukuku Bilgisi.* 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.

Doğan, Gülmelahat. “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”. *Ankara Barosu Dergisi*, S.4. (2014): 413-385.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf> (E.T.: 12.01.2020).

Doğan, Murat / Şahan, Gökhan / Atamulu, İsmail. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı.* 1.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.

Döner, Kemal. “Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* C.22. S.36 (2017): 185-137.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku.* C.3. Filiz Kitabevi, 2016.

Dural, Mustafa / Öz, Turgut. *Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku.* C.4. İstanbul: 2016.

Ekmekçi, Ömer / Özekes, Muhammet / Atalı, Murat / Seven, Vural. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.* 2. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Emini, M. Emin. “Hak Kavramı”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.12. (2004): 216-203. <http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/view/705> (E.T.: 13.01.2020).

Epözdemir, Rezan. *Taraf Ehliyeti.* 1. Baskı. Adalet Yayınevi, 2017.

Ercan, İbrahim. *Belirsiz Alacak ve Tespit Davası.* Konya: Aybil Yayınları, 2013.

- Erdem**, Hasan. “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C.92. S.2. (2018): 256-245. <https://jurix.com.tr/article/15918> (E.T.: 01.03.2020).
- Erdem**, Mehmet. “Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.12. S.155-156 (2017): 37-9. <https://jurix.com.tr/article/8094> (E.T.: 29.02.2020).
- Erdönmez**, Güray. “HMK. m.57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”. *DEÜHFD*. C.16. Özel S.: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan. (2014): 755-695. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756053> (E.T.: 24.01.2020).
- Eren**, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 24. Baskı. Yetkin Yayınları, 2019.
- Eren**, Fikret / **Aktürk**, İpek Yücer. *Türk Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Ermenek**, İbrahim. “Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme”. *İÜHFD*. C2. S.1 (2012): 177-139 <http://static.dergipark.org.tr/article-download/983e/bd0c/0c24/imp-JA34SA99FU-0.pdf>? (E.T.: 22.05.2020).
- Eroğlu**, Orhan. *Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme*. Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erzurumluoğlu**, Erzan. “Kira Sözleşmesinde Yükümlülükler Ve Giderimler”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.1. S.2 (2016): 450-445. <https://jurix.com.tr/article/5498> (E.T.: 29.02.2020).
- Gençcan**, Ömer Uğur. *Mal Rejimleri Hukuku*. 6. Baskı. Yetkin Yayınları, 2019.
- Göksal**, Sühendan. “Medeni Yargılamaya Hakim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri”. (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2018).
- Gönensay**, Samim. *Borçlar Hukuku*. C.1. İstanbul: Akgün Matbaası, 1948.
- Görgün**, Şanal / **Börü**, Levent / **Toraman**, Barış / **Kodakoğlu**, Mehmet. *Medeni Usul Hukuku*. 8. Baskı. Yetkin Yayınları, 2019.

- Gülseven, Hilal.** *Cezai Şartın İndirilmesi*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Gümüş, Mustafa Alper.** *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- _____. *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*. 1.Baskı. Vedat Kitapçılık, 2011.
- Günay, Cevdet İlhan.** *Cezai Şart*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Güneysu, Nilüfer Boran.** “İcra Hukukunda Aşkın Haciz”. *GÜHFD*. C.20. S.4. (2016): 60-25. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_4_2.pdf (E.T.: 12.01.2020).
- _____. *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Güngör, Burak.** “Silahların Eşitliği İlkesi Ve Çelişmeli Yargılama Hakkı'nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi”. (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2019).
- Güngör, Devrim / Albayrak, Adem.** “İstinaf”. *Ankara Barosu Yayınları*. (2016): 143-1 <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> (E.T.: 03.01.2020).
- Gürdoğan, Burhan.** *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*. Ayyıldız Matbaası, 1960.
- Gürsoy, Kemal Tahir.** “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”. *AÜHFD*. C.30, S.1 (1973): 83-57. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3027.pdf> (E.T.: 26.12.2019).
- Hanağası, Emel.** *Davada Menfaat*. 1. Baskı. Yetkin Yayınları, 2009.
- Hatemi, Hüseyin.** *Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. 2. Baskı İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, K. Emre.** *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

