

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA KARAR

Nilüfer Boran Güneysu

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Muhammet Özkes

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Aralık 2010

DOKTORA TEZ ÖZÜ**MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA KARAR****Nilüfer Boran Güneysu****Özel Hukuk Ana Bilim Dalı****Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Aralık, 2010****Danışman: Prof. Dr. Muhammet Özekes**

Bu çalışmada, medenî usûl hukukunda önemli bir yere sahip olan “karar” kavramı değerlendirilmeye çalışılacaktır. Karar kavramını ayrıntıları ile incelemeyi amaçlayan bu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Karar kavramı ve kararın oluşumu başlığını taşıyan birinci bölümde, karar ve hüküm hakkında genel bilgiler verilmiş, bir yargı faaliyeti olarak hâkimin karar vermesi değerlendirilmiş, karar ve gerçek ilişkisi incelenmiş, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında elde edilen çözüm ile mahkeme kararları karşılaştırılmış ve toplu mahkemelerde kararın verilmesi değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde karar türleri ve özellikleri incelenmiştir. Bu bölümde, ara karar ve nihaî karar ayrımı dikkate alınarak, bir değerlendirme yapılmıştır. Usûle ve esasa ilişkin nihaî kararlar incelendikten sonra, şarta bağlı hüküm ve kısmî hüküm kavramları tartışılmıştır. Ara karar başlığı altında, ara karar türleri ve bu kararlardan dönülüp dönülemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bölüm, geçici hukukî koruma, çekişmesiz yargı ve üst derece mahkemesi kararları incelenerek tamamlanmıştır.

Tezin üçüncü bölümde, kararın kanunî ve daha sonra uygulama tarafından ilave edilmiş unsurları ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir. Kararın unsurlarının incelenmesinden sonra, kararın varlık kazanması ve kesinleşmesi konusuna değinilmiştir. Hüküm, için önemli bir konu olan tavzih ve tashih kavramları incelenmiş ve karar sakatlıkları değerlendirilerek çalışma sonlandırılmıştır.

ABSTRACT**The Decision in Law of Civil Procedure****Nilüfer Boran Güneysu****Department of Private Law****Anadolu University Graduate School of Social Sciences, December, 2010****Advisor: Prof. Dr. Muhammet Özekes**

In this study we shall probe into “the decision”, which is an important concept in the law of civil procedure. This dissertation consists of three chapters. In the first chapter, which has the title “the notion of decision and the formation of decision”; general information regarding decisions is provided for; the rendering of a decision, as a judiciary activity, by a judge has been elaborated; the relation between decision and truth has been investigated; a comparison between the solutions reached in ADR and decisions rendered by courts is made and the way decisions are rendered in multi-judges courts is evaluated.

In the second chapter, different sorts of decisions and their peculiarities are investigated. In this chapter, an assessment has been made, on the basis of a differentiation between interim decisions and final decisions. After the tackling of the issue of final decisions as regards procedure and those regarding the matter, the concepts of conditional decision and partial decision are touched upon. Under the title of interim decisions, kinds of these decisions and whether these decisions are retractable are tackled. This chapter shall be ended with the legal assessment of the issues of temporary measures, adjudication without conflict and the decisions of the higher courts.

In the third chapter of this study, those components of decisions, which are either proscribed by the legal codes or added by the courts in adjudication, are probed into in a detailed manner. After the inquiry into the components of decisions, the *becoming* of the decisions and their gaining *res judicata* status are mentioned. The explanation and rectification of decisions along with the subject of the flawed judicial decisions make up the last issues of this third and the last chapter.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Nilüfer BORAN GÜNEYSU'nun "Medenî Usûl Hukukunda Karar"
başlıklı tezi tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve
Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Ana Bilim Dalında,
doktora tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : **Prof. Dr. Muhammet Özekes**

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

Prof. Dr. Ramazan GEYLAN

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR KAVRAMI ve KARARIN OLUŞUMU

1. KARAR VE HÜKÜM HAKKINDA GENEL BİLGİLER	3
1.1. Kavram ve Terim.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. Karar-Hüküm ve İlâm İlişkisi.....	8
1.2. Mantık ve Felsefe Bakımından Karar	15
1.3. Hukukî Korunma-Yargılama-Karar İlişkisi.....	19
1.4. Usûl İşlemi Olarak Karar	24
1.5. Yargılamanın Amacı ile Kararın İlişkisi.....	30
1.6. Yargılama İlkeleri ile Kararın İlişkisi.....	34
2. BİR YARGI FAALİYETİ OLARAK HÂKİMİN KARAR VERMESİ.....	43
2.1. Genel Olarak.....	43
2.2. Mahkemelerin Meşruiyeti.....	43
2.3. Mahkeme-Hâkim İlişkisi	46

2.4. Hâkim-Karar İlişkisi.....	47
2.5. Hâkimin Kararını Etkileyen Faktörler	48
2.6. Hâkimin Karar Verirken İzlemesi Gereken Yöntem	57
3. KARAR VE “GERÇEK” İLİŞKİSİ	62
3.1. Karar ve Maddî Gerçek.....	62
3.2. Karar ve Şeklî Gerçek.....	65
3.3. Karar ve Adlî Gerçek.....	66
4. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA ULAŞILAN SONUÇLARLA MAHKEME KARARININ KARŞILAŞTIRILMASI	70
4.1. Uyuşmazlık Kavramı ve Uyuşmazlığın Giderilmesi.....	70
4.2. Arabuluculuk ve Uzlaşma Sonucu Ulaşılan Çözüm ve Karar Karşılaştırması	72
4.3. Tahkimde Verilen Karar ile Mahkeme Kararlarının Karşılaştırması	75
5. TOPLU MAHKEMELERDE KARARIN VERİLİŞİ.....	78
5.1. Genel Olarak.....	78
5.2. Toplu Mahkemelerde Karşı Oy (Azınlık Oyu)	82

İKİNCİ BÖLÜM**KARAR TÜRLERİ ve KARARIN ÖZELLİKLERİ**

1. GENEL OLARAK.....	87
2. NİHAİ KARARLAR	88
2.1. Nihâî Karar Kavramı	88
2.2. Usûle İlişkin Nihâî Kararlar	89
2.3. Esasa İlişkin Nihâî Kararlar (Hüküm).....	92
2.3.1. Genel Olarak.....	92
2.3.2. Şarta Bağlı Hüküm	93
2.3.2.1. Maddî Hukuk Anlamında Şart	93
2.3.2.2. Usûl Hukuku Anlamında Şart	97
2.3.2.3. Şarta Bağlı Hüküm Kavramı	99
2.3.3. Kısmî Hüküm.....	108
2.4. Usûl ve Esas Dışında Nihâî Karar Verilip Verilemeyeceği.....	118
3. ARA KARARLAR	123
3.1. Genel Olarak.....	123
3.2. Ara Karar Türleri.....	127
3.3. Ara Karardan Dönülüp Dönülemeyeceği Sorunu	135
4. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TALEPLERİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLARIN ÖZELLİKLERİ	138
5. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA VERİLEN KARARLARIN ÖZELLİKLERİ.....	143
6. ÜST MAHKEME KARARLARININ ÖZELLİKLERİ	148

6.1. Genel Olarak.....	148
6.2. İstinaf Aşamasında Verilen Kararlar.....	149
6.3. Temyiz Aşamasında Verilen Kararlar	156

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARARIN UNSURLARI VE VARLIK KAZANMASI

1. KARARIN İÇERİĞİ VE UNSURLARI.....	160
1.1. Genel Olarak.....	160
1.2. “Türk Milleti Adına” İbaresini.....	168
1.3. Kararı Veren Mahkeme ve Hâkime İlişkin Bilgiler	171
1.4. Taraflara Ait Bilgiler	173
1.5. Tarafları İddia ve Savunmalarının Özeti.....	178
1.6. Çekişme Konusunun Tespiti.....	180
1.7. Delillerin Belirtilmesi ve Tartışılması.....	180
1.8. Sabit Vakıalardan Çıkarılan Sonuç ve Hukukî Sebep	183
1.9. Hüküm Fıkrası	185
1.10. Gerekçe.....	189
1.10.1. Genel Olarak.....	189
1.10.2. Gerekçe Eksiklikleri	195
1.11. Başvurulabilecek Kanun Yolları	199
1.12. Karar Tarihi ve İmza	200
2. KARARIN VARLIK KAZANMASI VE KESİNLEŞMESİ.....	204
2.1. Genel Olarak.....	204
2.2. Kararın Tefhimi ve Tebliği.....	205

2.3. Kararın Kesinleşme Süreci.....	210
3. HÜKMÜN TAVZİHİ (AÇIKLANMASI).....	216
4. HÜKMÜN TASHİHİ	227
5. KARAR SAKATLIKLARI (KARARIN VARLIK KAZANMASINI VEYA ETKİ DOĞURMASINI SAKATLAYAN HUSUSLAR)	230
5.1. Genel Olarak.....	230
5.2. Kararın Yokluğu.....	231
5.3. Kararın Etki Doğurmaması.....	236
SONUÇ	239
KAYNAKÇA.....	247

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD: Ankara Barosu Dergisi

Abs.: Absatz

AD: Adalet Dergisi

a.g.e.: Adı geçen eser

a.g.m.: Adı geçen makale

ArbGG: Arbeitsgerichtsgesetz

Art.: Artikel

aşa.: Aşağıda

AÜHF: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AY: Anayasa

AYİMK: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGB: Bürgerlichesgesetzbuch

BGH: Bundesgerichtshof

BK: Borçlar Kanunu

bkz.: Bakınız

C.: Cilt

CD: Ceza Dairesi

CGK: Ceza Genel Kurulu

CHD: Ceza Hukuku Dergisi

CMK: Ceza Muhakemeleri Kanunu

dn.: Dip not

DEÜ: Dokuz Eylül Üniversitesi

DEÜHF: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E: Esas

ff: folgende

GG: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

HD: Hukuk Dairesi

HFSA: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

HİGM: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HPD: Hukuki Perspektifler Dergisi

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İİD: İcra ve İflâs Dairesi

İİK: İcra ve İflâs Kanunu

İKİD: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

İşK: İş Kanunu

İş Mah. K.: İş Mahkemeleri Kanunu

İÜHF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu

K: Karar

m. *: Madde

MİHDER: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi

MÖHUK: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

MTK: Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÜHFD: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

NJW-RR: Neue Juristische Wochenschrift- Rechtsprechungs-Report Zivilrecht

ÖZPO: Die österreichische Zivilprozessordnung

Pa.: Paragraf

RG: Resmî Gazete

Rn.: Randnummer

* Kanun ismi verilmeden yalnız madde (m.) numarası ile anılan maddeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na aittir.

s.: Sayfa

StPO: Strafprozessordnung

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TMK: Türk Medeni Kanunu

TNBHD: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vd.: ve devamı

YD: Yargıtay Dergisi

YHD: Yasa Hukuk Dergisi

YKD: Yargıtay Kararları Dergisi

yuk.: Yukarıda

Ziff.: Ziffer

ZPO: Zivilprozessordnung

ZZP: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Anayasa’da temelleri olan (AY m. 138) karar ve hüküm kavramları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 382 ilâ 393. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukukumuzda çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı, geçici hukukî koruma ve üst derece mahkemesi kararlarının tamamı “karar” veya “hüküm” kavramları ile nitelendirilmektedir. Her hüküm, bir karar olmakla birlikte; mahkemenin verdiği her karar, hüküm değildir. Karar kavramı, hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlaşılmaktadır. Hükümün sadece esasa ilişkin nihaî kararı karşılması dikkate alınarak, tezin başlığında “karar” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Hukuk dışında birçok disiplinlerin de ilgi alanına giren karar, medenî yargılama hukuku için ayrı bir önemi haizdir. Uyuşmazlığı çözmek ve karara varmak, medenî yargılama hukukunun amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Kararın verilmesi, türleri, içeriği, varlık kazanması, kesinleşmesi ve karar sakatlıkları medenî usûl hukukunun temel ve önemli konularını oluşturmaktadır. Karar kavramı, bir ağacın kökleri gibi, usûl hukukunun birçok kurum ve konusu ile doğrudan veya dolaylı bir bağlantı içindedir. Medenî yargılama hukukunda karar kavramının nitelendirilmesi, kararın verilmesi süreci, karar türleri, kararın unsurları, varlık kazanması ve kesinleşmesinin değerlendirilmesinde yarar vardır.

Çalışmamızda öncelikle, karar ve hüküm hakkında genel bilgi verilip, bu kavramların ilâm ile ilişkisi değerlendirilecektir. Hangi kararların ilâm olarak adlandırılması gerektiği üzerinde durulacaktır. Mantık ve felsefe disiplinlerinin, hukukî anlamda karara yönelik bakış açısı incelendikten sonra, hukukî korunma, yargılama ve karar ilişkisi ele alınacaktır. Ayrıca en önemli mahkeme usûl işlemi olan kararın, yargılamanın amacı ve yargılama ilkeleri ile ilişkisi açıklanmaya çalışılacaktır. Karar, yargı yetkisini kullanan hâkimlerce ve mahkeme sıfatı altında verilmektedir. Karar, hâkimin kişisel bir faaliyeti değil, devletin yargı yetkisinin bir sonucudur. Zira Anayasa’nın 9. maddesi gereğince yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır Bir yargı faaliyeti olarak hâkimin karar vermesi başlığı

altında, mahkemelerin meşruiyeti, mahkeme-hâkim ve hâkim-karar ilişkisi incelenecektir. Medenî usûl hukukunun amaçlarından biri olan “gerçek” kavramı dikkate alınarak, karar ve gerçek ilişkisi değerlendirilmeye çalışılacak, öğretide yapılan maddî, şeklî ve adlî gerçek ayrımları üzerinde durulacaktır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında ulaşılan sonuçlarla mahkeme kararı karşılaştırılacak ve toplu mahkemelerde kararın verilışı incelenerek birinci bölüm tamamlanacaktır.

Karar türleri ve özellikleri başlığı altındaki ikinci bölümde öncelikle nihaî ve ara karar ayrımı dikkate alınarak karar türleri incelenecektir. Esasa ilişkin nihaî kararlar kapsamında, hukukumuzda genellikle kabul edilmeyen şarta bağlı hüküm ve Milletlerarası Tahkim Kanunu ile hukukumuzda giren kısmî hüküm tartışılacaktır. Ara kararlar türlerinin bulunup bulunmadığı değerlendirildikten sonra, ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği sorunu açıklanmaya çalışılacaktır. Geçici hukukî koruma kararlarının nitelendirilmesi üzerinde durulacaktır. Çekişmeli yargı kararlardan farklılık arz eden; ancak aynı kavramlarla ifade edilmek zorunda kalınan çekişmesiz yargı ve üst derece mahkemesi kararlarının durumu da bu bölümde incelenecektir.

Kararın içeriği ve varlık kazanması başlığı altında öncelikle, kararın unsurları değerlendirilecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388. maddesinde nihaî kararın hangi unsurları içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde gereğince kararda, mahkeme ve hâkimlerin isimleri, tarafların kimlikleri, iki tarafın iddialarının özeti, incelenen maddî ve hukukî nedenlerin özeti, gerekçe ve hüküm fıkrası bulunmalıdır. Ancak uygulamada, bu zorunlu unsurlara “Türk milleti adına” ibaresi gibi ilave bazı unsurlar da eklenmiştir. Bu başlık altında, kararın zorunlu ve ilave unsurları üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Kararın varlık kazanması ve kesinleşmesi açıklandıktan sonra, hükmün tavzihi ve tashihi incelenecek; karar sakatlıkları değerlendirilerek çalışma sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR KAVRAMI ve KARARIN OLUŞUMU

1. KARAR ve HÜKÜM HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Kavram ve Terim

1.1.1. Genel Olarak

İnsan, yaşam içinde birçok karar vermektedir. Bu kararların bir kısmı, günlük hayatı devam ettirmeye yönelik basit ve olağan kararlar; bir kısmı ise, hayatı değiştiren ve yönlendiren önemli kararlardır¹. İnsan hayatında önemli bir yer tutan karar kavramının genel bir anlamı bulunmakla birlikte; karar kavramı, hukuk ve özellikle medenî yargılama hukuku açısından da önemli bir kavramdır.

Genel anlamda karar kavramı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “bir iş veya sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargı” olarak tanımlanmaktadır². Arapça bir sözcük olan karar, hukuk sözlüğünde “teşrii, kazaî, idarî müessese ve makamlar veya hükmî şahıslar topluluğundan sadır olup hukukî vaziyet ihdas veya izhar eden beyanlar” şeklinde nitelendirilmektedir³. Hukukî anlamda karar kavramı, *Yılmaz* tarafından “birden çok kişinin, kendilerine oy hakkı veren bir hukuksal ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşma; birden çok kişinin iradelerinin aynı noktaya doğru olması

¹ Nitekim bu basit sayılan kararların hayatımıza, tarihe etkisi birçok edebî metne ve sinema filmlerine de konu olmuştur. Örneğin, ilginç bir kurguya sahip olan 21 Gram adlı film, birbirinden haberdar olmayan insanların karşılaştığı bağımsız gibi görünen ama her birinin neden ve sonuçları birbirini etkileyen birkaç olaydan kurulmuştur. Olaylar, çok basit ve olağan bir karar ile başlamaktadır. Filmde, günlük hayatta verilen olağan ve basit gibi duran kararların önemi ve verilen kararların sadece karar vereni değil, başka insanların hayatını nasıl etkilediği gösterilmeye çalışılmaktadır. Seyirciyi, karar kavramı üzerinde düşünmeye sevk eden film, genel olarak kararın nedenleri, süreci ve sonuçları üzerine odaklanmaktadır. Yavuz Adugit, “Yaşama Yön Veren Bir Edim Olarak Karar,” **Felsefe Yazın**, Eylül-Ekim, Sayı no 8: 11-15, (2006), s. 14-15.

² <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=karar> (18.6.2010).

³ **Türk Hukuk Lûgatı**, (Üçüncü basım. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), s. 190.

ile ortaya çıkan anlaşma” olarak tanımlanmaktadır⁴. Yine aynı sözlükte, medenî yargılama hukuku anlamındaki karar, hüküm olarak nitelendirilmiş ve “bir uyuşmazlığın yargıç tarafından çözümlenmesi sonucu verilen nihaî (son) karar” olarak ifade edilmiştir⁵.

Arapça ahkâm kavramından türetilmiş hüküm ise, hâkimin dosyadan el çektiği, bir uyuşmazlığı esastan çözen kararları ifade etmektedir⁶. Türk Hukuk Lûgatı’nda nihaî karar başlığı altında düzenlenmiş olan hüküm, “bir kaza merciinde ihtilâfa nihayet veren karar” olarak değerlendirilmiştir⁷.

Karar ve hüküm, anayasal temelleri olan kavramlardır. Anayasa’nın 138. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Aynı maddenin son fıkrasında ise, “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır” ifadesi ile karar ve hüküm kavramları anayasada yer bulmuştur.

Karar ve hüküm kavramları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 382 ilâ 393. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁸. Kanun koyucu, karar ve hüküm kavramlarını tanımlamamakla birlikte, kararın verilmesi (m. 382), kararın şekli ve içeriğini (m. 388) ayrıca düzenlemiştir. “Karar” ve “hüküm” birbirinden farklı kavramlar olsa da, kanun koyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda karar ve hüküm kavramlarını birbirinin yerine kullanarak, kavram birliğini maalesef sağlayamamıştır. Kanunda “hüküm” başlığını taşıyan 10. faslın birinci kısım başlığında, “hüküm” kavramı kullanılırken, başlık altındaki maddelerde (m. 382, 386, 387, 391 ve 389) “karar” kavramı kullanılmaktadır.

⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, (Beşinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 445.

⁵ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 341.

⁶ Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gereçeli Karar**, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 17.

⁷ **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 191.

⁸ Alman öğretisinde, modern anlamda kararın, 18. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bunun nedeni olarak ise, karar gerekçesinin, taraflar ve kamuoyu ile 18. yüzyılın ikinci yarısında paylaşılması gösterilmektedir (Hans Hattenhauer, **Die Kritik des Zivilurteils**, (Berlin: Alfred Metzner Verlag, 1970), s. 20). Alman hukukunda kararın tarihi gelişimi için bkz. Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 14 vd.

2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda, hüküm kavramı kanunî bir tanıma kavuşmuş, karar ve hüküm kavramları farklı anlamlarda kullanılmıştır. Tasarı'nın "Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri" adlı 5. kısmının, "Hüküm" başlığını taşıyan 1. bölümünün 300. maddesinde hüküm, "yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî karar" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla karar daha genel, hüküm ise daha özel ve alt bir kavram olarak kullanılmıştır.

Öğretide hüküm ve kararın birbirinden farklı olduğu vurgulanmakta ve bu kavramlar şu şekilde değerlendirilmektedir. *Erman* hükmü, "anlaşmazlığı esastan çözen, davayı kesin şekilde sonuçlandırarak, hâkimin o işten el çekmesini gerektiren nihaî nitelikte karar" olarak tanımlamaktadır⁹. *Karafakih'e*¹⁰ göre hüküm, "kanunen teşekkül etmiş bir mahkemenin kendisine arz olunan ve iki tarafı bulunan bir hadisede, mevcut usûl kaidelerine göre vermiş olduğu son karar"dır. *Karafakih*¹¹, hükmün dört unsura sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre hüküm, kanunen oluşmuş, devlet adına yargılama yetkisine haiz bir mahkeme tarafından, bir ihtilaf nedeniyle ve taraflar arasında oluşmuş bir muhakemeden sonra verilen son karar olmalıdır. *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, yargısal kararın "uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi amacıyla, hukukî gerekçeye dayandırılmış açıklamalar"; hükmün ise, davada ileri sürülen taleplerin maddî hukuk açısından incelenerek esas bakımından kabul veya reddine ya da kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin kararlar olduğunu ifade etmektedir¹². *Üstündağ*, hükmü, ihtilafı sona erdiren karar şeklinde tanımlamakta; karar kavramını tanımlamadan, nihaî kararın muhakemeyi sona erdirdiğini ve nihaî kararların niteliği itibariyle mahkemeye işten el çektiren kararlar olduğunu belirtmektedir¹³. *Önen'e* göre ise, genel olarak karar, mahkemece yapılan bir yargılama işlemidir.

⁹ Eyüp Sabri Erman, "Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz Tefhim Olunmalıdır," **AD**, 1974/1: 1-7, s. 1.

¹⁰ İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, (Ankara: AÜSBF Yayını 20-2, 1952), s. 237.

¹¹ Karafakih, **a.g.e.**, s. 237.

¹² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku**, (Dokuzuncu basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 511.

¹³ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku I-II**, (Yedinci basım. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000), s. 787-788.

Hüküm ise, hem yargılamayı sona erdiren hem de davayı esas yönünden sonuçlandıran son karardır¹⁴.

Aşağıda karar türleri başlığı altında da ifade edileceği üzere¹⁵, mahkemelerin verdiği kararlar, temelde konu bakımından ara ve nihaî kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nihaî kararlar kendi içinde, esasa ve usûle ilişkin nihaî kararlar şeklinde değerlendirilmektedir. Hüküm kavramı, esasa ilişkin nihaî kararı ifade etmektedir. Hüküm, karara göre daha dar kapsamlıdır; karar ise, niteliği itibariyle genel ve geniş bir kavramdır ve hüküm kavramını da kapsamaktadır. Türk hukukunda mahkemelerin verdiği tüm kararlar için, genellikle karar olmak üzere, karar ve hüküm kavramları kullanılmaktadır. Hatta uygulamada, esasa ilişkin nihaî kararın, yani hükmün sağ üst köşesine “karar” ibaresi yazılmaktadır.

Hukukumuzda geçici hukukî koruma kararları, çekişmesiz yargı kararları, ara kararlar ve esasa ilişkin nihaî kararlar, sadece “karar” kavramı ile nitelendirilmektedir. Ancak bu kararlar, nitelik ve sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. Mahkeme tarafından verilen kararların tamamını, belirli bir ayırım yapmaksızın, “karar” olarak isimlendirmek kavram sıkıntısının bir sonucudur.

Alman Medenî Usûl hukukunda, karar için farklı anlamlara gelen “Entscheidung”, “Urteil”, “Beschluss” ve “Verfügung” kavramları kullanılmaktadır¹⁶. “Entscheidung” genel olarak karar kavramını ifade etmektedir. Medenî yargılama hukuku anlamındaki karar kavramını, “Urteil” karşılamakta ve yargılamayı sona erdiren

¹⁴ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, (Ankara: AÜHF Yayını, No: 442, 1979), s. 267.

¹⁵ Bkz. aşa. II. Bölüm.

¹⁶ Avusturya hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak, kararlar “Urteil” ve “Beschluss” olarak ikiye ayrılmaktadır. Yargılamanın yürütülmesine ilişkin kararlar “Beschluss”, dava konusuna ilişkin kararlar ise “Urteil” olarak nitelendirilmektedir. Alman hukukundaki “Beschluss” ve “Verfügung” ayırımının gereksiz olduğu, “Urteil” dışındaki tüm kararların “Beschluss” olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Erich Feil und Elke Kroisenbrunner, **Zivilprozessordnung**, (Wien: Linde Verlag, 2003), s. 770 ve 858; Hans W. Fasching, **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht**, (Zweite Auflage. Wien: Manzsche Verlags, 1990), s. 694, Rn. 1376; Walter H. Rechberger und Daphne-Ariane Simotta, **Zivilprozessrecht**, (Sechste Auflage. Wien: Manz, 2003), s. 374-375, Rn. 649). İsviçre hukukunda da “Beschluss” ve “Verfügung” şeklinde bir ayırımın bulunduğu; ancak bu karar türleri arasındaki farkın, “Beschluss”un toplu mahkeme “Verfügung”un ise, tek hâkimli mahkeme tarafından verilmesi olduğu belirtilmektedir (Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, (Dritte Auflage. Zürich: Schulthess Polgraphischer Verlag, 1979), s. 242, dn. 3). İsviçre öğretilerinde, usûle ilişkin kararların dava şartlarının mevcudiyetine veya davanın yürütülmesine ilişkin olduğu ve bu kararların da çoğunlukla “Beschluss” veya “Verfügung” şeklinde verildiği ifade edilmektedir (Oskar Vogel und Karl Spühler, **Grundriss des Zivilprozessrechts**, (Achte Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2006), s. 209, Rn. 98).

kararlar “Urteil” olarak nitelendirilmektedir. “Beschluss” kural olarak, yargılamayı sona erdirmeyen ve yargılamanın yürütülmesine ilişkin kararlar için kullanılmaktadır. Delile (ZPO § 358) veya duruşmanın ertelenmesine (ZPO § 227) ilişkin kararlar, bu duruma örnek gösterilebilir. “Verfügung” ise, içerik olarak “Beschluss”dan farklı değildir, o da yargılamanın yürütülmesine ilişkin bir karardır ve mahkeme tasarruf işlemlerini ifade etmektedir. “Urteil”, bir mahkeme tarafından duruşma yapılarak ve Kanun’da öngörülen formda (ZPO § 313) verilmektedir. “Beschluss” da “Urteil” gibi, mahkeme tarafından yapılan bir işlem niteliğindedir. Urteil’da kural, duruşma yapılması iken, “Beschluss”da istisnâ durumlarda duruşma yapılmaktadır ve buradaki duruşma, ihtiyarî veya kural dışı bir duruşmadır. “Beschluss”un içeriği ve oluşumuna ilişkin Kanun’da kural olarak, herhangi bir düzenleme bulunmamakta ve “Beschluss”, “Urteil” gibi kanunda açıkça düzenlenmiş bir formda¹⁷ hazırlanmaktadır. Bu nedenle “Beschluss”un nasıl kaleme alınacağı konusunda hâkimin bir takdir hakkı bulunmaktadır¹⁸ ve bu konuya ilişkin olarak yerleşik bir uygulama da mevcuttur. “Verfügung” şeklindeki kararlar ise, mahkeme tarafından değil, mahkeme başkanı, istinabe olunan hâkim veya naip hâkim tarafından verilmektedir. “Verfügung” için de, Kanun belirli bir şekil öngörmemiştir. “Urteil”, diğer karar türlerinden farklı olarak, mahkemeyi ve tarafları bağlar; kararın tefhiminden sonra mahkemenin kararı değiştirmesi mümkün değildir (ZPO § 318). “Beschluss” şeklinde verilen kararlarda, hâkimin kararı değiştirip düzeltme yetkisi bulunmaktadır. Kanun yolu açısından da, bu iki karar türü birbirinden farklılık arz etmektedir. “Urteil”a karşı, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabilirken; “Beschluss”a karşı, acele itiraz veya kanunî itiraz yoluna başvurulabilecektir. “Verfügung”¹⁹ niteliğindeki kararlara karşı ise, kural olarak, itiraz imkânı bulunmamaktadır²⁰.

¹⁷ İstinaf durum için bkz. Beweisbeschluss (ZPO § 359).

¹⁸ Öğretide, icra kabiliyetine sahip Beschluss’un mutlaka taraflar ilişkin bilgileri ve hâkimin imzasını taşıması gerektiği belirtilmektedir (Schellhammer, **a.g.e.**, s. 448, Rn. 954).

¹⁹ Alman Medenî Usûl Kanunu “Einstweiligen Verfügung”da (ZPO §§ 935 ff, 922 Abs. 1 S. 1) “Verfügung” kelimesini, farklı bir anlamda kullanmaktadır; burada “Verfügung” nitelendirmesi, bir karar türüne işaret etmemektedir. “Einstweiligen Verfügung” duruşma yapılarak verilirse “Urteil”, duruşma yapılmadan verilirse “Beschluss” olarak değerlendirilmekte ve buna göre kanun yolu incelmesine tâbi tutulmaktadır (Jens Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, (Baden-Baden: Nomos, 2006), s. 228, Rn. 6; Othmar Jauernig, **Zivilprozessrecht**, (Achtundzwanzigste Auflage. München: C.H.Beck, 2003), s. 235; Markus Gehrlein, **Zivilprozessrecht**, (Zweite Auflage. München: Vahlen Verlag, 2003), s. 214, Rn. 5; Wolfgang

Sonuç olarak, karar ve hüküm, zaman zaman birbirinin yerine kullanılsa da²¹ aynı kavramı karşılamadığı açıktır. Her hüküm, bir karar olmakla birlikte; mahkemenin verdiği her karar, hüküm değildir. Hüküm, sadece esasa ilişkin kararları ifade etmek için kullanılabilir; ancak her karara hüküm demek mümkün değildir. Karar kavramı, hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır²².

1.1.2. Karar-Hüküm ve İlâm İlişkisi

Medenî usûl hukukunda karar, hüküm, ilâm ve ilâm sureti kavramları kullanılmakta ve bu kavramlar genellikle birbirine karıştırılmaktadır. İlâm kavramı²³, hukuk sözlüğünde “yargı belgesi; mahkemenin verdiği nihaî (son) kararın, iki taraftan her birine yöntemine göre verilen onamlı örnekleri; mahkeme kararı örneği (sureti)” olarak tanımlanmaktadır²⁴. İlâm kavramı, kanunî bir kavramdır ve Hukuk Usulü

Grunsky, **Zivilprozessrecht**, (Zwölfte Auflage. München: Luchterhand, 2006), s. 174, Rn. 194; Wolfgang Lüke, **Zivilprozessrecht**, (Neunte Auflage. München: C.H. Beck, 2006), s. 321, Rn. 321;

²⁰ Christian Balzer, **Das Urteil im Zivilprozess**, (Zweite Auflage. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2007), s. 191-192, Rn. 398-400; Eberhard Schilken, **Zivilprozessrecht**, (Vierte Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 2002), s. 296, Rn. 559; Friedrich Stein, Martin Jonas und Bearbeiter, **Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 4**, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2008), s. 931, Rn. 11-15; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 213-214, Rn.1-5; Gerhard Lüke und Peter Wax, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, (Zweite Auflage. München: C.H. Beck Verlag, 2000), s. 1935, Rn. 1; Karl E. Hemmer, Achim Wüst und Michael Tyroller, **Zivilprozessrecht I**, (Zehnte Auflage. Würzburg: Hemmer-Wüst, 2010), s. 179, Rn. 517 ve s. 182, Rn. 528-529; Kurt Schellhammer, **Zivilprozess**, (Elfte Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2004), s. 446-449, Rn. 948-955; Jauernig, **a.g.e.**, s. 234-235; Leo Rosenberg, Karz Heinz Schwab und Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, (Sechszehnte Auflage. München: C.H. Beck, 2004), s. 352-353; Lüke, **a.g.e.**, s. 320-321, Rn. 319-321; Reinhold Witholz, **Das Zwischenurteil**, (Hallesaale: Buchdruckerei Heinrich John, 1927), ss. 11-12; Richard Zöllner und Bearbeiter, **Zivilprozessordnung**, (Fünfundzwanzigste Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2005), s. 877, Rn. 1-3; Walter Zeiss und Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, (Zehnte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003), s. 201, Rn. 522.

²¹ Karar çeşitleri ve hüküm kavramı, aşağıda daha ayrıntılı biçimde anlatılacaktır. Bkz. aşa. II. Bölüm.

²² Armağan Burhan, **Medeni Usul Hukukunda Hüküm**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış YL Tezi, 2006), s. 26-27; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, (Yirmi birinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 474; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 512; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, (Yedinci basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009), s. 435.

²³ Osmanlı devletinde “ilâm” kavramı, genellikle bir tahkikat veya keşfin sonucunu bildiren ve kadının hukukî bir problem hakkında görüşünü içeren ve kadının mühür ve imzasını taşıyan bir rapor olarak tanımlanmaktadır. Kadının hükmünü bildiren belge ise ilâm değil, “hüccet” olarak nitelendirilmektedir (İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994), s. 61).

²⁴ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, **a.g.e.**, s. 375.

Muhakemeleri Kanunu'nun 392. maddesinde düzenlenmiştir²⁵. Bu düzenlemeye göre, mahkeme kararının mühürlü ve imzalı olarak taraflara verilen örneklerine ilâm adı verilmektedir (m. 392). İlâm kavramı, sadece medenî yargılama hukukuna ilişkin bir kavram değildir; ilâm, idarî yargıda tam yargı davalarında (İYUK m. 28, b. 2, AYİMK m. 63/IV), Sayıştay Kanunu'nda (Sayıştay Kanunu m. 64/II), Mecburî Tahkim Kanunu'nda (3533 sayılı Kanun m. 7) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'nda (MÖHUK m. 57/I, m. 61/II) da düzenlenmiştir.

