

MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DÜZELTEREK ONAMA KARARI

Rectification and Uphold Decisions in Civil Procedure Law

Yrd. Doç. Dr. Nilüfer BORAN-GÜNEYSU *

ÖZET

Temyiz talebinin kabulü üzerine Yargıtay bozma, onama veya düzelterek onama karar verebilir. Yargıtay temyiz sebeplerini haklı görürse, ilk derece mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozar. Kararın usûl ve yasaya uygun olması halinde ise, onama kararı verir. Temyize tâbi kararlarda bazı maddî ve usûlî hatalar yapılmakla birlikte bu hatalar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa Yargıtay, kararın sonuç kısmını düzelterek onayabilir. Bu çalışmada düzelterek onama kararı verilebilecek haller ve düzelterek onama kararının niteliği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Onama kararı, bozma kararı, düzelterek onama kararı, takdir hakkı, gerekçe.

329

ABSTRACT

After an application has been found admissible and thus judiciable, The Court of Cassation may give one of the three judgments; namely the decision to uphold or to overrule the judgment rendered by the court of first instance. The third possible judgment type is the rectification-and-uphold decisions. These can be rendered in cases, where there may be some procedural or material mistakes, which, however, do not necessitate the renewal of the litigation and a retrial. In this paper, we will probe into these kinds of decisions.

Keywords: The Decision to uphold, the decision to overrule, rectification-and-uphold decisions, judicial discretion of judges, legal grounds.



GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak kanun yolu bakımından halen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca 5235

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı, nboran@anadolu.edu.tr.

sayılı Kanun gereğince bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve istinaf, kanun yolu sistemine eklenmiştir. İlgili Kanun, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ve bölge adliye mahkemeleri kanunen kurulmuş olmasına rağmen bu mahkemeler fiilen çalışmaya başlamamıştır. 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Kanuna geçici 2. maddeden sonra gelmek üzere geçici bir madde eklenmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Kanun yolu açısından Hukuk Muhakemeleri ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince kanun yolu olmak üzere, iki kanun yolu sistemi bulunmaktadır. Çalışmamız, kanun yolu sistemlerindeki farklılıktan ziyade düzelterek onama kararı ve bu kararın niteliği üzerinedir. 6100 ve 1086 sayılı kanunlar, kanun yolu sistemi açısından birbirinden farklı olmakla birlikte Ancak düzelterek onama kararı, her iki kanun yolu sisteminde de düzenlenmiştir. 6100 sayılı Kanun gereğince bölge adliye mahkemesi kararlarına, 1086 sayılı Kanun gereğince ilk derece mahkemesi kararlarına karşı düzelterek onama yoluna gidilebilir. Çalışmamızda eski-yeni kanun yolu ayrımı yapılmadan her iki kanun yolu hükümleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

330

İlk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, taraflarca Yargıtay'a temyiz incelemesi için başvurulabilir. Yargıtay, temyiz yargılamasında bir ön inceleme yapar. Bu ön inceleme sonunda temyiz talebini kabul ederse, temyiz incelemesini esastan değerlendirir. Temyiz talebinin kabulü üzerine yapılan inceleme sonunda Yargıtay bozma, onama ve düzelterek onama olmak üzere üç tür karar verebilir¹. Yargıtay temyiz sebeplerini haklı görürse, ilk derece mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozma kararı verir. Yargıtay, hükmü sadece bozmakla yetinir; ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar veremez ve yeniden yargılama yapamaz². Yargıtay, gönderilen kararın usul ve yasaya uygun olması halinde, onama kararı verir. Temyize tâbi kararlarda bazı maddî ve usulî hatalar yapılmakla birlikte bu hatalar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa Yargıtay, kararın sonuç kısmını düzelterek³ onar⁴.

¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 477-494; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 672-673; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 767-769 ve s. 813-815.

² İstinaf El Kitabı, s. 88; Konuralp, Usul, s. 201; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 673-675; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 769 ve s. 815-816.

³ Ceza yargılamasında bozma, onama, bozarak düzeltme (hükmü ıslah etme) ve düşme olmak üzere dört çeşit karar verilir Ceza yargılamasında düzelterek onama kavramı yerine genellikle "bozarak düzeltme" kavramı kullanılmaktadır. Kanımızca "bozarak düzeltme", kurumun niteliğine daha uygun bir kavramdır. Zira Yargıtay bu durumda hükmü bozar; ancak mahkeme kararı sadece bozmakla kalmaz, davanın esası hakkında da bir karar verir. Bu kararın

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eski maddedeki "değiştirip düzelterek onama" ifadesi "düzelterek onama" olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle çalışmada, kanunî ifade olan "düzelterek onama" ifadesi kullanılmıştır.

I. YARGITAY'IN VEREBİLECEĞİ KARAR TÜRLERİ

A. Onama Kararı

İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince verilen temyizi kabil nihaî kararlara karşı, temyiz kanun yoluna gidilebilir. Yargıtay, ilk derece veya bölge adliye mahkemesi kararını usûl ve kanuna uygun bulursa, onama kararı verir. Mahkeme, sadece kararın onanması ile yetinmez, onama kararında kararın hukuka uygunluk gerekçesini de göstermelidir (HMK m. 370/1; HUMK m. 422, 444). Yargıtay, onama kararı ile bozmayı gerektiren bir halin bulunmadığını tespit eder⁵.

B. Düzelterek Onama Kararı

Kanun koyucu, 370. maddede onama ve 371. maddede ise bozma kararını (HUMK m. 429 ve 422) düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarının temyize ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın sadece onama veya bozma kararı verebileceği düşünülebilir. Ancak onama kararları başlığı altında 370. maddenin ikinci fıkrasında düzelterek onama kararı yer almaktadır (HUMK m. 438/8). Bu karar türü istisnâ olarak, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen hatalar için öngörülmüştür. Bu tür hataların, usûl ekonomisi gereğince ilk derece mahkemesine gönderilmeksizin düzeltilmesi amaçlanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinin 2. fıkrasına göre temyiz olunan kararın kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması nedeniyle

verilebileceği durumlar 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde (1412 sayılı Kanun m. 322) düzenlenmiştir. Bozarak düzeltme kararı verebilmek için ilgili hatanın ayrıntılı inceleme yapılmadan giderilecek nitelikte bir hata olması gerektiği ve Yargıtay'ın esas mahkemenin takdir hakkına müdahale edemeyeceği ifade edilmektedir. Bu kararın verilebilmesi için yapılacak işlemin ek bir soruşturma gerektirmemesi, aykırılığın açık hesap veya yazı yanlışlığı niteliğinde olması ve yasada açıkça bu yetkinin verilmesi gerekir (Centel/Zafer, s.604-605; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.760-763; Öztürk/Tezcan/Erdem, s.668-670; Şahin/Göktürk, s. 238-240; Ünver/Hakeri, s. 380-381). Hatta öğretilerde bu karar türünün çok dar yorumlandığı, düzelterek onama kararı verilecek durumlarda bile mahkemenin "bozma" kararı verdiği belirtilmiştir (Ünver/Hakeri, s. 381).

⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 492-494; İstinaf El Kitabı, s. 87-88; Konuralp, Usul, s. 201-202; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 681-683; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 777-780 ve s. 825-827.

⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 693; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.777 ve s. 824.

bozulması gerekir; ancak kanuna aykırı konu hakkında yeniden yargılama yapılması gerekmiyorsa karar düzeltilerek onanır (HUMK m. 438/8). Düzelterek onama kararına ilişkin en klasik örnek, ilk derece mahkemesinin alacağı ilişkin faiz oranını yanlış uygulaması halidir. Yine tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap ve diğer ifade yanlışlıkları hakkında da, düzeltilerek onama kararı verilebilir (HMK m. 370/3; HUMK m. 438/8). Hüküm sonucu esas bakımından usûl ve kanuna uygun olmakla birlikte, ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesi doğru değilse de, karar düzeltilerek onabilir (HMK m. 370/4; HUMK m. 438/8)⁶.

C. Bozma Kararı

Yargıtay, temyiz sebeplerini haklı görürse, ilk derece veya bölge adliye mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozar. Bozma sebepleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinde düzenlenmiştir (HUMK m. 428). Buna göre; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, tarafların birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi veya karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması bir bozma nedenidir. Bozma kararı üzerine dosya, ilk derece mahkemesine veya Bölge Adliye Mahkemesine (HMK m. 373/1 ve 2) gönderilir⁷.