- Huysal**, Burak. “Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.11. S.145-146. (2016): 726-679 <https://jurix.com.tr/article/5846> (E.T.: 24.01.2020).
- Hür**, Ali Turan. “Ticari Davalarda Arabuluculuk”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C.93. S.1. (2019): 284-280. <https://jurix.com.tr/article/18613> (E.T.: 01.03.2020).
- İmre**, Zahit / **Erman**, Hasan. *Miras Hukuku*. 11. Baskı. Der Yayınları, 2015.
- İnan**, Muhammet. “Medeni Yargıda Kısmi Dava”. (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011).
- Kadioğlu**, Nagehan. “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”. (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007).
- Kalabalık**, Halil. *İdari Yargılama Usul Hukuku*. 13.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kalkan**, Arif. *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*. 1.Baskı. Adalet Yayınevi, 2018.
- Kaplan**, İbrahim. *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*. 2. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Karaaslan**, Varol. *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- _____. “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”. *SDÜHFD*. C.4. S.2. (2014): 132-97 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/213531> (E.T.: 10.01.2020).
- Karakurumer**, Altunser. “Medeni Usul Hukukunda Hüküm”. (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011).
- Karamercan**, Fatih. “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”. *YÜHFD*. C.16. S.1. (2019): 111-76.

Karlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2012.

_____. *Medeni Muhakeme Hukuku*. 4. Baskı. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.

Kıcalıoğlu, Mustafa. *Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları*. 1. Baskı. Yetkin Yayınları, 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 19.Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Kırtıloğlu, S. Serhat. “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”. *EÜHFD*. C.18. S.3-4. (2014): 172-133.

Kıyak, Emre. “Medeni Usul Hukukunda Maddi Hataların Düzeltilmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*. C.12. S.134 (2017): 42-31, <https://jurix.com.tr/article/9144> (E.T.: 06.01.2020).

Kiraz, Taylan Özgür. *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*. 2. Baskı. Bilge Yayınevi, 2013.

Kocaağa, Köksal. *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart*. Yetkin Yayınları, Ankara: 2003.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / **Hatemi,** Hüseyin / **Arpacı,** Abdülkadir / **Serozan,** Rona. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme*. C.3. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

Koç, Nevzat. “6098 Sayılı TBK da Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”. *DEÜHFD*. C.19. Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan. (2017): 107-69.

Konuralp, Cengiz Serhat. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim”. (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011).

Konuralp, Emre Orhan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme İle Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği”. *TBB Dergisi*. S.142. (2019): 230-211.

- Korkmaz**, Bengi Sermet Sayın. “Roma Hukuku’nda Hile (Dolus) Kavramı”. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. C.7, S.2. (2017): 438-425.
- Korkmaz**, Erkan. “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”. *Ankara Barosu Dergisi*. S.1. (2016): 244-217.
- Korucu**, Yavuz. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim”. (Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, 2015).
- Kök**, İsmail. “Seçimlik Davanın Şartları ve Sonuçları”. *Legal Hukuk Dergisi*. C.13. S.154. (2015): 231-217.
- Kurt**, Resul. “İş Yargısında Arabuluculuk”. *TBB Dergisi*. C.30. S.135. (2018): 376-337. <https://jurix.com.tr/article/12158> (E.T.: 01.03.2020).
- Kuru**, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Yetkin Yayınları, 2019.
- _____. “Nizasız Kaza”. (Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi, 1961).
- Kuru**, Baki / **Arslan**, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. 28. Baskı. Yetkin Yayınları, 2014.
- _____. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 24. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Küçükaydın**, Emine Aslı. “Karşı Dava”. *TBB Dergisi*. S.123 (2016): 258-209.
- Mebrouk**, Hadda. “Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması”. (Doktora Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014).
- Meriç**, Nedim. “Hakimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”. *DEÜHFD*. C.11. Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan. (2009): 424-377 <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/12%20meric.pdf> (E.T.:10.01.2020).
- _____. “İcra ve İflas Kanunu’nda Düzenlenen Süreler ve İrade Özerkliği İlkesi Kapsamında İcra İflas Kanunu Madde 20”. *DEÜHFD*. C.16. Özel S. Prof. Dr. Hakan

- Pekcanitez'e Armağan. (2014): 2733-2699.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756132> (E.T.: 12.01.2020).
- _____. *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. 1.Baskı. Yetkin Yayınları, 2011.
- _____. “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf Ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”. *SDÜHFD*. C.4. S.2 (2016): 63-23.
- Muşul**, Timuçin. “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.4. S.4. (1988): 262-217.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213681> (E.T.: 03.01.2020).
- _____. *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Nomer**, Haluk Nami. “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”. *İÜHFM*. C.58. S.1-2 (2000): 229-221.
- _____. Haluk Nami. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Odyakmaz**, Zehra. “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.2. S.2. (1998).
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T.: 12.02.2020).
- Oğuz**, Habip. “Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Yargıtay’ın Bir Kararının İncelenmesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. C.0. S.8. (2016): 316-301,
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/271249> (E.T.: 08.01.2020).
- Oğuzman**, Kemal / **Barlas**, Nami, *Medeni Hukuk*. 21. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman**, Kemal / **Öz**, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C.1. 13.Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- _____. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C.2. 12. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