İlâm, mahkeme tarafından verilmiş bir kararın imzalı ve mühürlü suretlerini ifade eder. Bir kararın ilâm niteliğini taşıyabilmesi için, öncelikle nihaî bir kararın varlığı gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, nihaî kararlar, esasa ve usûle ilişkin nihaî kararlar olmak üzere ikiye ayrılmakta ve esasa ilişkin nihaî kararlar “hüküm” olarak nitelendirilmektedir. İlâmın düzenlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 392. maddesi, kanunun “Hüküm” başlıklı 10. faslının, “Mahkemei Asliye Tarafından Verilen Hükümler” başlığı altında yer almaktadır. Kanun koyucu, hüküm ve karar kavramlarını pek de bilinçli kullanmamakla birlikte, ilâm kavramının düzenlendiği yer dikkate alınarak, ilâmın sadece esasa ilişkin nihaî kararları kapsadığı söylenebilir. Görevsizlik, yetkisizlik gibi usûle ilişkin nihaî kararlar, sadece usûlî problemleri çözüme kavuşturmaktadır. Bu kararlar, işin esasına yönelik olmadıklarından, cebrî icraya da elverişli değildir²⁶. Usûle ilişkin nihaî kararlar, hüküm niteliğinde olmadıklarından, bu tür kararlar için de ilâm kavramının kullanılması doğru değildir. Yargılamanın yürütülmesi amacıyla yönelik ara karar için de ilâm kavramının kullanılması mümkün değildir²⁷. Zira ara kararlar da, uyuşmazlığı esastan çözüp hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğurmamaktadır²⁸.

²⁵ 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nun 305. maddesinin 2. fıkrasında ilâm kavramı, “Hüküm Nüshası” başlığı altında tanımlanmıştır. Buna göre, tarafların her birine verilen hüküm nüshası ilâmdır. Tasarıda, tarafların elinde bulunan hüküm nüshalarının farklı olması halinde karar kartonundakinin esas alınacağı da düzenlenmiştir.

²⁶ Süha Tanrıver, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 41-42.

²⁷ İcra ve İflâs Kanunu açısından ilâm kavramı daha geniş olmakla birlikte, Yargıtay ara kararların ilâm niteliğinde olmadığını kabul etmektedir. “...Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; takip dayanağı belge Uzunköprü Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/214 esas sayılı boşanma davasında tedbir nafakası verilmesine ilişkin ara kararıdır. Ara kararı ilam olmadığı gibi İİK.nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetinde de değildir. Bu nedenle ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olmadığından ilamlı takip konusu yapılamaz. O halde mahkemece icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabule göre de evrak üzerinde karar verildiği ve

Esasa ilişkin nihaî karar niteliğinde²⁹ olmayan geçici hukukî koruma kararlarının icrası, kendi içinde düzenlenmiştir; bu tür kararların icrası için ilâmlar hakkında öngörölmüş usûller uygulanmamaktadır. Örneğin, ihtiyatî tedbir kararları kural olarak, icra memuru tarafından uygulanır. Ancak mahkeme tarafından yazı işleri müdürü veya kâtiplerce de uygulanmasına karar verilebilir (m. 106/I). İhtiyatî haczin icrası ise, İcra ve İflâs Kanunu'nunda açıkça düzenlenmiştir (İİK m. 261/I-III). Bu nedenle, geçici hukukî koruma karar suretlerinin de, ilâm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İlâm, çekişmeli yargıda kullanılan bir kavramdır ve çekişmesiz yargıya yabancıdır. *Kuru*, çekişmesiz yargıda, ilâm kavramı yerine karar kavramının kullanılması gerektiğini belirtmektedir³⁰. Keza çekişmesiz yargıya ait kararların, “vesika” veya “hüccet” gibi kavramlar ile ifade edilmesinin daha doğru olacağı vurgulanmaktadır³¹.

alacaklı vekilinin yargılamada herhangi bir emek ve mesaisi bulunmadığı halde alacaklı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi de doğru değildir...” 12 HD, 2.3.2004, E: 2003/27623, K: 2004/4572; “...İİK 'nun 25. maddesinde, aynen; çocuk teslimine ilişkin ilam icra dairesine verilince icra müdürü 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya 7 gün içinde çocuğun teslimini emreder; borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Aynı kanunun 25/a hükmü ise çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürü, küçüğün ilan hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafta şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını... düzenlemelerine yer verilmiştir. Somut olayda takibin dayanağı Nazilli Aile Mahkemesi'nin 07.06.2006 tarihli ara kararı oluşturmaktadır. İşbu ara kararı yukarıda açıklanan İİK'nun 25. ve 25/a maddelerinde yazılı ilam niteliğini taşımadığından buna dayanılarak ilamlı takip yapılamayacağından mahkemece şikâyetin kabulü gerekirken reddi isabetsizdir...” 12 HD, 19.2.2007, 269/2648; “...1. Sanığın sorgusunun CMUK.nun 3842 Sayılı Yasa ile değişik 135. maddesi uyarınca yapılmamak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, 2. Sanığın hüviyeti duruşma tutanağına yazılmayarak CMUK.nun 236. maddesine aykırılık yapılması, 3. Takibe ve hükme dayanak yapılan nafaka takdirine ilişkin ara kararının ilam niteliğinde bulunmadığı, bu nedenle de atılı suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, SONUÇ: Yasaya aykırı ve bozmayı gerektirmiş sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı kısmen istem gibi BOZULMASINA, oybirliği ile karar verildi...” 8 CD, 11.11.1996, 13508/1401 (<http://www.kazanci.com.tr> 20.1.2010).

²⁸ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 2998; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 42.

²⁹ Öğretide *Tanrıver*, delil tespiti, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarını ara karar olarak nitelendirerek, bu tür kararların ilâm niteliğini taşımadığını ifade etmektedir (Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 44-50).

³⁰ Öğretide, çekişmesiz yargı kararların, şekli anlamda kesinleşmediği için, maddi anlamda da kesinleşmediği; ayrıca, bu kararların sonradan haksız görölmeleri veya kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler nedeniyle değiştirilebileceği de gerekçe gösterilerek, ilâm kavramının çekişmesiz yargıya yabancı olduğu belirtilmiştir (Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961), s. 180 vd.; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3150).

³¹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, (Yedinci basım. Ankara: AÜHFY No: 142, 1960), s. 324, dn. 732.

İlâm kavramı, sadece ilk derece mahkemesi kararlarının imzalı ve mühürlü suretlerini kapsayan bir terimdir. Ancak, Yargıtay'ın onama veya bozmaya ilişkin kararlarında da “Yargıtay İlâmı” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Öğretide, bu nitelendirmenin doğru olmadığı, Yargıtay kararları için sadece “karar” kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir³². Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün bu konuya ilişkin mütalâasında “ilâm terimi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 10. faslının –Mahkemei Adliye Tarafından Verilen Hükümler- başlığını taşıyan birinci kısmında yer alan 392. maddesinde tarif edilmekte olduğu, aynı Kanunun temyizle ilgili faslındaki hükümlerde, ilâmın ancak işin esasını hükme bağlayan mahkeme kararları için kullanılabilir bir terim olduğunu göstermekte bulunduğu; bu sebeple alışılmış ve kullanılmakta bulunmuş olmasına rağmen, Yargıtay'ın tasdik ve onamaya ilişkin kararlarının, taraflara tebliğ edilecek veya verilecek suretlerinin ilâm olarak tanımlanmasının kanuna uygun bir tanımlama olmadığı” ifade edilerek Yargıtay uygulamasının doğru olmadığı vurgulanmıştır³³.

İmza (m. 390) ve mühür (m. 392), ilâmın ikinci unsuru niteliğindedir. Kararın ilâm niteliğini kazanabilmesi için, karar suretlerinin, hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanıp mahkeme mühürü ile mühürlenmesi gerekir. Bilindiği üzere, hâkim ve zabıt kâtibinin imzası, kararın zorunlu unsurlarından biridir³⁴. İmzalanmamış bir karar, henüz bir karar taslağıdır. Bu nedenle, bir kararın ilâm niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilmekteyse, kararın daha önceden hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmış olması zorunludur. Ancak ilâm, kararın aslı değil, bir sureti niteliğindedir. Bu nedenle, suretin yani ilâmın da, asıl karar gibi hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması gerekir (m. 390 ve m. 392).

Taraflara, kararın aslı değil sureti verilmektedir. Bir davada, tarafların sayısı dışında iki adet daha karar yazılmaktadır. Kararın aslı, taraflara verilmemekte, kararın birinci nüshası mahkeme evrak mahzeninde³⁵; ikincisi ise, dava dosyasında (m. 391)

³² Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 481; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3147; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 39-40.

³³ HİGM, 17.10.1967, 22544. Ayrıca bu konuda bkz. aşa. II. Bölüm, 6.3.

³⁴ Bkz. aşa. III. Bölüm, 1.12.

³⁵ Öğretide, kararın bir nüshasının evrak mahzeninde saklanması iki anlama geldiği; buna göre öncelikle uyumsuzluğun taraflarına hakkaniyetin bildirildiği, genel olarak ise, hükmün soyut hukuk

saklanmaktadır. Kararın diğer nüshaları da, kararı veren hâkim ve zabıt kâtibi tarafından aslı gibi imzalanır ve bu nüshalar taraflara verilir³⁶. İlâmın icrasına ilişkin herhangi bir problemle karşılaşılmaması veya taraflara tebliğ edilen ilâmlarda çelişki bulunması halinde, kararın aslı dikkate alınarak problem çözülür.

İlâm sureti³⁷, işlev açısından ilâm kavramından farklı olmamakla birlikte, nitelik itibariyle ilâmdan farklıdır. Alacaklının, ilâmlı icraya başvurabilmesi için elinde ilâm veya ilâm suretinin bulunması yeterlidir; sonuçları itibariyle ilâm ve ilâm sureti birbirinden farklı değildir. Ancak ilâm suretinde, ilâmdan farklı olarak, hâkim ve zabıt kâtibin imzası bulunmamakta ve ilâm suretinin verilmesi sırasında, ilâm suretinin her sayfasından suret harcı³⁸ alınmaktadır. Taraflar ilâmın aslını aldıktan sonra, mahkemeden ilâmın suretini de talep edebilir. Yazı işleri müdür veya yardımcısı ilâm suretini, ilâmın aslı ile karşılaştırdıktan sonra, ilâm suretinin aslına uygun olduğunu onaylayarak, talep eden tarafa vermektedir (Yönetmelik m. 43)³⁹.

Harca tâbi olmayan veya maktu harca tâbi olan davalarda ilâm, kararın mühür ve imza olunmasından sonra bir hafta içinde, yazı işleri müdürünce, iki taraftan her birine, makbuz karşılığında verilmektedir (m. 392). İlâm, mahkeme esas defteri veya hükmün tefhim edildiği son oturumda tutanak imzalanarak tebliğ edilebileceği gibi, mübaşir aracılığı ile de tebliğ edilebilecektir⁴⁰. Harçlar Kanunu'nun eski hükümleri gereğince, nispî karar ve ilâm harcına tâbi davalarda, ilâmın taraflarca alınabilmesi için karar ve ilâm harcının ödenmesi gerekmektedir. Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesi gereği, harç

kurallarını tamamladığı ve iddiaların ileride verilecek hükümlere uygun olduğunu ifade edilmektedir (A.Panchaud, (Çev. Erol Cansel), “Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler”, **AÜHFD**, Sayı no 3-4: 549-557, (1950), s.556).

³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 481; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3147; Tanrıver, İlâmlı İcra, **a.g.e.**, s. 39.

³⁷ İlâm suretlerinin nasıl anlaşılması gerektiği için bkz. “HUMK'nun 392'nci maddesi ile –ilâm- olarak tanımlanan suretler asılları gibi imza olunmakla beraber mahkemenin mührü de konulan karar nüshalarıdır. Asıllarına uygunluklarının başkâtip veya muavini tarafından tasdiki, ilâmların yukarıda açıklanan nitelikleri ile bağdaşmaz. Başkâtip, Zabıt Kâtibi, Zabıt Kâtibi Muavini ve Kâtipler Talimatnamesinin 10. maddesinin 2. bendinde yazılı tasdik işlemi, tarafların veya ilgililerin, ilâmın verilmesinden sonra yeniden müracaat ederek suret istemeleri halinde yapılacaktır. Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Talimatnamesinin 43. maddesinin de bu yönde anlaşılması gerekir.” HİGM 14.2.1969, 4224.

³⁸ Harçlar Kanuna ekli 1 sayılı Tarife, D, 1/a.

³⁹ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3147-3149; Tanrıver, İlâmlı İcra, **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 481; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3150-3153.

ödeme yükümlülüğünde olan taraf, karar ve ilâm harcını⁴¹ ödemedikçe, kendisine ve diğer tarafa ilâmın verilmeyeceği ve ilâmın tebliğ çıkarılamayacağı kabul ediliyordu⁴². Nispî harca tâbi davalarda, ilâmın taraflara verilebilmesi, taraflardan birinin karar ve ilâm harcını ödemesine bağlıydı⁴³. İnsan Hakları Mahkemesi, dava sonunda mahkûm olan davalının gerekli harcı yatırmadığı için ilâm alamamasını, kendisine aşırı bir külfet yüklediği ve başvuru hakkını önemli ölçüde sınırladığı gerekçesiyle, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur⁴⁴. Anayasa Mahkemesi de, 14.1.2010 tarihli kararı ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir⁴⁵. Bu çerçevede Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁴⁶ 18. maddesi, 492 sayılı Harçlar Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde değişiklik yapmıştır. Buna göre, bakiye karar ve ilâm harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğ çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁷. Kanımızca kanunda yapılan bu değişiklik, adil yargılanma ve etkin hukukî koruma ilkeleri ile bir uyum içerisindedir.

⁴¹ Karar ve ilâm harcı, nisbî harçlardandır; davanın açılması sırasında bu harcın ¼'i peşin olarak ödenir. Geri kalan kısmı ise, kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödenir (Harçlar Kanunu m. 28/a).

⁴² Öğretide, nispî karar ve ilâm harcı ödenmeden ilâmın taraflardan birine verilmesinin hüküm ve sonuçlarının ne olacağı değerlendirilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu (12 HD, 20.11.1973, 9995/10235), harç ödenmeden alınmış bir ilâmın icra dairesi tarafından icra edilemeyeceğine karar vermiştir. Kuru, karara sonuç bakımından katılmakla birlikte, harç ödenmeden ilâmın taraflardan birine verilmesi halinde, bu ilâmın 392. madde anlamında ilâm olduğunu, harcın ödenmemiş olmasının, kararın taraflara verilmiş suretlerinin ilâm niteliğini kazanmasını engellemediğini belirtmiştir. Ancak karar ve ilâm harcı ödenmemiş bir ilâm ile, ilâmın icraya konulması gibi bundan sonraki işlemlerin yapılamayacağını vurgulamıştır. İcra müdürünün, karar ve ilâm harcı ödenmedikçe, icra emri düzenleyemeyeceğini ve borçluya tebliğ edemeyeceğini ifade etmiştir (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3154-3158).

⁴³ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3154-3159.

⁴⁴ Mehmet ve Suna Yiğit Davası, Başvuru No: 52658/99, 17.7.2007 (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/mehmetvesunayigit.doc>).

⁴⁵ "...Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilâmın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır..." RG 17.3.2010, Sayı 27524, 14.1.2010, E. 2009/27, K. 2010/9

⁴⁶ RG 1.8.2010, 23.7.2010, Kanun no 6009, Sayı 27659.

⁴⁷ 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda da paralel bir düzenleme yapılmıştır. Tasarı'nın 308. maddesinin 1. fıkrasına göre; taraflar, harcın ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilâmı her zaman

İlâm, öncelikle belirli sürelerin başlaması açısından önem arz etmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesi gereğince süreler, ilâmın iki taraftan her birine verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁸. Dikkat edilirse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinde, ilâmın tefhimi veya tebliğinden değil, ilâmın taraflara verilmesinden söz edilmektedir. Bu nedenle, kararın tüm unsurları ile tebliğ edilmiş olması yeterli değildir; ayrıca 392. maddeye göre ilâmın hazırlanıp yazı işleri müdürü tarafından taraflardan birine verilmesi gerekir⁴⁹. Bu durumda temyiz süresi, ilâmın iki taraftan her birine verildiği veya tebliğ edildiği tarihte ayrı ayrı işlemeye başlayacaktır⁵⁰.

İlâm sadece medenî yargılama hukukunu değil, icra ve iflâs hukukunu da ilgilendirmektedir; ancak icra hukukundaki ilâm kavramı, medenî yargılama hukukuna göre daha geniştir. İcra hukuku anlamında ilâm kavramına, sadece hukuk mahkemelerinin verdiği ilâmlar değil, diğer mahkemelerin verdikleri kararlar da dâhildir⁵¹. Kural olarak, tarafların mahkeme kararına uyması ve kararda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Ancak taraflar, ilâmın gereklerini yerine getirmekten kaçınırlarsa, İcra ve İflâs Kanunu'na göre, ilâmlı icra hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle ilâm, kararın icra edilebilmesi açısından da büyük bir öneme sahiptir. İcra müdürü, ilâmlı icra prosedürünü, ilâmda düzenlenen hususları dikkate alarak yürütecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesinde ve özel kanunlarda⁵² bazı belgeler ilâm niteliğinde kabul edilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu'na göre, mahkeme huzurunda yapılan

alabilirler. İkinci fıkraya göre ise, bakiye karar ve ilâm harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmemektedir.

⁴⁸ Karar ve ilâm harcı ödenmeden ilâmın taraflara tebliği halinde, temyiz süresinin işleyip işlemeyeceği konusunda *Kuru*, sürenin işleyeceğini; ancak temyiz incelemesinin yapılamayacağını düşünmektedir. Müteakip işlemde anlaşılması gerekenin, yargı organlarının yapacakları işlemler olduğu, ilâmın tebliği ile temyiz süresinin işlemeye başlaması ve tarafların hükmü temyiz etmesinin bu anlamda müteakip işlem olmadığı ifade edilmiştir (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3158-3159).

⁴⁹ Muhammet Özkes, "Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur," **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), s. 389.

⁵⁰ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3159; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 581.

⁵¹ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3149; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 84 vd.

⁵² "...bazı özel kanunlarda, konuları ile ilgili birtakım belgelerin ilam niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, 1581/m. 12; Avukatlık K.m. 162, 64, 86; Noterler K.m. 145/II-, m. 117/1., m. 20/5 gibi, görüldüğü üzere yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilamlı takip yapılabileceğini önemine binaen

sulhler, kabuller, para borcu ikrarını içeren düzenleme şeklindeki noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ve icra dairesindeki kefaletler ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbidir. Kanun koyucunun, bu düzenleme ile amacı, söz konusu belgelere ilâm niteliğini kazandırmak değildir. Zira ilâm, devletin yargı yetkisini kullanarak oluşturduğu kararın, mühürlü ve imzalı örnekleridir ve muhakeme faaliyetinin bir sonucudur. İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesinde belirtilen bu belgelerde, bir mahkeme tarafından yargı yetkisinin kullanılması ve bir muhakeme faaliyeti söz konusu değildir. Kanun koyucu, bu belgelerin sadece ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbi olacağını ifade etmek istemiştir⁵³. Bu belgeler, icrası bakımından ilâma denk kabul edilmekteyse de, gücü ve diğer etkileri bakımından hiçbir zaman ilâma eşit değildir.

1.2. Mantık ve Felsefe Bakımından Karar

Karar, hukuk kadar felsefe ve mantığın da ilgi alanına girmektedir. Felsefe ve mantık açısından karar kavramı, ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek niteliktedir. Bu nedenle, bu başlık altında genel olarak karar kavramından ziyade, bu alanların hukukî anlamda karara yönelik bakış açısını değerlendirmeye çalışacağız.

Heidegger “karar nedir?” sorusunu, “Karar nedir? Seçim değildir. Seçmek her zaman yalnızca önceden verileni içermektedir-kabul edilebilir ya da reddedilebilir olanı-Karar, temellendirmek ve yaratmaktır” şeklinde cevaplamaktadır⁵⁴.

titizlikle düzenlemiş, gerekli gördüğü hallerde bunu kanunla belirleyip sınırlandırmış, anılanların dışında kalan kayıt ve belgelerin ilamlı takip ile icraya konulmasına üstünlük tanımamıştır...”HGK, 8.10.1997, 12-517/776; “...Takibe dayanak yapılan belge Erzurum Ticaret Borsası Yönetim Kurulu Kararı, borsa tescil ücreti ile buna ilişkin para cezasını içermektedir. 5590 Sayılı Yasanın 2567 Sayılı Yasayla Değişik 78. maddesinde açıkça, "...borsa tescil ücretleri ile para cezaları..."nın ilam hükmünde olduğu ve madde içeriğinden kesinleşmelerine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aynı Yasanın 25/3. maddesine göre de, talep konusu alacak kalemlerinin kesinleşmesi öngörülmediğine göre alacaklının sözü edilen belgeye dayanarak ilamlı takip yapmasına engel bir hal bulunmamaktadır...” 12. HD, 28.1.2002, 581/1545 (<http://www.kazanci.com.tr> 31.12.2009).

⁵³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 84 vd. Ayrıca bkz. Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, (İkinci basım. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2006), s. 763-770; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, (Yedinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 392-393; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, (Sekizinci basım. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2004), s. 356-357; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), s. 738-739.

⁵⁴ Erdal Cengiz, “Paradokslar ve Karar Verilemezlik,” **ABD**, Yıl: 65, Sayı no 2: 77-81, (2007), s. 78.

Hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddialar ve sundukları delillerden hareketle uyuşmazlık konusunu oluşturan olay hakkında bir kanaat sahibi olur ve kararını da bu kanaate dayandırarak oluşturur. Ancak, hâkimin sadece kanaatinin ne olduğunu söylemesi, kararı açıklamak için yeterli değildir. Hâkim, kanaate nasıl ulaştığını, taraf iddialarını da değerlendirerek açıklayacaktır⁵⁵. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde de bu durum açıkça belirtilmektedir. Ancak karar verirken sadece medenî yargılama hukuku kurallarından değil; kanunların yapılışında mantık biliminden yararlandığı gibi, soyut kanunların somut olaya uygulanması ve bu uygulamanın yansımaları olan kararlarda da, mantık kurallarından yararlanılacaktır⁵⁶. Yargı kararlarının anlamlı olabilmesinin ön koşulu, kararın dil kurallarına uygun olmasıdır; kararın doğru olabilmesi içinse mantık kurallarına uyması gerekir⁵⁷. Öğretilde, mantığın hukukta kullanımı, kanunun değerlendirilmesi, kanunun yorumlanarak uygulanması ve uygulama sonrası sonuçların belirlenmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Mantık ve hukukun ilişkisi, “tutarlılık” noktasında kendini göstermektedir. Tutarlılık ise, bir arada bulunan cümlelerin birbiri ile çelişmemesi anlamına gelir. Bu tutarlılık kanunlarda, kanunların uygulanışı ve kanunların uygulanmasının somut yansımaları olan kararda kendini göstermektedir⁵⁸. Esasen bir mahkeme kararının hem tarafların vicdanında hüküm bulabilmesi hem de üst derece mahkemeleri tarafından doğru kabul edilebilmesi için, kararın kendisinde ve gerekçesinde çelişkinin olmaması gerekir.

Yasal çıkarsamaların sonucu olan karar, tümdengelim⁵⁹, tümevarım veya analogi (kıyas) aracılığı ile ortaya çıkabilir. *Aristoteles*, mantık bilimini, en üst dereceden

⁵⁵ Ertuğrul Uzun, “Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçeleştirme Zafiyeti,” **MİHDİR** 2007/2, Sayı no 7: 359-376, (2007), s. 362.

⁵⁶ Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, (Altıncı basım. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991), s. 172.

⁵⁷ Ertuğrul Uzun, “Hukuk Mantığının Sorunları,” **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010**, (Baskı Aşamasında) s. 4.

⁵⁸ Cengiz, **a.g.m.**, s. 78-79; Yaşar Karayalçın, **Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme**, (Beşinci basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001), s. 99-106.

⁵⁹ *Uzun*, tümdengelimini dedüksiyon olarak adlandırıldığını belirtmekte ve hukuktaki usavurmanın temelini her ne kadar dedüksiyona dayanmasa bile, gerekçeleştirme kısmında buna benzer bir usavurmanın gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kararın gelişim çizgisinin, öncüllerden sonuca ulaşan bir tümdengelimsel usavurma olduğunu vurgulamaktadır. Ancak, belirtilen bu usavurma faaliyetinin yargı kararlarında tam olarak yansıtılmadığından da yakınmaktadır (Uzun, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 373).

özdeşlik, çelişmezlik ve üçüncü durumun olanaksızlığı şeklinde üç temel yasaya göre şekillendirmektedir. Özdeşlik ilkesi, bir şeyin kendisiyle aynı olduğunu söylemekte ve bir yargının doğruluğunu yargının kendisinin doğruluğuna bağlamaktadır. Özdeşlik yasası, “bir şey ne ise odur” biçiminde ifade edilmekte ve $A=A$ formülü ile gösterilmektedir. Çelişmezlik yasası, aynı şeye birbirine karşıt iki niteliğin aynı anda yüklenemeyeceğini belirtmektedir. Bu yasaya göre, “bir şey kendinden başka bir şey olamaz; bir şey aynı zamanda hem kendisi hem de başka bir şey olamaz; bir nitelik belli bir şeye aynı şeyde hem var hem de yok olamaz” biçiminde söylenmektedir. Çelişmezlik yasası, A'nın, A olmayan olamayacağını anlatmaktadır. Özdeşlik ve çelişmezlik yasaları, mantıksal sonuç olarak ara bir durumun olamayacağı ilkesini ortaya çıkarmaktadır. Üçüncü durumun olanaksızlığı ise, bir kişi için iki karşıt nitelik dışında başka bir niteliğin verilemeyeceği kuralını öngörmektedir⁶⁰.

Hâkim, kararını bir düşünce sürecinden sonra vermektedir. Öğretide düşüncenin fiilleri ise; kavramak, muhakeme ve ispat, hüküm verme ve düşünceleri sıralama olarak dört bölümde incelenmektedir. Böylece mantık da, bu sıralamaya dayanarak fikirler, muhakeme ve usûl olarak üç kısma ayrılmaktadır⁶¹. *Fabreguettes*, netice ve ispatı muhakemenin ulaştığı kaziye (karar) ve bu kaziyeyi (hüküm) de, kısaca ifade edilmiş hüküm olarak değerlendirmektedir⁶².

Aral, hâkimin uyuşmazlığa ilişkin karar vermesini, bir bilgi işleminden ve mantıkî bir sonuç çıkarmadan ibaret olmadığını düşünmektedir. Hâkimin iradesi ile hükümde ortaya çıkan yürürlük emri, doğrudan mantıkî bir deyim karakterine sahip değildir; kanun gibi iradî bir karar olarak nitelendirilmektedir. Şüphesiz, iradî bir işlem olan karar, yürürlükteki hukukun ölçüsüne göre bir düşünce işlemi ile sağlanmaktadır⁶³. Kararın sadece hukuk ve mantık kurallarına uygun olması da yeterli değildir. *Aral*, kararın, daha sonraki olaylarda da aynı biçimde göz önünde bulundurulabilecek temel

⁶⁰ Aydın Çubukçu, **Mantık ve Diyalektik**, (İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 1993), s. 36-38; Cengiz, **a.g.m.**, s. 78-79; Teo Grünberg, **Felsefe ve Felsefî Mantık Yazıları**, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2005), s. 381-383.

⁶¹ M.F. Fabreguettes, **Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı**, (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1945), s. 14-15.

⁶² Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 472.

⁶³ Aral, **a.g.e.**, s. 172-173.

özellikler dikkate alınarak verilmesi gerektiğini ifade etmekte ve kararın rasyonelliğini vurgulamaktadır⁶⁴. Nitekim bu anlayışın sonucu olarak, Anglo-Amerikan yargı sisteminde içtihatlarla bağlılık ve bunların sonraki olaylarla da gözetilmesi söz konusudur.

Adugit, felsefi anlamda her karar vermenin yolculuğun başlangıcı olduğunu düşünmektedir. Gidilecek yolun kendisi ve yolun sonu hakkında hiçbir fikrimiz olmaması nedeniyle kafa karışıklığı yaşamadan rahat karar verebilmek için bilgiye ihtiyacımız olduğunu belirtmektedir⁶⁵. Her insanın, kendine göre doğrusu yanlışı, yaşama ilişkin genel bir bakışı, bilgisi ve bir dünya görüşü bulunmaktadır. Bu dünya görüşü, bireyin içinde bulunduğu toplum ve edindiği deneyimlere göre şekillenmektedir. Şüphesiz, karar verme sürecinde etkili olan bu bilginin pek de yeterli olduğu söylenemez. Zira her karar, diğerine benzemeyen, tek, biricik bir olay, olgu, durum ve yaşantı karşısında verilir. Bu nedenle her karar, biricik ve tektir. Her karar, içinde bulunulan durumun nitelik ve koşulları bakımından doğru bilginin varlığını gerektirir. Bu doğru bilgi ise, deneyim sonucu elde edilmektedir. Zira deneyim, belli bir durumda, belli bir olay, olgu, durum ya da yaşantı karşısında edinilmektedir⁶⁶.

Fabreguettes, hukuk bilimindeki kesinlik ile genel olarak kesinlik kavramının, birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Her iki kesinlik de, zihnimizin gerçek, sabit olduğu gibi tanınmış bir vakıayı kabulüne dayanır. Bu kesinliğin dışındakilerin hepsi manevî kesinliktir. Akla dayanan bu kesinlik, ispat olarak adlandırılmaktadır. Karar ise zan, kanaat ve kesinlik aşamalarından geçerek oluşmaktadır⁶⁷. *Atalay*⁶⁸, bir vakıa iddiasının doğruluğu konusundaki kanaatin, aslında o iddianın muhtemel olduğu yolundaki kanaat ile aynı olduğunu belirtmektedir. Yazar, kanaat kavramını “iddianın konusu olan somut vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için kabul edilen ihtimal derecesinde ulaştığı konusundaki bilinç” olarak tanımlamaktadır⁶⁹. Hukuk sisteminin

⁶⁴ Aynı, s. 206.

⁶⁵ *Adugit*, a.g.m., s. 12.

⁶⁶ Aynı, s. 12.

⁶⁷ *Fabreguettes*, a.g.e., s. 473.

⁶⁸ Oğuz Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı**, (İzmir: DEÜ Yayınları, 2001), s. 43.

⁶⁹ Atalay, a.g.e., s. 43.

kanaat oluşumunda aradığı ölçü belirlenirse, taraflarca yürütülecek ispatın türü de belirlenebilecektir. İddianın doğruluğu konusunda tam kanaat oluşumu için tam ispat, yaklaşık kanaat içinse yaklaşık ispat yeterli sayılacaktır⁷⁰. Hâkim, kanunda belirlenen bu ispat ölçüsünü dikkate alarak delilleri değerlendirecek ve kararını oluşturacaktır.

Karar, birbirine hasım iki tarafın talepleri arasında bir salınım değildir⁷¹. Bir çatışma ile başlayan karar verme, hem kanuna bağlı olmak hem de onu yeniden kurmak zorundadır. Karar verilirken kanun hem korunmakta hem de yok edilmektedir. Kanunun yeniden yorumlanmasıyla, kanun, deyim yerindeyse, yeniden icat edilmektedir. Her durum farklı ve başka olduğundan her karar farklı ve biriciktir⁷².

Sonuç olarak karar, insan zihninin bir yeteneğidir, düşünen insan bunun aracılığı ile iki şeyden birini diğeri ile karşılaştırarak onlar arasındaki ilişkiyi öğrenmektedir⁷³. *Fabreguettes*, kararın bir karşılaştırma faaliyeti olduğunu belirtmekte ve karar kavramını “bir şeyi sarahaten veya kendi fikrimizde tavsif ettiğimiz her kaziye, bir hükümdür. Zira o şeyin idrak ettiğimiz veya ifade ettiğimiz gibi olduğuna karar vermek için, o şeye has olan vasıf hakkında edindiğimiz fikir ile onu mukayese etmeye mecburuz” şeklinde ifade etmektedir⁷⁴.

1.3. Hukukî Korunma-Yargılama-Karar İlişkisi

Toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları koyan devlet, toplumsal ve hukukî barışın korunması görevini de üstlenmiştir. Bu nedenle devlet, sadece soyut ve genel kurallar koymakla kalmamakta; bu kuralların uygulanması, kurulan dengenin bozulmaması, hukuk düzeni ve hukukî barışın devamı sorumluluğunu da yüklenmektedir. Bireylerin, aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek ve hak aramak için kendiliğinden kuvvet kullanımı, meşru müdafaa ve ızdırar hali gibi sınırlı durumlar dışında yasaklanmış ve buna aykırı davranışların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu şartlar altında, bireylerin devlete karşı yargı hakkı bulunmaktadır. Bu hak, Anayasa,

⁷⁰ Aynı, s. 43.

⁷¹ Cengiz, a.g.m., s. 80-81.

⁷² Aynı, s. 80-81.

⁷³ Fabreguettes, a.g.e., s. 474.

⁷⁴ Aynı, s. 474.

çeşitli uluslararası sözleşme ve belgelerle güvence altına alınmış ve insan haklarının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir⁷⁵.

Hukuk devletinin ve kendiliğinden hak alma yasağının bir gereği olarak, bireyin devlete karşı hakkın dağıtılmasını talep etme ve yargı hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle devlet, kendisine yöneltilen bu talebi yerine getirmekten ve hak dağıtımından kaçınamayacaktır⁷⁶. Devletin hak dağıtımını üzerine alması nedeniyle, hakkın ihlâl edildiği veya ihlâl edilme ihtimalinin bulunduğunu iddia edenler, devletin bu konuda yetkili kıldığı mercilerden yardım talep edeceklerdir. Devletin ise, dava veya takip veyahut başka yollarla kendisine yöneltilen talepleri karşılaması, tarafsız mahkemeler önünde yargılama yaparak bir karar vermesi ve bu kararı da uygulaması gerekmektedir. Kısaca, bireylerin hak arama konusundaki talepleri hukukî olarak kabul görmeli ve fiilî olarak gerçekleştirilmelidir⁷⁷.