II. DÜZELTEREK ONAMA KARARI VERİLEBİLECEK HALLER

A. Kanun Maddesinin Olaya Uygulanmasında Hata

Kanunun olaya uygulanmasında hata, düzeltilerek onama kararı verilebilecek hallerden ilkidir. Kanun koyucuya göre, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ve söz konusu hata yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, düzeltilerek onama kararı verilebilir. Öncelikle uygulanmasında hata edilen “kanun” ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Bilindiği üzere, temyiz yolunda yapılan denetim sadece yasama organının çıkardığı kanunlarla sınırlı değildir. Buradaki yasaya aykırılık ifadesi, “hukuk kuralına aykırılık” biçiminde anlaşılır. Kanunlar yanında anayasa, diğer pozitif hukuk kaynakları, tüzükler, sözleşme hükümleri ve usulüne uygun onaylanan anlaşmalar temyiz denetiminin kapsamındadır⁸.

⁶ Karşlı, s. 831; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 682-683; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.777-780 ve s. 825-827; Üstündağ, s. 874-876.

⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 692-693; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 769 ve s. 815-816; Üstündağ, s. 874-876.

⁸ Sivrihisarlı, s. 26-27.

Belgesay, “kanun” ifadesinin geniş anlaşılması gerektiğini, kanun veya adaletin gereğine uymayan kararların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hatta *Belgesay*, takdir hakkının yanlış uygulanması durumunda da düzelterek onama kararı verilebileceğini, ifade etmektedir. Boşanma davasında ilk derece mahkemesi, çocukların anneye bırakılmasına karar vermişken; Yargıtay düzelterek onama kararı ile çocukların babaya bırakılmasına karar verebilir. Mahkeme fazla bulduğu tazminat miktarını adil bulduğu miktara indirebilir veya ilk derece mahkemesince reddedilmiş delilleri dikkate alarak hüküm tesis edebilir⁹.

Yanlış uygulanan hukuk kuralı, maddî hukuka ilişkin olabileceği gibi usûl hukukuna ilişkin de olabilir. Temyiz kanun yoluna, hukuk kuralının yanlış uygulanması nedeniyle başvurulur. Bölge Adliye Mahkemesi’nin varlığından önceki kanun yolu sisteminde temyiz sebepleri, maddî hukuka ve usûl hukukuna ilişkin temyiz sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır(HUMK m. 428). Usûl kurallarına aykırılık ayrı bir temyiz nedeni olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 428. maddesinin 4. bendinde düzenlenmiştir¹⁰.

Düzelterek onama kararındaki “kanun” kapsamına usûl hukuku kuralları dâhil midir? *Üstündağ*, düzelterek onama kararı verilebilmesi için açıkça “maddî hukuk” kuralına aykırılığın varlığının gerektiğini ifade etmiştir¹¹. *Akcan* ise, yeniden yargılamayı gerektirmeyen usûlî hataların varlığı durumunda da düzelterek onama kararı verilebileceğini düşünmektedir. Örneğin ilk derece mahkemesi yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi göstermemiştir; bu durumda karar, sadece bu nedenle bozulmamalıdır. Yetkili mahkeme yazılarak ilgili karar düzeltilerek onanmalıdır¹². Kanımızca da kanun ifadesi, sadece maddî hukuk kurallarını kapsamamaktadır. Yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen usûlî hataların varlığında da düzelterek onama kararı verilebilir. Kanun kavramını, sadece maddî hukuk kuralı olarak düşünmek, düzelterek onama kurumunun amacına da aykırıdır. Yargıtay’ın usûlî hataların düzeltilerek onanacağına ilişkin kararları da bulunmaktadır¹³. Ancak usûle ilişkin her hatada

⁹ Belgesay, s. 383.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akcan, s. 7 vd.

¹¹ Üstündağ, s. 874.

¹² Akcan, s. 208-209.

¹³ “...İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 ncü ve sonraki maddelerinde idari davaların nasıl açılacağı açıkça gösterilmiştir. İdari davanın açılmasında gösterilen yöntemlere uyulması gerekir. Adli yargı yerinde açılan bir davanın idari nitelikte olduğunun anlaşılması üzerine dosyanın idari veya vergi mahkemesine gönderilmesine karar verilmekle başlangıçta adli yargı yerinde açılmış olan dava, idari yargı yerinde açılmış olmaz. Mahkemenin görevli olmadığından dolayı dilekçenin reddine karar verildiği takdirde dava dosyasını ait olduğu mahkemeye göndereceğine dair HUMK.nun 27. maddesi hükmü, adli yargı yerleri arasındaki görev

düzelterek onama kararı verilemeyebilir. Örneğin davaya bakması yasak bir hâkimin karar vermiş olması, usûlî bir eksiklik ve kararın mutlaka bozulması gerekir; ancak bu eksiklik, düzelterek onama yolu ile giderilemez. Usûlî hatalar halinde de, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ve ilgili hatanın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmemesi şartları bir arada düşünülmelidir.

Kanunun yanlış uygulanmasından anlaşılması gereken, kanun hükmünün somut olaya yanlış uygulanması ya da hiç uygulanmamasıdır. Örneğin mükerrer faiz, Türk Borçlar Kanunu'nun 88, 120 ve 121.maddeleri ile yasaklanmıştır. İlgili madde dikkate alınmadan verilen bir karar, kanunun hiç uygulanmamasına bir örnektir¹⁴. Eski Borçlar Kanunu hükümleri dikkate alına da, talebin 1 yıllık zamanaşımı nedeniyle reddi gerekirken haksız fiil hakkındaki zamanaşımı nedeniyle reddi bu konuya örnek verilebilir. Yine sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşılammaması nedeniyle davanın reddi gerekirken Borçlar Kanunu'nun 23 vd. maddelerine dayanarak red halinde de düzelterek onama kararı verilebilir¹⁵.

Yargıtay ve mahkemenin kanunu farklı yorumlanması ilgili maddenin uygulanmasını gerektirmez; kanunun yanlış yorumlanması, düzelterek onama sebebi değildir. Böyle bir durumda Yargıtay, bozma kararı vererek, ilk derece

konusunda uygulama alanı bulur. O halde hüküm yerinde davalı Eruh Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davadan dolayı mahkemenin görevsizliğine karar verildikten sonra dosyanın talep halinde Diyarbakır İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olması usule aykırı ise de, yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK.nun 438. maddesi gereğince kararın düzeltilmesi uygun görülmüştür..."⁴. HD, 104/622, 4.2.1999; "...bu nedenle mahkemece açılan dava hakkında 5521 sayılı Kanun'un 1 ve 6100 sayılı Kanun'un 1. maddeleri uyarınca görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esastan reddine karar verilmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK'nun 370/2 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir..."⁹. HD., E.2011/51430, K. 2012/1014, 20.1.2012 (MİHDER, Cilt 8, Sayı 22, 2012/2, s. 263-264). "...talep doğrultusunda yargılama yapılarak davalıların icra takibine itirazlarına yönelik hüküm kurulması gerekirken, talebi bir alacak davası olarak nitelendirerek belirlenen tazminat miktarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline yönelik hüküm kurulması doğru değil bozma nedeni ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nun geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7 maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir..."¹⁷. HD, 178/5319, 26.4.2012 (<http://www.kazanci.com.tr>).

¹⁴ "...Davacı takip talebinde 5.781.793.-TL. asıl alacak, 4.024.853.-TL. işlemiş faiz ve 201.242.-TL. gider vergisi ile birlikte toplam 10.007.888.-TL.'nin % 95 faiziyle birlikte tahsilini talep etmiş, mahkemece davacının ferileri ve 5.688.137.-TL. asıl alacakla birlikte 8.988.826.-TL. alacağı bulunduğu kabul edilerek itirazın bu miktar üzerinden iptaline ve takibin devamına karar verilmiştir. Oysa 8.988.826.-TL.'nin faiz ve faizin gider vergisi bulunduğundan takibinbu miktar üzerinden devamına karar verilmesi mükerrer faiz uygulanması sonucunu doğurur ki bu durum B.K.'nin 104/son maddesine aykırıdır. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın H.U.M.K.'nin 438/7.maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir..."¹⁹. HD., 4826/6129, 4.7.1995 (<http://www.kazanci.com.tr>).

¹⁵ Bilge/Önen, s. 665.

mahkemesine ısrar hakkı tanınmalı ve son sözü Hukuk Genel Kurulu'na bırakmalıdır¹⁶. İlk derece mahkemesinin sözleşmeye aslında kısa bir zamanaşımı süresini uygulaması gerekirken, farklı ve daha uzun bir zamanaşımını uygulayarak davayı reddetmesi; Yargıtay'ın ise, zamanaşımının kabulü ile davayı reddetmesi hali, 370. maddenin(HUMK m.438/8) lafzına ve ruhuna uygundur¹⁷.