- Okumuş**, Selmani. *6098 Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*. 1.Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Ozanemre Yayla**, Hatice Tolunay. “Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri”. *Ankara Barosu Dergisi*. C.5. S.2. (2017): 144-99.
- Ömeroğlu**, Ekin. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim Yargılama Usulü”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.2. S.1 (2014): 158-145 <https://jurix.com.tr/article/4256> (E.T.: 28.02.2020).
- Önay**, Işık. “Sorumluluk Hukukunda Seçimlik Nedensellik Sorunu”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.11. S.145-146. (2016): 726-679.
- Önen**, Ergun. *İnşai Dava*. S.1. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1981.
- Özaykut Salih / Beleç Mehmet**. *Karşılaştırmalı Açıklamalı Şerhli ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Özbay**, İbrahim. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi ?*. 2.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2013.
- _____. *Grup Davaları*. Yetkin Yayınları, 2009.
- _____. *Hakem Kararlarının Temyizi*. Yetkin Yayınları, 2004.
- Özbek**, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3.Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Özdamar**, Demet / **Kayış**, Ferhat / **Yağcıoğlu**, Burcu / **Akgün**, Aliye. *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*. 4. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özdemir**, Selman. “Hak Üzerine Bir Değerlendirme”. *AD*. S.56. (2016): 134-101 https://www.academia.edu/37365406/Hak_%C3%9Czerine_Bir_De%C4%9Ferlendirme (E.T.: 13.01.2020).
- Özel**, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. 5.Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.

Özkaya, Eraslan. *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları.* 3.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

_____. *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları.* 7. Baskı. Seçkin Yayıncılık. 2017.

Özler, Meltem Ercan. “Medenî Usul Hukuku’nda Dava Konusu”. (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019).

Özmen, Saba / Ürem, Müge. “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”. *İstanbul Barosu Dergisi.* C.90. S.3. (2016): 218-193 <https://www.jurix.com.tr/article/16168> (E.T.: 10.01.2020).

Özmumcu, Seda. “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”. *SDÜHFD.* C.4. S.2 (2016): 171-145.

Pekcanitez, Hakan. *Belirsiz Alacak Davası.* 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

_____. *Makaleler.* C.2. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı.* 6. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı.* 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Korkmaz, Hülya Taş. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku.* C.1. 15. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, 2017.

_____. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku.* C.2. 15. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, 2017.

_____. *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku.* C.3. 15. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Postacıoğlu İlhan E. / Altay Sümer. *Medeni Usul Hukuku Dersleri.* 7. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Ruhi, Ahmet Cemal. *Sözleşmeler Hukuku*. C.2. 2. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2013.

Ruhi, Canan / **Ruhi**, Ahmet Cemal. *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.

Rüzgaresen, Cumhuriyet. *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*. Yetkin Yayınları, 2013.

Sarısözen, Murat Serhat. “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Yansımaları”. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.1. S.1. (2013): 90-63 <https://jurix.com.tr/article/4146> (E.T.: 08.01.2020).

Saymen, Ferit H. / **Elbir**, Halid K. *Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler*. C.2. İstanbul: Hak Kitabevi, 1958.

Schwarz, Andreas B. *Medeni Hukuka Giriş*. çev. Hıfzı Veldet. İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1942 (Aktaran: Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*. 21. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015).

Selçuk, Seyhan. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”. *TBB Dergisi*. C.31. S.140. (2019): 140-115, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-140-1817> (E.T.: 08.02.2020).

Seliçi, Özer. “Seçimlik Borçların İfası”. *İÜHFM*. C.34. S.1-4 (1968): 399-375.

Serozan, Rona / **Engin**, Baki İlkay. *Miras Hukuku*. 5. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2018.

Seyhan, N. Aybike. “Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havi İlâmların İcrası” *International Journal of Social Inquiry*. C.11. S.2 (2018): 348-311. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijisi/issue/41585/502886> (E.T.: 30.05.2020).

Simil, Cemil. *Belirsiz Alacak Davası*. 1. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, 2013.