Sübjektif hakkının ihlâl edildiği veya ihlâl tehlikesine uğradığını düşünen kişi, devletin yetkili organlarına başvurarak hukukî korunma talep edecektir. Bireyin hukukî korunma talebi karşısında, devletin, talebi yerine getirip hakkın dağıtımını fonksiyonunu üstlenmesi gerekmektedir. Devletin hak dağıtması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti olmanın ve Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevlerinin bir sonucudur. Ayrıca, Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde, herkesin geçerli araç ve yollardan yararlanarak, yargı mercilerinde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz; aksi halde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince hâkimin sorumlu yoluna gidilebilir (m. 573/6, 7). Bu noktada, hukuk uygulamasında, hakkın dağıtımında ve hak aramaya cevap vermede bir boşluğun oluşmaması için Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi gereğince, hâkime

⁷⁵ Mine Akkan, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma," **MİHDER** 2007/1, Sayı no 6: 29-68, (2007), s. 30 ve 34; Muhammet Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 118-120; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 72; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 41.

⁷⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 3-4; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 871-873; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 58-66; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 41.

⁷⁷ Özkes, **Temel Hukuk**, **a.g.e.**, s. 118-120; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 42-43

kanun koyucu gibi kural koyma yetkisi verilmesi de dikkate değerdir. Yine Anayasa'nın 40. maddesinde⁷⁸ “Temel Hak ve Hürriyetlerinin Korunması” kenar başlığında “hukukî korunmayı isteme hakkı” ya da “mahkemeye başvuru hakkı” temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak düzenlenmiştir⁷⁹. Anayasa’da düzenlenen hak arama özgürlüğü ilkesi gereğince, herhangi bir hak ihlâli durumunda etkili hukukî korumanın gerçekleştirilmesi için devlete olumlu bir edim yüklenmekte ve devlet anayasal olarak teminat altına alınmış olan hukukî korunma talebini yetkili organları aracılığıyla yerine getirmektedir⁸⁰.

Bireyler arasında özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlıklar, kural olarak, bireylerin talebi üzerine yargı organları aracılığı ile çözülür. Esasen yargı organlarının özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara kendiliğinden el koyması ve çözmesi (m. 72) mümkün değildir. Hukukî korunma ihtiyacı⁸¹ içinde olan kişi, bu konuda talepte bulunmalıdır. Hukukî korunma talebi kamu hukukuna dayanan bir taleptir, taraflara aittir ve devlete karşı yöneltilmektedir⁸². Medenî yargılama hukukunda, mahkemelerin zamanı ve çalışma gücü nedeniyle kamunun da menfaatleri söz konusu olduğundan hukukî korunma talebi, ancak bir ihtiyacın bulunması halinde istenmelidir⁸³. Tarafın talep ettiği hukukî korunma, ancak kanun tarafından belirlenmiş şartların varlığı halinde sağlanacaktır⁸⁴. Hukukî korunma talep etmekte bir hukukî menfaat, yani hukukî

⁷⁸ Akkan, Anayasa'nın 40. maddesinin 36. maddeden daha geniş bir düzenleme olduğunu; 36. maddede hak arama özgürlüğü yargı yolu ile sınırlanırken, 40. maddede “yetkili makam”dan söz edildiğini ifade etmektedir. 36. maddenin adli yargı bakımından, 40. maddenin ise, adli ve idarî yargı bakımından önemli olduğunu vurgulamaktadır (Akkan, **a.g.m.**, s. 31).

⁷⁹ Akkan, **a.g.m.**, s. 31; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 872-874; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 42-43

⁸⁰ Akkan, **a.g.m.**, s. 48.

⁸¹ Öğretide, hukukî korunma ihtiyacı kavramının Alman hukukunda kullanılan “Rechtsschutzbedürfnis” kavramının karşılığı olduğu, Türk doktrininde, hukukî himaye ihtiyacı, yerine hukukî menfaat kavramının, Yargıtay tarafından ise, hukukî yarar kavramının kullanıldığı ifade edilmektedir. Hukukî himaye ihtiyacı ile hukukî himaye talebi arasındaki ilişkiyi değerlendiren *Deren-Yıldırım*, hukukî himaye talebi teorisine göre, hukukî himaye ihtiyacını, hukukî himaye talebinin şartlarından biri olarak kabul edildiğini; diğer bir görüşe göre ise de, hukukî himaye ihtiyacının davanın esasına dâhil edildiğini belirtmektedir. Yargıtay'ın ise, hukukî himaye ihtiyacını, hukukî himaye talebine ilişkin bir şart olarak gördüğünü, ancak hukukî himaye talebi teorisi taraftarlarından farklı olarak bunu bir dava şartı olarak kabul edildiğini vurgulamaktadır (Nevhis Deren Yıldırım, “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştiren Bir Bakış,” **Yargıtay Dergisi**, Sayı no 3: 224-243, (1995), s. 225-226).

⁸² Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 884; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 41; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 269.

⁸³ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 276.

⁸⁴ Aynı, s. 283.

korunma ihtiyacı bulunmalıdır. Bu nedenle hukukî korunma ihtiyacı, yani hukukî yarar⁸⁵, dava konusuna ilişkin dava şartlarındandır⁸⁶.

Hukukî koruma kavramı, hakkın korunması ve hakkın hukuk aracılığı ile korunması olarak iki hususu içermektedir. *Akkan*, hukukî korumayı tüm unsurları ile karşılayan tam bir tanım vermenin güç olduğunu ifade etmekte; ancak genel bir çerçevesi çizilirse hukukî korumayı “bireylerin hukuk düzenince kendisine tanınmış olan hakların korunmasını kural olarak, devletin yargı organlarından talep etmesi ve koşulları oluştuğunda devletin bu hakların gerçekleşmesini sağlaması” şeklinde tanımlamaktadır⁸⁷.

Hukukî koruma talebinin en genel ve somut yansıması, kural olarak⁸⁸ dava açılmasıdır. 1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nın gerekçesinde de belirtildiği üzere “dava, mahkemeden verilecek bir hükümlerle, bir iddia üzerinde hukukî korunmanın sağlanması dileği” niteliğindedir⁸⁹.

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, davanın sübjektif hakkın ihlâl edildiği veya tehlikeye girdiği iddiası ile yargılama sonunda verilecek esasa ilişkin hükümlerle karşılanacak bir hukukî himayenin elde edilmesi amacıyla açıldığını söylemektedir⁹⁰. *Kuru*, davayı, bir başkası tarafından sübjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin devletin yargılama organlarından hukukî koruma talep etmesi olarak tanımlamaktadır⁹¹. *Postacıoğlu*, dava

⁸⁵ Davada hukukî menfaat kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009).

⁸⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193-194; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 874; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 1364-1367; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 287; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 312.

⁸⁷ Akkan, **a.g.m.**, s. 32 ve 35.

⁸⁸ Şüphesiz her hukukî korunma talebi dava ile karşılanmayacaktır. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiş olan ilâmsız icra (İİK m. 42-73) prosedüründe bir dava söz konusu değildir; ancak bir yargılama faaliyeti ve hukukî korunma talebinin karşılanması söz konusudur. Hukukî korunma talebi, nihai hukukî korumaya yönelik olabileceği, geçici olarak da hakkın korunması ihtiyacını barındırmaktadır. Geçici hukukî korumanın, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü kapsamında anayasal temeli de bulunmaktadır. Kendiliğinden hak almayı yasaklayan devletin, dava yoluyla hakkını talep etmeden önce, hakların önceden güvence altına alınması gerekmektedir (Akkan, **a.g.m.**, s. 59-60).

⁸⁹ İBK, 7.12.1964, 3/5 (RG 12.12.1964, s. 11880, S. 2, No: 4).

⁹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 193.

⁹¹ Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 871.

hakkını “fertlerin bir hakkın inkârı veya ihlâli halinde kaza kuvvetine müracaatla hakkın himayesini istemek hususunda haiz olduğu imkân” olarak tanımlamaktadır⁹². *Postacıoğlu*, dava hakkını, hakkın bir müeyyidesi olarak değerlendirmekte, hakkın inkâr edilmesi veya ihlâli ile karşılaşılması halinde, hakkı inkâr edilen veya ihlâl edilen tarafa hukukî koruma isteme yetkisinin verildiğini belirtmektedir⁹³. *Üstündağ*, ancak kanunen belirlenen şartlar ve özellikte bir durumun varlığı halinde dava hakkından bahsedilebileceğini belirterek; dava edebilme imkânının herkese ait olduğunu ancak hukukî korunma talebinin sadece dava şartları lehinde mevcut bulunan kimseye ait olduğunu ifade etmektedir⁹⁴.

Hukuk devletinin bir sonucu olarak, şekli bir hukukî koruma yeterli değildir, “etkili veya etkin bir hukukî koruma” gerekliliği de kabul edilmektedir. Etkin hukukî koruma, yargı organlarına başvuru ile yargılamanın devamı ve kararın icrası aşamasında da dikkate alınmalıdır⁹⁵. *Akkan*, hukukî korunma talebinin etkin bir şekilde karşılanması için iyi işleyen bir mahkeme organizasyonu ve bu mahkemelerce uygulanacak yargılama kuralları gerektiğini de ifade etmektedir⁹⁶.

Bireyin hukukî korunma talebi⁹⁷ karşısında devlet, yargılama faaliyetini yerine getirerek bu talebi karşılayacaktır. Hukukî himaye talebinin somut yansması ise, yapılan yargılama sonunda ortaya çıkan kararda görülmektedir. Uyuşmazlığı çözüme bağlayan karar, devletin hukukî himaye talebine verdiği cevap niteliğinde kabul edilebilir. Bireylerin hukukî korunma talebinin amacı, mevcut veya müstakbel uyuşmazlığın çözümüdür. Uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin süreç, yargılama faaliyetidir. Yargılama süreci, bu faaliyetin somut yansması ve uyuşmazlığın çözümü olan karar ile sağlanmaktadır. Hukukî korunma talebine cevap veren, tarafların hak ve

⁹² İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, (Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayını No: 331, 1970), s. 163.

⁹³ **Aynı**, s. 164.

⁹⁴ *Üstündağ*, **a.g.e.**, s. 268.

⁹⁵ *Deren-Yıldırım*, **a.g.m.**, s. 229; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **a.g.e.**, s. 41.

⁹⁶ *Akkan*, **a.g.m.**, s. 56.

⁹⁷ Öğretide, hukukî himaye talebi karşısında devletin uyuşmazlığı bağımsız hâkimler tarafından hukuk devleti sınırları içinde çözmesi gerektiği, ancak bu talebin tamamen doğru bir hüküm verilmesini temin etmediği; hukukî himaye talebi kapsamına tarafların dava dilekçelerinin mahkeme tarafından kabulü, sürelerin belirlenmesi, ikame olunan delillerin kabulü ve hükmün verilmesini istemenin dâhil olduğu ifade edilmektedir (*Deren-Yıldırım*, **a.g.m.**, s. 229).

borçlarını belirleyen karardır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülüp adil bir kararın ortaya çıkması adalete erişimin bir gereğidir.

1.4. Usûl İşlemi Olarak Karar

Davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar gerek taraflarca gerekse mahkemece birçok işlem yapılmaktadır. Dava dilekçesi ile davanın açılması, tarafların duruşmaya çağırılması, tarafların iddia ve savunmaları, bu iddia ve savunmalar için tarafların delil ikame etmeleri, mahkemenin delilleri incelemesi ve bir karar vermesi, kararın taraflarca temyizi birer usûl işlemidir. Yargılamaya etki eden bu işlemlere usûlî işlemler adı verilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda usûlî işlemler tanımlanmamıştır⁹⁸. Bu nedenle tanımı⁹⁹ ve bağlı olacağı hükümlere ilişkin tartışma bulunmakla beraber, asıl etkisini doğrudan doğruya usûlî alanda gösteren işlemlere, usûlî işlem denilmektedir. Usûlî işlemler yapılmaları, etkileri ve şartları bakımından usûl hukukuna bağlıdır¹⁰⁰.

Usûl işlemleri, mahkeme usûl işlemleri ve taraf usûl işlemleri olarak ikiye ayrılarak incelenebilir¹⁰¹. Mahkeme usûl işlemleri ile taraf usûl işlemleri, farklı

⁹⁸ Öğretide, Alman Hukukunda da pozitif bir tanımın yer almadığı, karşılaştırmalı hukuk açısından usûl işleminin Vatikan Usûl Kanunu'nda (Vatikan Usûl Kanunu m. 144) tanımlandığı ifade edilmektedir. Buna göre usûl işlemi, bir usûlî ilişkinin doğuşu, gelişimi, değişimi veya sona erdirilmesine doğrudan etki eden işlemler olarak tanımlanmaktadır (Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları 2001, s. 66).

⁹⁹ *Karşlı*, usûlî işlemin ortak bir tanımının bulunmadığını belirtmekte, tanımı zorlaştıran sebepleri de; usûlî işlemin kapsamının geniş olması, birden fazla etkisinin bulunması, şartlarının usûl hukukunca düzenlenmiş olmaması, içtinap şeklinde işlemleri de kapsamaması, davanın açılmasından önce yapılabilmesi, usûl sözleşmelerini de kapsamaması ve sadece usûl hukukuna ait olmaması şeklinde sıralamaktadır (Abdurrahim Karşlı, **Medeni Usul Hukukunda Usûlî İşlemler**, İstanbul: Kudret Basım 2001, s. 26-40).

¹⁰⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 161; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 166-167; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 173 vd.; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 297; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 416; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda İslah**, (Ankara: Kazancı Matbaacılık, 1982), s. 97-98.

¹⁰¹ *Karşlı*, usûl işlemlerini, işlemi yapan makamı dikkate alarak, mahkeme usûl işlemleri ve taraf usûl işlemleri olarak ikiye ayırmaktadır. Mahkeme işlemleri ise, kendi içinde ara kararlar, nihai kararlar ve yargılamanın işleyişiyle ilgili işlemler olarak ayrılmaktadır. Taraf usûl işlemleri ise, işlemin amacına, içeriğine ve davadaki etkisine göre bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Davadaki etkisine göre taraf usûl işlemleri ise, hâkimin kararıyla etkili olan taraf usûl işlemleri ve karar verilmeksizin etkili olan usûl işlemleri şeklinde bölümlenmektedir. Hâkimin kararıyla etkili olan usûl işlemleri, talepler, iddialar ve delil ikamesidir (Karşlı, **a.g.e.**, s. 148-162).

hükümlere tâbi olduğu için bu işlemleri bir arada değerlendirmek mümkün değildir¹⁰². Taraf usûl işlemleri öğretide, “davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi amacıyla, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler” olarak tanımlanmaktadır¹⁰³. Taraf usûl işlemlerinde ön plana çıkan unsur, bu işlemlerin davaya etkili olmasıdır. Davanın çözümüne etkili olmayan işlemler¹⁰⁴, usûl işlemi olarak kabul edilmemektedir. Olumlu veya olumsuz nitelikte olabilecek usûl işlemleri, hukukî uyumsuzluğu kurmak, ileri sürülen iddia ve savunmaların haklı olduğunu göstermek, yargılamayı yürütmek veya sonra erdirmek amacıyla yapılabilir¹⁰⁵.

Öğretide, taraf usûl işlemleri, sonuca götürücü usûl işlemleri ve bu niteliği taşımayan usûl işlemleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutularak¹⁰⁶ incelenmektedir¹⁰⁷. Yargılama hukukunda maddî hukuktan farklı olarak, istenilen hukukî sonucun meydana gelebilmesi için beyan edilmesi yeterli değildir. Üçüncü bir kişinin veya resmî bir makamın katılımı gerekmektedir. Sonuca götürücü usûl işlemlerinde, amaçlanan etki, kendiliğinden ve doğrudan doğruya ortaya çıkmaz. Bu etki, taraf usûl işlemi üzerine söz konusu olacak mahkemenin bir işlemine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu işlemlerde, hâkimden belli bir içerikte karar vermesi talep edilmekte ve bu kararın malzemesi de hâkime sunulmaktadır. Öğretide, istemler, iddialar ve delil ikamesi bu türe örnek gösterilmektedir¹⁰⁸.

Diğer taraf usûl işlemlerinde ise, amaçlanan hukukî sonucun meydana gelmesi için hâkimin bir karar vermesi gerekli değildir. Bu usûl işlemleri, icra edilmeleri ile

¹⁰² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 161; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 173; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁰³ Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 167; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁰⁴ Öğretide, davanın çözümüne yönelik olmak şartıyla davanın çözümünden önce yapılan ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz gibi işlemlerin de usûl işlemi sayılabileceği belirtilmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 173).

¹⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 173-174; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁰⁶ Öğretide, usûlî işlemlerin bu şekilde ayrımının pratik öneminin çok az olduğu, zira aynı gruba giren işlemlerin ortak hükümlere bağlanmasının mümkün olamayacağı ifade edilmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 163).

¹⁰⁷ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 71 vd.; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 104 vd.

¹⁰⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 162; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 174; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 71; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 104-108.

etkilerini doğurur ve belirli bir usûlî durum yaratır. Sonuç doğurmak için hâkim kararını gerektirmeyen usûl işlemlerinin, tek tek sayılması ve sıralanması mümkün olmamakla birlikte, bu işlemler başlıca üç grup altında değerlendirilmektedir. Bunlardan ilki, irade beyanlarıdır; aslî müdahale, davanın veya savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesine muvafakat bu gruba örnek gösterilmektedir. İkinci grup ise, irade bildirimleridir; tebellüğ, yemininin kabulü, yeminin yerine getirilmesi, tarafların delillerini hasretmeleri bu tür usûlî işlemler kapsamındadır. Son grupta ise, fiiller yer almaktadır. Dilekçelerin belli bir şekilde veya bundan bağımsız olarak verilmesi, delillerin elde edilmesi, harçların ödenmesi fiillere örnek gösterilmektedir¹⁰⁹.

Taraf usûl işlemlerine ilişkin ikinci ayırım tek ya da iki yanlı usûl işlemleridir. İki yanlı taraf usûl işlemlerini, usûl sözleşmeleri¹¹⁰ oluşturmaktadır. Usûl sözleşmeleri dışında kalan taraf işlemleri ise, tek taraflı usûl işlemleridir. Usûl sözleşmeleri, gerçek usûl sözleşmeleri, usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmeleri ve karma sözleşmeler olarak üçlü bir ayırma tabi tutulabilir. Yetki ve kanun yolundan feragat sözleşmesi, gerçek usûl sözleşmesidir. Sözleşmede ifa yerinin belirlenmesi halinde, bu ifa yerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesi gereğince yetkili mahkemenin seçimini de etkilemesi, usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmelerine örnek gösterilebilir. Hakem-bilirkişi, tahkim ve sulh sözleşmeleri de hem usûl hukuku hem de maddî hukukta etkisini gösteren karma sözleşmelerdir. Gerçek usûl sözleşmeleri ile karma sözleşmelere Borçlar Kanunu hükümleri kıyasen uygulanırken, usûl hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddî hukuk sözleşmelerine Borçlar Kanunu hükümleri doğrudan doğruya uygulanmaktadır¹¹¹.

Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlar mahkeme usûl işlemlerini oluşturur. Mahkeme usûl işlemleri, mahkemenin iç işleyişine, mahkemenin dış işleyişine ilişkin işlemler ve mahkemenin

¹⁰⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 162; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 176-177; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 72-73; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 108-109.

¹¹⁰ *Karslı*, usûl sözleşmelerini, usûlî işlem çeşitleri kapsamında değil de, ayrı bir başlık altında değerlendirmiştir. Yazar, usûl sözleşmelerini, usûlî bir ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik işlemler olarak tanımlamakta; bu sözleşmelerle derdest veya ileride açılacak dava yargılamaya ilişkin bir durumu, tarafların sözleşmede ortaya koyduğu şekilde düzenleme niyetiyle yapıldığını belirtmektedir (*Karslı*, **a.g.e.**, s. 221-224).

¹¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 162; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 176-177; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 102-103.

verdiği kararlar olarak üç grupta incelenebilir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı durumlarda, mahkemece dava malzemesinin toplanması; taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, delillerin değerlendirilmesi mahkemenin iç işleyişine ilişkin usûl işlemlerini oluşturur. Davanın sevki, duruşma gün ve saati ile sürelerin belirlenmesi, dilekçelerin tebliği gibi işlemler ise, mahkemenin dış işleyişine ilişkin usûl işlemleridir. Şüphesiz, mahkeme usûl işlemlerinin en önemlisi, hâkimin dava sırasında veya dava sonunda verdiği kararlardır¹¹². Zira, mahkemenin iç ve dış işleyişine ilişkin işlemler, hatta taraf usûl işlemlerinin amacı karara ulaşmaktır. Bilindiği üzere, bir hâkimin yargı gücünü kullanmadan, adlî-idarî işler bakımından da verdiği kararlar bulunmaktadır; ancak bu çalışmanın konusunu mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar oluşturmaktadır.

Usûl işlemleri belirli bir şekle bağlıdır, bu işlemler yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Hâkimin reddi (m. 33 vd.), davaya müdahale talebi (m. 54/I), davaya cevap (m. 195), temyiz talebi (m. 431) yazılı olarak yapılırken; ara sorun talebi (m. 484), sözlü yargılama usûlünde ilk itirazların ileri sürülmesi (m. 478) sözlü olarak yapılabilir. Ayrıca ıslah (m. 85), feragat, kabul (m. 93) ve ikrar (m. 236) yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Maddî hukuktaki şekil kurallarının amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek, böylece daha sağlıklı işlem yapılmasını sağlamak ve ispat kolaylığı iken, usûl hukukunda amaç, yargılamanın daha güvenli ve emin yürütülmesidir. Bu nedenle, usûl işlemlerinde getirilmiş olan şekil kurallarına uymamanın yaptırımı, maddî hukuktan farklıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 82. maddesinde, usûl işlemlerine ilişkin kanunda öngörülen şekle uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir. Usûl hukukunda şekle aykırılık halinde, her zaman butlan söz konusu değilken, şayet şekle aykırılık "esaslı merasime" uyulmaması biçiminde ise, bu usûl işleminin batıl sayılması gerekmektedir¹¹³.

Taraf usûl işlemlerinin yapılabilmesi için taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi bulunmalıdır. Usûl işlemlerinin kural olarak, şarta ve vadeye bağlanması

¹¹² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 161; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 167; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 180-181; Taşpınar, **a.g.e.**, s.66; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 98-99.

¹¹³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 165-166; Karslı, **a.g.e.**, s. 71-89; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 179-180; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 298-300; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 423-424; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 109-111.

mümkün değildir. Usûl işlemleri genellikle tek taraflıdır. Usûl işlemleri yapılırken usûl hukuku ilkelerine uyulması gerekir. Usûl işlemleri, medenî hukuk hükümlerine bağlı olmadığından irade bozukluklarına dayanılarak iptal edilemez. Usûl işlemleri, ancak maddî bir hatadan kaynaklandığında geçersiz sayılmaktadır. Hem maddî hem de usûl hukuku işlemi niteliğini taşıyan feragat, kabul ve sulh gibi usûl işlemleri medenî hukuka ilişkin sebeplerden iptal edilebilir¹¹⁴.

Özel hukukunun temel kavramı niteliğinde olan hukukî işlem, medenî hukuk eserlerinde ayrıntılı olarak incelenen bir kavramdır. Bu kavramının özel hukuk bakımından önemi, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ilkelerini hayata geçirmesinde saklıdır. Hukukî işlemlerde, hukuk düzeni belli bir hukukî sonucun doğmasını, tarafça istendiği ve bu istek bir irade beyanı ile açığa vurulduğu için öngörmektedir. Böylece, taraflar hukukî işlemle kendi hukuklarını yaratmaktadırlar. Medenî yargılama hukuku bakımından ise, bir davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılama, taraf veya mahkeme usûl işlemleriyle yürütülmektedir. Bu açıdan, medenî yargılama hukukunda hukukî işlem kadar önemli bir yere sahip olan usûl işlemlerine hak ettiği değer verilmemekte midir¹¹⁵?

Bilindiği üzere, özel hukukta esas olan, kişilerin özgürlüğüdür ve kişiler bu özgürlük gereğince hukukî ilişkilerini diledikleri içerik ve şekilde düzenleyebilir. Taraflar, Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla sözleşme yapabilir ve aralarındaki ilişkileri düzenleyebilir¹¹⁶. Medenî yargılama hukukunun konusunu özel hukuk kökenli uyuşmazlıkların oluşturmasından hareketle, bu hukuk dalının özel hukuka ait olduğu düşünülebilir. Tarafların davayı açıp açmamakta serbest olması, davayı takipsiz bırakabilmeleri veya davadan feragat edebilmeleri, medenî yargılama hukukunun özel hukuka ilişkin yönünü göstermektedir. Ancak, medenî yargılama hukuku, bu hak ve borçları kamu gücünü kullanılarak yerine getirmektedir. Bu hukuk

¹¹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 163-164; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 174-176; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 417-418; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 111-116.

¹¹⁵ Borçlar hukuku sözleşmelerine oranla daha sınırlı bir esneklikte olsa da, medeni yargılama hukukunda usûl sözleşmeleri yapılmaktadır. Belki de, usûl sözleşmelerinin usûl işlemlerinin en çok tartışılan konularından olması, kanun koyucunun belirli usûl sözleşmelerini düzenleyip, bu sözleşmelere ilişkin genel bir yasaklama getirmemesinden kaynaklanmaktadır.

¹¹⁶ Sözleşme özgürlüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar,” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007), s. 87-90.

dalında, devletin yargı organı olarak mahkeme ile tarafların ilişkileri ve hâkim tarafından yürütülen yargılamada tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Davanın açılmasıyla birlikte tarafların birbiriyle ve hâkimle aralarında usûlî bir ilişki doğar ve bu durum medenî yargılama hukukunun kamu hukukuna ait bir hukuk dalı olması sonucunu doğurur. Yargılamaya ilişkin hükümler kural olarak, emredici niteliktedir ve bu hükümlere taraflar ve hâkim uymak zorundadır¹¹⁷. Yargılama hukukunun bu özelliği nedeniyle, usûl işlemlerinin birçoğunun şekli, yapılışı ve sonuçları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargılama hukuku kuralların emrediciliği nedeniyle burada bir irade özerkliğinden bahsedilemez; taraflar ve hâkim bu kurallarla bağlıdır. Usûlî işlemler de, hukukî işlemler gibi, yargılama hukukunun temel kavramıdır. Ancak yargılama hukukunun özelliği, kanun koyucunun usûlî işlem türlerini açıkça düzenlemesi ve bu alanda irade özerkliğinden bahsedilememesi nedeniyle, soyut usûl işlemi üzerine söylenecek fazla söz kalmamıştır. Usûl işlemlerinin türleri, şekli, süresi ve esaslarına ilişkin yapılan değerlendirmeler kanun koyucunun çizdiği sınır içinde yapılabilmektedir¹¹⁸.

Usûl işlemleri ayrımında karar, mahkeme usûl işlemi olarak nitelendirilmekte ve en önemli mahkeme usûl işlemi olarak kabul edilmektedir. Zira, devletin yargı yetkisi somut olarak, kararda görülmektedir. Şüphesiz karar verilmeden önce bir yargılama süreci ve bu süreçte birçok usûl işlemi yapılmaktadır; ancak tüm yargılama süreci ve usûlî işlemler, kararı hazırlamaya yöneliktir. Taraf usûl işlemlerinin yapılabilmesi için taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi aranırken; mahkeme usûl işlemlerinin kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılması gerekir. Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı için (AY m. 9), uyuşmazlık hakkında karar verebilecek makam kural olarak, sadece mahkemelerdir. Bu nedenle, icra memurunun, noterin veya idarî makam gibi mahkeme sayılmayan bir organın veya görevlinin verdiği kararlar, mahkeme kararı niteliğinde değildir. Mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından verilen karar, “yok hüküm” olarak

¹¹⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 12; Özkes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 167; Pekantez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 52-53.

¹¹⁸ Nilüfer Boran Güneysu, “İşlem Türleri ve Usûlî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri,” **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 163 vd.; Özkes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 167.

değerlendirilmektedir¹¹⁹. Kararın önemini dikkate alan kanun koyucu, bu mahkeme usûl işlemini belirli şekil şartlarına bağlamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kararın verilmesi (m. 382), kararın şekli ve içeriğini (m. 388) düzenlemektedir¹²⁰. Kararın şekil şartlarına uymaması, yokluk veya bir bozma nedeni olarak değerlendirilmektedir. Taraflar, talep sonuçları, vakıalar ve deliller yoluyla kararın oluşumuna katkıda bulunmaktadır; ancak karar verme faaliyetinde medenî hukuk anlamında irade özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Kararda, medenî yargılama hukukunun kamu gücü kendini açıkça göstermektedir. Yargılama faaliyetinin kamusalılığı nedeniyle, kararın verilmesi, şekli ve içeriği, kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Karar, yargılama hukuku kurallarının emredici kurallarına tabidir ve taraflar kadar hâkim de bu kurallarla bağlıdır.

1.5. Yargılamanın Amacı ile Kararın İlişkisi

“Medenî yargılama hukukunun amacı nedir?” sorusu sürekli tartışılmakta ve bu soruya verilen cevaplar değişiklik göstermektedir¹²¹. Yargılama hukukunun amacının belirlenmesi önemlidir. Yargılama hukukunun anlamı ve işlevi bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Zira, yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler, yargılamada taraf iradesi ve irade özerkliğinin sınırlarının belirlenmesi, maddî hukuk-yargılama hukuku ayırımının yapılabilmesi, kesin hüküm, derdestlik ve yargılamanın yenilenmesi gibi kurumların oluşturulması, yargılamanın amacının belirlenmesine bağlıdır. Yargılamanın amacını belirlemek, hukuk politikası açısından, kanun koyucuya ve mahkemelere yol gösterici olacaktır¹²².

Saf yargılama hukukuna göre, yargılama hukukunun amacı, kesin hükme ulaşmaktır. Bu görüş, metafizik anlamda yargılama kavramını reddederek, yargılamanın

¹¹⁹ Yok hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III. Bölüm, 5.2.

¹²⁰ Kararın unsurları için bkz. aşa. II. Bölüm, 1.

¹²¹ Jauernig, **a.g.e.**, s. 1-5; Lüke, **a.g.e.**, s. 1-5, Rn. 1-4; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 47-52; Schilken, **a.g.e.**, s. 5-9, Rn. 9-17; Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, **Av. Faruk Erem Armağanı**, (Ankara: TBB Yayını, 1999), s. 760.

¹²² Hans Friehelm Gaul, (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım), Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Derleyen: M. Kamil Yıldırım, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2002), s. 84-85; Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 760; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 3; Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), s. 84.

amacının kesin hüküm olduğu açıklamıştır. Böylece yargılamanın, ahlâkî kaygılardan arınacağı ve objektif değerlere dayanacağı düşünülmektedir. Hükümle birlikte yeni bir düzen oluşturulmakta ve kararın kesin hüküm halini almasıyla kararın doğruluğu veya yanlışlığı tartışılmamaktadır. Bu görüş, davanın bir amaç değil bir araç olduğu ve istisnâî de olsa kesin hükmün ortadan kaldırılabilmesi ifade edilerek eleştirilmiştir. Ayrıca, bu görüşün hüküm kavramını, hukukun üstünde tuttuğu ve bunun da hukuk devleti anlayışı ile uyuşmadığı belirtilmiştir¹²³. Kendiliğinden hak almayı ikame etmek görüşü ise, tüm yargılama türleri için ortak bir amaç olması bakımından eleştirilmektedir¹²⁴. Yargılamanın amacını, hukuk barışını sağlamak, gerçekleştirmek veya korumak olarak değerlendiren görüşün, taraf menfaatlerini göz ardı ettiği ve yargılamanın kuramsal yapısını dikkate almadığı ifade edilmiştir¹²⁵. Maddî gerçeğe veya şeklî gerçeğe ulaşmak amacı ise, maddî-şeklî gerçek ayrımının¹²⁶ tartışmalı olması nedeniyle eleştirilere açıktır¹²⁷. Medenî yargılama hukukunun amacının adalete ulaşmak olduğu da ifade edilmekle beraber¹²⁸, adalet kavramının belirsizliği ve soyutluğunun amaç sorununa cevap veremeyeceği ifade edilmektedir¹²⁹. Hukuk düzenini gerçekleştirmek düşüncesinin, bir amacı değil bir sonucu ifade ettiği ve bu nedenle soruna bir çözüm getiremediği belirtilmektedir¹³⁰.

¹²³ Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 761-763.

¹²⁴ Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 764-765; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 12-14.

¹²⁵ Gaul, **a.g.m.**, s. 100-101; Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 765-766; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 8.

¹²⁶ *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, maddî gerçek-şeklî gerçek ayrımını reddetmekte ve tüm yargılama hukuklarının maddî gerçeği tespit etmeyi amaçladığını düşünmektedir. Adaletin, maddî gerçekle adli gerçeğin örtüştüğü ölçüde gerçekleşebileceğini vurgulamaktadırlar. Ne tür bir yargılama yapılırsa yapılsın maddî gerçekle adli gerçeğin örtüşmediği durumlarda adalet zedelenecektir. Ceza ve hukuk yargılamasında farklı yargılama usûllerinin kullanılması, menfaat dengesi ve korunan menfaatle ilgilidir; bu durum maddî gerçekten vazgeçildiği anlamına gelmez. Kullanılan yöntem ve yolların farklılığı, ulaşılacak istenen amacın ve hedefin farklı olduğu anlamına gelmemelidir (*Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **a.g.e.**, s. 50-52).

¹²⁷ Gaul, **a.g.m.**, s. 102-103; Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 766-772.

¹²⁸ Adalet, hukukun başlıca ilkesi, varlık nedeni ve amacı olarak değerlendirilmektedir. Hukuk, adaletin gerçekleştirilmesi için bir araç, bu aracın amacının da adalet olduğu düşünülmektedir. Her hukuk düzeninin ve kanunların toplumda adaletli bir düzen oluşturmak için getirildiği belirtilmektedir. Hukukun, adalet yanında toplumsal yarar, güvenlik ve düzen gibi amaçları da bulunmaktadır; ancak adalet diğerlerinden önce gelen bir amaçtır (*Anıl Çeçen, Adalet Kavramı*, (İkinci basım. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1993), s. 73-75).

¹²⁹ Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 772-774.

¹³⁰ *Aynı*, s. 774-775.

Taşpınar, hakları korumak, tespit etmek ve gerçekleştirmek düşüncesini medenî yargılamanın, diğer yargılamalardan farkını ortaya koyması açısından tercih edilebilir olarak değerlendirmektedir. Bu görüşün, yargılama hukukunun özel hukuk kaynaklı olmasıyla paralellik taşıdığı, taraf iradesine dayandığı ve kamu menfaatlerini de dikkate aldığı ifade edilmektedir¹³¹.