Düzelterek onama kararı için sadece kanunun olaya hatalı uygulanması yeterli değildir. Ayrıca yanlış uygulanan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmamalıdır. Bu konuya ilişkin olarak mahkemenin alacağı uyguladığı faiz oranının yanlış olması örnek gösterilir. Bu durumda Yargıtay¹⁸, kararı bozmak yerine, faizle ilgili doğru oranı uygulayarak kararı düzelterek onamaktadır¹⁹. Yine kararda vekâlet ücretine hükmedilmemesi, düzelterek onama nedenidir ve yeniden yargılamayı gerektirmez²⁰. İcra inkâr tazminatını yabancı para üzerinden hesaplamak, kanunun yanlış uygulanmasıdır ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmez²¹. Bilindiği üzere mahkeme yargılama giderlerine talep olmasa da kendiliğinden karar verir. Talepte

¹⁶ Postacıoğlu, s. 744.

¹⁷ Postacıoğlu, s. 747-747.

¹⁸ "...davacının bu talebi, alacağı avans faizi uygulanmasına ilişkin olarak değerlendirilip, mahkemece hükmedilen alacağı avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'un 438/7.maddesi gereğidir..." 13. HD, 13415/14794, 20.10.2011 (<http://www.kazanci.com.tr>).

¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 682; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.779 ve s. 826; Üstündağ, s. 875.

²⁰ "...Bu durumda davalı Salim yararına vekâlet ücreti takdir edilmiş olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmekte ise de bu hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç göstermediğinden HUMK.nun 438/VII. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur..."15. HD, 342/281, 23.1.2007; "...karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre davada kendisini vekille temsil ettiren adı geçen davalı yararına 1.000.00 TL. vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 7.700.00 TL. vekalet ücretine hükmedilmiş olması da, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu hususta yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile mahkeme kararının bu nedenle de düzeltilerek onanması ve Dairemizin 20.10.2011 tarihli düzelterek onama kararına bu düzeltmenin de eklenmesine, karar verilmesi gerekmiştir..."13. HD, 21019/29369, 24.12.2012 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²¹ "...Davacı alacaklı, davalı borçluya karşı icra takibinde bulunurken yabancı para üzerinden talepte bulunmuş, mahkemece de davacının bu istemi kabul edilerek 900 Amerikan doları üzerinden itirazın iptaline, %40 inkar tazminatın tahsiline karar verilmiştir. İcra takibi döviz üzerinden başlatıldığına göre mahkemece inkar tazminatına hükmedilirken 900 Amerikan dolarının takip tarihi itibarıyla TL karşılığının %40 oranına tekabül eden tazminatın TL olarak tahsiline karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne varki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK. 438/7 maddesi hükmü gereğidir..." 13. HD, 8294/9315, 31.10.2000(<http://www.kazanci.com.tr>).

bulunulmaması nedeniyle yargılama giderlerine hükmedilmemesi kanuna aykırıdır; ancak bu aykırılık, yeniden yargılamayı gerektirmez²².

Olaydaki unsurların tam olarak dikkate alınmaması nedeniyle kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş ise, düzelterek onama kararı verilebilir. Şüphesiz olaya ilişkin unsurların eksik olarak dikkate alındığı dosyanın içeriğinden anlaşılması ve bu hususta yeniden bir yargılama ihtiyaç duyulmaması gerekir. Örneğin, savunma belirli hususların ispatı teklif edildiği halde, mahkemenin bunları sonucu etkilemeyeceği iddiası ile dikkate almaması halinde düzelterek onama kararı verilemez. Zira bu örnekte eksik bırakılan noktalar, yeniden yargılamayı gerektirmektedir. Yine haksız fiil nedeniyle tazminata hükmeden mahkeme, dosyanın içeriğinden anlaşılacak mağdurun müterafık kusurunu dikkate almamış ve gerekli indirimi yapmamışsa düzelterek onama kararı verilebilir. Bu durumda Yargıtay, tazminatta müterafık kusur nispetinde indirim yaparak nihai hükmü belirleyecektir²³.

Düzelterek onama kararı, usûl ekonomisine uygun bir karar türüdür. Zira yeniden yargılamayı gerektirmeyen, basit bir hata için uyuşmazlık sürüncemede bırakılmamalıdır. Düzelterek onama kararı ile taraflar arasındaki hükmün bir an önce icra edilmesi ve gelecek için kararın hatalı bir örnek oluşturması önlenmek istenmiştir²⁴. Bu karar türünün tanınmaması halinde Yargıtay, ilgili kararı bozarak ilk derece mahkemesine gönderecektir. İlgili mahkeme ise, yeniden değerlendirme yapacak hatta gerekli şartları taşıyorsa söz konusu karara karşı yeniden kanun yoluna başvurulabilecektir. Düzelterek onama kararının tanınmaması, mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere arttıracaktır. Düzelterek

²² "...Mahkemece davanın kabulüne, talep edilmediğinden masraf ve vekalet ücreti konusunda karar itirazına yer olmadığına hükmedilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 426. maddesi hükmü gereğince yargılama giderlerinin miktarı ve bunun hangi tarafa yükletildiği hüküm fıkrasında açıkça gösterilmelidir. Bu konuda hüküm kurulabilmesi için tarafların yargılama giderlerini açıkça istemiş olmasına gerek yoktur. Mahkeme, talep olmasa bile yargılama giderlerine resen karar vermekle yükümlüdür (29.5.1957 gün ve 1957/4-16 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı). Bu açıklamaların ışığı altında mahkemece, açtığı dava kabul edilen davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin ve takdir edilecek vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine hükmedilmesi gerekirken, talep bulunmadığı gerekçesiyle bu konuda karar verilmemiş olması, usûle ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması, usûlün 438/7 maddesi hükmü gereği uygun görülmüştür..."13. HD, 7751/8029, 14.10.1997; "...vekaletnamede ismi bulunan vekille temsil edilmiş ve hakkındaki dava kısmen reddedilmiş olmasına rağmen, davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmemiştir. Davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesi doğru olmayıp, kararın bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekir ise de, anılan bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'un 438/7 maddesi uyarınca mahkeme kararının düzelterek onanmasına karar vermek gerekmiştir..."11. HD, 14146/199946, 5.12.2012 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²³ Postacioğlu, s. 743-745.

²⁴ Postacioğlu, s. 742; Şenkan, s. 764.

onama kararı açısından sorun, hangi hallerde yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağına tespitidir.

Yargıtay, manevî tazminat miktarının belirlenmesini kanunun olaya yanlış uygulanması olarak kabul etmekte ve yeniden yargılama yapılmasına gerek görmemektedir. "...*Olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacının duyduğu elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, 26.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nun içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine ve hak ve nesafet kurallarına göre, davacı için 5.000 YTL manevi tazminat yerine 7.000 YTL manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden H.U.M.K.'nin 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı düzeltilerek onanmalıdır...*"²⁵. Aynı kararın karşı oy yazısında bu uygulamanın yanlışlığı tüm gerekçeleri ile gösterilmiştir. Yargıtay'ın bir hüküm mahkemesi olmadığı, aksine bir inceleme mahkemesi olduğu; Yargıtay'ın sadece bozma veya onama kararı vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Düzelterek onamanın istisnâ bir yetki olduğu ve bu yetkinin yorum yolu ile genişletilemeyeceği ifade edilmiştir. Manevî tazminat, çoğunlukla olayların takdirinden kaynaklanan bir tazminat şekli olduğu ve manevî tazminatta takdir hakkının, hüküm mahkemesi üzerinde bulunduğu açıklanmıştır. Olaya ve maddî delillere en yakın olan organ, hüküm mahkemesidir. Yüksek Mahkeme alt mahkemenin takdirini inceleyebilir; ancak alt mahkemenin yerine geçerek takdiri bizzat kendisi yapmamalıdır. Takdir hakkının az veya çok kullanılması bir hukuk hatası anlamına gelmez. Bu tür bir uygulama, hâkimin direnme hakkını ve bozma aleyhinde olan tarafın direnmeyi isteme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Tazminat miktarı, kanunun çizdiği sınırla içinde hâkimin yaratıcı faaliyetinin bir eseridir. Zararın takdiri, delillerle yakından ilişkilidir. Delillerle doğrudan temas edense, Yargıtay değil, ilk derece mahkemesidir. Ancak Yargıtay, düzelterek onama kararı ile hâkimin takdir hakkına doğrudan bir müdahale etmekte ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar vermektedir²⁶. Düzelterek onama kararı verilebilmesi için gerekli şartlar kanunda açıkça gösterilmiştir. Yargıtay'ın bu uygulaması, istisnâ nitelikte olan düzelterek onama kararının genişletilmesidir.