_____. “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”. *DEÜHFD*. C.16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan-II. (İzmir: 2015): 1376-1351. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/CEM%c4%b0L%20S%c4%b0M%c4%b0L.pdf> (E.T.:10.01.2020).

Somer, Pervin. *100 Soru-100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Soylu, Furkan. “Medenî Usul Hukukunda Ortak Yetkili Mahkeme”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.25. S.2. (2017): 484-449.
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/387032> (E.T.: 09.01.2020).

Suiçmez, Nevran. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kiracının ve Kiraya Verenin Yükümlülükleri”. *DEÜHFD*. C.19. Özel Sayı (2017): 1622-1597.

Süral, Ceyda. “Hakem Kararlarının İcrası Ve İptal Davası”. *DEÜHFD*. C.16. Özel S. Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan. (2014): 1411-1377
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756369> (E.T.: 08.02.2020).

Şahin, Çağatay Serdar. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması”. *DEÜHFD*. C.21. Özel S. Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan. (2019): 2701-2659.

_____. “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, *YÜHFD*. C.15. S.2 (2018): s.114-75. <https://jurix.com.tr/article/18675> (E.T.: 01.03.2020).

Şengül, Mehmet. “Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası”. *EÜHFD*. C.15. S.3-4 (2011): 248-207.

Tahiroğlu, Fatih. “Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”. (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013).

Tamer, Şaban. “Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava”. (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018).

Tandoğlu, Gökçe Naz. “Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Borçlunun Temerrüdü”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C.93. S.4. (2019): 111-94
<https://jurix.com.tr/article/19406> (E.T.: 12.01.2020).

Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk”. *TBB Dergisi*. S.64. (2006): 178-151. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (E.T.: 09.02.2020).

_____. *Makalelerim II (2006-2010)*. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

_____. *Medeni Usul Hukuku*. C.1, 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

_____. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”. *TBB Dergisi*. S.99 (2012): 34-15.

Taşpolat Tuğsavul, Melis. “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”. *TBB Dergisi*. S.134 (2018): 354-313. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742> (E.T.:19.01.2020).

_____. “Kolektif Hukuki Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları”. (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016).

_____. *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. 1. Baskı. Yetkin Yayınları, 2012.

Tek, Gülen Sinem. “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. C.8. S. 99-100 (2012): 171-127.

Tekdoğan, Aydın. *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2018.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Temel, Muhammed Zeki. “Aile Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü”. (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2007).

Tercan, Erdal. “Türk Aile Mahkemeleri”. *AÜHFD*. C.53. S.3 (2003): 53-19 <https://www.jurix.com.tr/article/13756> (E.T.: 19.05.2020).

Topaloğlu, Ali. “Terditli Davalar Açısından HMK'nın Görev Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. *İzmir Barosu Dergisi*. S.1 (2014): 100-64.

Töre, Hayrullah Fütuhi. “Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları”. *Ankara Barosu Dergisi*. S.2 (1973): 251-240
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1973-2/5.pdf> (E.T.: 23.05.2020).

Tunçomağ, Kenan. *Türk Hukukunda Cezai Şart*. İstanbul: Baha Matbaası, 1963.

Tutumlu, Mehmet Akif. *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

_____. “Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu”. *Terazi Hukuk Dergisi*. C.9. S.97. (2014): 94-92.

_____. “Usul Ekonomisi İlkesine Göre Yargılamada Hakimin Rolü”. *Terazi Hukuk Dergisi*. C.4. S.29. (2009): 200-193. <https://jurix.com.tr/article/493> (E.T.: 08.01.2020).

Tüzün, Can. “Tüketici Mahkemeleri”. (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2018).

Ulukapı, Ömer. “Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı”. (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1990).

_____. *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza Yayınları, 1991.

Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, 2011.

_____. “Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”. *İÜHFM*. C.30. S.1-2 (1964): s.263-244 vd. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023004787/1023004350.pdf>? (E.T.: 21.05.2020).

Ungan, Abdulkadir. *Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.