Konuralp, yargılama hukukunun amacını, “uyuşmazlığı hukuka uygun bir biçimde çözmek” olarak¹³² değerlendirmekte ve bu amacın toplumsal güvenlik ve barış açısından önde gelen bir amaç olduğunu belirtmektedir. Kararın adalete yönelik olması ve kararla gerçeğe ulaşmanın, yargılama hukukun amaçları içinde sayılabileceği; ancak, adaletin bireysel ve toplumsal değer yargılarını ifade ettiği, bu nedenle bu amaçların zamana ve mekâna göre değişebileceği vurgulanmaktadır¹³³. *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, yargılama hukukunun birden çok amacı olduğunu ifade etmekte; yargılama hukukunun en başta gelen amacının sübjektif hakların gerçekleşmesini sağlamak olduğunu ve bu amacın kendiliğinden hak alma yasağının bir sonucu olduğunu vurgulamaktadır. Tarafların haklarının temini ve hakların gerçekleştirilmesi sağlanırken, objektif hukukun gerçekleşmesinin de sağlandığı ve bu faaliyetin mahkemenin verdiği kararın kesin hüküm halini almasıyla sonuçlandığı ifade edilmektedir. *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, yargılama hukukunun diğer amaçları arasında hukukî barışın korunması, maddî gerçeğin tespit edilmesi ile tanınmasını saymakta ve uyuşmazlığın kesin hükümle çözümlenmesinin hukukî barışın temininin de sağladığını vurgulamaktadır¹³⁴. *Alangoya* ise, yargılamanın amacının gerçeğe ulaşmak olduğunu savunmaktadır¹³⁵.

Medenî yargılama hukukunun amacına yönelik görüşler ve bu görüşlere getirilen eleştiriler değerlendirildiğinde; adaleti sağlamak¹³⁶ ve gerçeğe ulaşmak uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınabilecek amaçlar olmakla birlikte, kanımızca yargılama

¹³¹ Aynı, s. 775-782.

¹³² *Gaul*, uyuşmazlık çözümünün, Case-law sisteminde yargılamanın amacını oluşturduğunu belirtmektedir (Gaul, **a.g.m.**, s. 86).

¹³³ Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 3; Konuralp, İspat, **a.g.e.**, s. 6.

¹³⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 48-50.

¹³⁵ Alangoya, İlkeler, **a.g.e.**, s. 86; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 5-7.

¹³⁶ Bir davanın karara bağlanmaması ve sonuçsuz kalması en büyük adaletsizlik olarak nitelendirilmiştir (Yasin Ceylan, “Yargıç, Yasa, Karar,” **ABD**, 2007/3, Yıl no 65: 52-55, s. 53).

hukukunun ağır basan amacı, uyuşmazlıkların çözümüdür¹³⁷. Davada iddia edilen şeyin varlığı veya yokluğunun tespiti bir karar aracılığı ile sağlanmaktadır. İlâmlı icra aşamasında, kural olarak mahkemenin verdiği hüküm icra edilmektedir. Kararla sübjektif hak gerçekleştirilmekte, uyuşmazlık çözülmekte ve adalet sağlanmaktadır¹³⁸. Uyuşmazlığın çözümü¹³⁹ ile kesin hükme ulaşılır, hukuk düzeni gerçekleşir, haklar korunur, tespit edilir ve gerçekleştirilir. Kanımızca, medenî yargılama hukukunun amacı hakkındaki görüşler, aslında uyuşmazlığının çözümünde izlenecek yol veya uyuşmazlığın çözümünün sonucudur. Taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüp ihtilafı ortadan kaldıran karardır. Bu nedenle, medenî yargılama hukukunun amacını, fiilen, şeklen ve somut olarak gerçekleştiren karardır; medenî yargılama hukuku gibi sürece ilişkin bir alanın somut yansıması kararda görülür. Zira, hâkimin uyuşmazlığı çözüp karara bağlaması ile medenî yargılama hukuku, somut uyuşmazlık içinde amacına ulaşmış olur. Uyuşmazlığın çözümü, medenî yargılama hukukunun genel ve soyut amacıdır. Bu amaç, özel ve somut olarak bireyler arasındaki uyuşmazlığın çözümünde görülmektedir. Adaletin gerçekleşmesi, hukukun uygulanması, maddî gerçeğe ulaşılması ve hakkın yerine getirilmesi, somut olarak “karar” ile sağlanır.

¹³⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortaya çıkmasının ardından, uyuşmazlık çözümünün medenî yargılama hukukunun amacı olmaktan çıktığı düşünülebilir. Ancak, aşağıda da belirtileceği üzere (Bkz. aşa. 4.), alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sonunda elde edilen çözüm, devletin yargı yetksini kullanarak elde edilen karardan farklıdır. Uyuşmazlığın, alternatif çözüm yolları denenmeden veya bu yola başvurduktan sonra mahkeme önüne gelmesi halinde, uyuşmazlık varlığını devam ettirmektedir ve tarafların talebi uyuşmazlığın çözümüne yöneliktir. Uyuşmazlığı çözmek için birden fazla alternatifin olması, amaca giden yolda birden fazla aracın varlığını gösterir. Kanımızca bu durum, medenî usûl hukukunun amacını, temel olarak değiştirmeyecektir.

¹³⁸ Annette Jäger, **Zwischenverfahren nach den §§ 280, 303 ZPO**, (Aachen: Shaker Verlag, 2002), s. 43-44.

¹³⁹ Hukuk sosyolojisi açısından *Bourdieu*, duruşmanın, sosyal dünyanın doğasında var olan sembolik çatışmanın paradigmatic platformunu temsil ettiğini, birbirinden farklı olan ve aslında birbirine düşman olan dünya görüşlerinin karşı karşıya geldiği bir çatışma olduğunu belirtmektedir. Yazar, doğrudan medenî yargılama hukukunun amacını değerlendirmemekle birlikte, bu karşı karşıya gelişin, gücü sosyal olarak onaylanmış bir otoritenin hükmü ile karara bağlanarak sona erdiğini ifade etmiştir. Pierre Bourdieu, (Çev. Sibel Demir), **Hukukun Gücü**, (Ankara: Kalan Yayınları, 2005), s. 40.

1.6. Yargılama İlkeleri ile Kararın İlişkisi

Medenî yargılama hukukunun yıllar süren uygulamaları sonucu, medenî yargılama hukukunda ilkelere¹⁴⁰ ulaşılmıştır¹⁴¹. Bu ilkeler sayesinde hâkimin yetkilerinin dağılımı, yargılamanın yürütülmesi ve yargılamaya şekil verilmesi ile ilgili temel kurallar oluşturulmuştur¹⁴². Bu ilkelere ilişkin kanunî bir düzenlememe bulunmamakla birlikte; ilkelerin bir kısmı Anayasa’da bir kısmı ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda açık veya zımnî olarak görülmektedir. Öğretide, bu ilkelerin içeriğinin usûl hukukunun amacı ile doğrudan ilgili olduğu belirtilmektedir¹⁴³.

Medenî yargılama hukukunun bazı ilkeleri yargılama sistemlerine ve yargılama usûllerinin farklılığına rağmen değişiklik göstermeyen ilkelere dir. Bu grup içindeki ilkelere, hukuk devletinin gereği olarak bulunmaktadır ve bu ilkelere vazgeçmek, değiştirmek ve bunları farklı yorumlamak mümkün değildir. Bu ilkelere, adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı örnek gösterilebilir. İkinci tür ilkelere ise, yargılama sisteminin tercihlerine göre, yargılamaya yön veren ilkelere dir. Bu tür ilkelere, yargılama sisteminin tercihlerine göre belirlenir ve şekillenir. Örneğin, taraflarca hazırlanma ilkesinin mi yoksa re’sen araştırma ilkesinin mi uygulanacağı, yargılama sisteminin tercihinine göre belirlenecektir¹⁴⁴.

Yargılama hukuku ilkeleri, medenî usûl hukuku için ayrı bir önemi¹⁴⁵ haizdir. Zira, kanunların yapılmasında ve kanun boşluğunun doldurulmasında bu ilkelere dir

¹⁴⁰ “İlke” kelimesinin etimolojik kökeni için bkz. Nedim Meriç, **Medenî Usûl Hukukunda Tasarruf İlkesi**, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010), s. 5-7.

¹⁴¹ *Alangoya*, dava malzemesinin toplanmasına ilişkin birbirinin karşıtı iki ilkenin, 1793 tarihli Prusya Devletleri Genel Mahkemeler Kanununun yürürlüğe girmesi ile ortaya çıktığını belirtmektedir (*Alangoya*, İlkeler, **a.g.e.**, s. 21-22).

¹⁴² İlkelerin ortaya çıkışı için bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 7 vd.

¹⁴³ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 182; Murat Yavaş, “Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü,” **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007), s. 283; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 237-238.

¹⁴⁴ Jauernig, **a.g.e.**, s. 88; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 238-239.

¹⁴⁵ Medenî yargılama hukukunda ilkelerin değerine ilişkin tartışmalar için bkz. *Alangoya*, İlkeler, **a.g.e.**, s. 64-73.

yararlanılmaktadır. Ayrıca yargılama hukuku kuralları, bu ilkelere göre şekillenmekte ve yargılama bu ilkelere göre yürütülmektedir¹⁴⁶.

Mevcut sistemimizde ilkeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmamakla birlikte, öğretide yargılama sistemimize temel niteliğini veren tasarruf, taraflarca getirilme ilkesi, teksif ilkesi; hâkimle yargılama arasındaki bağlantıyı ifade eden, yargılamanın hâkim tarafından yürütülmesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, doğrudanlık ve hâkimin delilleri değerlendirmesi; adil yargılanma, hukukî dinlenilme hakkı, usûl ekonomisi ve aleniyet gibi temelini Anayasa'da bulan ilkeler, yargılama ve yargılamanın yürütülüş şekline ilişkin sözlülük ve yazılılık ilkelerinin bulunduğu ifade edilmektedir¹⁴⁷.

2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile söz konusu ilkeler, kanunî bir düzenleme altına alınmıştır. İlkeler, Tasarı'nın, 1. Kısım 2. Bölümünde “Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler” başlığı altında 30 ilâ 39. maddeleri arasında tasarruf, taraflarca getirilme, taleple bağlılık ilkesi, hukukî dinlenilme hakkı, aleniyet ilkesi, dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, usûl ekonomisi ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, yargılamanın sevk ve idaresi ve hukukun uygulanması olarak düzenlenmiştir.

Tasarruf ilkesi, genel olarak, tarafların dava konusu üzerinde doğrudan etki edebilmeleri olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁸. Tasarruf ilkesinin sonuçlarından biri, kendiliğinden davanın açılmaması ve hâkimin hüküm verememesidir. Bu sonuç, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 72. maddesinde “hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı tetkik ve halledemez” şeklinde açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁹. Bu durum öğretide, “davacının olmadığı yerde dava ve hâkim de

¹⁴⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 182; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 238; Yavaş, **a.g.m.**, s. 283.

¹⁴⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 182-189; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 238-239; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 239-249, 252-257 ve 258-263.

¹⁴⁸ Tasarruf ilkesi için bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 3 vd.

¹⁴⁹ Alangoya, İlkeler, **a.g.e.**, s. 2-3; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 182-183; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 358-359; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 240-241; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 239-240; Yavaş, **a.g.m.**, s. 285-288.

yoktur” şeklinde ifade edilmektedir¹⁵⁰. Tasarruf ilkesinin bir gereği olan dava dilekçesinin en önemli sonucu, hâkimin hüküm verme yükümlülüğüdür. Hâkim, dava dilekçesi üzerine, yargılama yapmak ve hüküm vermek zorundadır¹⁵¹. Tasarruf ilkesi, medenî usûl hukukunda hâkimin karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Zira, hâkimin karar verme zorunluluğunu doğuran dava dilekçesidir ve dava dilekçesi, tasarruf ilkesinin en önemli sonuçlarından biridir. Bu nedenle “davacının olmadığı yerde¹⁵² dava ve hâkim yoktur” ifadesi, “davacının¹⁵³ olmadığı yerde karar da yoktur” şeklinde genişletilerek¹⁵⁴, tasarruf ilkesinin kararla bağlantısı sağlanabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 76. maddesine göre, somut uyuşmazlığa ilişkin hukuk kuralını tespit etmek ve bu kuralı uygulamak hâkimin görevidir¹⁵⁵. Hukuk kuralını tespit edip uygulamak hâkimin görevi olsa da, tasarruf ilkesi dikkate alındığında, kararın içeriğinin taraflarca belirlendiği görülmektedir. Taraf, talep sonucu ile¹⁵⁶ kendisi lehine nasıl bir hüküm verilmesi gerektiğini ve hükmün içeriğini belirlemektedir¹⁵⁷. Davanın konusu, talep sonucu ve tarafların iddia ettiği vakıalara göre şekillenmektedir. Ceza yargılaması öğretisinde¹⁵⁸, bu duruma ilişkin olarak, kararın kolektif olduğu, sadece yargılama makamının son karar vermesinden ibaret olmadığı

¹⁵⁰ “Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter” (Jauernig, **a.g.e.**, s. 85). Bu kurala ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 53 vd.

¹⁵¹ Meriç, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁵² Çekişmesiz yargıda, davacı ve davalıdan bahsedilmemekle birlikte, ilgilinin talebi üzerine veya re’sen mahkeme bir karara varmaktadır. Ancak bu haller kararlar tasarruf ilkesi arasında bağlantı kurulmasını engelleyecek nitelikte değildir. Mahkemelerin idarî nitelikteki kararları ise, çalışmamıza konu olan “karar” kavramının dışındadır.

¹⁵³ Mahkemenin davalı hakkında hüküm verebilmesi için, davalının talepte bulunması zorunlu değildir (Meriç, **a.g.e.**, s. 77).

¹⁵⁴ Mecelle’nin 1829. maddesi, “davacı olmadan dava olmaz” ifadesini doğrular niteliktedir. Zira bu maddede, hüküm verilebilmesi daha evvel bir davanın açılmış olması şartına bağlanmıştır. Hâkimin, tarafların talepleriyle ilgili bir hususta karar verebilmesi için, bir kimsenin daha evvel o hususta bir başka kimseden bir şey dava etmesi şarttır. Dava açılmadan verilen karar geçerli değildir (İbrahim Ural ve Salih Özcan, **Sadeleştirilmiş Mecelle**, (İstanbul: Fey Vakfı, 1995), s. 408).

¹⁵⁵ Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak hâkimin hüküm verme yükümlülüğü için bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 58-67.

¹⁵⁶ Öğretide, Kanununun 179. maddesinin 5. fıkrasında talep sonucunun açıkça belirtilmesi, “açık bir şekilde iddia ve savunma” olarak, pek de doğru olmayan bir biçimde ifade edildiği belirtilmektedir. Bu ifadenin, talep sonucu olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 241).

¹⁵⁷ Meriç, **a.g.e.**, s. 74; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 241.

¹⁵⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** (On dördüncü basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık), s. 1223.

ifade edilmiştir. Tarafların mütalâaları ile son kararın verilmesine katkıda buldukları belirtilmiştir.

Hâkimin, taraf dilekçesi ile bağlı olması, hükmün sınırının taraflarca belirlenmesi sonucunu doğurur¹⁵⁹. Bilindiği üzere hâkim, talep edilmeyene¹⁶⁰, talep edilenden fazlasına¹⁶¹ veya talep edilenden farklı bir şeye¹⁶² karar veremez. Mahkeme, davacının belirlediği dava konusu üzerinde karar verecektir. Tasarruf ilkesi gereği, mahkemenin taraflarca belirlenen¹⁶³ dava konusu dışında bir şeye karar vermesi mümkün değildir. Örneğin davacı, haksız fiil nedeniyle tazminat talep etmişse, mahkeme taraflar arasındaki bir sözleşmeyi de dikkate alarak, buna ilişkin bir karar veremeyecektir. Latince “*ne eat iudex ultra petita partium*” olarak ifade edilen mahkemenin talepten fazlasına karar verememesi de tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 74. maddesinde açıkça düzenlenmiştir¹⁶⁴. Hâkim, kararını verirken tarafların talepleri doğrultusunda hareket etmektedir. Taraflar, tasarruf ilkesi gereğince kararın çerçevesini, sınırlarını ve içeriğini belirlemektedir.

İddia ve savunmaların değerlendirilmesi, hâkimin bağımsız bir tasarrufu niteliğinde olsa da, talep sonucu açısından karar, hâkim ve taraflar arasındaki ilişkinin bir sonucudur. Zira, tasarruf ilkesi gereği mahkeme, ancak bir talep halinde karar verebilmekte, hükmün içeriği, konusu ve sınırları taraflarca belirlenmektedir. Karar, şüphesiz mahkeme tarafından verilmektedir; ancak mahkeme, içeriği, konusu ve sınırları taraflarca belirlenmiş bir konuda karar vermektedir.

Taraflarca getirme ilkesi gereğince, dava malzemesi taraflarca mahkemeye getirilir, hâkim taraflarca getirilmemiş bir vakıayı hükme dayanak yapamaz¹⁶⁵. Tasarruf

¹⁵⁹ Bu için ayrıca bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 76. vd.

¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 87-90.

¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aynı**, s. 90-92.

¹⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aynı**, s. 92-96.

¹⁶³ Yargıtay, bir kararında talep edilmeyen bir konuda verilen kararı, yok hüküm olarak kabul etmiştir (1. HD, 10.10.2005, 9490/10748, **MİHDİR** 2005/2, s. 459).

¹⁶⁴ Jauernig, **a.g.e.**, s. 85; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 359; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 241; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 239-249.

¹⁶⁵ Alangoya, İlkeler, **a.g.e.**, s. 3; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183-184; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 361; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 243-247; Yavaş, **a.g.m.**, s. 301-302.

ilkesi gereği, hâkim kararı verirken talep sonucu ile bağlı olduğu gibi, talep sonucunun dayanağı olan ve kararın verilebilmesine temel olan vakıalar bakımından da taraflara bağlıdır. Bu nedenle karar, ancak tarafların getirdiği vakıalara dayanabilecektir.

Yargılamanın yürütülmesi faaliyeti öğretide, açılan davanın mahkemece amaca ve kanuna uygun şekilde incelenerek, makul bir süre içinde bir karar ile sonuçlandırılması olarak tanımlanmaktadır. Davanın en basit ve en ucuz biçimde sonuçlandırılabilmesi ve taraflara eşit davranılabilmesi için, davanın yürütülmesi ve idaresi, mahkemenin yükümlülüğü kapsamındadır. Davanın idaresi ve yürütülmesi, yargılama kuralları çerçevesinde kural olarak, mahkeme tarafından belirlenmektedir¹⁶⁶. Hâkimin yargılamayı yürütmesine ilişkin en önemli faaliyeti karardır. Yargılamanın yürütülmesine ilişkin tüm faaliyetlerin nihaî amacı, karara ulaşmaktır, kararın verilmesiyle yargılama faaliyeti sona ermektedir. Yargılamanın yürütülmesi hâkime ait olduğundan, bir yargılama faaliyeti olan karar da, hâkim tarafından verilmektedir.

Davayı aydınlatma ödevi, dolaylı olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinde “Kanunun tâyin eylediği istisnalardan başka hallerde hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re’sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz. Ancak müphem ve mütenakız gördüğü iddia veya sebepler hakkında izahat isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile doğru hüküm verilebilmesi ve maddî gerçeğin bulunması amaçlanmıştır. İddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılması ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önlemek, hâkimin aydınlatma ödevi ile sağlanmaktadır. Davanın temelini oluşturan vakıalar ve bu vakıalara dayanan talep sonucu ne kadar açık ve net olursa, hâkimin de doğru karar verebilme ihtimali o kadar artar¹⁶⁷. Bu nedenle davayı aydınlatma ilkesi, “doğru karar”a ulaşılabilme amacına hizmet etmektedir.

Doğrudanlık ilkesi öğretide, “yargılamanın araya başka bir makam veya kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar

¹⁶⁶ Alangoya, İlkeler, **a.g.e.**, s. 3-4; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 251-252.

¹⁶⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 253-255; Yavaş, **a.g.m.**, s. 306-310.

verilmesi” olarak ifade edilmektedir¹⁶⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 241. maddesinde delillerin, hâkim huzurunda dinlenip, inceleneceği belirtilerek, doğrudanlık ilkesine gönderme yapılmıştır. Doğrudanlık ilkesi gereğince, hâkim dava malzemesi ile delilleri bizzat değerlendirmekte, kararı veren merci ile yargılamayı yürüten merci farklılaşmamaktadır. Böylece, yargılama daha adil olmakta ve yargılamadan daha sağlıklı bir sonuç alınmaktadır. Doğrudanlık ilkesi, adil ve sağlıklı kararların verilmesine imkân sağlamaktadır¹⁶⁹.

Adil yargılanma hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde ve Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, yargılamanın kanuna ve hakkaniyete uygun olarak yürütülmesi ile adil bir karar verilmesine hizmet etmektedir¹⁷⁰. Adil yargılanma hakkının somut olarak ortaya çıktığı yer karardır. Zira, yargılama adil bir biçimde yürütülmüşse, adil ve doğru bir kararın ortaya çıkma ihtimali de o denli artmaktadır.

Hukukî dinlenilme hakkı öğretide, “yargılamayla hukukî durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusundaki bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermelerini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁷¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 73. maddesinde¹⁷² “kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istisma veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanunî şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez” şeklinde ifade edilmiştir. Hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme, açıklama ve dikkate alınma hakkı olarak üç temel unsuru bulunmaktadır. Hukukî dinlenilme hakkının tam olarak gerçekleşebilmesi için, tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları ve onlara açıklama imkânı tanınmış olması yeterli değildir. Yapılan bu açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir. Bu unsurun somut olarak

¹⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 255.

¹⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 189; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 255-256.

¹⁷⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 187-188; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹⁷¹ Muhammet Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 31.

¹⁷² Bu madde uygulamada taraf teşkili olarak ifade edilmektedir. Kararlar için bkz. 16. HD, 22.01.2001, 4446/1, (YKD 2001/5, s. 710); 1. HD, 13.7.2006, 6564/8313 (MİHDER 2007/2, s. 486 vd.).

ortaya çıkışı, kararın gerekçesinde görülmektedir. Tarafların taleplerini değerlendirmek ve onları dinlemek, açıklama hakkının doğal bir sonucu olarak dikkate almayı gerekli kılar. Açıklamaları sonuçlandırmak ve bu sonucu gerekçesiyle ortaya koymak ise, değerlendirmeyi gerektirir¹⁷³.

Dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü kapsamında sürpriz karar verme yasağı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi halinde tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamaları olarak tanımlanmaktadır. Genel olarak kanunlara, yerleşik hukuk uygulamasına ve içtihatlaraya uygun olmayan kararlar, somut uyuşmazlığa ilişkin olarak ise, yargılamanın seyrine ve incelenen hususlara uygun olmayan kararlar, sürpriz karar olarak nitelendirilebilir. Sürpriz karar için, mahkemenin mutlaka kötü niyetli bir davranışta bulunması gerekmez, yapılan yanlış bir işlemin etkisiyle de sürpriz karar ile karşılaşılabilir¹⁷⁴. Özekes sürpriz karara, beklenmedik bir karar demek yerine, öngörülemez bir kararın ortaya çıkması demenin daha doğru olacağını; zira burada beklenmeyen bir karardan ziyade, öngörülmez bir kararın bulunduğunu vurgulamaktadır. Çünkü bireylerin, davacı veya davalı olarak yer aldıkları bir yargılamada, kazanma veya kaybetme ihtimallerini var olan hukuk kuralları ve içtihatlar çerçevesinde hesaplamaya çalıştıkları belirtilmiştir¹⁷⁵.

Karar verilebilmesinin ön şartı, kural olarak, hukukî dinlenme hakkının yerine getirilmesidir. Hukukî dinlenme hakkının tüm unsurları ile gerçekleşip gerçekleşmediği ise, karar ile tespit edilmektedir. Hukukî dinlenme hakkı gibi genel ve soyut bir ilkenin, uyuşmazlıkta özel ve somut olarak görülmesi karar ile mümkün olmaktadır. Hukukî dinlenme hakkının somut görünümü, kararda ve özellikle gerekçede kendini bulmaktadır. Zira, karar -özellikle de gerekçeli ve sürpriz olmayan karar- hukukî dinlenme hakkının hem unsuru hem de sonucudur. Hukukî dinlenme hakkına tam anlamıyla uygun bir karar, aynı zamanda adil yargılanma hakkını da tam olarak sağlayan karardır.

¹⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 267-270; Özekes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 85-86 ve 153-156; Yavaş, **a.g.m.**, s. 2296-298.

¹⁷⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 269-270; Özekes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 185-186.

¹⁷⁵ Özekes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 185.

Anayasa'nın 141. maddesine göre, devlet, yargının basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de, mahkemelerin makul bir sürede karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde, hâkimin tahkikat ve muhakemeyi mümkün olduğunca hızlı ve düzen içinde yürütmesi ve gereksiz masrafa neden olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Doğru ve gerçek hukukî koruma, sadece doğru karar verilmesi yoluyla değil, hakkın da mümkün olduğunca çabuk gerçekleşmesi ile sağlanır¹⁷⁶. Usûl ekonomisi ilkesi, sadece kararın kendisinde değil, kararın verilmesine kadar geçen süreçte de dikkate alınması gereken bir ilkedir.

Arapça “alenî” sıfatının isim hali olan aleniyet¹⁷⁷ kavramı, açık olma durumu ve açıklık şeklinde ifade edilmektedir. *Konca*, yargılama hukukunda aleniyet ilkesini, “yargılamanın yapıldığı yere, yargılamanın tarafı olmayan 3. kişilerin serbestçe girip, yargılamayı izleyebilme imkânı ve hükümlerin, yargılamanın tarafı olmayanlarca öğrenilmesini sağlayacak şekilde açıklanması gerektiğini ifade eden ilke” şeklinde tanımlamaktadır¹⁷⁸.

Aleniyet ilkesi gereği, yargılama herkese açıktır ve kural olarak, gizli yapılamaz. Bu ilke, “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” ifadesiyle (AY m. 141) anayasal dayanak bulmuştur. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinde de “muhakeme alenen yapılır” şeklindeki düzenleme ile bu ilke vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de bu ilkeye yer verilmiştir¹⁷⁹.

Aleniyet denince ilk akla gelen, duruşmaların aleniliğidir; ancak yargılamanın aleniliğinden sadece duruşmaların aleniliği anlaşılmalıdır; duruşmalar dışında, özellikle hükmün tefhiminin de alenî olması gerekir. Yargılamanın aleniliği, duruşmaları ve hükmün tefhimini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır¹⁸⁰. Duruşmaların aleniyeti “dinamik aleniyet”, hükmün tefhimi ise, “statik aleniyet” olarak

¹⁷⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 364-365; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 260-261.

¹⁷⁷ Aleniyet kavramının etimolojik analizi için bkz. Nesibe Kurt Konca, **Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), s. 5-6.

¹⁷⁸ Kurt-Konca, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁷⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 189; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 272.

¹⁸⁰ Kurt-Konca, **a.g.e.**, s. 10; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 272-273.

nitelendirilmektedir. Statik aleniyet ile kastedilen, hükmün alenî olarak tefhim edilmesi ve açıklanmasıdır (m. 382). Statik aleniyetle amaçlanan, yargılamanın tarafı olmayan 3. kişilerin mahkeme kararına ulaşmasını ve kararın denetlenmesini sağlamaktır. Aleniyet ilkesi gereğince, hükmün alenî olarak tefhim edilmesi gerekir¹⁸¹.

Kararın verilmesini sağlayan duruşma ve mahkemede yapılan işlemlerde, alenilik söz konusu olmakla birlikte; mahkemenin, kararı görüşmesi ve tartışması, gizli yapılmaktadır (m. 382). Kararın verilmesini sağlayan ön işlemler ve kararın tefhimi alenî olmakla birlikte, kararın verilmiş sürecinde aleniyetten bahsetmek mümkün değildir¹⁸². Zira, görüşme ve tartışmaların gizliliği ile hâkimlerin karar verirken tarafsız ve bağımsız olmaları sağlanmaya çalışılmaktadır. Özellikle toplu mahkemelerde müzakerelerin gizliliği sayesinde, kararın açıklanmadan düzeltilmesi de mümkündür.

Kararın alenen tefhim edilmesinde, tarafların ve toplumun menfaatleri bulunmaktadır. Mahkemeye başvuran tarafların, uyuşmazlığın çözümüne yönelik karardan öncelikle haberdar olmaları gerekir. Zira taraflar, doğrudan doğruya kendilerini ilgilendiren somut uyuşmazlığın çözümü talebi ile mahkemeye başvurmuşlardır ve kararın tefhimi sayesinde söz konusu çözümden haberdar olurlar.

Kararın alenî tefhimi, bir noktada toplumu da ilgilendirmektedir. Aleniyet ilkesi ile halkın doğrudan denetim yetkisini kullanması sağlanmaktadır. Halkın gözleri önünde gerçekleşen yargılama halkın yargılamanın adilliğine inanmasını, yargı ve yargı kararlarına saygı duymasını sağlar. Aleniyet ilkesi, böylelikle mahkeme kararlarına hukukî geçerlilik kazandırmaktadır. Aleniyet ilkesi, karar verme sürecine katılımı garanti etmemektedir. Ancak, bu ilke, karar verme sürecinde keyfiliği önleyerek, adaletin sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Bireyin her an duruşma salonuna girerek, yargılamayı izleyebilmesinin mümkün olması, yargıya olan güveni arttırmaktadır¹⁸³.

Aleniyet ilkesi, karar ile doğrudan ilgilidir. Zira aleniyet ilkesi ile hem halkın yargılamayı izlemesine hem de yargılama sonucu verilen kararı öğrenmesine imkân tanınmaktadır. Aleniyet ilkesi sayesinde mahkeme kararı, toplum vicdanında da hüküm

¹⁸¹ Kurt-Konca, **a.g.e.**, s. 173 ve 192.

¹⁸² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 189; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 117-119; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 273.

¹⁸³ Kurt-Konca, **a.g.e.**, s. 18, 24 ve 27.

bulmaktadır. Çünkü karar, Türk Milleti adına verilmekte ve yargı yetkisi Türk Milleti adına kullanılmaktadır (AY m. 9). Bilindiği üzere bir kararın, hukuka ve adalete uygun olması kadar, o kararın toplum vicdanında da hüküm bulması gerekir¹⁸⁴.

2. BİR YARGI FAALİYETİ OLARAK HÂKİMİN KARAR VERMESİ

2.1. Genel Olarak

Devlet için hem hak hem de bir yükümlülük olan yargı faaliyeti, *Pekcanitez/Atalay/Özekes* tarafından, hukuk düzeninin devamı ve kişilerin sübjektif haklarının korunması amacını güden bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁵. Yargılama faaliyeti, şekli (organik) ve maddî yargı faaliyeti olarak¹⁸⁶ ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda yargı kapsamına, mahkemelerin yaptıkları ve kendilerine kanunla verilen tüm işlemler girmektedir. Mahkemelerin kuruluş ve faaliyetleri, hâkimlerin tayin ve terfileri ile tüm özlük işleri, şekli anlamda yargının kapsamındadır. Maddî anlamda yargı ise, yalnızca hâkimlere bırakılmış bir faaliyeti ifade eder; bu yargı yetkisi, başka hiç kimseye devredilmeyen bir fonksiyonu ifade eder ve hâkimlerden alınamaz. Maddî anlamda yargı, tarafsız bir mahkeme tarafından, yargılama faaliyeti sonunda haklı olan taraf lehine verilen karardır. Maddî anlamda yargı, geniş anlamda yargılama fonksiyonunu ve bu faaliyet sonunda ulaşılan kararı kapsamaktadır¹⁸⁷. Sonuç olarak, hâkimin karar vermesi maddî anlamda yargılama faaliyetinin bir sonucudur.

2.2. Mahkemelerin Meşruiyeti

Devlet kudreti veya egemenlik olarak nitelendirilen kavram tektir. Devlet kudretinin kullanılmasındaki işlemlerin şekli ve içeriği birbirinden farklı olsa da, bu işlemler devlet iradesinin bir tezahürüdür. Devlet kudreti, tek ve bölünmez olmakla

¹⁸⁴ Kararın ikna edebilme gücü için bkz. Heinz Müller Dietz, “Von der Überzeugungskraft des richterlichen Urteils,” *Festschrift für Akira Ishikawa*, (Berlin-New York: Walter de Gruyter 2001), s. 361 vd.

¹⁸⁵ *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, a.g.e., s. 69.

¹⁸⁶ *Arslan ve Tanrıver*, yargı işlevini maddî ve şekli olarak ikiye ayırmakta ve bu ayırmda, işlemi yapan makamı dikkate almaktadırlar (Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver, *Yargı Örgütü Hukuku*, (İkinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 36-37.

¹⁸⁷ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, a.g.e., s. 58; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, a.g.e., s. 69.

birlikte, bu kudretin birden çok fonksiyonunun ve organının ayırt edilmesi gerekmektedir¹⁸⁸. Kuvvetler ayrılığı kavramı, ilk defa *Aristoteles* tarafından ortaya atılmıştır. Ancak bu kuram, 18. yüzyılda *Lock* tarafından ciddiye ve bütünlüğe kavuşturulmuştur¹⁸⁹. Modern çağda *Montesquieu*, devletin, kanun yapmak, bunları uygulamak ve suçluları cezalandırmak üzere üç görevi olduğunu belirtmiştir. Bu üç görevin de aynı kişi tarafından yerine getirilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir. Devletin sahip olduğu yasama, yürütme ve yargı, birbirinden farklı faaliyetleri ifade etmektedir ve bu faaliyetler ayrı ellerde ayrı organlarda toplanmalıdır. Gücün, gücü durdurabilmesi için, her gücün karşısında başka bir güç bulunmalıdır. Burada amaç, sosyal ve siyasal güçler arasında dengenin sağlanmasıdır¹⁹⁰. Kuvvetler ayrılığı, devletin görevlerinin ayrılmasını ifade etmektedir. Soyut olarak düşünüldüğünde, devlet iktidarı tek olmakla birlikte, bu iktidar çeşitli organlar arasında paylaştırılmıştır¹⁹¹.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince, yasama, yürütme ve yargı yetkisi Anayasa'nın düzenlediği esaslara göre, ilgili organlar eliyle kullanılmaktadır. Devletin yargı yetkisini yerine getirmek üzere mahkemeler kurulmuştur. Yargı yetkisi, Türk milleti adına, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır (AY m. 9). Yargı teşkilâtı denince ilk akla gelen mahkemelerdir. Mahkemeler, tüzel kişiliği bulunmayan devlet kuruluşlarıdır ve bunlar devlete ait yargı hakkı ve yetkisini kullanmakla görevlidir. Mahkemelerin tüzel kişiliği bulunmadığından, mahkemelerin yargı faaliyeti, doğrudan devletin yargı faaliyetidir¹⁹². Yargı kuvvetine, sadece mahkemeler sahip olduğu için, hukukî sorunlar hakkında geçerli bir karar verme yetkisi¹⁹³ de, kural olarak¹⁹⁴, sadece mahkemelere aittir¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, (Sekizinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s. 171.