²⁵ 21. HD, 763/8564, 24.5.2007. Yargıtay'ın benzer kararları için bkz. 21. HD., 1072/5651, 2.6.2005; 21. HD., 7073/6769, 11.10.1999 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁶ Postacıoğlu, s. 745.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki bu yanlış uygulama nedeniyle 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinin ikinci fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 436. maddesinin ikinci fıkrası ve 1086 sayılı Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile değiştirilmeden önceki 438. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması nedeniyle bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Maddenin yeni hali yanlış uygulamaların önüne geçebilecek niteliktedir. Ancak hüküm, eski haliyle de açık ve net olmasına rağmen Yargıtay, ilgili maddeyi farklı yorumlamıştır. Yapılan bu değişikliğin soruna çözüm olacağı dilenir.

338 Alman hukukunda temyiz talebi üzerine talebin kabulü veya reddi olmak üzere iki tür karar verilir. Talebin kabul edilmesi halinde, istinaf mahkemesince verilen karar kaldırılır; temyiz mahkemesi, ilgili kararı istinaf mahkemesine gönderebileceği gibi belirli şartlarda kendisi de karar verebilir²⁷. Alman hukukunda da düzelterek onama kararına benzer bir karar türü bulunmaktadır. Bu karar, kanun yolları başlığı altında temyize ilişkin bölümde, bozma kararını düzenleyen 563. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Türk hukukundan farklı olarak, temyiz mahkemesi sadece kanuna aykırılık halinde böyle bir karar verebilir. Burada kanunun olaya yanlış uygulanması yani atlatma faaliyetindeki bir hata söz konusudur. Bu tür bir karar verilebilmesi için uyuşmazlık, yeni bir açıklamaya (BGH NJW 1992, 436) ve yeni bir vakıanın tespitine (BAG NJW 2000, 3227) ihtiyaç duymamalıdır. Yeni bir vakıanın tespiti zorunlu ise, temyiz mahkemesi esas hakkında karar vermek yerine kararı, istinaf mahkemesine gönderir. Zira temyiz aşamasında sadece hukuk denetimi, istinafta ise hem hukuk hem de vakıa denetimi yapılmaktadır²⁸. Alman hukukunda düzelterek onama kararı, sadece kanuna aykırılık halinde verilebilir. Bu sebep de olabildiğince dar yorumlanarak karar, genellikle istinaf

²⁷ Adolphsen, s. 266, Rn. 31; Jauernig, s. 315.

²⁸ Jauernig, s. 315; Lücke, s. 408-409, Rn. 417; Schellhammer, s. 520, Rn. 1093; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 1025, Rn. 9.

mahkemesine gönderilmektedir. Hâkimin takdir hakkına yönelik bir müdahale söz konusu ise, kararın bozulması gerektiği; bozma kararının kanunî hâkim ilkesine uygun olduğu da belirtilmiştir²⁹. Öğretide³⁰, bu karar türünün çok sık kullanılmadığı ifade edilmektedir.

B. Tarafların Kimliklerine Ait Yanlışlıklar ile Yazı, Hesap ve Açık İfade Yanlışlıkları

Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap ve açık ifade hataları düzelterek onama sebebi olarak kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince kararın açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması gerekir (HMK m. 297; HUMK m. 438/8). Kararın sadece taraflar için bağlayıcı ve ilâmlı icraya konu olduğu dikkate alındığında, bu tür hataların düzeltilmesi yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını önler. Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap ve açık ifade hatalarının düzeltilmesinde, ilk derece mahkemesinin kararına bir müdahale söz konusu değildir. İlk derece mahkemesi kararı gerçek anlamda düzelterek onanmaktadır.

Davacının isminin M.Adil Külekçi olmasına rağmen Mehmet Bozoğlu yazılması³¹, dava konusu 37 ada 7 sayılı parselin 9459.45 metrekare miktarındaki bölümünün düzelterek hazine adına tescili öngörülmesi; ancak bu bölüm hakkında da sicil oluşturulmaması³², tapuda kayıtlı B2 işaretli 122,69

²⁹ Rauscher/Wax/Joachim, s. 333, Rn. 21.

³⁰ Lücke, s. 409, Rn. 417.

³¹ "...Dosyanın incelenmesinde; davacının isminin M.Adil Külekçi olmasına karşı Dairemiz kararında Mehmet Bozoğlu yazıldığı, keza vekilinin de Avukat Ali Bakım olmasına rağmen Av.Fethi Kahraman yazıldığı anlaşılmıştır. H.U.M.K.nun 80.maddesi uyarınca, açık olan yazım hataları her zaman düzeltilebilir. Bu nedenle tarafların tavzih istemlerinin kabulü ile Dairemizin 14.06.2005 gün ve 2005/6244 esas, 2005/6901 sayılı Düzelterek Onama kararının başlık kısmında ve davacı satırındaki (Mehmet Bozoğlu vb Vek.Av.Fethi Kahraman) isim ve kelimelerinin çıkartılmasına, yerlerine (M.Adil Külekçi vekili Avukat Ali Bakım) kelime ve isimlerinin yazılmasına, bu düzeltmenin Dairemizdeki ilam aslına da işlenmesine, 17.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi..."5. HD, 11127/10886, 17.10.2005 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³² "...Ancak, kadastro hakimi doğru ve infaz sırasında duraksamaya neden olmayacak ve dava konusu parseller hakkında sicili açık bırakmayacak şekilde hüküm oluşturmak zorundadır. Hükmüne uyulan bozma kararının 4. bendinde dava konusu 37 ada 7 sayılı parselin 9459.45 metrekare miktarındaki bölümünün düzelterek Hazine adına tescili öngörülmüştür. Mahkemece bu bölümün hakkındaki davanın reddine karar verilmiş, ancak sicil oluşturulmamıştır. Kararın aynı parseliye yönelik olması nedeniyle bu bölüm hakkında da sicil oluşturması gerekir. Mahkemece yapılan bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın hüküm fıkrasının 1 nolu bendinin sonuna "... ifraz olunan bu bölümün Hazine adına tapuya tesciline" sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA..."16. HD, 1840/3077, 26.2.2004 (<http://www.kazanci.com.tr>).

m2'lik bölüm davacı kişiler adına kayıtlı olduğu halde, bu bölümün paylı olarak tesciline karar verilmiş olması³³ düzelterek onama sebebine örnek gösterilebilir.

Düzelterek onama kararı verebilmek için tarafların kimliklerine ilişkin yanlışlıklar ile yazı, hesap ve ifade hatalarının açık ve net olması gerekir. Ayrıca ilgili hatanın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmemelidir. Yargıtay bir kararında, kısmen kabul kısmen redde yönelik ilk derece mahkemesi kararını, maddî hata nedeniyle düzelterek onamıştır³⁴. Ancak ilgili kararın karşı oy yazısında, bir maddî hatanın söz konusu olmadığı, ilgili yanlışlığın işin esasına ilişkin olup düzelterek onama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir³⁵.

Bu tür hataların düzelterek onanması usûl ekonomisine uygun niteliktedir³⁶. Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü üzere, bu tür hatalar nedeniyle kararı ilk derece mahkemesine göndermek davanın gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Ancak bilindiği üzere, tarafların ad ve soyadları ile talep neticelerine ilişkin maddî hataların ve hükümdeki hesap hatalarının düzeltilmesi için tashih

³³ "...Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, altı aylık süre içinde açılan dava orman kadastro suna itiraz niteliğindedir. İncelenen dosya kapsamında, kararın dayandığı gerekçeye ve çekişmeli 5408 ada 10 numaralı parselin krokide (B1) işaretli bölümünün hiçbir zaman orman sınırı içine alınmadığı, (B2) bölümünün orman sınırı içine alınmışsa da resmi belgelerin yöntemine uygun olarak yapılan araştırma sonucu orman sayılmayan yerlerden olduğu, (A) işaretli 340,51 m2'lik bölümün orman sayılan yerlerden ise de, 2/B madde uygulaması nedeniyle orman rejimi dışına çıkarıldığı ve bu bölüm hakkında nitelik kaybetmediği konusunda bir dava açılmadığı anlaşılma ile mahkemece davacı kişiler adına tapuda kayıtlı (B2) işaretli 122,69 m2'lik bölüm davacı kişiler adına kayıtlı olduğu halde, bu bölümün paylı olarak tesciline karar verilmiş olması isabetsiz ise de, bu husus hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyip, düzelterek onanması uygun görülmüştür..."20.HD, 4222/5145, 17.6.2003 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁴ "...Yerel mahkemece benimsenen 26.11.2006 günlü bilirkişi raporunda davacı idarenin yangın nedeniyle uğradığı zarar; yanan ürün bedeli 342,07 TL, ağaçlandırmaya gideri 199,29 TL ve yangın söndürme gideri 5.947,55 TL olarak hesaplandığı ve karar gerekçesinde de bilirkişi raporunda belirlenen tutar üzerinden istemin bir bölümünün kabul edildiği belirtildiği halde, zarar toplamı olan 6.488,91 TL yerine maddi yanığı nedeniyle yangın sadece söndürme gideri olan 5.947,55 TL'nin ödenmesine karar verilmiş olması..." 4. HD, 2977/4722, 26.4.2011 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁵ "...14.4.2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin son cümlesindeki düzenlemeye göre esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında düzelterek onamaya ilişkin birinci cümledeki hüküm uygulanamaz. Yerel mahkemece bilirkişi raporunda yangın söndürme gideri olarak hesaplanan 5.947,25 TL'ye hükmedilmiş olup, fazla istem reddedildiğinden hüküm kurulurken maddi hata yapıldığı kabul edilemez. 6217 sayılı Yasa'nın 29. maddesindeki düzenleme gereğince anılan yanlışlık işin esasına ilişkin olup bir kısım talep kalemlerinin reddedilmesi nedeniyle dayandığından kararın bozulması görüşünde olduğumdan dairemiz sayın çoğunluğunun düzelterek onama kararının (2-a) bendine katılmıyorum..." 4. HD, 2977/4722, 26.4.2011 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁶ Bu karar türü, Alman hukukunda da usûl ekonomisi dikkate alınarak düzenlenmiştir (Zöller, s. 1353, Rn. 8).