- Uslu**, Ebubekir. *Uygulama Örnekleri Yargıtay Kararları ile Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Uyanık**, Namık Kemal. *Ticari Anlaşmazlık Davalarında Maddi Zararın Hesaplanması*. 2. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Uyanık**, Sümeyye. “Medenî Usul Hukukunda Hükmün Tavzihi ve Tashihi”. (Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, 2016).
- Ünlütepe**, Mustafa. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*. S.2. (2014): 358-291 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398167> (E.T.: 29.02.2020).
- Von Tuhr Andreas / Peter Hans**. *Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Bd. I, 3. Aufl. Zürich: 1979.
- Vuraloğlu**, Mehmet Oğuz. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hakkındaki Hükümleri”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Özel S: Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan. C.VIII. S.2 (2011) - C.IX. S.1. (2012): 1068-1056 https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/VIII-2-IX-1.pdf (E.T.: 28.02.2020).
- Walker**, Wolf Dietrich / **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem. “Bir Eşyanın Teslimine ve Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.15. S.2-2 (2016): 830-821. <https://jurix.com.tr/article/5643> (E.T.: 30.05.2020).
- Yağcıoğlu**, Burcu. *Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*. 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yalın Şanlı**, Şeyda. “Yeni HMK’ya Göre Ön İnceleme”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.3. S.2 (2017): 54-33.
- Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen** Burak. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. 12. Baskı. Beta Yayınları, 2013.

- Yazıcı Tıktık**, Çiğdem. *Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası. DEÜHFD. C.16. Özel S. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan. (2014): 2776-2735. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/756133> (E.T.: 19.02.2020).*
- Yeşilova**, Bilgehan. "Yargılama Diyalektiği Ve Silahların Eşitliği". *TBB Dergisi. C.22. S.86. (2009): 101-47. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-577> (E.T.: 08.01.2020).*
- Yıldırım**, Kamil. "Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Rolü". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.22. S.3 (2016): 3044-3027.*
- Yılmaz**, Ejder. *Hukuk Muhakemeler Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Yetkin Yayınları, 2012.*
- _____. "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri". *Bankacılar Dergisi. S.80. (2012): 104-83. https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/BANKACILIK_DERGI.pdf (E.T.: 04.06.2020).*
- _____. "İcra İnkâr Tazminatı Açısından "Likit Alacak" Kavramı". *Bankacılar Dergisi. S.67. (2008): 93-85.*
- _____. *Medeni Yargılama Hukukunda Islah. 4.Baskı. Yetkin Yayınları, 2013.*
- _____. "Usul Ekonomisi". *AÜHFD. C.57. S.1. (2008): 274-243, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/263/2367.pdf> (E.T.: 08.01.2020).*
- Yılmaz**, Halil. "Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi (Açıklanması)". *Terazi Hukuk Dergisi. C.2. S.14. (2007): 51-39. <https://jurix.com.tr/article/222> (E.T.: 06.01.2020).*
- Yılmaz**, Zekeriya. *Hukuk Davalarında İspat ve Deliller Rehberi. Adalet Yayınevi, 2012.*
- Yüce**, Melek Bilgin. "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi". *Journal of Yaşar University. C.8. Özel Sayı. (2013): 3237-3191.*

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3027.pdf> (E.T.: 26.12.2019).

<http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2017-2465.htm> (E.T.: 28.12.2019).

<http://kazanci.com.tr/gunluk/8hd-2018-12122.htm>. (E.T.: 30.11.2019).

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-142-1846>. (E.T.: 21.12.2019).

http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/6100_Sayili_HMK_Getirdikleri_ic.pdf (E.T.: 26.12.2019).

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/415294> (E.T. 19.12.2019).

<https://sozluk.gov.tr/> (E. T.: 01.06.2019).

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (E.T.:21.01.2020).

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20063.pdf>
(E.T.:27.12.2019).

<https://www.jurix.com.tr/> (E.T.: 25.01.2020).

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=202&t=337860&sid=e32a706f57641dfdd9c427d8124b4e88> (E.T.:26.12.2019).

<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>. (E.T. 24.03.2019).

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=347#> (E.T.: 21.01.2020).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>. (E.T.: 19.12.2019).

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss704.pdf> (E.T.: 20.12.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı, Soyadı : Malik AVCI
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.01.1993, Kocasinan / Kayseri
E-mail : av.malikavci@gmail.com

Eğitim Bilgileri

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet	Derecesi
Yüksek Lisans (Tezli)	ASBÜ / Özel Hukuk	2020	3.64/4.00
Lisans (Tam Burslu)	Fatih Üniversitesi / Hukuk F.	2016	3.31/4.00
İngilizce Hazırlık	Fatih Üniversitesi / Prep School	2012	70/100
Lise	Sami Yangın Anadolu Lisesi	2011	88,7/100

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2017- ∞	Kayseri Barosu	Avukat
2016-2017	Kayseri Barosu	Avukatlık Stajı

Yabancı Dil

İngilizce

Hobiler

Rafting, Kayak, Snowboard, Yüzme