¹⁸⁹ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, (Sekizinci basım. İstanbul: Çağdaş Yayınları, 1996), s. 357-358.

¹⁹⁰ Tanilli, **a.g.e.**, s. 358-359.

¹⁹¹ Ferman Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, (İstanbul: Kazancı Kitap, 1991), s. 5.

¹⁹² Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 58; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 2-3; Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, (Üçüncü basım. Ankara: AÜHFY, 1978), s. 29.

¹⁹³ Mahkemelerin asıl görevi, yargılama olmakla birlikte; mahkemeler, idarî nitelikte bazı işlemler de yapmaktadırlar. Mahkeme kaleminin işleri veya burada çalışanların özlük işleri idarî nitelikteki işlemlere örnek gösterilebilir (Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 2; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 69; Üstündağ, **a.g.e.**, s.45)

¹⁹⁴ Medenî usûl hukuku anlamında mahkemeler, özel hukuka ait uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmişlerdir. Ancak, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, kural olarak, devletin bir tekel hakkı

Mahkemeler öğretide¹⁹⁶, “uyuşmazlık konusu somut bir olayda, hukuka uygun olarak bir yargılama yaptıktan sonra, haklı olan kişi lehine karar veren, devletin bağımsız yargı organları” olarak tanımlanmaktadır. Mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usûllerinin kanunla düzenleneceği anayasal olarak (AY m. 142) güvence altına alınmıştır¹⁹⁷. Medenî yargılama hukukunda, Cumhuriyet döneminde mahkemelerin kuruluşuna ilişkin ilk kanun, 8 Nisan 1924 gün ve 469 sayılı “Mehâkimi Şer’iye’nin İlgasına ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun” adlı kanundur. Ancak bu kanun, 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun¹⁹⁸”, un 54 ve 55. maddelerince, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Şu anda, medenî yargılama hukukunda, genel mahkemelerin¹⁹⁹ dayanağını, 5235 sayılı Kanun oluşturmaktadır.

Mahkemelerin meşruîyetinin dayanağı, mahkemeyi kuran ilgili kanunlardır. Bu kanunların dayanağı ise, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” şeklinde ifade edilen Anayasa’nın 142. maddesidir; Anayasa’nın bu maddesinin temelini, toplum sözleşmesine²⁰⁰ dayandığını

bulunmamaktadır. Taraflar, yine hukukun izin verdiği sınırlar içinde, uyuşmazlıklarını mahkemeler yerine, kendileri uzlaşarak, bir arabulucu yardımıyla veya tahkim yoluyla da çözebilirler (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 83).

¹⁹⁵ Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 83-84; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 81-82; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 51-52; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 83; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁹⁸ RG 7.10.2004, Sayı 25606.

¹⁹⁹ İlk derece mahkemesi niteliğindeki özel mahkemeler, ayrı kanunlarla kurulmuştur. Örneğin, Kadastro Mahkemeleri, 3402 sayılı Kanunla, İş Mahkemeleri 5521 sayılı Kanunla, Tüketici Mahkemeleri, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’la kurulmuştur.

²⁰⁰ Toplum sözleşmesi, “her birimiz, varlığımızı ve bütün gücümüzü hep birlikte genel iradenin yüce yönetimine veriyor ve her üyeyi bütünü bölünmez bir parçası kabul ediyoruz” düşüncesine dayanmaktadır (Mehmet Ali Ağaoğulları, **Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği**, (Ankara: İmge Kitabevi, 2006), s. 76). İnsan doğası, toplumu gerektirmektedir. İnsan varlığını ve yaşamını sürdürebilmek için topluma ihtiyaç duymaktadır. İnsanlar, karşılıklı korkudan kurtulmak ve topluma ulaşmak istemektedirler. Ölüm korkusunun belirleyiciliği ve doğal yasalar insanları toplum sözleşmesine yöneltmektedir (Mehmet Ali Ağaoğulları, Cemal Bâki Akal ve Levent Köker, **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, (Ankara: İmge Kitabevi, 1994), s. 202-207). İnsanların haksızlığa uğraması halinde başvuracakları bir makamın olmaması, tarafların birbiri ile sorunlarını uzlaştıracak bir otoritenin bulunmaması hali, insanları toplum haline geçmeye iten önemli nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir (Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Çulha Zabcı ve Reyda Ergün, **Kral Devletten Ulus Devlete**, (Ankara: İmge Kitabevi, 2005), s. 188). Ortak rıza ile oluşturulmuş, yerleşik ve herkes tarafından bilinen bir yasanın, bu yasaya

söyleyebiliriz. Zira bireylerin, toplumsal sözleşme gereği, güvenlik ve barışın sağlanması karşılığında, yargılama yetkisini, devlete bıraktıkları kabul edilmektedir. Aslında millete ait olan yargı yetkisi, devlet tarafından millet adına kullanılmaktadır. Anayasa'nın 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” denilerek, bu duruma atıf yapılmıştır. Tek ve bölünmez olan devlet kudreti, birden çok fonksiyonunu yerine getirmek üzere, yasama, yürütme ve yargı olarak ayrılmıştır. Devlet, yargı yetkisini kullanmak üzere, bağımsız ve tüzel kişiliği olmayan mahkemeler kurmuştur. Mahkemeler, devlete ait kuruluşlardır ve devlete ait yargı faaliyetini kullanmaktadırlar. Sonuç olarak, mahkemelerin meşruîyetinin kaynağının, sırasıyla toplum sözleşmesi, kuvvetler ayrılığı, Anayasa ve mahkemeyi kuran ilgili kanun olduğu söylenebilir.

2.3. Mahkeme-Hâkim İlişkisi

Mahkemeler, Türk milleti adına yargı yetkisini kullanmaktadır (AY m. 9). Teknik olarak mahkeme, hüküm verme unsurunu da içeren bir bütündür. Bu bütünün içinde, mahkeme kalemi, vezne gibi unsurlar da yer almaktadır. Yargı yetkisinin kullanılması, bu bütünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Hâkimler ise, yargı yetkisinin kullanıldığı bu bölümün unsurlarıdır²⁰¹. Anayasa Mahkemesi, mahkemeleri “hâkimlik mesleğinde olan kamu görevlileri tarafından yargı gücünü ve yargılama tekniklerini kullanarak, uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözen kuruluşlar” olarak tanımlamıştır²⁰². Mahkemeler²⁰³, bir yönüyle binalardan oluşan yapılardır. Ancak mahkeme asıl olarak, bir organizasyon bütünü de ifade etmektedir. Adaleti uygulayan, dağıtan ve

bağlı olarak karar verecek bağımsız hâkimlerin bulunmaması ve haklı olarak verilen bir cezanın arkasında duracak ve uygulamaya geçirecek bir iktidarın bulunmaması mülkiyeti riski bir hale sokmaktadır. Bireylerin canları, malları ve özgürlükleri bu mülkiyet kapsamına girmektedir. Bireyler, siyasal iktidarın bulunduğu bir toplumu kendi güvenlikleri için tercih etmektedirler (Ağaoğulları/Çulha Zabcı/Ergün, **a.g.e.**, s. 190-191).

²⁰¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 31; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰² 18.2.1992, 12/7, RG 13.5.1992, Sayı 21227.

²⁰³ Osmanlı döneminde kadılar, görevlerini resmî bir mahkeme binasında yerine getirmiyorlardı. *Ortaylı*, o dönemde İstanbul, Ankara ve Konya gibi illerde resmî bir mahkeme binasının bulunmadığını; kadının, genellikle kendi evini mahkeme olarak kullandığını ifade edilmektedir. Bu durumda binanın, özel mesken niteliğini kaybettiği ve halkın davayı serbestçe takip edebildiği belirtilmektedir. Böylece söz konusu binanın, mahkeme binası niteliğini kazandığı vurgulanmaktadır (Ortaylı, **a.g.e.**, s. 50-51).

gerçekleştiren ise somut olarak hâkimlerdir²⁰⁴. Mahkemeleri, sadece bir bina olmaktan çıkaran, mahkemeleri uyuşmazlık çözüp adalet dağıtan yerler haline getiren hâkimlerdir²⁰⁵.

Hâkim adayları, Adalet Bakanlığı tarafından, hukuk fakültesi mezunları arasından sınavla tespit ve tayin edilmektedirler²⁰⁶. Bu sınavdan başarılı olan adaylar, 2 yıllık bir staj döneminden sonra hâkimliğe ehil görülmektedirler. Stajı tamamlayan hâkim adaylarının görev yerleri, Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme suretiyle belirlenmekte; atamaları ise müşterek bir kararla (HSK m. 13) yapılmaktadır²⁰⁷. Hâkim ve mahkeme arasındaki yasal ilişki, bu şekilde sağlanmış olmaktadır.

Devletin yargı yetkisini kullandığı mahkemelerin başında hâkimler bulunmaktadır. Hâkimler, millet adına yargı yetkisini kullanmakta ve bu yönüyle devleti temsil etmektedir. Hâkimler sıradan devlet memuru veya kamu görevlisi olmayıp, millet adına yargı yetkisini kullanan özel nitelikli kamu görevlisidir.

2.4. Hâkim-Karar İlişkisi

Anayasa'ya göre yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (AY m. 9). Mahkeme, “hüküm” kökünden türetilmiş bir kelime olup genel olarak “hüküm verilen yer”, “muhakeme yapılan yer” anlamına gelmektedir. Dar ve teknik anlamda mahkeme ise, devlet tarafından görevlendirilen ve adalet dağıtım işiyle uğraşan yargılama yerleri olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle mahkemeler, hukukî statü olarak devlet kuruluşlarıdır ve devlete ait olan yargı yetkisini Anayasa gereği “millet adına” kullanmak üzere kurulmuşlardır²⁰⁸. Mahkemelerin elindeki bu yargı

²⁰⁴ Hâkim kavramı ve hâkimin sorumluluğunun kökenleri için bkz. Ahmet Karakocalı, **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**, (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010), s. 25 vd.

²⁰⁵ Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 68; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 139-140.

²⁰⁶ Adalet bazen halktan hâkimler veya halkın seçtiği hâkimler tarafından da dağıtılmaktadır. Temsili hâkimlerin seçiliş ve yargılamaya katılım biçimleri için bkz. Sami Selçuk, “Halkın Yargılamaya Katılması,” **Yargıtay Dergisi**, Cilt no 17, Sayı no 3: 244-260, (1991), s. 245-252.

²⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 93-94; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 68-69; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 140-141.

²⁰⁸ Arslan/Tanrıver, **a.g.e.**, s. 36-37.

yetkisi, doğrudan mahkemelerin başında bulunan hâkimler tarafından kullanılmaktadır. Yani mahkeme, hâkimle somutlaşmaktadır. Yargı yetkisinin kullanılması ise, bu bütünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Hâkimler, yargı yetkisinin kullanıldığı bu bölümün unsurlarıdır. Millet adına yargı yetkisini kullanan hâkimler, bu yetkiyi kullanırken devleti temsil etmektedir²⁰⁹.

Anayasa, yargı yetkisini, Türk milleti adına bağımsız mahkemelere vermiştir (AY m. 9). Ancak binalar ve yapılardan oluşan mahkemelere hayat veren ve yargılamanın işlemlerini sağlayan “insan” unsurudur. Yargılamayı yürüten, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan ve kararı veren mahkemelerin başında bulunan hâkimlerdir. Vakıaları ve delilleri değerlendiren, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan hâkimdir; karar, hâkimin akıl süzgecinden ve hukukî değerlendirmesinden geçerek oluşmaktadır. Karar, somut uyuşmazlık bakımından hâkimin bir eseridir. Bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulup karara bağlanması taraflar için zorunlu olarak yerine getirilecek hak olduğu gibi, uyuşmazlığı çözüme kavuşturup karar vermek de hâkimin kaçınması mümkün olmayan bir görevidir (AY m. 36). Hâkim, dava açıldıktan sonra davayı incelemek ve bu konuda bir karar vermek zorundadır²¹⁰. Hâkimin karar vermekten kaçınması, hakkın yerine getirilmemesi sayılıp hâkimin sorumluluğu yoluna gidilebilir (m. 573, b. 6; m. 574). Ancak öğretilerde de belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasından itibaren hâkimle karar arasındaki bu doğrudan bağlantı sona erer. Kararın olumsuz bağlayıcı etkisi gereğince, hâkim hükmü verdikten sonra artık söz konusu davadan elini çeker. Hükmün açıklanmasından itibaren hâkim artık bu hükümlerle bağlıdır, daha sonra hükmün eksik veya yanlış olduğunu saptasa bile hükmü değiştiremez²¹¹.

2.5. Hâkimin Kararını Etkileyen Faktörler

Tarih boyunca insanoğlu, uyuşmazlıkların çözümünü toplumu tanıyan, bilgisi ve sağduyusu ile sağlıklı çözümlere ulaşan kişilere bırakmıştır. Bu düşünce ile birlikte hâkimler toplumun en güvenilir ve saygın kişileri olarak toplum adına hüküm verme

²⁰⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 31; Arslan/Tanrıver, **a.g.e.**, s. 186; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 93; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 139-140.

²¹⁰ Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 474-475.

²¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 482; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 520.

mevkiine çıkarılmıştır²¹². Hatta halkın gözünde hâkimlerin bulunduğu mevkiye “peygamber postu” deyiimiyle mistik ve dinsel nitelikli öğeler yüklenmiştir²¹³. Bu sebeple hâkimlerden diğer insanlara oranla özel bir titizlik, çaba göstermesi beklenmekte ve belirli kişisel özellikler aranmaktadır²¹⁴. Bunu en özlü şekilde ifade eden Mecelle’nin²¹⁵ 1792. maddesine göre hâkim, “hakîm, fehîm, müstakîm ve emin, mekîn, metin olmalıdır”²¹⁶. Özekes de²¹⁷, Mecelle’deki düzenlemeye paralel olarak, hâkimin genel hayat bilgisine, hukukun maddî ve usûlî bilgisine, etik değerlere ilişkin bilgiye ve güçlü bir mantığa sahip olması gerektiğini söylemektedir. Hâkimin bu vasıfları taşıması, aşağıda açıklanacak olan karar verme süreci bakımından çok önemli, hatta birçoğu onunla doğrudan ilgilidir.

Yargı kararlarından öncelikle beklenen, kararın hukuka uygun olmasıdır²¹⁸. Bir kararın hukuka uygun olup olmadığını belirleyen, somut olaya hangi hukuk kuralının

²¹² Halûk Hadimoğlu, Yargıcın Toplumsal İşlevi ve İlişkileri, **YD**, 1976/2, Sayı no 4: 53-64, (1976), s. 53-54.

²¹³ Hadimoğlu, **a.g.m.**, s. 54.

²¹⁴ Öğretide, hâkimin uyanık bir hayal yeteneği ve oynak bir zekâsının olması gerektiği; bunlarla vakıalara ilişkin beyanları kavrayabileceği, illiyet ve sonuç arasındaki bağı kurabileceği ve gerçeğe uygun bir karar verebileceği belirtilmiştir (Panchaud, **a.g.m.**, s. 552).

²¹⁵ Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, (İstanbul: İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı-1, 1973), s. 418.

²¹⁶ Mecelle’nin hüküm ve hâkimlikten bahseden 16. kitabının 1. faslı hâkimin nitelikleri hakkındadır. Hâkimin nitelikleri Mecelle’nin 1792. maddesinde kanunî olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim, bilgin, zeki ve anlayışlı, doğru, güvenilir, vakarlı ve metin olmalıdır. Bunu yanı sıra, 1793. madde gereğince hâkim, fıkıh meselelerine ve muhakeme usûllerine vakıf ve bunları davaya uygulayarak çözmeye yetkin olmalıdır. 1794. maddede ise, hâkimin iyiyi kötünden tam olarak ayırt etmeye muktedir olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle küçük, bunak, kör ve iki tarafın sesini işitemeyecek derecede sağır olan kimse hâkimlik yapamayacaktır. Hâkimin hareket ve davranışları ise, 2. fasılda düzenlenmiştir. 1795. maddeye göre hâkim, mahkemede mahkemenin mehabetini ihlâl edecek alışveriş ve şakalaşma gibi hareket ve davranışlardan kaçınmalıdır. Hâkimin tarafsızlığını sağlamak için de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre hâkim, taraflardan hediye kabul edemez (Mecelle m. 1796) ve tarafların hiçbirinin ziyafetine gidemez (Mecelle m. 1797). Yargılama esnasında hâkim, taraflardan yalnız birisini evine kabul etmek ve bunlardan birisi ile yalnız kalmak veya onlarla göz veya baş ile işaret etmek ve onlardan birisi ile gizli veya diğerinin bilmediği bir dille konuşmak şeklinde töhmet ve zan altında kalabilecek hal ve hareketlerde bulunmamalıdır (Mecelle m. 1789). 1799. maddede ise, hâkimi hasım iki taraf arasında adil kalması gerektiği belirtilmiştir. Bundan dolayı hâkimin taraflardan biri eşraftan, diğeri halktan olsa bile muhakeme esnasında tarafları oturtmak, bir tarafa bakmak ve özel ilgi göstermek gibi bir şey yapmayarak muhakeme ile ilgili işlerde tam adil olması ve eşitliğe riayet etmezi lâzımdır (Ural/Özcan, **a.g.e.**, s. 401-402).

²¹⁷ Muhammet Özekes, “Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat”, **İstanbul Barosu-Hukuk Felsefi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuk Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar IV Sempozyumu**, İstanbul 25-29 Ağustos 2008 (Baskı Aşamasında), s. 4.

²¹⁸ Düzgün bir karar, geçerli hukuka uygun olmanın yanında, ahlâk ve diğer toplum normları ile de uyum içinde olmalıdır (Uzun, Hukuk Mantığı, **a.g.m.**, s. 12-13).

uygulanacağı, uygulanacak hukuk kuralının anlamı ve dava konusu olayların hukukî nitelendirmesidir²¹⁹. Hâkimin bu faaliyetleri yerine getirebilmesi için, öncelikle vakıaları tespit etmesi gerekir; vakıaların tespiti ise ispat faaliyetinin konusudur. İspat faaliyetinde hâkimin, tanık beyanları, bilirkişi raporları ve ilgili belgeleri değerlendirip incelemesi gerekir. Buradaki anahtar kavram, “yorum”dur²²⁰. Hâkimin yorum faaliyetini²²¹, hâkimin bilgisi, tecrübeleri, inançları ve ön kabulleri etkilemektedir²²².

Hâkimin kararını etkileyen faktörler, nesnel ve öznel faktörler olarak ikiye ayrılabilir. Nesnel faktörler, hukuk kuralları ve somut uyuşmazlığa ilişkin taraflarca sunulan bilgilerdir (tanık ifadeleri, belgeler, bilirkişi raporları gibi). Öğretide²²³, karar sürecinde mevzuat, şerhler, hukuk bibliyografyası, içtihat hukuku, maddî gerçekler ve tarafların iddiaları karar sürecindeki referanslar olarak değerlendirilmektedir. Karar sürecindeki bu referansları, kararı etkileyen nesnel faktörler²²⁴ olarak sıralamak mümkündür. Yargıtay kararlarındaki karşı oydan hareketle, farklı hâkimlerin aynı uyuşmazlıkta kanun maddelerini farklı yorumlamaları, onların farklı kişilik ve düşünce yapısına sahip olmalarından kaynaklandığı söylenebilir²²⁵. Öznel faktörler olarak

²¹⁹ Ertuğrul Uzun, “Robert Alexy’nin Hukukî Argümantasyon Teorisinde Hukukî Tartışma Kuralları,” **MİHDER** 2010/1, Sayı no 15: 13-52, (2010), s. 15.

²²⁰ Hukukî nitelendirme yanlışlıkları, üst derece mahkeme tarafından düzeltilebilir. Örneğin haksız fiilin uygulanacağı bir uyuşmazlığa, sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması halinde veya haksız fiilin şartlarından birinin dikkate alınmaması durumunda, söz konusu yanlışlık, üst derece mahkemeleri tarafından giderilebilecektir. Bilindiği üzere, kesin olmayan delillerin değerlendirilmesinde hâkimin bir takdir hakkı bulunmaktadır. Hâkimin bu takdir hakkına yön veren, onun tecrübe, bilgi, deneyim ve ön yargılarıdır. Bu değer yargıları, hukuka aykırılık olarak kendini göstermeyebilir; bu durumda kararın denetlenmesi ve düzeltilmesi söz konusu değildir. Bu durum, hâkimin takdir hakkının bir sonucudur; hâkimin bu takdir hakkı ve değerlendirme yetkisi de doğrudan karara yansımaktadır.

²²¹ Yargı kararlarının doğruluğunu, yorum faaliyetinin doğruluğuna bağlamak, değer yargılarının doğruluğu sorununa dönüşmektedir. Ancak, değer yargılarının doğru veya yanlış olarak nitelendirilemeyeceği düşünülürse, yargı kararlarını hangi sıfatla nitelendirmek gerekmektedir? Uzun, yargı kararlarının kabul edilebilirlik veya makuliyet sıfatlarından biri ile nitelendirilebileceğini belirtmektedir (Uzun, Hukuk Mantığı, **a.g.m.**, s. 8-9).

²²² Öğretide, hâkim davranışına ilişkin çeşitli teoriler belirlenmektedir. Bu teoriler için bkz. Richard A. Posner, **How Judges Think**, (London: Harvard University Press, 2008), s. 19-56.

²²³ Mustafa Tören Yücel, **Türkiye’de Yargının Etkinliği**, (Ankara: TBB Yayını, 2008), s. 24.

²²⁴ Hâkimin kararının sınırı belirleyen unsurlar, vakıa ve vakıanın özellikleri, ilgili kanun hükümleri (hukuk boşluğu bulunuyorsa analogi yoluyla ilgili boşluğun doldurulması) ve hâkimin takdir hakkı olarak sıralanmıştır. Hâkim, vakıaların kanunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığı veya hangi hukukî sonuçları doğurduğunu değerlendirmektedir. Kararın içeriğini de ilgili vakıalar doğrultusunda kanun belirlemektedir (Harry Westermann, **Wesen und Grenzen der Richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht**, (Münster: Aschendorffschen Buchdruckerei, 1965), s. 9 vd.).

²²⁵ Yücel, Yargının Etkinliği, **a.g.e.**, s. 20.

nitelendirilen bu faktörler²²⁶, hâkimin tecrübeleri, inançları ve ön kabulleridir²²⁷. Hâkim, somut uyuşmazlığa ilişkin bilgileri inanç, tecrübe ve ön kabullerine göre değerlendirecektir²²⁸. Kendisine mistik ve dinsel öğeler yüklense de hâkim, sonuç olarak bir insandır. Çocuklukta bile insan akıllı, boş bir kâğıt (res tabula) değildir; aile, toplumsal yapı, çevre ve eğitim belli durumlara karşı davranışlarımızı etkileyerek alışkanlık yaratmakta ve bu alışkanlıklar, şüphesiz tamamen olmamakla birlikte, karar vermemizi kolaylaştırmaktadır²²⁹. Hüküm, hukukçunun ve aynı zamanda insan olan hâkimin eseridir²³⁰. Hüküm somutlaşmadan önceki zaman dilimi, elle tutulamayan, gözle görülemeyen ve hâkimin iç dünyasında gerçekleşen psikolojik etkilenmelere açık bir evre olarak değerlendirilmektedir. Bu dönem, maharet, deneyim veya bilgi birikimi gibi kavramlarla açıklanmaktadır²³¹. Her insanın önceden edinilmiş tecrübeleri, inançları ve ön kabulleri bulunduğu gibi, hâkimin de böyle inanç, ön kabul ve

²²⁶ Hâkimin kararını etkileyen akıl dışı faktörler olarak, aşırı kızgınlık, asabiyet, tahammülsüzlük veya sosyal sınıf aidiyetinden doğan sorunlar gibi psikolojik bazı özellikler sayılmıştır. Yine hâkimin sahip olduğu dünya görüşü de kararını etkileyebilecektir. Sadece yerel kültür ve ulusal değerlerle yetinmek de hâkimin vereceği kararın doğruluğunu kısıtlayacaktır (Ceylan, **a.g.m.**, s. 54).

²²⁷ Öğretide hukukî yargının ve dolayısıyla yargı kararlarının da mutlak anlamda doğru olamayacağı yönünde bir akım başlamıştır. Karar, bir şeyin yapılması veya yapılmaması ile ilgilidir. Bu nedenle, mahkeme tarafından verilen bir karar, bazı eylem ve durumlara, diğer eylem ve durumlara oranla öncelik tanımaktadır. Öncelik tanınan eylem ve durumların diğerlerinden iyi olduğunun söylenmesi, kararın temelini oluşturan değer yargısıdır. Yargı kararlarının bir değer yargısını yansıtmak zorunda olduğundan hareketle, yargı kararlarının daima tartışılabilir nitelikte olduğu olduğu savunulmaktadır (Uzun, Argümantasyon, **a.g.m.**, s. 15-16 ve 21-22). Yargı kararlarının mutlak doğru olmaması, kararın keyfi olduğu veya olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Kararların akla yatkın, makul ve kabul edilebilir olması sağlanmalıdır (Uzun, Hukuk Mantığı, **a.g.m.**, s. 14). Yargı kararlarının doğruluğu problemi için bkz. Ertuğrul Uzun, **Akıl Tutkunu Hukuk**, (İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2010), s. 27-29.

²²⁸ Karardaki değerlendirme ve tercihlerin, hâkimin değer yargılarının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. Hukukta değer yargılarının hukukî boşlukların doldurulması, delillerin değerlendirilmesi, uygulanacak hukuk kuralının seçimi ve hukukî sonucun seçimi halinde ortaya çıkmaktadır (Uzun, Akıl, **a.g.e.**, s. 34-38).

²²⁹ Yücel, Yargının Etkinliği, **a.g.e.**, s. 20.

²³⁰ Panchaud, **a.g.m.**, s. 557.

²³¹ Ertuğrul Uzun, "Hukuksal Usavurmada Dedüksiyonun Yersizliği Üzerine," **HFSA** 22. Sayı. (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2010), s. 11.

tecrübeleri bulunmaktadır²³². Ancak, karar verme güç ve yetkisine sahip olan hâkim, olabildiğince tarafsız²³³ olmalıdır²³⁴.

Mahkeme kararı (MK), kural (K) ve olgu (O) bileşenlerinden oluşmaktadır (MK=K*O); ancak hâkimin öznel faktörlerden arınmayıp, tarafsız kalamaması ve bu durumu karar verme sürecine ve karara yansıtması halinde karar, kural ve öznel olgu bileşenlerinden oluşmakta ve formül değişikliğe uğramaktadır²³⁵.

Karar verme mekanizmasının merkezinde olan hâkim, bir “insan”dır ve karar verirken aldığı eğitim, dünya görüşü ve tecrübelerinden faydalanır. Hâkim, yargısal faaliyetleri yerine getirirken makul 3. kişi gibi düşünerek bir karar verecektir; bu noktada da hâkimin hayat tecrübelerinden yararlanması kaçınılmazdır. Hâkim, kararını vakıaların tespiti ve delillerin değerlendirilmesi sonunda vermektedir. Vakıaların tespiti ve delillerin değerlendirilmesinde tecrübe, sağduyu ve deneyimler önemli bir rol oynamaktadır. Bu durum, hâkimin toplumla barışık bir karar vermesini sağlarken, bir yandan da bağımsız ve tarafsız bir karar verme yeteneğini etkileyebilir. Bu nedenle, hâkim, karar verme yeteneğini etkileyebilecek bir taraflılık, eğilim veya bağlantıdan

²³² Realistler, hâkimlerin kararlarının kendi geçmişleri ve karakterlerini yansıttığını ifade etmektedirler. Hatta hâkimlerin önyargı, inanç ve düşüncelerinin kararlarını doğrudan etkilediğini, hâkimlerin uyumsuzlukları kendi ahlâkî zevklerine göre çözüme bağladıktan sonra kararı akla uygun kılmak için hukuk kuralı seçtikleri tezini savunmaktadırlar (Ronald Dworkin (Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ), **Hakları Ciddiye Almak**, (Ankara: Dost Kitapevi, 2007), s. 24 ve 27).

²³³ Öğretide, modern hukuk gereğince, hukukî sorunların, soyut ve genel bir sistem içinde bulunan hukuk kurallarıyla çözüldüğü ve sistemin objektif kurallarla bağlı olduğu varsayımına dayandığı belirtilmektedir. Bu ifadenin ise, adaleti değil de iktidar ilişkilerini karşıladığı ve yargı kararlarının genel olarak politik kararlar olduğu belirtilmiştir. Her uyumsuzluğun yargısal bir yorum gerektirmesinden hareketle, hukuk kurallarının yorumlanmasının aslında, egemen kültür değerlerinin bir kez daha onaylanması olduğu vurgulanmıştır. Rukiye Akkaya Kia, **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006), s. 125.

²³⁴ Kararın toplum vicdanında hüküm bulabilmesi için hâkimin mümkün olduğunca tarafsız olması gerekir. Osmanlı yargısında hâkimin tarafsızlığına gölge düşürebilecek davranışları kesinlikle yasaklanmıştır. Buna göre kadı, adaleti uygularken, iyi ve temiz biçimde giyinmeli, laubali bir şekilde oturmamalı ve taraflarla kesinlikle selamlaşmamalıdır. Kadı, taraflarla ilişkisine de dikkat etmeli ve her iki tarafada eşit mesafede durmalıdır. Kadı, taraflarla dava konusu dışında konuşmamalı, işaretlememeli ve latife etme gibi fiillerde (Mecelle m. 1795 ve 1798) bulunmamalıdır. Kadının taraflardan birine ziyafet vermesi veya ziyafete icap etmesi de (Mecelle m. 1797) yasaklanmıştır (Ortaylı, **a.g.e.**, s. 55).

²³⁵ Yücel, Yargının Etkinliği, **a.g.e.**, s. 20.

uzak durmak zorundadır²³⁶. Hâkim, kendisine karşı dahi bağımsız olabilmeli, bunu başarmaya çalışmalıdır.

Hâkimin kararını etkileyebilecek faktörler dikkate alınarak, yargının doğru ve etkili işleyebilmesi ve yargıya olan güvenin sağlanabilmesi için hâkimlerin bazı davranış ilkelerine sahip olması gerekmektedir. Bu amaca yönelik olarak, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, hâkim ve savcılarının uyması gereken kuralları ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak disiplin cezalarını düzenlemektedir. Uluslararası alanda da²³⁷, hâkimin davranışlarında uyması gereken ilkeleri belirleyen Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri²³⁸ bulunmaktadır²³⁹. Hâkimler, icra ettikleri mesleğin bir gereği olarak hem yargılama sırasında hem de yargılama dışında²⁴⁰ davranış ve hareketlerine dikkat etmek zorundadır. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, hâkimin görevi sırasında dikkat etmesi gereken davranış ilkerini bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen olarak sıralamaktadır²⁴¹. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre, adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin de görülmesi gerekir²⁴². Bu anlamda karar, adaletin yerine getirildiğini

²³⁶ Selçuk, **a.g.m.**, s. 253-256; Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), s. 80-82.

²³⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri dışında, hâkimin davranışlarının çerçevesini belirleyen başka belgeler de bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler” (1985) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Yargıçların Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Hakkında R (94) 12 sayılı Tavsiyesi” bu belgelere örnek gösterilebilir (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 13-14).

²³⁸ Bu ilkelerin, 2000 yılının Nisan ayında Viyana’da gerçekleştirilen ilk toplantıdan sonra, 2001 yılının Şubat ayında Hindistan’da Yargısal Dürüstlüğün Güçlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından taslak olarak kabul edildiği, söz konusu taslak üzerinde çeşitli değişiklikler de yapıldıktan sonra, 25-26 Kasım 2002’de Lahey’de gerçekleştirilen Başyargıçlar Yuvarlak Masası Toplantısı’nda taslak üzerinden anlaşma sağlandığı belirtilmektedir. Söz konusu belge, 27.6.2006 tarihli ve 353 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile de benimsenmiştir (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 12-13).

²³⁹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 10-11.

²⁴⁰ Davranış ilkelerinin büyük bir bölümünü, hâkimin yargısal faaliyet sırasında dikkat etmesi gereken ilkeler oluşturmaktadır. Ancak, hâkimin, görevi dışında da uyması gereken bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler, yargısal görevi doğrudan etkileyen veya onunla ilgili davranışlara yönelik olabileceği gibi, tamamen özel ve sosyal yaşama yönelik de olabilir. Bilindiği üzere hâkim, herhengi bir kişiden beklenemeyecek sınırlamaları mesleği gereği kabullenmek zorundadır (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 75). İnceoğlu, bu ilkeleri, bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen olarak sıralamaktadır (Yargısal görevin icrası dışındaki ilkelere yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 75-138). Öğretide de, hâkimin özel hayatı içinde davranışlarına özen ve hassasiyet göstermesi gerektiği; hâkimin sosyal hayatında da daima kararlarının bağımsızlığını sağlaması ve toplumun saygısını kazanıp bunu muhafaza etmesi gerektiği belirtilmektedir (Panchaud, **a.g.m.**, s. 550).

²⁴¹ İkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 15-74.

²⁴² İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

gösteren belge niteliğindedir. Bu kararları oluşturan hâkimlerin de söz konusu ilkelere uyması, hem hukuka uygun ve adil kararlar verilmesini hem de karar sahipleri ile toplumun adaletin yerine getirildiğine yönelik inancını güçlendirir.

Bu ilkeler gereğince, hâkimin öncelikle tarafsız olması gerekmektedir. Tarafılık, taraflardan birine veya belirli bir sonuca yönelik eğilim, temayül, istek veya peşin hüküm olarak tanımlanmaktadır²⁴³. Hâkimin tarafsızlığının kökeni çok eskilere dayanmaktadır. Milattan önce 3000 yıl önce ve eski Mısır yazıtlarında hâkimin tarafsızlığı yüceltilmektedir. Karar verme, tanrısal bir yetki olarak görüldüğü için, hâkimlere Tanrı'nın nesneliliği ve kutsallığı atfedilmiştir. Birçok kutsal kitapta da²⁴⁴, hâkimin tarafsızlığına vurgu yapılmaktadır²⁴⁵.