kurumu düzenlenmiştir (HMK m. 304; HUMK m. 459). Hükümde, tarafların ad ve soyadları ile neticeî taleplerine ilişkin maddî hatalar veya hesap hatalarının yapılması halinde bu hatalar tashihi yoluyla giderilecektir. Tashihi yoluna başvurulmasını gerektiren hata, dosyaya bakıldığında hemen fark edilebilecek nitelikte maddî hatalardır³⁷. Davacının isminin Şükrü olduğu halde, Şükriye yazılması, 6.000 lira alacağın bir sıfır unutulması, 600 lira yazılması veya aylık 500 lira üzerinden 4 aylık kira bedeli olarak 2.500 liranın tahsiline karar verilmesi, tashihe örnek gösterilebilir³⁸.

Tashihi ve düzelterek onama karşılaştırıldığında, bu iki kuruma başvuru nedenlerinin hemen hemen aynı olduğu görülmektedir. Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap ve açık ifade hataları hem temyiz hem de tashihi sebebi olarak düzenlenmesi, kanun maddelerinin gereksiz yere artmasına neden olacaktır. Düzelterek onama kararı, kanun yolu incelemesi sonunda verilen bir karardır; kanun yolu ise, tashihten farklı bir hukukî imkândır. Tashihi yoluna başvuracak kişiler ve başvuru süresi dikkate alındığında, tashihin kanun yolundan daha avantajlı olduğu görülür. Aynı veya benzer sebepleri hem tashihi hem de kanun yolu için düzenlemek, kanun yolu ve tashihi kurumunun

³⁷ Örnekler için bkz. "...Tapuda pay sahibi olan ve hakkında hüküm kurulan İsmail Cılız'ın adı davalı olarak karar başlığına yazılmamışsa da bu yazım hatası H.U.M.K.'nin 459. maddesi gereğince her zaman düzeltilebileceğinden ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden karar başlığına davalı olarak İsmail Cılız isminin yazılmasına..." 5. HD, 19.7.2005, 6632/8912; "...yine kararın ikinci sayfasında; "Diğer yandan davacı yüklenici, 09.003/1 nolu pozun analizinin elle yüklenmeye göre düzenlendiğini iddia ettiğinden bu pozun analizinin de getirilerek, yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekir." cümlesinde yanlışlıkla "davalı iş sahibi" ibaresi yerine "davacı yüklenici" ibaresinin yazıldığı anlaşıldığından ve bu yanlışlıklar HUMK'nun 459.maddesi gereğince her zaman düzeltilmesi mümkün maddî hata niteliğinde kabul edildiğinden, anılan karar metninde geçen "kararlaştırıldığı" ibaresinin; "kaldırıldığı" şeklinde ve "davacı yüklenici" ibaresinin; "davalı iş sahibi" şeklinde DÜZELTİLMESİNE..." HGK, 11.2.2008, 15-35/76; "...HUMK'nun 459. maddesi uyarınca, iki tarafın isim ve sıfat ve neticeî taleplerine ilişkin maddî hatalar ve esas hükümde hesap hataları yapılmış ise mahkeme bu hataları düzeltebilir. Hemen belirtilmelidir ki, maddî hata (hukukî yanılma), maddî veya hukukî bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder. (Dr.Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Birinci Baskı 1976, sayfa: 208) Oysa somut olayda, bilirkişi raporunun denetime elverişli olmadığından bahisle yeniden inceleme yapılarak ek rapor alınması hususu maddî hata sayılarak karar düzeltme istemi üzerine onama kararı kaldırılıp bozma kararı verilmiştir. Bu durum yukarıda açıklanan nitelikte bir maddî hata değildir. Dolayısıyla, Özel Dairenin bu hususu bir maddî hata olarak nitelendirmek ve onama kararını kaldırmak suretiyle, yeniden inceleme yapmasında isabet bulunmamaktadır..." HGK, 9.7.2008, 9-483/494; "...Onama kararının gerekçe bölümünde mahkeme kararı özetlenirken kabul edilen tutarın "5.935.700.000 TL." yerine hata sonucu "4.935.700.000 TL." olarak yazılması maddî hata niteliğinde olup, HUMK'nun 459 ncu maddesi gereğince her zaman düzeltilmesi mümkün olduğundan, onama kararında 3. paragrafın sondan bir önceki satırında "...davanın kısmen kabulü ile..." ibaresinden sonra gelen "4.935.700.000 TL." sözcüğünün "5.935.700.000 TL." olarak düzeltilmesine karar vermek gerekmiştir..." 11. HD, 6.4.2005, 2972/12351 (<http://www.kazanci.com.tr>).

³⁸ Boran-Güneysu, s. 227 vd.; Kiraz, s. 137; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 758-759; Kuru, s. 5298.

birbirine karışmasına neden olabilir. *Postacioğlu*, bu sebep nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 80. maddesinin (HMK m. 183) konusuz kaldığını ifade etmektedir³⁹.

C. Gerekçe Yanlılığı

Düzelterek onama kararı verilebilen hallerden biri de kararın kanun ve usûle uygun olmasına rağmen gerekçenin doğru olmamasıdır. Bu durumda hüküm bozulmakta; ancak hüküm değiştirilmemekte ve aynı kalan hükme yeni bir gerekçe yazılmaktadır⁴⁰. Gerekçe⁴¹, yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararların doğru haklı, yasal, makul, vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanır⁴².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesi gereğince gerekçe⁴³, hükmün bir zorunlu bir unsurudur (HUMK m. 388/3). Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince hâkim, gerekçeli karar vermek zorundadır. Gerekçeli karar yükümlülüğü, her somut olaya göre farklı şekillenir. Gerekçe, somut olayın vakıalar ve hukuk açısından bir değerlendirmesi niteliğindedir. Burada, atlatma faaliyeti ile hukuk kuralı somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi söz konusudur⁴⁴. Her somut olayda farklı vakıalar söz konusu olduğundan, her karardaki gerekçe de diğerlerinden farklı olacaktır⁴⁵.

Gerekçe, kararın bir unsuru olmasına rağmen, uygulamada gerekçe eksiği kararlara rastlamak mümkündür. *Özeker*⁴⁶ kararları, gerekçe bakımında gerçek gerekçeli karar, görünürde gerekçeli karar ve gerekçesiz karar olmak üzere üçe ayırmaktadır. Gerçek gerekçeli karar, tam ve doğru yazılmış bir gerekçeye dayanan karardır. Görünürde gerekçeli karar, şeklen sadece hukukî zorunluluğu yerine getirmek için yazılmış; ancak içerik bakımından hukukî ve kanunî

³⁹ Postacioğlu, s. 748-749.

⁴⁰ Postacioğlu, s. 742.

⁴¹ Bilindiği üzere, gerekçe kavramı ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek niteliktedir. Ancak bu çalışmada gerekçe, sadece kararın bir unsuru olarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

⁴² Şeker, s. 180.

⁴³ Hükmün bir unsuru olarak gerekçe için bkz. Boran-Güneysu, s. 189 vd.

⁴⁴ Öğretide, gerekçelendirmenin belirli bir tekniğe uygun olarak yapılabileceği ifade edilir. Buna göre, öncelikle davanın caiz olup olmadığı açıklanır daha sonra uyumsuzluk konusu ve vakıalar tespit edilir. Bu somut vakıalara hangi soyut hukuk kurallarının uygulanacağı gösterilerek gerekçelendirme faaliyeti tamamlanır. Asıl taleplere ilişkin olarak gerekçelendirme faaliyetinden sonra, yan taleplerin gerekçelendirilmesine yer verilir (Furtner, s. 415 vd.;Schellhammer, Zivilrichter, s. 245, Rn. 306; Schilken,s. 315, Rn. 601).Şeker, gerekçe için herhangi bir form düşüncesinden kaçınılması gerektiğini belirtmektedir (Şeker, Nesnel Gerekçe, s. 282-283).