Öğretide, tarafsızlık zekâ ve ahlâkın ürünü olarak nitelendirilmekte ve genellikle kullanılan tarafsızlık ve kaygısızlıktan farklı olduğu vurgulanmaktadır. Öğretide tarafsızlık şahsî menfaatten bağımsız, doğruluk ve sadakatten oluşan içsel bir fiil olarak öngörülmektedir²⁴⁶. Nitekim hâkimin bağımsızlığını sağlamak için kendisine bir takım güvenceler tanınmış, tarafsızlığını²⁴⁷ sağlamak için de özel bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Dürüstlük, doğruluk ve düzgünlük anlamına gelmekte ve yargısal ahlâka dayanmaktadır. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nden biri de hâkimin dürüstlüğüdür. Dürüstlük, yaşamda bir fazilet olarak değerlendirilirken, yargı alanında dürüstlük faziletten ziyade bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir²⁴⁸.

²⁴³ Aynı, s. 36.

²⁴⁴ “Eski Ahit’de hâkimlere, fakir ve zengine tarafsız davranma, adil olma talimatı verilmektedir. 1. kitap Deuteronomy’de de kararın tanrıya ait olduğu ve hüküm verenin, kişiler arasında ayrımcılık yapamayacağı belirtilmektedir. Hâkimin adil ve tarafsız olması Kuran’da da yer almaktadır. Maide suresinin 42. ayetinde ve Nisa suresinin 135. ayetinde adaletle hüküm verilmesi öğütlenmiştir.” İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 34.

²⁴⁵ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 34.

²⁴⁶ Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 419-420.

²⁴⁷ Hâkimin yasaklılığı (m. 28) ve reddi (m. 29) kurumları, karar verilirken hâkimi etkileyen veya etkileyebilecek faktörlerin, kanun koyucu tarafından önceden kaldırılmasıdır.

²⁴⁸ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 48.

Karar verme merci olan hâkimlerin, bu mesleğe yaraşır olması ve bu mesleğe yaraşır gözükmemesi gerekmektedir. Mesleğe yaraşırılık²⁴⁹, hâkimin ne yapıp ne yapmamasından ziyade, toplumun bu davranışlar hakkındaki düşünceleridir. Hâkim, sıradan bir vatandaştan farklı olarak, sürekli toplumun gözü önündedir ve kamu hizmeti gören diğer devlet memurlarından farklıdır²⁵⁰. Bu nedenle hâkim, belirli sınırlamaları isteyerek ve özgürce kabul etmiştir²⁵¹.

Bangalor ilkelerine göre hâkim, görevini icra ederken, davayla ilgisi olmayan ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medenî hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebepler dâhil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıklara dayanarak, herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözler veya davranışlarla tarafgirlik veya önyargı gösteremez²⁵².

Ehliyet ve özen, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, hâkimlik görevinin icrası bakımından ön koşul olarak değerlendirilmektedir. Ehliyet yetisinin hukuk bilgisi, ustalık, kusursuzluk ve hazırlık yaparak geliştirilebileceği belirtilmektedir²⁵³. Hâkimin yargısal faaliyetleri yerine getirebilmesi için hazırlıklı, belli bir hukuk bilgisine sahip ve kusursuz olması gerekir. Hâkim, alkol veya uyuşturucu nedeniyle veya zihinsel ve fiziksel olarak zafiyete uğrarsa, yargısal ehliyeti de tehlikeye girecektir²⁵⁴. Böyle bir

²⁴⁹ Öğretide, Amerika Birleşik Devletleri'nde “mesleğe yaraşmaz” görünümünün ne olduğu konusunda tartışma ve eleştirilerin bulunduğu ifade edilmektedir. Davaya ilişkin konuşmamış olsalar bile, yeni yakalanmış bir sanıkla hâkimin telefon görüşmesi yapması, onu karakoldan alması, arabayla evine bırakması tarafılık izlenimi verdiği için mesleğe yaraşmaz bir görünüm olarak kabul edilmektedir (İnceoğlu, a.g.e., s. 54-55).

²⁵⁰ Hâkim, sadece yargılama sırasında değil, yargılama dışında da bu mesleğe yaraşır görünmek zorundadır. Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılgan tarafından gerçekleştirilen bir çalışmada, kendisi ile görüşme yapılan hâkimlerden biri, hâkimin yargılama dışında da dikkat etmesi gerektiğini ve bu hareketlerin, verdiği veya vereceği kararların güvenilirliğini etkilediğini ifade etmektedir. Görüşme yapılan hâkim, “Küçük yerlerde hayat daha rahat, ama yaşam biçiminiz daha göz önündedir. Baskı altındasınız, giyiminizden davranışınıza kadar. En azından şöyle söyleyeyim ben küçük yerlerde, vilayet olsa bile, sokakta simit yiyerek gezmemişimdir. Ama burada simidi koparıp yiyebiliyorum, bir donduma yiyebiliyorum. Neden? Burada beni kimse tanımıyor. Orada davranışlarımla, hareketlerimle, konuşmamla, giyimimle her şeyimle örnek olmak zorundayım. **Halkın gözünde –bu hâkimin vereceği karara itibar edilmez- düşüncesini, o fikri sokmamalıyım.**” şeklinde düşünmektedir (Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılgan, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, (İstanbul: Tesev Yayınları, 2009), s. 58).

²⁵¹ İnceoğlu, a.g.e., s. 54.

²⁵² Aynı, s. 58.

²⁵³ Aynı, s. 62-63.

²⁵⁴ Aynı, s. 65.

hâkimin doğru, adil ve hukuka uygun bir karar vermesini beklemek de mümkün değildir.

Özen ise, temkinli, ölçülü değerlendirmeler yapmak, tarafsız karar vermek ve zaman kaybetmeden hareket etmek şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁵. Hâkim, görevini etkili, adil ve makul bir hızla yerine getirmelidir²⁵⁶. Hâkimin özen yükümü, özellikle karar verme aşamasında önemli bir rol oynamaktadır.

Hâkimin kararını etkileyen faktörler, bu kararı olumlu yönde etkileyebileceği gibi, olumsuz yönde de etkileyebilir. Hâkimin, çeşitli alanlarda bilgi sahibi olması kararını etkileyen olumlu faktörlerden biridir. Kâtip Çelebi, Mizanül-Hakk'ın Giriş bölümünde, hâkimin aklî bilimlere sahip olmasının adaletli bir karar vermede ne kadar önemli olduğuna işaret eder ve şu örneği gösterir. Bir kişi boyu, eni ve derinliği 4 zira olan bir kuyu kazmak için 8 akçeye anlaşır. Ancak kişi, boyu, eni ve derinliği 2 zira olan bir kuyu kazar ve karşılığında 4 akçe ister. Geometri bilmeyen bir müftü, tarafın 4 akçe talebinde haklı olduğuna karar verir. Geometri bilen müftü ise, ücretin bir akçe olduğu yönünde bir karar verir; çünkü 2 zira kuyu, 4 zira kuyunun sekizde biridir ve ücret de 8 akçenin sekizde biri olması gerekir²⁵⁷. Söz konusu örnekte hâkimin geometri bilmesi, kararını olumlu yönde etkilemiş ve hâkimin daha doğru ve adil bir karar vermesini sağlamıştır. Yargıtay, evi terk eden eşini yerde sürükleyerek götürmek isteyen kocanın davranışını, “evlilik birliğini devam ettirmek konusunda irade” olarak

²⁵⁵ Amerika'da bir davayı sonuçlandırmak konusunda gecikmek, bir alışkanlık haline almışsa, disiplin yaptırımını uygulanabilmektedir. Yine Amerika'da, hâkimin, açılmış 334 dosya hakkında karar vermemesi, hâkimin karar verme işlevini yerine getirmemesi nedeniyle disiplin cezasına konu olmuştur. İtalya'da, sekreterine karar talimatlarının çoğlatılması emrini vermek ve bu boş karar kâğıtlarına imza atmak özen gösterme ödevinin ihlâli sayılmaktadır (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 69-70). Üç yıllık bir süre zarfında hukuk davalarında 26, ceza davalarında 8 duruşma yapmak; bu sürede 43 hukuk ve 99 ceza davasının gerekçeli kararını yazmak, yine 6 aylık süre içerisinde sadece 24 hukuk ve 99 ceza davasına gerekçeli kararını yazmak, İtalyan Yargı Yüksek Kurulu kararlarında etkinlik ödevinin ihlâline örnek oluşturmaktadır (İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 70).

²⁵⁶ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 62-63 ve 69.

²⁵⁷ Hilmi Yavuz, “Katip Çelebi ve Mizanü'l-Hakk,” **Türkiyenin Zihin Tarihi**, (İstanbul: Timaş Yayınları, 2009), s. 91.

değerlendiren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²⁵⁸. Bu örnekte, hâkimin kadın-erkek ilişkisine yönelik basmakalıp düşüncesi kararını olumsuz yönde etkilemiştir²⁵⁹.

Karar verme eylemi, bir değerlendirme faaliyetidir ve ölçüp biçmeyi gerektirir. Zira hâkimin çözmesi gereken her olay, biricik ve tektir; bu nedenle her somut olay, ayrı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Karar verme sürecini yerine getirebilen ve karar verebilen bir bilgisayar programı şu anda bulunmamaktadır; bu süreci yerine getiren ve karar veren hâkimlerdir. Sonuç olarak, hâkimlerin belirli bir tecrübe, dünya görüşü ve düşünceye sahip olmaması veya bunlardan tamamen sıyrılması düşünülemez. Ancak, en azından, yargısal faaliyetleri sırasında bunlardan mümkün olduğunca uzaklaşmaları veya bunları doğru, adil ve hukuka uygun kararlar için kullanmaları düşünülebilir.

2.6. Hâkimin Karar Verirken İzlemesi Gereken Yöntem

Öğretide²⁶⁰, hâkimler doktorlara, davanın tarafları ise, hastalara benzetilmiştir. Hastalar, doktorlardan dertlerine çare ararken, davanın tarafları ise, uyuşmazlıkların çözülmesini hâkimden talep eder. Kendisine gerektiğinde kanun koyucu gibi davranma yetkisi verilmiş hâkimler (TMK m. 1/II), tarafların uyuşmazlığını adalete uygun bir biçimde çözeceklerdir. *Üstündağ* da²⁶¹, yargılama faaliyetinin bir doktorun teşhis ve tedavisine benzediğini ifade etmektedir. Buna göre hâkim, karar vermeden önce, kararına esas teşkil eden vakıaları toplamalıdır. Bu faaliyet, doktorun hastanın göğsünü dinlemesi, vücuduna parmakla vurarak muayene etmesi ve tahlil yapmasına benzetilmekte; daha sonra üç aşamada karar verme safhasına geçilmektedir. İlk aşama, ispat sorunu ile ilgilidir; burada, hükme esas alınacak vakıalar tespit edilir. İkinci aşama ise, tamamen hukukî bir faaliyettir; bu aşamada, tespit edilmiş vakıaların uygun kanunî

²⁵⁸ HGK, 19.10.1966, E. 2/806, K. 271 (ABD, 1966/6, s. 1052-1053).

²⁵⁹ *İnceoğlu*, yabancı mahkeme kararlarında da, bu tür örneklere rastlandığını belirtmektedir. Hâkimlerin, klişe ve basmakalıp düşüncelerin etkisinde kalarak karar verdikleri ve bunların da karar gerekçelerinde yer aldığı ifade edilmektedir. “Pek çok kadının evlenip ilk çocuğunu doğurduktan sonra çalışmayı bıraktıkları” klişesinin kararlara temel oluşturduğu söylenmektedir. Yine İngiltere’de bir hâkimin, karısının hâmileliği sırasında 8 yaşında üvey kızına cinsel tacizde bulunan eş hakkında “kadının seksüel istekten yoksun olmasının sağlıklı genç bir koca için sorunlar yarattığı” şeklindeki basmakalıp bir düşünce ile karar verdiği belirtilmektedir (İnceoğlu, a.g.e., s. 60).

²⁶⁰ İlker Hasan Duman, Yargıçlık Üstüne, YD, 1985/11, Sayı no 1-2: 24-34, (1985), s. 28.

²⁶¹ Yazar, Goldschmidt’e atfen bu değerlendirmeyi yapmaktadır.

normlara göre vasıflandırılması²⁶² yapılır. Bu vasıflandırma, doktorun hastalığı teşhis ettiği safhaya benzetilmektedir. Son aşamada ise, tespit edilmiş vakıaya, kanun tarafından bağlanmış olan hukukî sonuç, mevcut olaya uygulanmaktadır. Bu da doktorun hastalığı tedavi etmesi ile paralel düşünülmektedir²⁶³.

Hâkim, hukukî bir düşünme şeklini²⁶⁴ dikkate alarak kararını oluşturmaktadır. Hâkim, öncelikle, somut olayda ileri sürülen vakıaları değerlendirerek bunlar arasından çekişmeli ve çekişmesiz olanları belirleyecektir. Yargılama hukukunda, vakıaların tespiti, ispat faaliyeti ve deliller aracılığı ile sağlanmaktadır. Hâkim, daha sonra tespit ettiği bu vakıalarla hukukî sorunu ilişkilendirecektir²⁶⁵. Bu ilişkilendirme sonunda hâkim, somut vakıalara soyut hukuk kuralını uygulayacaktır. Hâkim, kararını verirken hukuk dünyasının sonuç bağladığı insan davranışlarını, sosyal tecrübeleri ve değer yargılarını dikkate almaktadır. Bunların dışında kalan alan ise, hâkimin takdir yetkisini oluşturmaktadır²⁶⁶.

Hâkimin vakıaları toplayıp tespit edebilmesi ve vasıflandırabilmesi için, zihnini kontrol edebilmesi gerekir. Zihnin²⁶⁷ belirli kademeler silsilesine sahip olduğu ve bu silsileye uyularak zihnin kontrol edilebileceği ifade edilmektedir. Bu silsile, doğru zihin, adil zihin ve emin zihin olarak üç aşamalıdır. En alt kademede bulunan doğru zihin

²⁶² Hâkim, hukuk kurallarını somut olaya uygularken bir yorum faaliyeti içindedir. Yorum faaliyetine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst A. Kramer, **Juristische Methodenlehre**, (Bern: Stämpfli Verlag, 1998), s. 39-131; Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 81-91; Karl Larenz und Claus Wilhelm Canaris, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, (Dritte Auflage. Heidelberg: Springer Lehrbuch, 1995), s. 141-168; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 122-123; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 87-92.

²⁶³ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 47-48.

²⁶⁴ Hukukî düşünme şekline yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Ruggero J. Aldisert, **Logic For Lawyers**, (3. Edition. USA: Nita, 1997). Hukukî bir sorunun çözümünde izlenmesi gereken yöntem için ayrıca bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 162-163; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 195-196.

²⁶⁵ "...usulün 73 ve onu izleyen maddeleri hükmüne göre, genel olarak, bir davada maddî vakıaları bildirmek yanlara, hukuki sebebi belirlemek hakime, zararın varlığını kanıtlamak, ayrık haller dışında, davacı tarafa, zararın miktarını belirlemek ise hakime aittir. Hakim deyim yerinde ise arif kişidir. Hakim, tarafların davada ne istediklerini, hangi hukuki yararlarını korumak istediklerini, neyi amaçladıklarını saptamak, uyuşmazlığın niteliğini ve türünü belirlemekle yükümlüdür. Hakkın özünü, yasanın sözüne tercih etmenin, yargıyı daha adil sonuçlara ulaştıracağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, ayrık hallerde, USUL, HAKKA VUSULDÜR..." 7. HD, 20.6.2006, 2017/2017 (<http://www.kazanci.com.tr> 27.11.2010). Ayrıca bkz. Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 75.

²⁶⁶ Larenz/Canaris, **a.g.e.**, s. 104-118.

²⁶⁷ Mecelle'nin 1812. maddesi, hâkimin zihin karışıklığı halinde karar vermemesini gerektiğini düzenlemiştir. Zihin karışıklığına neden olabilecek durumlar ise, gam, keder, açlık ve uyku gibi sağlam düşünceye mani olacak haller olarak sayılmıştır (Ural/Özcan, **a.g.e.**, s. 405).

gereğince, zihin hiç sapmadan dosdoğru gider ve buradaki doğruluk, sağlam ve akla uygun doğruluktur. Adil zihin ise, sadece doğru olanı değil; yanlış olanı da görür. Doğru zihinden adil zihne ispatın çeşitli tarzları bilinerek ulaşılır. Adil zihne ulaşmak için zihni çalıştırmak, frenlemek, belge ve tanık ifadelerini dikkatlice tekrar okumak ve onlar arasındaki bağlantıyı kurmak gerekir. Yine öğretilerde adil zihnin feraseti de içerdiği vurgulanmaktadır. Feraset kavramı ise kavramak, anlamak, bir şeyi diğer bir şeyden ayırt etmek anlamında kullanılmaktadır. Zihnin son aşaması olan emin zihin ise, zor hallerde değişmez şekilde sıhhat ve doğruluğu gösteren zihin olarak tanımlanmıştır. Bu tanım gereğince, emin zihin kendine karşı önceden her nevi ihtiyatî tedbiri alır ve halledilmesi gereken itiraz ve muhalefetleri önceden hisseder²⁶⁸.

Arzu edilen, her hâkimin bu zihin aşamalarından geçerek, emin zihne kavuşması ve kararını vermesidir. Ancak bu, kural olarak her zaman mümkün olmadığı için hâkimin akliselimi²⁶⁹ bir insan olması da yeterli görülmiştir. Akliselim kavramı ise, büyük kültürü olmadan iyi muhakeme yürütmek yeteneği olarak tanımlanmaktadır²⁷⁰. Ancak bir hâkimin belirtilen silsileye uyarak zihnini kontrol edebilmesi için, yeterli zihinsel donanıma sahip olması gerekir. Birçok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de hukuk alanında önemli gelişim ve değişimler yaşanmaktadır. Bu nedenle adil ve güvenilir bir karar için hâkimin hukuk alanındaki gelişmeleri takip etmesi beklenir²⁷¹.

Karar verme durumunda olan hâkimlerin, tecrübelerinden hareketle, başka bir ifadeyle daha önce karşılaştıkları davalarda gördükleri olaylarla benzerlik kurarak düşünmeye başladıkları belirtilmiştir. Fiilen gerçekleşen olayların hiçbiri birbiri ile aynı olmasa da, hâkimler, pek çok davada aynı sınıfa ait olduğu ilk bakışta belli olan olaylarla karşılaşmaktadır²⁷². Hâkim somut uyuşmazlığı karara bağlamak için, öncelikle daha önce görmüş olduğu olay kalıpları açısından analojiye başvurmaktadır. Hâkim daha önce gördüğü benzer olayları dikkate alarak, kararının temelini oluşturan hukukî

²⁶⁸ Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 477-478.

²⁶⁹ Öğretilerde, *Stern*'in akliselimi zihnin kapıcısı olarak tanımladığı, görevinin şüpheli fikirlerin girmesine ve çıkmasına müsaade etmemek olduğunu belirtmektedir. *Descartes*'in ise akliselimi, doğruyu yanlıştan ayırma şeklinde tanımladığı ifade edilmektedir (Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 479).

²⁷⁰ Fabreguettes, **a.g.e.**, s. 478-479.

²⁷¹ Ceylan, **a.g.m.**, s. 55.

²⁷² Ertuğrul Uzun, **Hukuk Göstergelimi**, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), s. 166.

nitelendirmeyi olayı gördüğü ilk anda gerçekleştirmektedir²⁷³. Bu faaliyet, sağlıklı bir süzgeçten geçirilmez ve bilgiyle desteklenmezse, bir süre sonra bilgiyle değil, sezgi ve alışkanlıklarla karar vermeye dönüşür. Maalesef bugün ülkemizde bu durum gittikçe artmaktadır.

Peirce'nin akıl yürütme türlerini dedüksiyon (tümden gelim), endüksiyon (tümevarım) ve abdüksiyon (tahmin)²⁷⁴ olarak belirlediği ve bu akıl yürütme türlerinin nasıl düşündüğümüz sorusunu cevapladığı ifade edilmektedir²⁷⁵. Somut uyuşmazlıkta hâkimin karar vermesi, genel olarak bir düşünme sürecinin sonucudur. Öğretide, hukukçuların, olaylar arasında benzerlik kurarak düşünme yöntemine sıklıkla başvurdukları ifade edilmektedir. İki olay arasındaki benzerliklerden hareket ederek, aynı yönde yargısal kararların verilmesi analogi olarak tanımlanmaktadır²⁷⁶.

Hâkim, somut uyuşmazlığı çözüp karar bağlamak için öncelikle hangi hukuk kuralını uygulayacağını²⁷⁷ belirlemelidir. Bunun için de hâkim öncelikle hipotezler üretmeye başlar, benzerliklerden yola çıkarak varsayımlarda bulunur, bunları tümevarım ve analogi yardımıyla sınar. Bu sürecin sonunda ise, bunlardan birinde karar kılarak yasayı uygular ve kararını verir²⁷⁸.

Öğretide, yargılama ve hüküm verme faaliyetin, davada halledilmesi gereken noktaların neler olduğunu bulmak ve bu noktaların halli için en emin ve en iyi metodu tespit etmek olduğu belirtilmiştir²⁷⁹. Hâkimler, karar verirken, tümden gelim²⁸⁰ veya tüme varım²⁸¹ yöntemini kullanabilir. Hukukî muhakeme, çoğunlukla genelden özele, soyuttan somuta doğru yapılmaktadır. Muhakeme sırasında, soyut ve genel kurallardan,

²⁷³ Uzun, **a.g.e.**, s. 166-167.

²⁷⁴ Hukuksal dedüksiyon, analogi ve abdüksiyon için bkz. Uzun, Hukuksal Usavurma, **a.g.e.**, s. 12-18.

²⁷⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 102-103; Uzun, **a.g.e.**, s. 163.

²⁷⁶ Uzun, **a.g.e.**, s. 165.

²⁷⁷ Uzun, yargısal karar verme sürecini, bir yorumlama süreci olarak değerlendirmekte ve bir yasanın kapsamını yorum yoluyla değerlendiren kişinin hâkim olduğunu ifade etmektedir (Uzun, **a.g.e.**, s. 181-182).

²⁷⁸ Uzun, **a.g.e.**, s. 180.

²⁷⁹ Panchaud, **a.g.m.**, s. 551.

²⁸⁰ Tümden gelim yöntemi için bkz. Aldisert, **a.g.e.**, s. 45-47.

²⁸¹ Tüme varım yöntemi için bkz. Aynı, s. 48.

somut duruma ilişkin bir sonuç çıkartılmaktadır. Bu sonuç, tümünden gelim yöntemi ile elde edilmektedir. Hâkimin uyuşmazlığı çözüp karara ulaşabilmesi için vakıa ve hukuk meselesini halletmesi gerekmektedir. Bu iki sorun, çözümü tamamen farklı bir düşünce ve araştıma metodunu gerektirmektedir²⁸². Hukukta büyük önerme, normatif bir beyanı içermektedir. Küçük önerme ise, gerçeklikle ilgili bir açıklamadır. Örneğin, büyük önerme olarak, “Türk babanın çocuğu Türktür”, küçük önerme, “A’nın babası Türktür”, sonuç ise, “A Türktür” şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁸³. Verilen bu örnekte, küçük önerme vakıa sorununu, büyük önerme ise, hukuk sorununu göstermektedir. Küçük önermenin doğruluğunun tespiti ile hâkimin kararı oluşmaktadır. Elbette, hâkim karar verirken, karışık hayat ilişkileri içerisinde, bu kadar basit önermelerden hareket etmemektedir; küçük önerme, hayatın çeşitliliği içinde daha karışık olabilmektedir. Her talî vakıa sorunu, yine talî bir hukuk sorunu ile ilişkilidir. Değerlendirmede, belirleyici faktör, uygulanan hukuk kuralının sonuçlarıyla ilgilidir²⁸⁴. Olayların çeşitliliği ve zenginliği, hâkimin gerçeğe uygun ve doğru bir karar vermesini zorlaştırmaktadır. Hâkim, doğru ve adil bir karar verebilmek için karışık vakıa sorunlarını tespit edip değerlendirerek bir karara ulaşacaktır.

Hukukî muhakemede şeklî, maddî ve deontik mantık olmak üzere üç görüş bulunmaktadır. Maddî mantığa göre, karardan önce korunması gereken değer belirsizdir. Karar süreci içinde, farklı değerler arasında bir seçim yapılmaktadır. Hukuk kuralları, genel ve soyut bir nitelik taşıırken, kararın konusu olan olay, somut ve özeldir. Hukuk hayatında görülen değer kriterleri, hâkime, somut olayda en iyiyi seçme imkânı sağlamaktadır. “Entelektüel bir sezgi”, hâkimin doğru karar vermesinde etkili olmalıdır. Bu düşünce, doğal hukuk doktrini ile bazı görüşleri paylaşmakta ve tüme varım yöntemini dikkate aldığı görülmektedir²⁸⁵. Bu görüş gereğince, hukuk hayatında mantığın değil, deneyimin önceliği bulunduğu belirtilmiştir. Çağın gerekleri, geçerli olan ahlâk ve hukuk teorileri, kamu politikası, hâkimin ön yargıları karar vermede

²⁸² Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, (Dördüncü basım. Ankara: AÜHFY, 1996), s. 36; Panchaud, **a.g.m.**, s. 551.

²⁸³ Güriz, **a.g.e.**, s. 37.

²⁸⁴ Aldisert, **a.g.e.**, s. 26-29; Güriz, **a.g.e.**, s. 38; Panchaud, **a.g.m.**, s. 551-552.

²⁸⁵ Güriz, **a.g.e.**, s. 47.

önemli bir fonksiyona sahiptir²⁸⁶. Buna göre hâkim, karar verirken alternatifler arasından bir seçim yapmak zorundadır. Hâkimin takdir yetkisini yaratan farklı değer yargılarıdır. Hâkimin önyargı, düşünce ve görüşleri kararını mutlaka etkilemektedir²⁸⁷.

Yargılama sürecindeki önemli faktörlerden birinin “kendine hâkimiyet” olduğu belirtilmektedir²⁸⁸. Kendine hâkimiyet, kendini tanıma, bilme, kendisi ile içinde bulunduğu bütünü tanıma, bilme ve ona göre hareket edebilmeyi ifade etmektedir. Bu faktör gereğince, hâkimin kendine güvenmesi, zihinsel engelleri kaldırması, soğukkanlı ve sabırlı olması, bazı noktalarda peşin hükümlü olabileceğini kabul ederek bunu gidermek için gerekli çaba ve özveriyi göstermesi ve bunun için gerekli olan bilgiye ulaşması gerekir. Hâkim, önyargılarından ve peşin hükümlerinden kurtulabilmesi için kendisiyle savaşmalı ve bu savaşımı, taraflara ve kararına yansıtmalıdır²⁸⁹. Sübjektif bir kararın ortaya çıkabilmesi için, hâkimin mümkün olduğunca hukukî belirliliğe bağlı kalarak karar vermesi gerekir.

3. KARAR ve “GERÇEK” İLİŞKİSİ

3.1. Karar ve Maddî Gerçek

Gerçek kavramı, genel olarak “yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat, gerçeklik, doğruluk” şeklinde tanımlanmaktadır²⁹⁰; bu kavram, hukuk kadar mantık, felsefe gibi disiplinleri de ilgilendirmektedir. Medenî yargılama hukuku için gerçek kavramı, yargılama hukukunun amacı noktasında bir öneme sahiptir. Zira “gerçeğe ulaşmak” yargılama hukukunun amaçlarından biri olarak da kabul edilmektedir²⁹¹. Gerçek kavramı medenî yargılama hukukunun amacı olduğu kadar ceza yargılamasının

²⁸⁶ Aynı, s. 48.

²⁸⁷ Güriz, **a.g.e.**, s. 49; Uzun, Hukuksal Usavurma, **a.g.m.**, s. 19.

²⁸⁸ Özekes, Bilgisiz Hâkim, **a.g.m.**, s. 3.

²⁸⁹ Yücel, Yargımın Etkinliği, **a.g.e.**, s. 21.

²⁹⁰ Bkz. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük (<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=131834> 25.2.2009).

²⁹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 5-8; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 50-52; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 12-16.

da amaçlarından biridir²⁹². Ancak ceza hukukçuları, ceza yargılamasında maddî gerçeğin arandığını; medenî yargılamanın şekliyle gerçekle yetindiğini düşünmektedirler. Bu farklılığın nedeni olarak da, ceza yargılamasında delil serbestisi ve medenî yargılama hukukundaki biçimsel delil ilkesi gösterilmektedir. Medenî yargılama hukukunda, ispat kurallarının çok sıkı olması, hâkimin gösterilen delillerle bağlı olması ve iddia ve savunmanın genişletilmesinin yasak olması gerekçelerine dayanılarak, medenî yargılama hukukunun şekliyle gerçekle yetindiği iddia edilmiştir²⁹³. Medenî yargılama hukukunun şekliyle gerçekle yetindiği düşüncesine katılmamaktayız. Kanımızca, medenî yargılama hukuku da ceza yargılama hukuku da maddî gerçeği bulmayı amaç edinmiştir²⁹⁴.

Ceza yargılamasının ulaşmaya çalıştığı maddî gerçek²⁹⁵ “geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş bir olayın ya da olaylar bütünüünün onun belli bir parçasını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş hali” olarak tanımlanmaktadır²⁹⁶. Maddî gerçek, geçmişte olup bitmiş bir olaya ilişkin olması ve

²⁹² Ceza yargılamasında amaç için bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Dokuzuncu basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006), s. 61; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 23-24; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ankara: Savaş Yayınları, 2006), s. 7; Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), s. 5; Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 49; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Üçüncü basım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), s. 9 vd.

²⁹³ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 6-7; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 24; Toroslu/Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 7; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s. 12.

²⁹⁴ Bize göre, medenî yargı da ceza yargısı da, maddî gerçeği araştırmalıdır. Şüphesiz, ceza yargısı ve medenî yargının temelinde korunan menfaatler farklı olduğundan, maddî gerçeği arama yöntemleri de birbirinden farklılaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 3.3.

²⁹⁵ Anglo Amerikan Hukukunda, maddî gerçeğe ulaşmanın neredeyse imkânsız olduğu düşünülmektedir; bu düşünce Amerikan şüpheciliği ile de uyumludur. Maddî gerçeğe ulaşmanın imkânsız olduğu düşüncesinde, kararın meşruiyetinin ana kaynağını yargılamanın aleniliği oluşturmaktadır; usûl hukuk kurallarına uygun olarak verilen her karar, kabul edilebilir niteliktedir. Kıta Avrupası tahkik sisteminde, yeterli gayret gösterildiği takdirde maddî gerçeğe ulaşılabilceği kabul edilmekte ve maddî gerçek konusunda ısrar edilmektedir. Bu sistem, geçerli olan delillerin her türlü sunî sebeple değerlendirme dışı tutulmasına karşıdır. Delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına, sadece fizikî cebrin olmaması veya evliliğin mahremiyetine saygı gibi vazgeçilmez değerleri korumak amacıyla başvurulmaktadır (Thomas Weigend, (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), “Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi,” **CHD**, 2006/2, Sayı no 2: 330-344, (2006), s. 340).

²⁹⁶ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), s. 72.

olayın oluş biçiminin deliller vasıtasıyla ortaya konması olarak iki unsurdan oluşmaktadır²⁹⁷.

Maddî gerçek, o konuya ilişkin en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, her türlü şüpheden arınmış bir gerçek değildir. Zira kesin bilgiye ulaşılması, mutlak gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla mümkündür. Mutlak gerçekse, aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü ihtimalin bertaraf edildiği gerçektir. Maddî gerçeğin mutlak gerçek olmama ihtimali her zaman bulunmaktadır. Yargılamanın sonunda maddî gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığına bilinebilmesi mümkün değildir²⁹⁸.

Maddî gerçek, her türlü şüpheden arınmış gerçek değildir. Burada bertaraf edilen şüphe, gerekçeye dayanılarak ileri sürülmesi mümkün olan şüphe dir. İspat faaliyeti de mutlak değil, maddî gerçeğe ulaşmayı amaçlar. Mutlak gerçeğe ancak zamanı geri döndürüp, olayın gerçekleştiği anın tekrar yaşanmasıyla ulaşılabilir. İnsan yetenekleri ve mevcut adalet sisteminin işleyişiyle mutlak gerçeğe ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple felsefede de gerçek ve hakikat ayrımı yapılmaktadır²⁹⁹. Gerçek, görünen ve bilinen algıya göre gerçekliği, hakikat ise mutlak gerçeği ifade etmektedir. Örneğin, mavi bir elbise gerçektir. Ancak, mavi bizim gözümüzün algısıdır, hakikat öyle midir? Bu çetrefil bir meseledir. İhtimal dâhilindeki her türlü şüphenin giderilmesi mümkün olmadığından, maddî gerçek, vicdanî kanaatle ilişkilendirilmiştir³⁰⁰.

Vicdanî kanaat “maddî uyumsuzluğu çözmeye yetkili makamın, son soruşturmada, muhakeme faaliyeti sonucunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usûl ve esaslar içerisinde kalarak, maddî olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaat” şeklinde tanımlanmaktadır³⁰¹. Vicdanî kanaat, vicdanen değerlendirilmiş delil araçlarına dayandırılmaktadır, bilimsel ve matematiksel bir kesinliğe sahip değildir. Vicdanî kanaat, mahkemenin, delil

²⁹⁷ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 5; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Maddî Gerçek,” **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2006, Sayı no 10: 93-102, (2006), s. 96-98; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı,” **İÜHFİM**, Sayı no 2, Cilt no LXV: 121-141, (2007), s. 126.

²⁹⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 72; Karakehya, Amaç, **a.g.m.**, s. 126-127; Karakehya, **a.g.m.**, s. 98-99; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Harun Tepe, **Platon’dan Habermas’a Felsefede, Doğruluk ve Hakikat**, (Ankara: Ark Yayınları, 1995), s. 3 vd.

³⁰⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 72-73; Karakehya, **a.g.m.**, s. 98-99; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s. 12.

³⁰¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 109.

araçlarını değerlendirerek ulaştığı sonucun doğruluğu konusunda vicdanen rahat olmasını ifade eder. Ceza yargılamasında, hâkim somut olayda gerekçeye dayanan şüpheyi yenmiş ve vicdanî kanaate ulaşmışsa maddî gerçeği bulmuş demektir³⁰².