⁴⁵ Gehrlein, s. 220, Rn. 21-22; Lücke, s. 330, Rn. 338; Jauernig, s. 238; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 373-374; Schilken,s. 315, Rn. 601.

⁴⁶ Özeker, Gerekçe, 16.

gereklere uymayan karardır. Hiçbir gerekçenin olmadığı karar ise gerekçesiz karar olarak nitelendirilmektedir. *Aşçıoğlu*, gerekçe eksikliklerini, dış gerekçe noksanı, sözde gerekçe, iç gerekçe noksanı ve çelişkili gerekçe olarak dört grupta incelemektedir. Buna göre kararda, hükmün dayanağı olan maddî ve hukukî unsurların gösterilmemesi halinde, dış gerekçe noksanı söz konusudur. Dış gerekçe noksanı halinde, gerekçesizlik, en yüksek düzeydedir; bu nedenle burada tam gerekçesizlikten bahsedilir. *Aşçıoğlu*, uygulamada dış gerekçe noksanına sıklıkla rastlanıldığını ifade etmektedir. Dış gerekçe noksanı halinde yuvarlak, anlamsız sözlerle iddia ve savunma değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Ancak hükmün dayanağı olan olgular ve hukukî nedenler kararda gösterilmemektedir. Bu gerekçe eksikliğinde, kararın oluşum sürecine ilişkin bir bilgi edinmek mümkün değildir. Dış gerekçe noksanı, sadece ilk derece mahkemesi kararlarında değil, üst derece mahkemesi kararlarında da görülmektedir⁴⁷. *Şeker*, dış gerekçe eksikliğini mutlak temyiz ve bozma nedeni olarak görmekte; bu tür bir gerekçe eksikliğinin, alternatifi ile tolare imkânının bulunmadığını ifade etmektedir⁴⁸.

Düzelterek onama sebeplerinden biri de, gerekçe yanlışlığıdır. Karar usûle ve kanuna uygun olmasına rağmen, gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, düzelterek onama kararı verilebilir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, gerekçeli karar, tam ve doğru yazılmış bir gerekçeye dayanan karardır. Görünürde gerekçeli karar, şeklen sadece hukukî zorunluluğu yerine getirmek için yazılmış; ancak içerik bakımından hukukî ve kanunî gereklere uymayan karardır. “Gerekçenin doğru olmaması” ifadesinden bize göre anlaşılan görünürde gerekçeli karardır.

Öğretide, gerekçesiz kararların, yok hükmünde sayılacağına ilişkin görüşler bulunmakla birlikte⁴⁹; gerekçesiz kararın, ağır bir usûl hatasına rağmen geçerli olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. Anayasa hükmü haline getirilmiş bir ilke olan gerekçeye zorunluluğuna (Ana m. 141/3) aykırı davranılması halinde, ağır ve bağışlanamaz bir hatanın söz konusu olduğu ve bu durumun mutlak bir temyiz sebebi sayıldığı belirtilmiştir⁵¹. Ayrıca gerekçesiz bir karar verilmesi halinde, emredici bir hukuk kuralına aykırı davranıldığından hâkimin, cezaî, hukukî ve disiplin sorumluluğuna da gidilebileceği vurgulanmıştır⁵². Gerekçeye uygun

⁴⁷ Aşçıoğlu, Gerekçe, s. 48-49; Şeker, s. 818-825.

⁴⁸ Şeker, s. 822.

⁴⁹ Umar, s. 263.

⁵⁰ Aşçıoğlu, Gerekçe, s. 58-59; Özkes, Gerekçe, s. 16; Üstündağ, s. 796-797.

⁵¹ Alp, s. 427; Aşçıoğlu, Gerekçe, s. 59; Şeker, s. 188; Özkes, Gerekçe, s. 17; Üstündağ, s. 796-797.

⁵² Aşçıoğlu, Gerekçe, s. 59-60; Özkes, Gerekçe, s. 16.

hareket edilmemesi halinde, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuru da düşünülebilir⁵³.

Yukarıdaki açıklamalar gereğince, görünürde gerekçeli karar, aslında gerekçesiz bir karardır. Gerekçe zorunluluğuna aykırılık ise, mutlak bir temyiz nedenidir ve yaptırımı bozmadır. Bu açıklamalar gereğince, gerekçe yanlışlığının düzelterek onama sebebi olmaması gerekir. Gerekçe somut olayın, vakialara ve hukuka göre değerlendirilmesidir. Gerekçelendirme faaliyeti bir değerlendirmeyi içerir ve değerlendirme faaliyeti hâkimin takdir hakkına yöneliktir. Gerekçenin doğruluğu veya yanlışlığı kime ve neye göre belirlenecektir? Vakiaları ve bu vakialara ilişkin delilleri doğrudan inceleyen ve değerlendiren ilk derece mahkemesi hâkimidir. İlk derece mahkemesi, bu değerlendirme doğrultusunda gerekçesini oluşturur. Yargıtay, vakıa ve delilleri dolaylı bir yoldan inceler. Bu dolaylı değerlendirme ile gerekçenin doğruluğunu tespit etmesi ne kadar hukuka uygundur? Kanımızca düzelterek onama kararı verilmesine imkân tanıyan bu sebep, hâkimin takdir hakkına doğrudan bir müdahale niteliğindedir.

344

6217 sayılı Kanunla “değiştirip düzelterek onama” ifadesi, “düzelterek onama” olarak değiştirilmesine rağmen; gerekçenin doğru bulunmaması halinde gerekçenin değiştirilerek ve düzeltilerek onanacağı belirtilmiştir. Kanundaki bu ifade de, gerekçeye yapılan müdahalenin mutlaka bir değiştirme gerektirdiğini, gerekçenin düzeltilerek onanmasının mümkün olmadığını doğrular niteliktedir. Gerekçeye yapılan bir müdahale, kararın değiştirilmesi demektir. Kararın değiştirilmesi halinde ise, onamadan bahsetmek mümkün değildir. Üst mahkemenin gerekçeye müdahale etmesi gerekiyorsa, bozma yönünde bir karar vermesi daha doğrudur. Karar, gerekçeye dayandırılmış irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır. Gerekçe, kararın dayanağı niteliğindedir. Gerekçenin değiştirilmesi, kararı hukukî dayanaktan yoksun bırakır. Gerekçenin değiştirilip düzeltilmesi, bize göre kararın değiştirilip düzeltilmesi niteliğindedir. Yargıtay’ın ise, takdir hakkına böyle bir müdahale yetkisi bulunmamaktadır.

III. DÜZELTEREK ONAMA KARARININ NİTEĞİ

Düzelterek onama kararı, onama kararı altında düzenlemiş, kanun koyucu düzelterek onama kararına ilişkin ayrı bir madde ve ayrı bir başlık vermemiştir

⁵³ Aşçıoğlu, Gerekçe, s. 60-61; Özkes, Gerekçe, s. 17-18.

(HMK m. 370; HUMK m. 438). Yargıtay kararlarında da⁵⁴bu karar türü, “onama” kararı olarak nitelendirilmektedir.

Öğretide *Şenkan*, kanunsuzluğunu açıkça belirleyip, kararın tamamen aksine bir hüküm kurulması halinde bu kararı, “onama” olarak nitelendirilmenin doğru olmadığını belirtmektedir⁵⁵. *Şenkan*'a göre, düzelterek onama kararı, onama veya bozma olarak nitelendirilemez. Bu karar, bir onama kararı değildir; ancak artık hükmü kalamayan eski bir kararın da, bozulmamış olduğunu iddia etmek güçtür⁵⁶. *Kuru*, düzelterek onama kararının, hem bozma hem de onama kararı olduğunu ancak; bozma niteliğinin ağır bastığını ifade etmektedir⁵⁷.

Kanun koyucu ve Yargıtay, düzelterek onama kararını “onama kararı” olarak kabul etse de, her düzelterek onama kararı aynı niteliğe sahip değildir. Kanundaki şartlara uygun olarak verilmiş bir düzelterek onama kararı kural olarak, bir onama kararıdır. Zira, ilgili yanlış veya eksiklikler yeniden yargılama yapılmasının gerektirmemektedir. Örneğin, faiz oranının yanlış uygulanması, kararda vekâlet ücretine yer verilmemesi gibi. Bu tür kararlar “bozma kararı” olarak nitelendirilemez. Ancak Yargıtay'ın özellikle manevî tazminatın miktarının hesaplanmasında veya gerekçe yanlışlığındaki gibi ilk derece mahkemesinin takdirine müdahale ettiği kararlar, onama kararı olarak adlandırılmaz. Yargıtay, burada ilk derece mahkemesi kararına müdahale etmekte ve ilk derece mahkemesi yerine geçerek yeni bir karar vermektedir. Ancak bu tür kararlar, bozma kararından farklı bir özelliğe sahiptir. Bilindiği üzere, bozma kararı ile Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını bozar ve yeniden değerlendirmesi için kararı ilk derece mahkemesine gönderir, kendisi ilk derece mahkemesi yerine geçerek bir karar veremez. Yargıtay'ın bu uygulaması, Hukuk Usulü Muhakemeleri döneminde biraz da olsa makul kabul edilebilirdi.

⁵⁴ “...HUMK.nun 438. maddesinin 7. fıkrası hükmüne göre; temyiz olunan hükmün, kanunun olaya uygulanmasında hataya düşülmüş olmasından dolayı bozulması gerektiği halde kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılması gerekmediği takdirde Yargıtay, kanuna uymayan hususu düzelterek mahkeme kararını onayabilir. Bu yasa hükmünün uygulanması suretiyle yanlışlığın düzeltilmesinden sonra Yargıtay'ın verdiği karar, onama niteliğindedir. Diğer taraftan, Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı Tarifinin 111-1/e sırasına göre, Yargıtay'ca onanan kararlardan da aynen mahkemede olduğu gibi ilam harcı alınır. Yukarıda niteliği açıklanan Yargıtay kararı sonuç itibarıyla maya ilişkin olduğuna göre hüküm gereği onama harcının alınması zorunludur. "Mahkeme kararı düzeltilmese idi bozulacak ve harç alınmayacaktı" şeklinde ileri sürülen düşünce, sözü edilen 438. maddenin 7. fıkrası hükmünün asla keyfi bir durumu ifade etmediği, yasanın öngördüğü koşulun varlığı halinde, Yargıtay'ca düzeltilerek onama kararı verilmesi gerektiği dikkate alındığında, varit olamaz. Kaldı ki Yargıtay'ca verilen karar bir onama kararıdır ve onama kararından onama harcı alınması yasa gereğidir..."18. HD, 4165/6422, 13.5.1993 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁵⁵ *Şenkan*, s.756.

⁵⁶ *Şenkan*, s. 767-768.

⁵⁷ *Kuru*, s.4726.

Zira Yargıtay, başka üst bir mahkemenin olmamasına dayanarak, hukuk incelemesi yanında vakıa incelemesini de yapıyordu. Ancak Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamasıyla Yargıtay sadece hukuk incelemesi yapabilecek ve bu yanlış uygulamanın da haklı bir gerekçesi kalmayacaktır.

Yargıtay'ın bu uygulaması, düzelterek onama kurumunun amacına aykırıdır. Düzelterek onama kararında, usûl ekonomisi ilkesi dikkate alınmıştır. Ancak uygulama hâkimin takdir hakkına müdahale, direnme imkânın ortadan kaldırılması şeklindedir⁵⁸. *Kuru*, Yargıtay'ın ancak Kanun'da gösterilen belirli davalarda hüküm mahkemesi olarak görev yaptığını, bu yanlış uygulamanın Anayasa'nın 154. maddesine de aykırı olduğunu belirtmiştir⁵⁹.

Düzelterek onama kararının onama veya bozma olarak nitelendirilmesi sadece teorik bir tartışma değildir. Zira onama ve bozma kararının sonuçları birbirinden farklıdır. Bilindiği üzere, bozma kararına karşı, ilk derece mahkemesinin direnme hakkı söz konusudur. İlgili kararın “onama” olarak nitelendirilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin direnme imkânı elinden alınmaktadır. Yargıtay, düzelterek onama kararı ile ilk derece mahkemesinin takdir hakkına müdahale etmekte ve mahkemenin direnme imkânını da elinden almaktadır. Direnme imkânı, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay'ın görüşünün birbirine uymaması halinde, hakkın kaybolmaması ve olayın daha iyi aydınlatılması için kabul edilmiştir. Böylece karar, daha güvenilir merci olarak kabul edilen Genel Kurul tarafından yeniden değerlendirilmektedir. Israr ile ilk derece mahkemesine kendi kararını müdafaa etme imkânı tanınmaktadır⁶⁰.

Düzelterek onama kararında Yargıtay'ın müdahalesinin şekli ve sınırlı olması öngörülmüştür. İlgili hata, yeniden yargılama yapılmasını gerektiriyorsa karar bozulmalıdır. Aksi halde kararı ilk derece mahkemesinin işine karışılmış ve ilgili mahkeme yerine geçilmiş olunur. Bu kurumun uygulama yanlış anlaşılmasını dikkate alan kanun koyucu, 6217 sayılı Kanun'da “değiştirerek” ifadesini çıkarmış, ilgili kararı “düzelterek onama” olarak nitelendirmiştir.

Kuru, kanunun yorumlanmasına ilişkin bir sorunun varlığı halinde, Yargıtay'ın bozma kararı vermesi gerektiğini belirtmektedir⁶¹. Bize göre de yoruma ilişkin bir sorunun varlığı halinde bozma kararı vermek en doğru tercihtir. Ancak Yargıtay'ın takdir hakkına müdahale ederek düzelterek onama kararı vermesi

⁵⁸ *Kuru*, 4717-4718.

⁵⁹ *Kuru*, 4720.

⁶⁰ *Kuru*, s. 4720; Şenkan, 767.

⁶¹ *Kuru*, s. 4720.

durumunda ne yapılabilir? Kanımızca Yargıtay'ın yanlış uygulama sonucu verdiği düzelterek onama kararlarına karşı direnme imkânının tanınması gerekir. Şüphesiz kanunun doğru ve amacına uygun yorumlanması halinde bu tür sorunlar yaşanmayacaktır.

Yargıtay'ın verdiği onama, bozma veya düzelterek onama kararlarını, ara-nihaî karar şeklinde bir ayrıma tâbi tutmak mümkün değildir. Onama ve bozma kararlarında Yargıtay, ilk derece mahkemesi yerine geçerek bir karar vermemektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın onama ve bozma kararlarını hüküm ve dolayısıyla ilâm olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak düzelterek onama kararı, onama ve bozmadan farklı olarak, ilk derece mahkemesinin kararı yerine geçmektedir. Zira Yargıtay'ın incelemesinden sonra karar, yeniden ilk derece mahkemesi önüne gelmemektedir. Karar, Yargıtay'ın verdiği biçimde kesinleşmekte ve icraya konu olmaktadır. Kanımızca, düzelterek onama kararları, hüküm kavramı ile nitelendirilerek ilâm sıfatını alabilir. Düzelterek onama halinde kararın bozulması, bu bozma üzerine yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmadığı için yeni bir karar verilmesi ve bu kararın da mahkeme kararında yer almış gibi onaylanması söz konusudur⁶². *Postacıoğlu*, burada hem hüküm fıkrasının değiştirilmesi hem de Yargıtay ilâmının bir tasdik ilâmı şekline büründüğünü ifade etmektedir⁶³.

Düzelterek onama kararının sonunda “temyiz olunan kararın hüküm fıkrasının silinerek yerine....sözlerinin yazılmasına” şeklindeki ifadede “silinme” ve “yazılma” kelimelerine de gerek duyulmadığı, Yargıtay'ın mahkeme kararındaki hüküm fıkrasını silemeyeceği ve yeni bir kararda yazamayacağı belirtilmiştir⁶⁴.

Yargıtay, düzelterek onama kararları dışında da, işe iade davası gibi bazı kararlarında, ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar vermektedir. İş güvencesi kapsamında, İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerine göre, ilk derece mahkemesince verilen kararlar, Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanmaktadır (İşK. m. 20/III). Yargıtay'ın kesin karar vermesi, bu karara karşı direnme imkânını ortadan kaldırmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'na 4773 sayılı Kanunla eklenen iş güvencesine ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay'ın⁶⁵, yerel mahkeme gibi hüküm kurduğu ifade edilmektedir⁶⁶.

⁶² Boran-Güneysu, s. 8 vd.

⁶³ Postacıoğlu, s. 743.

⁶⁴ Şenkan, s. 768.

⁶⁵ “...kesin olarak karar vermek gerektiğinden, Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” 9. HD, 8.7.2003, 12444/12135 (Özekes, İş Kanunu, s. 504, dn. 54).

⁶⁶ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 251; Özekes, İş Kanunu, s. 503-502.

Yargıtay'ın yeni bir inceleme ve yargılamaya gerek duyulmayacak şekilde karar vermesi kanuna uygun değildir⁶⁷. Ancak kanundan kaynaklanan bu zorunluluk, Yargıtay'ı hukukî denetim yapan bir mahkemeden ziyade ilk derece mahkemesi konumuna getirdiği için eleştirilmektedir⁶⁸.