Sonuç olarak karar, maddî gerçek kavramını kabul ettiğimizi varsayarsak, hukuk kuralları içinde değerlendirilmiş ve deliller sonucunda ulaşılan bir gerçeği yansıtır. Karar, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığı tespit eder ve çözüme bağlar; kararın uyuşmazlığı tespit edip çözmesinde temel aldığı nokta geçmişte yaşanan olaylardır. Geçmişe dönüp, olayların incelenmesi mümkün olmadığına göre, bu olaylar ancak deliller aracılığıyla ispat faaliyeti içinde ortaya konmaktadır. İspat faaliyetinin amacı, gerekçeye dayanan şüpheyi bertaraf etmektir. Akla ve mantığa uygun gerekçelerle bertaraf edilen şüphe, kararın verilmesini şekillendirir ve kararın temelini oluşturur. Delillerle elde edilmiş maddî gerçek, her türlü şüpheden arınmış bir gerçek değildir. Karar, geçmişte yaşanan olayların delillerle ortaya çıkmış halini yansıtır; her türlü şüpheden arınmış, aksinin kabulü mümkün olmayan mutlak gerçeği yansıtmaz. Kararda somutlaşan gerçek, mutlak gerçeğe tutulan bir aynanın yansıttığı gerçektir. Bu nedenle karar mutlak gerçeği değil, yansımadan kaynaklanan bir gerçeği ifade eder.

3.2. Karar ve Şekî Gerçek

Ceza hukukçuları, ceza yargılamasında suçun işlenip işlenmediği ve failin kim olduğunun araştırıldığını; bu nedenle ceza yargılamasının görünüşte gerçekle yetinmediğini ifade etmişlerdir. Zira ceza yargılamasında toplumun yararı söz konusudur ve gerçek suçlunun bulunup cezalandırılması gerekir. Medenî yargılama hukukunun konusunu, özel hukuk ilişkileri oluşturur ve bu hukuk dalı sübjektif hakların gerçekleşmesini sağlar. Ceza ve hukuk muhakemesi, yargılama kurallarının emredici ve kamusal karakteri nedeniyle benzeşmektedir; ancak ceza yargılamasında uyuşmazlık kamusaldır. Sanığın suçlu olup olmadığının belirlenmesiyle, davacının haklı olup olmadığının belirlenmesi birbirinden farklıdır³⁰³.

³⁰² Karakehya, Amaç, **a.g.m.**, s. 127; Karakehya, **a.g.m.**, s. 99.

³⁰³ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 7; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 99-100.

Ceza muhakemesinde aranan delillerle, hukuk muhakemesinde aranan deliller de birbirinden farklıdır. Ceza muhakemesinde delil serbestisi bulunurken, hukuk yargılamasında vakıaların hangi delillerle ispatlanacağı belirlenmiştir. Hukuk yargılamasında deliller, kesin ve takdiri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin delillerin şartları, hüküm ve sonuçları kanun tarafından belirlenmiştir. Hâkimin bu deliller üzerinde takdir yetkisi yoktur ve hâkim, bu delillerle bağlıdır. Ceza yargılamasında hâkim, tarafların sunduğu delillerle bağlı değildir, delilleri re'sen araştırabilir. Ceza yargılamasında, kesin-takdiri delil ayrımı bulunmamaktadır, delil özelliğini taşıyan her şey delil olabilir. Medenî yargılama hukukunda, taraf iradesi ön plandadır. Hukuk yargılamasında davanın açılması, iddia ve savunmaların ileri sürülmesi tamamen taraflara aittir. Tasarruf ilkesi gereği taraflar, davanın kabulü, feragat ve sulhla yargılamanın her aşamasında bir hüküm verilmeksizin davayı sona erdirebilir. Taraflardan biri, aleyhine ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan edebilir, yani söz konusu olay ikrar edilebilir (m. 236/I). Ceza yargılamasında, hukuk yargılamasından farklı olarak, ikrar hâkimi bağlamamaktadır. Ayrıca hukuk yargılamasında davanın değiştirilip genişletilmesi yasağı bulunmaktadır (m. 185, b.2). Dava açılmasının bir sonucu olarak, dava sebebi olan vakıalar ve talep sonucu kural olarak, değiştirilemez. Ceza hukukçuları bu hususları dikkate alarak, hukuk yargılamasında şekli gerçeğe yetinildiğini iddia etmektedir³⁰⁴.

Ceza ve hukuk yargılamasında, menfaat dengesi ve korunan menfaatler açısından farklı yargılama usûlleri uygulanmaktadır. Ceza yargısı ve medenî yargının temelinde korunan menfaatler farklı olduğundan, gerçeği arama yöntemleri de birbirinden farklılaşmaktadır. Ceza ve hukuk yargılamasında farklı yöntem ve yollar kullanılmakla birlikte, ulaşılmak istenen amaç ve hedef, bize göre aynıdır. Medenî yargıda da ceza yargılamasında da, mahkemeler maddî gerçeği araştırmalıdır.

3.3. Karar ve Adli Gerçek

Ceza ve hukuk yargılaması maddî gerçeği tespit etmeyi amaçlamaktadır. Yargılama hukuklarının temel amacı, henüz yargılama yapılmadan önce var olan, dış

³⁰⁴ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 7; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 88-89; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 23-24; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s. 12. Ayrıca bkz. Özbek, Ceza Hukuku, **a.g.e.**, s. 49.

âlemde gerçekleşen maddî gerçeği bulmaktır³⁰⁵. Ancak, daha önce de belirttiğimiz ve paylaşmadığımız bir düşünceyle, ceza yargılamasında maddî gerçeğin, hukuk yargılamasında şeklî gerçeğin arandığı şeklinde yanlış bir inanış bulunmaktadır. Öğretide, usûl anlayışının biçimine ve amacına zarar veren bu düşüncenin skolastik ortaçağdan kaldığı belirtilmektedir. Hâkimin sıkı ispat kurallarıyla ve taraf yeminiyle bağlı olduğu bu dönemde maddî-şeklî gerçek ayrımının bir anlamı olabilir. Ancak hâkimin delilleri serbestçe değerlendirdiği bir hukuk düzeninde böyle bir ayrımın anlamsız olduğu ifade edilmiştir³⁰⁶.

Günümüzde hiçbir hukuk sistemi gerçeğin koşulsuz aranmasıyla ilgilenmemektedir. Gerçek arayışı, kişi mahremiyetine ve çeşitli meslekî kurallara saygı, devlet sırrının korunması veya hukuka aykırı delil gibi düşüncelerle kısıtlanmakta ve sınırlanmaktadır. Bu tür sınırlamalar, karar verme makamında olan kişilerin sahip olabilecekleri bilgileri sınırlamakta ve bu da kararın tam olarak gerçeği yansıtmasını engellemektedir³⁰⁷.

Gerçek, özünde belirsiz bir kavramdır. Geçmişte yaşanmış bir olaya tam anlamıyla ulaşmak çok zordur. Bu noktada, ceza ve hukuk yargılamasında da ispat faaliyeti olayın tespitini amaçlamaktadır. Bu tespit işleminde, gerçek kavramı ön plana çıkarmaktadır. Bu işlemin, en önemli kaynağı ise insandır. İnsan, duyu organları aracılığıyla nesnelere tanır ve algılar. Ancak insanın olayları hatasız algılaması, bunları belleğinde saklaması ve bunları sonraki bir zamana aktarması mümkün değildir. Maddî gerçeğin tam olarak tespiti, sadece patolojik değil, psikolojik olarak da zordur. Bu nedenle algılama gücünün zayıflığı, yoğunlaşma eksikliği veya yetersiz entelektüel beceri gerçek bir algılamaya engel olabilir; bu durum da maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını zorlaştırabilir. Ayrıca geçen zaman, algının bozulmasına neden olabilir. Sonuç olarak, mutlak gerçeğin ortaya çıkarılması mümkün değildir; insan gerçeği ancak göreceli olarak tespit edebilir³⁰⁸. Zaten ceza hukukçuları, da asıl ve temel gerçeğin

³⁰⁵ Alangoya/Yıldırım/DerenYıldırım, **a.g.e.**, s. 4-5; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 50-51. Ayrıca bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 1-16.

³⁰⁶ Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 767.

³⁰⁷ Weigend, **a.g.m.**, s. 339-340.

³⁰⁸ Taşpınar, Amaç, **a.g.m.**, s. 770-771.

mutlak gerçek olduğu, maddî gerçeğin her zaman mutlak gerçeğe uygun olmama ihtimalinin bulunduğunu itiraf etmektedir³⁰⁹.

Temelde, henüz yargılama yapılmadan önce var olan maddî gerçek ve yargılama sonunda bir mahkeme kararı şeklinde ortaya çıkan adlî gerçek olmak üzere iki gerçek bulunmaktadır. Yargılama hukuklarının hepsinin amacı maddî gerçeği tespit etmektir. Yargılama hukuka ilişkin olarak adlî gerçek³¹⁰ “hâkimi ikna eden her şey gerçektir” şeklinde tanımlanmaktadır³¹¹. Adlî gerçeğin üç temel amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan biri şeklidir ve düzenin sağlanmasına hizmet eder. İkinci amaç ise, maddîdir ve ihtiyaçların karşılanmasını, uyuşmazlığın çözülmesini sağlar. Adlî gerçeğin son amacı ise, etikdir ve adaleti sağlamaya çalışır. Maddî gerçek ile adlî gerçek örtüştüğü ölçüde adalet sağlanmış olacaktır³¹².

Weigend, maddî ve adlî gerçek ayrımını, gerçek ve usûlî gerçek olarak ifade etmektedir. Buna göre, yargılama anlamında gerçek, usûlî gerçektir. Yargılamadaki gerçek, zaman ve ekonomik kısıtlamalar nedeniyle, yargılama sırasında ortaya çıkabilen en iyi sonuç olarak tanımlanmaktadır. Tahkik sisteminde usûlî gerçek, tarafların istekleri dikkate alınmadan, geçmişte yaşanan olaylara yaklaşan ve mahkemenin güvenilir bir karara ulaşması için gerekli olan gerçekleri tespit etmeye çalışmaktadır. Taraflarca yönlendirilen gerçek ise, olayların tüm ilgililer tarafından kabul edilebilir bir türüdür. Bu iki gerçek arasındaki zıtlık, her iki tarafın da yargılama sırasında gündeme getirmek istemedikleri gerçekler söz konusu olunca belirginleşmektedir³¹³.

Ceza yargısı ve medenî yargının temelinde korunan menfaatler farklı olduğundan, maddî gerçeği arama yöntemleri de birbirinden farklıdır. Ceza yargılamasında toplumsal menfaatler ön plana çıkmaktadır. Ceza yargılamasında toplumsal barışı koruma, kamu düzeni düşüncesi ve re’sen araştırma ilkesi ön plana çıkar; tarafların ikrarı, kabulü ve feragati kural olarak, sonuç doğurmaz. Medenî

³⁰⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 72-73

³¹⁰ Hegel’e göre de gerçek, akıl tarafından şekillendirilir, bir şey akla uygunsa gerçek, gerçekse akla uygundur (Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 71).

³¹¹ Taşpınar, **Amaç**, **a.g.m.**, s. 771, dn. 33.

³¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 51.

³¹³ Weigend, **a.g.m.**, s. 342.

yargılama hukukunda ise, genellikle özel menfaatler dikkate alınarak, taraflarca hazırlanma ve tasarruf ilkeleri geçerlidir. Tarafların ikrarı, kabulü ve feragati sonuç doğurmaktadır³¹⁴. Menfaat dengesi ve korunan menfaatler açısından farklı yargılama usûlleri uygulanmaktadır. Farklı yöntem ve yolların kullanılması, maddî gerçeğin aranmasından vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Ceza ve hukuk yargılamasında farklı yöntem ve yollar kullanılmaktadır. Ancak ulaşılmak istenen amaç ve hedef aynıdır. Önemli olan, doğru vakıaların mahkemeye sunulmasıdır. Bu noktada, tarafların rolü ve yetkileri ile mahkemenin yetkileri farklı düzenlenmiş olabilir. Ancak bu durum, medenî yargılama hukukunun şekli gerçeğe yetindiğini göstermez. Mahkeme, medenî ya da ceza yargılamasında da maddî gerçeği araştırmalıdır³¹⁵.

Somut uyuşmazlıkta olayların tespiti aşamasında maddî gerçeğe, hukukî sonuca ulaşma aşamasında yani karar aşamasında da adlî gerçeğe ulaşılır. Yargılama sonunda ulaşılan çözüm, maddî anlamda kesin hüküm kapsamındaki adlî gerçektir³¹⁶. Kararın, hukukî sonuç bölümü, adlî gerçeği ifade etmektedir ve karar, adlî gerçeği temsil eder. Vakıaların ileri sürülmesi, bunların ispatlanması maddî gerçeği bulmayı amaçlamaktadır. Maddî gerçek, amaçlanan ve ulaşılmak istenen sonuç olarak kabul edilebilir. Karar, varsayılan maddî gerçeği, ancak her halukârda adlî gerçeği ifade eder. Amaçlanan, maddî gerçeklikle adlî gerçeğin örtüşmesidir. Bunlar sonucunda hâkimi ikna eden şey adlî gerçek halini alır ve somut olarak kararda kendini bulur. Yargıtay da eski tarihli bir kararında bu durumu açıkça ifade etmiştir. “...Gerçi, önemli olan maddî gerçek değil, kesin hüküm çevresinde saptanan adlî gerçektir. Şu var ki, adlî gerçek, eğer maddî yanlışlığa dayanmakta ise ve böyle bir yanlışlığın bulunmaması durumunda adlî gerçekle maddî gerçek arasında uyumun varlığı kabul olunabilecekse, bu takdirde, anılan ilkenin istisnası olarak maddî gerçeğe üstünlük tanımak yerinde olur. Bu görüş, gerçeği yansıtmamasından kaynaklanan itibar ve bağlayıcılığından ötürü kesin hükmün maddî yanlışlığa dayanılmaması yolundaki düşünceye de uygun düşer...”³¹⁷. Adlî gerçek, hâkimi ikna eden gerçektir ve her yargılamada gerekli olan, kararın ikna edici

³¹⁴ Medenî usûl hukukunun özelliği için bkz. Bkz. yuk. 1.4.

³¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 51.

³¹⁶ Meriç, **a.g.e.**, s. 27.

³¹⁷ 10. HD, 22.12.1983, 5619/6570 (YHD, Ocak 1984, s. 140 vd.)

olgusal temele sahip olmasıdır³¹⁸. İkna edici olgusal temele dayanan adlî gerçek, somut olarak kararda yer bulmaktadır.

Maddî gerçekle adlî gerçek tam olarak örtüşürse adalet duyguları da tatmin edilmiş olur; sapma halinde ise, adalet zedelenir. Bu sapma ihtimalini dikkate alan kanun koyucu, maddî gerçeğin karardan (yani adlî gerçekten) sonra anlaşılması durumunda yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü bir kanun yoluna izin vermiştir. Bu dahi adlî gerçeğin, her zaman maddî gerçek olamayacağını göstermektedir.

4. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDA ULAŞILAN SONUÇLARLA MAHKEME KARARININ KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. Uyuşmazlık Kavramı ve Uyuşmazlığın Giderilmesi

Medenî yargılama hukukunun anlamı ve uygulama alanı açısından “hak” ve “hukuk” kavramları en temel iki kavramdır. Medenî usûl hukukunun uygulanabilmesi için, hukuk düzenince korunan bir hakkın ihlâl edilmesi veya ihlâl tehdidinin bulunması ve bunun sonucu olarak bir uyuşmazlığın doğması gerekir. Yani, uyuşmazlık hukuk düzenince korunan hakkın, mevcut bir menfaatin ihlâli veya hukuk düzenince kurulmuş bir menfaat dengesinin bozulmasıyla ortaya çıkmaktadır. Toplum düzeninin ayakta kalabilmesi ve sosyal barışın korunabilmesi için, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulması gerekir³¹⁹.

Hukukî korunma talep edebilmek için bir ihtilafın bulunması gerekir. İhtilafın ayırıcı niteliği, menfaat çatışmasıdır; ancak her menfaat çatışmasını ihtilaf olarak nitelendirmek doğru değildir. Menfaat çatışmasının ihtilaf haline dönüşebilmesi için, iki menfaatten birinin hukukî koruma istemesi ve karşı tarafın da ona karşı koyması ve itiraz etmesi gerekmektedir³²⁰. *Konuralp*, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlığı, ihtilaf olarak nitelendirmektedir. Uyuşmazlık ise, bir hakkın varlığı, kapsamı ve sonuçları

³¹⁸ Weigend, **a.g.m.**, s. 341.

³¹⁹ Özekes, *Temel Hukuk*, **a.g.e.**, s. 110; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 37-38; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 1-2 ve 12-14.

³²⁰ Francesso Carnelutti (Çev: M. Tuluay), “İhtilâf ve Yargılama,” **İÜHFİM** Cilt no: LVIV, Sayı no 1-4: 247-269, (1978), s. 252.

hakkında meydana gelen anlaşmazlıktır³²¹. Uyuşmazlık ve dava, niteliği itibariyle aynı kavramlar değildir; dava, kural olarak, bir uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısına müracaattır³²².

Uyuşmazlık çözümü, temelde ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmektedir. Bunlardan ilki, yargılama yaparak, yani devlet yargısı veya tahkim yargılamasıyla uyuşmazlığın çözümüdür. Uyuşmazlığı sona erdirmek için öncelikle düşünülen yöntem, mahkemeye başvurudur; ancak mahkemeye başvuru, en son düşünülmesi gereken çözümdür. Zira yargılamada, taraflar uyuşmazlığı derinleştirip ağırlaştırmakta ve çatışmacı bir yöntem izlemektedirler. Böylece uyuşmazlık, iki taraflı bir sorun olmaktan çıkıp, yargı organlarının da dâhil olduğu üçlü bir ilişkiye dönüşmektedir. Yargı organlarına başvuru ile uyuşmazlık, tarafların karşılıklı mücadelesi ve önceden belirlenmiş kurallarla çözümlenecek ve uyuşmazlığı çözüme bağlayan karar da tarafların değil, yargı organlarının tasarrufunda olacaktır. Yargı organlarına başvurarak uyuşmazlığı çözmek sosyal, psikolojik ve ekonomik yönden maliyeti yüksek bir yöntemdir³²³.

Yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümünde yetersiz kalındığında, yargılama dışında alternatif uyumazlık çözüm yolları geliştirilmiştir. Bunların bir kısmı yargılamanın içinde onunla bağlantılı çözümler sağlarken, bir kısmı yargılama dışında çözümler üretmektedir³²⁴. Bir uyuşmazlık halinde öncelikle yargı organlarına başvurmak veya yargı organlarına başvurulmuşsa bu uyuşmazlığı sürdürmek yerine, anlaşma ve uzlaşma yolunun teşvik edilmesi, hem taraflar hem de yargı organları için daha yararlıdır. Uyuşmazlık çözüm yolları olarak, tarafların doğrudan görüşüp anlaşarak uyuşmazlığı çözmeleri, arabuluculuk, uzlaşma ve yargılamaya rağmen tarafların daha

³²¹ Uyuşmazlık kavramı için bkz. a.ş. 4.1.

³²² Halûk Konuralp, **Medenî Usul Hukuku**, (Birinci basım. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2006), s. 3; Halûk Konuralp, **İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayını, 1999), s. 6.

³²³ Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 110-112; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 38-39. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yararları için bkz. Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, (Seçkin Yayınları: Ankara, 2003), s. 55-57; Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, (Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004), s. 155-177; Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk," **Makalelerim**, (Asil Yayın: Ankara, 2007), s. 7-8.

³²⁴ Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 110-111; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 720-721. Ayrıca bkz. Ildır, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Özbek, **a.g.e.**, s. 47 vd.

etkin olduğu tahkim örnek gösterilebilir. Taraflar, bu yöntemleri ayrı ayrı kullanabilecekleri gibi bir arada da kullanabilirler³²⁵.

Öğretide³²⁶, tarafların çözümünde ve kararda serbestlik derecelerine göre uyuşmazlık çözüm yöntemleri şu şekilde sıralanmıştır. Tarafların uyuşmazlığı doğrudan görüşerek çözmeleri, tarafların kendileri karar vermekle birlikte, uyuşmazlığı bir arabulucunun yardımıyla çözmeleri, tarafların karar verecek olan makamı veya yöntemi seçme imkânlarının olduğu; ancak bu kararı makama terk ettikleri tahkim, tarafların karar verecek makamı veya yöntemi seçme imkânlarının olmadığı, sadece uyuşmazlık için başvuru yolunun açık olduğu mahkeme ve tarafların bu yöntemleri veya farklı yöntemleri birlikte kullandıkları farklı çözüm yolları bulunmaktadır.

Öncelikli amaç, bir hukukî ilişkinin başlangıcında alınacak tedbirlerle uyuşmazlığın ortaya çıkmasının önüne geçmektir. Uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, doğrudan görüşülerek, karşılıklı anlaşma zemini oluşturularak uyuşmazlığın çözümü sağlanmalıdır. Taraflar uyuşmazlığı mutlaka yargı önünde çözmek niyetindeyseler veya bu bir zorunluluksa, yargılama yöntemini kendilerinin belirlediği tahkim yoluna gidebilirler. Hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak her zaman açık olan mahkemeye başvuru hakkı en son çare olarak denenmelidir³²⁷.

4.2. Arabuluculuk ve Uzlaşma Sonucu Ulaşılan Çözüm ve Karar

Karşılaştırması

Arabuluculuk, bağlayıcı bir karar verilmesini öngören usûller dışında, tarafların bir uyuşmazlığa çözüm bulmak için objektif bir üçüncü kişiden yardım alması şeklinde tanımlanmaktadır³²⁸. 2008 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde arabuluculuk kavramı, “sistematik teknikler uygulayarak, görüşme ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için

³²⁵ Özkes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 115; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 721-722.

³²⁶ Özkes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 113; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 723. Ayrıca bkz. Özbek, **a.g.e.**, 63-69.

³²⁷ Özkes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 116-118; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 723-724.

³²⁸ İldir, **a.g.e.**, s. 88; Özbek, **a.g.e.**, s. 201-202; Tanrıver, Arabuluculuk, **a.g.m.**, s. 1.

aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımı ile ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide, uzlaştırma yolunda tarafsız üçüncü kişinin, tarafların müzakere çabaları sonrasında başarısızlığa uğraması durumunda görev aldığı; bu yolla taraflar arasındaki gerginliği azaltmak, taraflar arasındaki iletişimi düzeltmek ve diğer yardımcı yöntemleri sağlamak için çalıştığı ifade edilmektedir. Üçüncü kişinin, arabulucuya oranla daha pasif bir rol oynadığı vurgulanmaktadır³²⁹. Uzlaşma ve arabuluculukta, tarafsız üçüncü kişi, taraflara bir hâkimin öngördüğü çözüm yerine, kendi çözümlerini bulma konusunda yardım etmektedir. Bu nedenle de, uzlaştırma ve arabuluculuğun birbirinden ayrılmasının oldukça güç olduğu³³⁰ vurgulanmaktadır³³¹.

Öncelikle arabulucuk sonunda ortaya çıkan çözüm karar değil, bir “anlaşma”dır ve tarafların vardıkları sonuçtur. Oysa karar, bir üçüncü kişinin uyuşmazlık hakkındaki iradesidir. Çözüm ve karar, dayandıkları menfaat anlayışı noktasında birbirinden farklıdır. Arabuluculuk ve uzlaşmada, üçüncü kişinin karar mekanizmasında yer aldığı mahkeme kararlarından farklı olarak, haklılık anlayışı değil, hakkın da özünde menfaat anlayışı asıldır³³². Arabuluculuk ve uzlaşmada, bir hâkim değil, bağlayıcı bir karar verme yetkisi ve gücüne sahip olmayan üçüncü bir kişi katılmaktadır. Bu kişi, sadece çözüm üretmek, öneri getirmek veya taraflar arasında çözüm ortamı hazırlamak faaliyetinde bulunur³³³.

Mahkeme, kararını devletin yargı yetkisine dayanarak, tarafların katılımı ile görevlendirdiği hâkim aracılığı ile vermektedir ve taraflar bakımından bağlayıcıdır. Davacı ve davalı taraf, vakıa ve delillerini sunmakta, hâkim ise bu bilgiler ışığında hukuka uygun olarak bir karar vermektedir. Mahkemenin verdiği kararda üçlü bir ilişki bulunmaktadır ve karar, devletin yargı yetkisinin bir sonucudur. Arabuluculuk ve

³²⁹ Özbek, **a.g.e.**, s. 103; Tanrıver, Arabuluculuk, **a.g.m.**, s. 14-15.

³³⁰ Arabuluculuk ve uzlaştırma çözüm yollarının farkları ve tartışmalar için bkz. Özbek, **a.g.e.**, s. 104-106.

³³¹ Özbek, **a.g.e.**, s. 103.

³³² Ildır, **a.g.e.**, s. 23-24; Özbek, **a.g.e.**, s. 159-160; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 114-115; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 724.

³³³ Ildır, **a.g.e.**, s. 24; Özbek, **a.g.e.**, s. 158-159; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 115; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 725.

uzlaşmada ise, gönüllülük esasına bağlı olarak iki tarafın bulunduğu bir ilişki söz konusudur.

Arabuluculuk ve uzlaşma sonunda ulaşılan çözüm ve anlaşmanın değeri konusunda bir esneklik bulunmaktadır. Arabuluculuk ve uzlaşma sonunda taraflar anlaşmayı bir belgeye bağlamışlarsa, bu belgenin niteliğine göre bir değerlendirme yapılır. Taraflar çözümlü adî bir belgeye bağlamışlarsa, duruma göre bu belge, kesin delil ve icra aşamasında kullanılabilir bir belge halini alır. Şayet çözüm noter senedi şeklinde düzenlenmişse, resmî belge ve duruma göre ilâm hükmü niteliğinde olabilir. Taraflar arabuluculuk ve uzlaşma çözüm yoluna dava sırasında başvurmuşlarsa, yargı organı sadece tarafların anlaşmalarını ve karar vermeye yer olmadığını belirterek, yargılamayı sona erdirir veya taraflar isterse varılan anlaşmayı karara geçirebilir³³⁴.

Mahkemenin yaptığı yargılama sonunda verdiği karar ile uyuşmazlık geleceğe etkili bir biçimde kesin olarak sona erdirir. Zira, güvenlik ve toplumsal barışı sağlama görevini üzerine almış olan devlet, bunu sağlamak için uyuşmazlığı geleceğe etkili olarak çözmek zorundadır. Böylece verilen karar, kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurur. Karar, devletin yargı yetkisinin bir sonucudur. Arabuluculuk ve uzlaşma sonucunda ulaşılan çözümlüde, devletin doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır; gönüllülük esasına bağlı olarak, adil bir karardan ziyade, iki tarafı da tatmin edecek bir çözümlü ulaşmak amaçlanmaktadır.

Mahkeme tarafından verilen kararlar da, arabuluculuk-uzlaşma sonucunda ulaşılan çözümlüde de, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlüde. Ancak, arabuluculuk ve uzlaşma sonucu ulaşılan çözüm, kural olarak doğrudan kesin hüküm, bağlayıcılık ve icraî etkiler doğurmamaktadır. Bu nedenle arabuluculuk ve uzlaşma sonucu elde edilen çözümlü, “karar” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Arabuluculuk ve uzlaşma sonucu elde edilen çözüm, karar gibi sonuçlar doğurabilir. Ancak, bu durum mahkeme yargılamasından farklı olarak kendiliğinden meydana gelen bir sonuç değildir. Tarafların öncelikle anlaşmayı yazılı hale getirmeleri, daha sonra bu metni, noter senedi şeklinde düzenlemeleri veya anlaşmayı karara geçirmeleri gerekir.

³³⁴ İldir, **a.g.e.**, s. 29-30; Özbek, **a.g.e.**, s. 98-99; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 730-731

Arabuluculuk ve uzlaşma ile elde edilen çözümler, yargılama ile elde edilen çözüme göre, daha basit, daha çabuk ve daha tatminkâr olacaktır. Mahkeme kararında sonuç belirsizdir, tahmin edilemez, hatta sürpriz bir kararla bile karşılaşılabilir. Oysa arabuluculuk ve uzlaşmada sonuç tarafların kontrolündedir³³⁵.

Bir başka farklılık da kararın verilisinde görülmektedir. Mahkeme kararları alenî olarak verilmektedir. Oysa arabuluculuk ve uzlaşma sonunda elde edilen çözüm veya anlaşmada gizlilik esastır³³⁶.

4.3. Tahkimde Verilen Karar ile Mahkeme Kararlarının Karşılaştırması

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın taraflar arasındaki anlaşmaya dayanarak, hakemler tarafından çözülmesi olarak tanımlanmaktadır³³⁷. Tahkim sonucu verilen karar ile mahkeme kararlarını karşılaştırırsak; öncelikle tahkim sadece taraf iradelerine tâbi olan uyuşmazlıklarda geçerli olduğundan, verilen kararlar da, sadece taraf iradelerine tâbi olan uyuşmazlıkları kapsayacaktır³³⁸. Oysa mahkeme kararları, iki tarafın arzuna tâbi olan ve olmayan tüm uyuşmazlıklar ile çekişmezsiz yargı işlerini kapsamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararları, tahkimde verilen kararlara göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ayrıca mahkemeler, geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde kararlar vermeye yetkili iken; tahkimde hakemler kural olarak, mahkeme gibi ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı veremez³³⁹. Bu konularda karar verdiklerinde de kararın tam bir zorlayıcı etkisi bulunmamaktadır.

³³⁵ İldr, **a.g.e.**, s. 61-62; Özbek, **a.g.e.**, s. 153-170; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 730-731.

³³⁶ İldr, **a.g.e.**, s. 63; Özbek, **a.g.e.**, s. 161-169; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 725.

³³⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 5875; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 847; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 693; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**, (İkinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1971), s. 99; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 933-934; Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1973), s. 4.

³³⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 699-601; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 851; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 5945-5953; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 696-697; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 105-108; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 941-947.

³³⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 618-619; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 6055-6056; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 715.

Kanun koyucu, bazı uyuşmalıklar için hakeme başvurulmasını zorunlu kılmıştır; böyle durumlarda zorunlu tahkim söz konusudur. Örneğin, tütün ekicisi ile alıcısı arasındaki alım-satım sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar (1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu m. 25/I) ile toplu iş uyuşmazlıkları (2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m. 32 ve 52) hakemler aracılığıyla çözülür. Yine Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun’unda öngörülen tahkim usûlü de mecburî tahkim niteliğindedir³⁴⁰. Mahkemenin kararlarıyla çözümlenebilen uyuşmazlıklar açınsındansa kural olarak, böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı, mahkemeye başvuru zorunluluğu bulunmadan istedikleri gibi çözüme kavuşturabilir.

Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülüp bir karara bağlanabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi (m. 516 vd.; MTK m. 4 ve 5) yapılmış olmalıdır³⁴¹. Mahkemenin bir uyuşmazlığı çözüp karara bağlayabilmesi için ise, bir sözleşme aranmamaktadır. Kural olarak, davacının tek taraflı talebi üzerine yargılama faaliyeti başlamaktadır. Zira burada taraflar önceden bir sözleşme yapmasa da, bireylerin, toplumsal sözleşme gereği, güvenlik ve barışın sağlanması karşılığında, yargılama yetkisini devlete bıraktıkları kabul edilmektedir. Burada, tahkim faaliyetinin, bireyler arasındaki sözleşmeye dayandığı, yargılama faaliyetinin ise bireyler ve devlet arasındaki toplum sözleşmesine dayandığı söylenebilir.

Tahkim sözleşmesi kural olarak, uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanması halinde sona ermekte ve yeni bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümünü için tarafların yeniden anlaşma yapması gerekmektedir³⁴². Oysa yargı yetkisi, toplum sözleşmesi gereği tamamen devlete devredildiğinden, mahkemenin bir uyuşmazlık hakkında karar vermesi, tarafların yeni bir uyuşmazlık hakkında yargı organlarına başvuru hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

³⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 848-849; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 5876 vd.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 937.

³⁴¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 598; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 850; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 5937 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 694-695; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 102-105; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 937.

³⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 620; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 701-702.

Devlet, hakem mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen kararları, mahkemelerin verdiği kesin hükümle eşit tutmaktadır. Bu sonuç, 23.10.1972 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "Hâkem kararları da mahkeme kararları gibi tarafları bağlayıcı ve kesin hüküm vasıf ve mahiyetindedir" şeklinde ifade edilmiştir³⁴³. Mahkeme kararlarının icra edilebilirliği dışında, bir mahkeme kararı ile kesinleşmiş hakem kararı arasında kural olarak, bir fark bulunmamaktadır³⁴⁴.

Mahkemenin verdiği kararlar, kamu görevlisi olan ve devlet tarafından görevlendirilen hâkimlerce verilirken, tahkimdeki kararlar, taraflarca belirlenen hakem veya hakemlerce verilmektedir³⁴⁵. Hakemler uyuşmazlığı kural olarak, belirli süre içinde (m. 529) çözmek zorundadır³⁴⁶. Mahkemenin verdiği kararlarda ise, hâkimler usûl ekonomisi gereği en kısa zamanda kararı vereceklerdir; ancak kanun koyucu tarafından belirlenmiş bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.

Her ne kadar, hakemlerin uygulayacakları yargılama usûlü taraflarca belirlenmiş olsa da, hakemler, kararlarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 530. maddesine uygun olarak vermek zorundadırlar. Hakem kararında tarafların iddia ve savunmalarına göre, uyuşmazlığın neden oluştuğu gösterilmeli (m. 530/I, b. 1, MTK m. 14A, 1), kararın dayandığı hukukî gerekçe ve kararın kendisi yazılmalıdır (m. 530/I, b. 2 ve 3; MTK m. 14A,2). Hakemler maddî hukuka göre karar vermek zorunda olmasalar da, hukukî gerekçeye kararlarında mutlaka yer vermelidirler³⁴⁷.

Hakem kararları ile mahkeme kararları kanun yoluna başvuru usûlü ve kanun yolu sebepleri bakımından da birbirinden farklıdır. Hakem kararları aleyhine, olağan kanun yollarından sadece temyiz yoluna başvurulabilmektedir (m. 533). Hakem

³⁴³ Resmi Gazete Sayı 14395, s. 1.

³⁴⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 625-626; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 859; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 6125-6131; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 716-717; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 100-101; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 935-937.

³⁴⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 853-854; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 5875; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 706.

³⁴⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 619-620; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 857-858; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 6056-6057; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 714-716; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 960.

³⁴⁷ Alangoya, Tahkim, **a.g.e.**, s. 160-167; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 859; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 6076-6078; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 716; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 121-122, Üstündağ, **a.g.e.**, s. 965-967.

kararlarına karşı kanun yoluna başvuru süresi, hakem kararının mahkeme tarafından tebliğinden itibaren on beş gündür. Temyiz sebepleri ise, mahkeme kararlarından farklı olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinde düzenlenmiştir³⁴⁸.