SONUÇ

İlk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen taraf veya taraflar, Yargıtay'a temyiz incelemesi için başvurulabilir. Yargıtay, bir ön inceleme yapar; bu inceleme sonunda temyiz talebini kabul edebilir veya reddedebilir. Temyiz talebi kabul edilirse, temyiz incelemesini esastan değerlendirir. Temyiz talebinin kabulü üzerine yapılan inceleme sonunda Yargıtay bozma, onama ve düzelterek onama olmak üzere üç tür karar verebilir. Yargıtay, temyiz sebeplerini haklı görürse, ilk derece mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozar. Ancak Yargıtay, hükmü sadece bozmakla yetinir; ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar veremez ve yeniden yargılama yapamaz. Yargıtay, gönderilen kararın usûl ve yasaya uygun olması halinde ise, onama kararı verir. Temyize tâbi kararlarda bazı maddî ve usûlî hatalar yapılmakla birlikte bu hatalar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa Yargıtay, kararın sonuç kısmını düzelterek onar. Düzelterek onama sebepleri kanunun olaya uygulanmasında hata, tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap ve açık ifade hataları ve gerekenin doğru olmamasıdır.

Düzelterek onama kararı için sadece kanunun olaya hatalı uygulanması yeterli değildir. Ayrıca yanlış uygulanan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmamalıdır. Ancak Yargıtay, düzelterek onama kararı ile hâkimin takdir hakkına doğrudan bir müdahale etmekte ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar vermektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki bu yanlış uygulama nedeniyle 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinin ikinci fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 436. maddesinin ikinci fıkrası ve 1086 sayılı Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri

⁶⁷ Özkes, Yargıtay'ın bu şekilde karar vermesini eleştirmek birlikte kanuna uygun bulmaktadır. Özkes, yerel mahkeme ve Yargıtay'da yapılan yargılama ve inceleme için öngörülen sürelerin çok kısa olduğu nu dikkate alarak, Yargıtay'ın kanuna uygun davrandığını ifade etmektedir. Ayrıca yargılamanın dört aydan kısa kısa sürmesi halinde, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı süre için ödenmesi gereken en fazla dört aylık ücretin tespitinin yerel mahkemece yapılmayacağını da vurgulamaktadır (Özkes, İş Kanunu, s. 504).

⁶⁸ Çankaya/Günay/Göktaş, s. 251; Ekmekçi, s. 107; Özkes, İş Kanunu, s. 504.

Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile değiştirilmeden önceki 438. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması nedeniyle bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar ile yazı hesap ve açık ifade yanlışlıkları da düzelterek onama sebebidir. Ancak aynı ve benzer sebepler aynı zamanda tashih için de birer sebeptir. Olması gereken hukuk açısından tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar ile yazı hesap ve açık ifade yanlışlıkları gibi hataların sadece tashih sebebi olarak düzenlenmesi gerekir. Böylece istisnaî nitelikte olan düzelterek onama kararının sebepleri daraltılmış olur. Ayrıca tashih kurumu da daha etkin bir uygulama kazanabilir.

Kanunun olaya yanlış uygulanması nedeniyle verilen düzelterek onama kararı tartışılmış, Yargıtay'ın bazen hâkim takdir hakkına müdahale ettiği belirtilmiştir. Ancak kararın usûl ve kanuna uygun olmasına rağmen gerekçenin doğru olmaması, durumunda verilen karar tartışılmamıştır. Gerekçe, kararın vakia ve hukuk açısından bir değerlendirmesidir. Gerekçeye müdahale, hâkimin takdir hakkına doğrudan bir müdahaledir. Gerekçe yanlışlığı, düzelterek onama sebebi olarak kabul edilmemelidir. Bu yanlışlık, olması gereken hukuk açısından bir bozma nedenidir.

Olması gereken hukuk açısından düzelterek onama kararı sadece kanun olaya yanlış uygulanması ile sınırlı düzenlenmelidir. İstisnaî nitelikteki bu düzenleme, dar yorumlanmalı ve genişletilmemelidir. Kanunun yorumlanmasına ve yeniden yargılama yapılmasının gerektiği hallerde Yargıtay bozma kararı vermelidir.



KAYNAKÇA

Adolphsen, Jens: *Zivilprozessrecht*, Baden, Nomos, 2006.

Akcan, Recep: *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Ankara: Nobel Yayınevi, 1999.

Alangoya, Yavuz/Kâmil Yıldırım/Nevhis-Deren Yıldırım: *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.

Alp, Mustafa: “*Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekeç,*” Prof. Teyfik Birsnel’e Armağan, İzmir: DEÜ Yayını 2001.

Aşçıoğlu, Çetin: “*Yargı Kararlarında Gerekeç,*” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992 (Gerekeç).

Boran-Güneysu, Nilüfer: *Medenî Usûl Hukukunda Karar,* Eskişehir: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

Belgesay, Mustafa Reşit: *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt I,* İstanbul: İÜHF Yayınları, 1939.

Bilge, Necip/Ergun Önen: *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri,* 3. Basım. Ankara: AÜHF Yayınları, 1978.

Centel, Nur/Hamide Zafer: *Ceza Muhakemesi Hukuku,* 3.Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005.

Çankaya, Osman Güven/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş: *Türk Hukukunda İşe İade Davaları,* 2. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

Ekmekçi, Ömer: “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine,” **MERCEK,** Ekim 2002: 96-111, (2002).

Furtner, Georg: *Das Urteil im Zivilprozess,* 5.Auflage. München: Beck, 1985.

Gehrlein, Markus: *Zivilprozessrecht,* 2. Auflage, München: VahlenVerlag, 2003.

Gottwald, Peter: “*Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation,*” ZZP98. Band, Heft 2, 1985: 113-130.

Hukuk Muhakemelerinde İstinaf El Kitabı: Ankara: Adalet Bakanlığı, 2007.

Jauernig, Othmar: *Zivilprozessrecht,* 28. Auflage. München: C.H.Beck, 2003.

Karslı, Abdürrahim: *Medeni Muhakeme Hukuku,* 3. Basım. İstanbul: Alternatif, 2012.

Kuru, Baki: *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt V;* İstanbul: Demir Demir, 2001.

Kuru, Baki/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz: *Medenî Usul Hukuku;* 21. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Lüke, Wolfgang: *Zivilprozessrecht,* 9.Auflage, München: C.H. Beck, 2006.

Özbek, Veli Özer/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

Özekes, Muhammet: “İş Kanunu’nun 20 ve 21. maddelerinin Medenî Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi,” Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını 2004 (İş Kanunu).

Özekes, Muhammet: “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe,” İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi –Uluslararası Konferans – İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayını, 2007 (Gerekçe).

Öztürk, Bahri/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özyayın/Esra Alan Akcan/Efser Erdem: *Ceza Muhakemesi Hukuk*, 4. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Pekcanitez, Hakan/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes: *Medenî Usûl Hukuku*, 13. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Postacıoğlu, İlhan E.: *Medeni Usul Hukuku Dersler*, 6. Basım, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975.

Rauscher, Thomas/Peter WaxundJoachimWenzel: *Zivilprozessordnung*, 551-945, München: C.H. Beck, 2007.

Rosenberg, Leo/KarzHeinzSchwabund Peter Gottwald: *Zivilprozessrecht*, 16. Auflage, München: C.H. Beck, 2004.

Schellhammer, Kurt: *DieArbeitsmethodedesZivilrichters*, Heidelberg: C.F. Müller, 1984 (Zivilrichter).

Schellhammer, Kurt: *Zivilprozess*, 11. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2004.

Schilken, Eberhard: *Zivilprozessrecht*, 4.Auflage, Berlin: Carl HeymannsVerlag, 2002.

Sivrihisarlı, Ömer: *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 1978.

Şahin, Cumhur/Neslihan Göktürk: *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 2. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Şeker, Hilmi: “Nesnel Gerekçe Anlayışı ve Bu Anlayışın Tasfiyeye Eğimli Yargısal Deneyimler,” HFSA22. Sayı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2010 (Nesnel Gerekçe).

Şeker, Hilmi: “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gereğe Biçimleri,” ABD, 2007/65, Sayıno 2: 179-200, (2007), s. 180.

Şenkan, Aziz: “Yargıtay’ın Bir Kararı Hakkında Düşünce,” AD, 1961/7-8, s. 764-779.

Umar, Bilge: “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme,” İÜHFM, 1963/1-2: 261-298, s. 263.

Ünver, Yener/Hakan Hakeri: *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II*, 6. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi. 2012.

Üstündağ, Saim: *Medeni Yargılama Hukuku I-II*, 7. Basım. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000.

Zöllner, Richard: *Zivilprozessordnung*, 25. Auflage, Köln: OttoSchmidtVerlag, 2005.