Sonuç olarak, tahkimde verilen kararlar ile mahkeme kararları arasında sonuç ve etkileri bakımından önemli bir fark bulunmamakla beraber; kararın kapsamı, kararın dayanağı olan sözleşme, kararı veren makam ve karara karşı kanun yolları bakımından tahkim ve mahkeme kararları birbirinden farklılaşmaktadır. Taraflar, tahkimde kararı verecek kişiyi, kararın verilme usûlünü ve karara etki eden hususları belirleyebilmekte; ancak karara etki edememektedir. Oysa mahkeme yargılamasında, ne karar ne de belirtilen bu hususlarda tarafların etkisi söz konusu değildir.

5. Toplu Mahkemelerde Kararın Verilişi

5.1. Genel Olarak

Asliye ve sulh hukuk gibi tek hâkimli mahkemelerde, yargılama tek hâkim tarafından yürütülmektedir. Bu tür mahkemelerde, dava ile ilgili işlemler, o hâkim tarafından gerçekleştirilmektedir. Tüm yargılama işlemlerinde olduğu gibi, hüküm de o hâkim tarafından verilecektir³⁴⁹. Tek hâkimli mahkemelerde hâkim, elindeki vakıalar ve delilleri değerlendirir, kararı zihninde oluşturur ve karar, uyuşmazlığı çözen hâkim tarafından açıklanır. Tek hâkimli mahkemelerde, hâkim yargılamanın sonunda derhal, mümkün değilse başka bir gün kararını tebliğ eder. Tek hâkimli mahkemelerde hâkim, uyuşmazlığa ilişkin kararını vermiş olmakla, hüküm de verilmiş olur. Toplu mahkemelerde ise, birden fazla hâkim bulunur. Mahkeme, yargılamayı hâkimlerden oluşan bir kurul tarafından yürütmektedir³⁵⁰. Toplu mahkemelerde, mahkeme ve hâkim kavramları tam olarak örtüşmemektedir. Toplu mahkemelerde kararı veren tek bir hâkim değil mahkemedir. Bu nedenle, toplu mahkemelerdeki çalışmanın, gerçek bir

³⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, Tahkim, **a.g.e.**, s. 191-230; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 627-631; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 860-864; Kuru, Usul C. VI, **a.g.e.**, s. 6093 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 717-720; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 125-130; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 970-977.

³⁴⁹ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 30.

³⁵⁰ Aynı, s. 29-30.

takım çalışmasını gerektirdiği belirtilmektedir³⁵¹. Birden fazla hâkimin bulunduğu mahkemelerde karar verilebilmesi için müzakere ve oylamaya³⁵² ihtiyaç duyulmaktadır. Toplu mahkemelerde karar, müzakere ve oy verme aşamalarından geçerek verilir (m. 382–385). Deyim yerindeyse, tek hâkimin zihnî faaliyet olarak yürüttüğü değerlendirme süreci, toplu mahkemelerde müzakere ve oy verme süreci şeklinde³⁵³ tezahür eder. Asliye ticaret mahkemesi gibi ilk derece toplu mahkemelerde, her hâkim delil ve vakıaları değerlendirir; karar hâkimler tarafından tartışılarak, müzakere edilerek oylanır³⁵⁴ ve daha sonra mahkeme başkanı tarafından açıklanır. Toplu mahkemelerde karar, gizli olarak³⁵⁵ görüşülür ve tartışılır; alenî olarak duruşmada tefhim edilir. Toplu mahkemelerde dış dünyaya karşı oylama ilişkisi alenileşmemektedir (m. 382). Öğretide³⁵⁶, müzakerelerin gizli yapılmasının, hâkimlerin karar verirken tarafsız ve bağımsız olmalarına hizmet ettiği vurgulanmaktadır. Ayrıca gizli müzakereler sayesinde, kararın açıklanmadan düzeltilmesi de mümkün olmaktadır. Zira müzakereler sırasında, karar henüz açıklanmadığı için, düzeltilmesinde de herhangi bir sakınca yoktur. Toplu mahkemelerde kararın müzakeresi, tek hâkimli mahkemelerde hâkimin zihninde yaşadığı, dışa açık olmayan karar verme ve muhakeme sürecine benzetilebilir.

³⁵¹ Özekes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 160.

³⁵² Jauernig, **a.g.e.**, s. 235; Lüke, **a.g.e.**, s. 66, Rn. 61.

³⁵³ Öğretide, toplu mahkemenin olumlu yönlerine vurgu yapılarak, toplu mahkemece verilen kararların tek hâkimli mahkemede verilen kararlara göre daha doğru olabileceği belirtilmiştir. Zira toplu mahkemede, hâkimler tartışarak ve birbirini kontrol ederek kararlarını oluşturmaktadırlar. Tartışma, kontrol ve beraber çalışmanın, daha doğru bir karar verme ihtimalini güçlendirdiği ifade edilmiştir. Hatta üst derece mahkemelerinin genellikle toplu mahkeme şeklinde kurulmasının da bu görüşü desteklediği vurgulanmıştır. Ayrıca toplu mahkemelerin, genç hâkimlerin yetişmesi açısından bir okul niteliğinde olduğu da ilave edilmiştir (Jauernig, **a.g.e.**, s. 26).

³⁵⁴ Osmanlı yargısında, İslam yargı usûlünün temel prensibi olan “Monisme” uygulanmaktadır. İslam hukukuna göre, mahkemeler sadece bir hâkimden oluşmaktaydı. Bu nedenle Osmanlı döneminde, toplu mahkemeler bulunmamaktaydı. Osmanlı devletinde, yargılama ve hüküm bir kadıya aitti ve kadı, adaleti her zaman tek başına uygulamaktaydı. Kadı, hüküm vermede tek başına yetkili olmasına rağmen, kadının hüküm vermeden önce fukahanın veya konu üzerinde bilgisi olanların oyuna başvuru hakkı her zaman bulunmaktaydı. Öğretide, bunların kadıyı, ticaret, zenaat, maliye ve araziye ilişkin konularda mahallî uygulama, örfî hukuk ve gelenekler konusunda aydınlattığı ifade edilmektedir. Bu sayede hükmün, daha sağlıklı da olduğu vurgulanmaktadır (İskender Pala, **Kadılar Kitabı**, (İstanbul: Kapı Yayınları, 2006), s. 18; Ortaylı, **a.g.e.**, s. 10, 51-52 ve 56).

³⁵⁵ Öğretide, İsviçre'nin birçok kantonunda ve özellikle Nöşetel'de müzakerenin de alenî yapıldığı ifade edilmektedir. Aleniyetin, halkın mahkemeye olan güvenini arttırdığı ve hâkimlerin birbirini kontrolünü sağladığı; ancak gizliliğin de kararın bağımsızlığı ve manevî otoritesini sağladığı vurgulanmaktadır (Karafakih, **a.g.e.**, s. 238).

³⁵⁶ Kurt-Konca, **a.g.e.**, s. 117.

Toplu mahkemelerde, müzakereye katılacak hâkimlerin hepsi hazır bulunmadıkça, müzakerenin yapılması mümkün değildir (m. 384). Tüm hâkimlerin oylama faaliyetine katılması zorunludur. Kararın görüşülmesi ve tartışılması sırasında görüşmeleri mahkeme başkanı yürütür ve karara bağlanacak hususları belirler. Görüşme ve tartışmaların sonunda, başkan diğer üyelerin görüşünden etkilenmemesi için, en kıdemsiz üyeden başlayarak hâkimlerin oylarını toplar ve en son kendi kararını açıklar (m. 385/I). Toplu mahkemelerde karar, oybirliği veya oy çokluğu ile verilir (m. 386). Verilen karar mahkeme başkanı veya onun belirleyeceği bir üye tarafından kaleme alınır (m. 387). Verilen hüküm, dış dünya açısından toplu mahkemenin kararıdır³⁵⁷.

Ceza yargılamasında ise, duruşmanın sona erdiği bildirildikten sonra, toplu mahkemelerde duruşmaya katılmış olan hâkimler, aralarında delilleri tartışmak ve oy vermek üzere duruşma salonundan çekilir. Müzakerede sadece hükme katılacak hâkimler bulunur; ancak mahkeme başkanı, deneyim kazanmalarını sağlamak için, avukat ve hâkim stajyerlerinin müzakerede hazır bulunmasına izin verebilir (CMK m. 227, 118). Müzakerenin yönetimini belirleme yetkisi, başkana aittir (CMK m. 228). Mahkeme başkanı, hükme esas olacak hususları belirler ve sıraya koyar. Müzakereler tamamlandıktan ve deliller tartışılıp her hâkim kanaatine ulaştıktan sonra, oy verme işlemine geçilir. Kıdemsiz üyelerin etkilenmesini engellemek için, oylar en kıdemsiz üyeden başlanarak açıklanır, başkan oyunu en son açıklar. Karar oy birliği ile alınabileceği gibi oy çokluğuyla da alınabilir (CMK m. 224). Oylar dağılırsa, sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar, kendisine daha yakın (CMK m. 229/3) olan oya eklenir³⁵⁸.

Toplu bir yüksek mahkeme niteliğinde olan Yargıtay'ın her dairesi başkan ve dört üyenin katılımı ile toplanır. Hâkimler gerekli incelemeyi yaparak salt çoğunlukla karar verir (Yargıtay Kanunu m. 40). Bölge Adliye Mahkemesi'nin dairesi ise, başkan ve iki üyenin katılımı ile toplanır. Görüşmeler gizli yapılır ve karar çoğunlukla verilir (5235 sayılı Kanun m. 46). Toplu mahkemelerde karar, müzakere ve oy verme aşamalarından sonra verilir (m. 382-385). Kararın görüşülmesi ve tartışılması sırasında

³⁵⁷ Ansay, **a.g.e.**, s. 320-321; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 607; Karafakih, **a.g.e.**, s. 238-239; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 515; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 790-791.

³⁵⁸ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 666-667; Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 510-512; Özbek, **a.g.e.**, s. 677-678; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s. 664; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s. 647-648; Toroslu/Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 302-303.

görüşmeleri mahkeme başkanı yürütür ve karara bağlanacak hususları belirler. Görüşme ve tartışmaların sonunda, başkan diğer üyelerin görüşünden etkilenmemesi için, en kıdemsiz üyeden başlayarak hâkimlerin oylarını toplar ve en son kendi kararını açıklar (m. 385/I). Toplu mahkemelerde karar, oybirliği veya oy çokluğu ile verilir (m. 386). Verilen karar mahkeme başkanı veya onun belirleyeceği bir üye tarafından kaleme alınır (m. 387). Toplu mahkemelerde karar, gizli olarak görüşülür ve tartışılır, alenî olarak duruşmada tefhim edilir. Karar hâkimler tarafından tartışılarak değerlendirilerek oylanır ve mahkeme başkanı tarafından açıklanır.

Yücel, toplu mahkemelerde verilen kararın farklı olduğunu, kararın tek bir gerekçeden oluşmadığını ve bu durumun karara, toplu mahkemenin doğasında olan bir güven unsurunu sağladığını ifade etmektedir. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için, mahkeme üyelerinin nitelikli olması ve mahkeme başkanının egemen olduğu “sözde toplu mahkeme” görüntüsünün sergilenmemesi gerektiğinin de, altını çizmektedir³⁵⁹. *Özekes*, tek hâkimin dikkate alıp değerlendirmedeği bir hususun, diğer hâkimler tarafından değerlendirilebileceği düşüncesiyle, toplu mahkemelerde hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesinin daha kolay olduğunu ifade etmektedir. Ancak naip hâkim veya dosyayı inceleyen hâkim dışında, diğer üyelerin ayrı bir inceleme yapıp görüş oluşturmaması halinde gerçek anlamda bir toplu mahkemeden söz edilemeyeceğini vurgulamaktadır³⁶⁰.

Kanımızca da, tek hâkimli mahkemelerde hâkim, kararını Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre verir. Toplu mahkemelerde ise, hâkim kendi vicdanına göre bir ön karar oluşturur ancak, bunun mahkeme kararı halini alabilmesi için diğer hâkimlerin de ikna edilmesi gerekmektedir. Yani tek tek vicdanlarda oluşan kararın, toplu mahkemelerdeki hâkimlerin toplu vicdanlarında da karşılık bulması gerekir.

³⁵⁹ Mustafa Tören Yücel, “Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi,” **TNBHD**, 2003/2, Sayı no 117: 17-23 (2003), s. 21.

³⁶⁰ Özekes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 159-160.

5.2. Toplu Mahkemelerde Karşı Oy (Azınlık Oyu)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 386. maddesine göre, toplu mahkemelerde karar, oybirliği veya oy çokluğu ile verilmektedir (m. 386). Karşı oy kavramı, sadece toplu mahkemelerin vermiş olduğu kararlarda söz konusudur. Tek hâkimli mahkemelerde, karşı oy kavramından bahsedilmesi mümkün değildir. Oy birliği ile verilen bir kararın varlığı halinde de, karşı oydan bahsedilmezken; "karşı oy" kavramı, oy çokluğu ile verilen bir kararda söz konusu olmaktadır.

*Yılmaz*³⁶¹ tarafından karşı oy yazısı olarak da ifade edilen ayrışık oyu veya muhalefet şerhi, bir karara katılmayan kimsenin verilmiş olan karara neden katılmadığını gösteren açıklayıcı yazı olarak tanımlanmaktadır.

Öğretide, çoğunluğun dışında kalan oyun nitelendirilmesine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. *Edis*, "karşıt oy" kavramını kullanmakta³⁶²; *Karayalçın*, "karşı oy" kavramı yerine, "azınlık oyu" kavramının kullanılmasının daha doğru olacağını düşünmektedir³⁶³. *Özkes*, toplu mahkemelerin birlikte çalıştığı ve muhalefet anlayışının yargıda kullanılmaması gerektiğini belirterek, "azınlık oyu" kavramını tercih etmektedir³⁶⁴. *Şeker* ise³⁶⁵, "yarışan oy" veya "ayrışan oy" kavramlarının kullanılmasını teklif etmektedir. Kanımızca da, çoğunluğun dışında kalan oy, "karşı oy" veya "azınlık oyu" olarak nitelendirilebilir. Ancak, çoğunluğun dışında kalan oyun, "muhalefet şerhi" olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Zira karşı oy, bir matematiksel hesabı ifade ederken, karşı oyun somutlaşması muhalefet şerhinde görülmektedir. Karşı oy ve muhalefet şerhi, aynı kavramı nitelememektedir. Bize göre "muhalefet" kelimesinin olumlu kavramları çağrıştırmadığı, toplu mahkemelerde birlikte çalışma esasının bulunduğu ve muhalefet anlayışının yargıda kullanılmaması gerektiği dikkate alınarak, "muhalefet şerhi" yerine "karşı oy yazısı" kavramının kullanılması tercih edilmelidir.

³⁶¹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, a.g.e., s. 562.

³⁶² Seyfullah Edis, "Yüksek Yargı Kararlarında Ayrık veya Kişisel Görüşlerin Yer Alması Hakkında Düşünceler," *Yargıtay'ın 128., Ankara Üniversitesi'nin 50., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 70. Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı -24 Mayıs 1996*, Ankara, 1997, s. 138.

³⁶³ Yaşar Karayalçın, "Yargı Kararlarında Gerekeç," *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), s. 72.

³⁶⁴ Özkes, Hukuki Dinlenilme, a.g.e., s. 180.

³⁶⁵ Şeker, a.g.e., s. 808-809.

Karşı oy, yüksek ve toplu mahkeme niteliğinde olan Danıştay’ın kararlarında genellikle “azınlık oyu”³⁶⁶, Yargıtay’ın kararlarında³⁶⁷ “muhalefet şerhi”³⁶⁸ kavramı ile ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararların ise, görebildiğimiz kadarıyla, “karşı oy”³⁶⁹, “karşı oy ve karşı oy yazısı”³⁷⁰ veya “karşı oy gerekçesi”³⁷¹ kavramları kullanılmaktadır. Yüksek mahkemelerde uyuşmazlığı çözme amacından ziyade, kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi ön planda olduğundan, bu mahkemelerde karşı oy daha önemlidir. Yargıtay’ın kararı ve karşı oy yazısı ile, kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafın vicdanı tatmin edilir ve hukuka olan güven yeniden sağlanır³⁷². Bu noktada, yüksek mahkemelerde karşı oy yazısının, psikolojik bir unsur olduğu söylenebilir³⁷³.

Karşı oy, toplu mahkemelerde her hâkime tanınmış bireysel bir seçimdir. Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, çeşitli görüşlerin yarışmasına imkân vermektedir. Karşı oy, hükmün bir parçası niteliğindedir³⁷⁴. Karar, oy birliği veya oy çokluğu ile de verilse, sadece olumlu oy kullananların değil, o mahkemenin karardır. Aksini

³⁶⁶ Danıştay, bazı kararlarında “azlık oyu” bazı kararlarında “azınlık oyu” kavramını tercih etmektedir. azınlık oyu kavramını kullandığı kararlar için bkz. 8. D, 1770/2063, 3.6.1998; 8. D, 5324/3368, 21.11.1997; 11. D, E:1997/2144, K:1999/617, 11.2.1999; 8. D, 397/2243, 15.6.1998; 11. D, E:1997/2988, K:1999/1592, 27.4.1999. Azlık oyu kavramını kullandığı kararlar için bkz. 8. D, E:1985/702, K:1987/255, 27.5.1987 (<http://www.kazanci.com.tr> 13.2.2008).

³⁶⁷ Hukuk ve ceza davalarında verilen kararların ne kadarında muhalefet şerhi bulunduğuna ilişkin bir istatistik bulunmamakla birlikte, öğretilde 2000 yılı içinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nce verilen 16.328 karardan 1678’i (% 10.2), 9. Hukuk Dairesi’nce verilen 17.700 karardan ise, 672’sini (% 3.7) muhalefet şerhli olduğu belirtilmektedir (Yücel, Muhalefet Şerhi, **a.g.e.**, s. 21, dn. 7).

³⁶⁸ “Karşı oy” kavramı için bkz. 19. HD, 19.10.2004, 2900/10331. “Muhalefet şerhi” kavramı için bkz. 11. HD, 2.10.1975, 2842/5417; 2. HD, 12.2.1990, 12229/1795; 2.HD, 21.9.1989, 6470/6936; 2.HD, 18.12.1996, 11110/13467; HGK, 23.5.2001, 1-422/434 (<http://www.kazanci.com.tr> 29.5.2008).

³⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, 4.2.2010, E. 2008/57, K. 2010/26, RG 22.1.0.2010, Sayı 27737.

³⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 3.6.2010, E. 2010/50, K. 2010/75.

³⁷¹ Anayasa Mahkemesi, 3.6.2010, E. 2009/69, K. 2010/79, RG 22.10.2010, Sayı 27737; 25.2.2010, E. 2008/75, K. 2010/40, RG 28.4.2010, Sayı 27565; 4.2.2010, E. 2008/28, K. 2010/30, RG 21.6.2010, Sayı 27619.

³⁷² Karşı oy ve gerekçe ilişkisi için bkz. Hilmi Şeker, “Nesnel Gerekçe Anlayışı ve Bu Anlayışın Tasfiyeye Eğimli Yargısal Deneyimler,” **HFSA** 22. Sayı, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2010), s. 280-281.

³⁷³ Yargıtay Kanunu’nun 40. maddesinde “Karar çoğunluk ile verilmişse karşı oy yazısı, kararların asıl ve örneklerinde gösterilir” denilerek, karara muhalif kalan üyenin, gerekçesini kararın aslı ve örneklerinde göstereceği belirtilmiştir. *Karayalçın*, tebliğ edilen kararda, azınlık görüşünün belirtilmesinin gerektiğini; tarafların böylece Yargıtay ve Genel Kurul’daki görüşleri değerlendirerek, kendi tutumu hakkında bir karar verebileceğini belirtmektedir (*Karayalçın*, **a.g.m.**, s. 72).

³⁷⁴ *Karayalçın*, **a.g.m.**, s. 72.

düşünmek, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesini zedeleyici niteliktedir. Hükümün, kararı veren hâkimlerin tamamınca imzalanması da, bu ilkenin bir gereğidir³⁷⁵. Çoğunluğun dışında kalan karşı oy, kesinleşmesine rağmen, kesin hükme ait olan infaz etkisinden yararlanamamaktadır. Bu nedenle, karşı oyun dış dünyada maddî açıdan bir etki yaratma imkânı bulunmamaktadır³⁷⁶.

Karşı oy yazısında, karara muhalif kalan üye veya üyelerin kendi hukuk anlayışlarının çoğunluktakiler kadar tutarlı olduğunun kamuoyuna duyurulmasının amaçlandığı belirtilmektedir³⁷⁷. Karşı oy yazısı, karara katılmayan hâkimlerin gerekçesi olarak nitelendirilmektedir³⁷⁸. Karşı oy yazısının, tarafların kararı doğru tahmin edebilmelerini sağladığı belirtilmekte ve buna ilişkin bir olasılık hesabı verilmektedir³⁷⁹. Burada olgusal gerçek “O”, normatif kurallar “N”, kararsa “K” olarak ifade edilmekte ve karara 150 değer verilmektedir. Beş hâkimli Yargıtay’ın herhangi bir dairesinde çoğunluk görüşü ile verilen çeşitli kombinasyonlar belirlenmektedir. N ve O üzerinde mutabık olunması halinde birinci kombinasyona göre, N=25 ve O=6’dır. İkinci kombinasyona göre, hâkimler N ve O üzerinde ayrı görüş belirtmelerine karşı, K’da mutabıktırlar. Birinci hâkim için N=25 O=10, ikinci hâkim için N=25 O=6, üçüncü hâkim için N=30 O=5 ve dördüncü hâkim için N=10 O=15’dir. Üçüncü kombinasyonda ise, dördü birden hesap hatası yaparak N=15 O=9 kabul edip, 15 ile 9 çarptığında 150’yi bulmaktadır. Karara karşı oy yazan hâkimse, K’ya 100 değer vermektedir. Muhalif üyenin görüş aykırılığına ilişkin farklılıklar dört madde de toplanmaktadır. Öncelikle, muhalif hâkim, O için evet derken N’de ayrılmakta veya N’de mutabıkken, O’da ayrılmaktadır ya da N ve O üzerinde anlaşma sağlanamamaktadır. Son olarak her iki görüş de, N ve O üzerinde anlaşmışken çarpmada farklılık göstermektedir.

³⁷⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 115.

³⁷⁶ Hilmi Şeker, **Esbab-ı Mucibe’den Retoriğe Hukukta Gerekçe**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010), s. 804-806.

³⁷⁷ Yücel, Muhalefet Şerhi, **a.g.e.**, s. 21.

³⁷⁸ *Karoyalçın*, kararda çoğunluğun gerekçesinin bulunup, karşı oy gerekçesinin bulunmamasını, bir eksiklik olarak değerlendirmektedir. Karşı oyun varlığı halinde de, karara neden muhalif kalındığının ayrıntısı ile yazılması gerektiği; zira kararın, çoğunluk ve azınlığın görüşü ile bir bütün olduğu ifade etmektedir (Karoyalçın, **a.g.m.**, s. 72; Karoyalçın, **a.g.e.**, s. 145).

³⁷⁹ Yücel, Muhalefet Şerhi, **a.g.e.**, s. 22-23.

Sonuca katılmayan hâkimlerin gerekçesi olan karşı oy yazısı, hâkimin hâkime karşı olmasıdır ve bu toplu mahkemenin bir gereğidir. Bu aynı zamanda hâkimin bağımsızlığının, aynı mahkemedeki diğer hâkimlere karşı dahi sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde, karşı oy yazısının mutlaka kararda gösterileceği ve karşı oyun da gerekçeli olarak yazılacağı düzenleme altına alınmıştır (CMK m. 34/I). Anayasa Mahkemesi kararlarında da karşı oy yazısı kararda bulunmakta ve karar, karşı oy yazısıyla ilgililere tebliğ edilmektedir³⁸⁰. Toplu mahkemelerde karar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 386. maddesi gereği, oy birliği veya oy çokluğuyla verilmektedir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda karşı oy yazısı, açıkça düzenlenmemiştir. Asliye Ticaret Mahkemesi gibi toplu mahkemelerde, her hâkim delil ve vakıaları değerlendirmekte, karar tartışılarak oylanmakta ve daha sonra karar mahkeme başkanı tarafından açıklanmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, karşı oyların kararda gösterileceği açıkça belirtilmemiştir; ancak uygulamada isteyen üye karşı oyunu da yazabilmekte, buna bir engel herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

İlk derece mahkemesi kararlarında karşı oy yazısının bulunmaması veya daha doğru ifade ile bu oyun kararda gösterilip gösterilmemesi, şüphesiz, hukuk politikasının ve bir tercihin yansımasıdır. Örneğin³⁸¹ Hollanda hukukunda, mahkeme kararı oy çokluğu ile verilmiş olsa bile, kararın sanki o birliği ile alınmış gibi bildirileceği, azınlık görüşünden heyet üyeleri dışında kimsenin haberdar olmayacağı ifade edilmektedir³⁸².

Edis, karşı oy yazısının kararda yer alıp almaması gerektiğini tartışmış; karşı oy yazısının aleyhine³⁸³ ve lehine³⁸⁴ görüşleri değerlendirmiştir. Yazar, karşı oy yazısının

³⁸⁰ Yücel, Muhalefet Şerhi, **a.g.e.**, s. 22.

³⁸¹ İngiliz hukuk sisteminde “karşı oy” kararda gösterilirken, Kıt'a Hukuku sistemlerinde karşı oy verenlerin ve bunların kimliklerin kararda gösterilmesinden kaçınıldığı ifade edilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Edis*, **a.g.m.**, s. 138-139).

³⁸² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 115, dn. 339.

³⁸³ *Edis*, karşı oy yazısının aleyhindeki düşünceleri şu şekilde sıralamaktadır. Öncelikle, karşı oy yazısının kararda yer alması, Türk Hukuk sistemi ile uyumsuzdur. Karşı oy yazısı, hâkimi siyasal iktidarın veya etki odaklarının hedefi haline getirebilir, yargı kararlarını etkileme çabalarını ortaya çıkarır, “yargı yeri” kavramı karşısında “üye”yi kişisel olarak ön plana çıkarır, yargı yeri yüceliğini ve kararın güvenilirliğini tartışma konusu haline getirir. Ayrıca karşı oy yazısı ile hâkimin görüşü ortaya çıktığından, daha sonra hâkimin bu görüşü değiştirebilmesi zorlaşabilir (*Edis*, **a.g.m.**, s. 144-146).

kararda yer almasının, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi ilkesi ile çeliştiğini belirtmiş; karşı oy yazısının, yargı yeri yüceliğini ve kararın güvenilirliğini olumsuz yönde etkilediği sonucuna varmıştır³⁸⁵.

Gerekçenin de adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkıyla bağlantılı olduğu dikkate alındığında, kararda karşı oy yazısının yer almaması, medenî usûl hukukunun ilkeleriyle çelişiyor gibi gözükebilir. Ancak ilk derece mahkemesinin somut uyuşmazlığı çözme amacı dikkate alındığında, hükmün gerekçesiyle tarafların vicdanı tatmin edilmiş ve uyuşmazlık çözülmüştür. İlk derece mahkemesi kararlarında, kendinin haklı olduğu psikolojisinde olan ve hukukî kavramlar içinde boğulan taraflarının zihnini, karşı oy yazısı ile karıştırmak, kanımızca hukuka olan güveni zedeleyecektir³⁸⁶. İlk derece mahkemesi kararlarında karşı oy yazısının bulunması bize göre, kararın güvenilirliğini sarsabilecek bir unsurdur.

³⁸⁴ Karşı oy yazısının kararda yer alması, dosyanın derinlemesine incelendiğini gösterir, hâkimin kendini geliştirmesine imkân verir, hukukun gelişmesine katkıda bulunabilir ve karşı görüşün kime ait olduğunu gösterir (Lehteki görüşlerin eleştirisi için bkz. Edis, **a.g.m.**, s. 146-149).

³⁸⁵ Edis, **a.g.m.**, s. 149.

³⁸⁶ Öğretide *Ansay* da, taraflara karşı daha serbest bulunmak için, azınlıkta kalan hâkimin kim olduğunun bilinmemesinin daha doğru olacağını düşünmektedir (*Ansay*, **a.g.e.**, s. 321).

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR TÜRLERİ ve KARARIN ÖZELLİKLERİ

1. GENEL OLARAK

Hâkim, davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması amacıyla bazı işlemler yapmakta ve kararlar vermektedir. Mahkeme usûl işlemlerinin en önemlisi, hâkimin dava sırasında veya dava sonunda verdiği kararlardır³⁸⁷. Mahkemeler, bazı kararları ile uyuşmazlığa son verirken, ara karar niteliğinde bazı kararları ile uyuşmazlığı sonuca bağlamamaktadır³⁸⁸. Kararlar, kendi içinde çeşitli bölümlere ayrılmakla birlikte, mahkemenin niteliği veya yaptığı yargılama faaliyetine göre, karar türleri farklılık arz etmektedir.

Çekişmeli yargı faaliyetinde olduğu gibi, çekişmesiz yargı da bir yargılama faaliyetidir ve çekişmesiz yargıda da bazı kararlar verilmektedir. Çekişmesiz yargı sonunda da bir karar verilmekle birlikte; bu karar, çekişmeli yargıda işin esasına yönelik hükümden farklılık göstermektedir³⁸⁹. Çekişmesiz yargı kararları, mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar olması nedeniyle öğretide, mahkeme kararı olarak kabul edilmektedir. Ancak çekişmesiz yargı kararlarının, talebin mahkemeye yöneltilmesi, yargılama ve verilen hükmün niteliği bakımından çekişmeli yargı kararlarından farklı olduğu da ifade edilmektedir.

İlk derece mahkemelerinin verdiği kararlar dışında üst derece mahkemeleri de çeşitli kararlar vermektedir. Mevcut kanun yolu sistemi içinde Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda onama, bozma veya değiştirip-düzelterek onama şeklinde kararlar vermektedir. Yürürlüğe girecek kanun yolu sistemi içerisinde ise, Bölge Adliye Mahkemeleri, istinaf başvurusunun haksız olması halinde talebin reddi, başvurunun haklı olması halinde ise, talebin kabulü yönünde bir karar verebilir. Bu çalışmanın konusu, esasen ilk derece mahkemesinin kararları oluşturmaktadır. Bu nedenle üst

³⁸⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 161; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 180-181

³⁸⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2997 vd.; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511.

³⁸⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 51; Kuru, Usul C. I, **a.g.e.**, s. 26-35; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 54-55.

derece mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararları ile karşılaştırılarak değerlendirilecektir.

2. NİHAÎ KARARLAR

2.1. Nihâî Karar Kavramı

“Nihâî” kelimesi sözlükte, “işi sona erdiren, işi kesen, son, sonuncu” olarak tanımlanmaktadır³⁹⁰. Medenî usûl hukuku anlamında nihâî karar, mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren ve yargılamaya son veren gerek esas ve gerekse usûl ile ilgili bütün kararları ifade etmektedir³⁹¹. Usûle ilişkin nihâî kararlar, uyuşmazlığın maddî hukuka değil de, usûl hukukuna dayanarak sona ermesi halinde söz konusudur³⁹². Esasa ilişkin nihâî kararlar, uyuşmazlığın maddî hukuk bakımından incelenip davanın esas bakımından kabul veya reddine yönelik kararlardır³⁹³.

Öncelikle ilk derece mahkemesinin kararları, kararın konusuna göre ara karar ve nihâî karar şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Nihâî karar, medenî usûl hukukunda önemli bir yere sahiptir. Bu ayrım, karar verildikten sonra hâkimin dosyadan el çekip, uyuşmazlığın çözümüne devam edip etmemesine göre yapılmaktadır. Nihâî kararın varlığı halinde hâkim, davada ileri sürülen talep hakkında kesin olarak karar vermekte ve dosyadan elini çekmektedir. Nihâî karar, talebin kabulü veya reddi şeklinde olabileceği gibi, talebin kısmen kabulü veya kısmen reddi şeklinde de olabilir³⁹⁴.

Nihâî kararın önemi, kanun yoluna başvuru aşamasında ortaya çıkmaktadır. Kanun yoluna başvuru, nihâî kararın önemli özelliklerinden biridir. Hukuk Usulü

³⁹⁰ <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=nihai&ayn=tam> (27.9.2010).

³⁹¹ “...Mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren ve yargılamaya son veren gerek esas ve gerekse usul ile ilgili bütün kararlar nihai karardır. Bunun karşıt anlamında mahkemenin davadan el çekmesini veya yargılamaya son verilmesini gerektirmeyen, muhakemenin devamını temin eden kararların nihai vasfi bulunmadığından müstakilen temyiz edilemez; ancak asıl hükümlerle birlikte temyize konu edilebilir...” 19. HD, 25.9.1992, 8103/4477 (www.kazanci.com.tr 24.9.2010).

³⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 2.2.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 2.3.

³⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 475-477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı no 4: 217-262, (1988), s. 218.

Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin 1. fıkrası gereğince, kanun yolu imkânı, sadece nihaî kararlara karşı tanınmıştır. Nihaî kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulabilirken, ara kararlara karşı ancak esas hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilebilir³⁹⁵. Nihaî karar, yargılama harç ve giderleri açısından da önemlidir. Bilindiği üzere, yargılama harç ve giderlerinden sorumluluk davanın bitiminde söz konusu olur. Bu nedenle kural olarak, nihaî kararlarla birlikte yargılama harç ve giderlerine hükmedilir³⁹⁶.

2.2. Usûle İlişkin Nihaî Kararlar

Mahkemenin, somut uyuşmazlıkta maddî hukuk bakımından değil, usûl hukukuna dayanarak bir karar vermesi halinde usûle ilişkin nihaî kararlardan bahsedilir³⁹⁷. Dava, mutlaka esasa dayalı bir nedenle sona ermek zorunda değildir; şeklî ve usûlî sebeplerle de uyuşmazlık sona erebilir. Dava, dava şartlarından birinin bulunmaması veya istinaf talebinde şeklî eksiklikler nedeniyle esasa girilmeden reddedilebilir. Böyle durumlara uyuşmazlık, esasa ilişkin olmasa da, şeklî sebeplerle sona ermektedir. Usûle ilişkin nihaî kararlar, davanın esasıyla ilgili olmayan kararlardır.

³⁹⁵ "...Öncelikle belirtelim ki, yerel mahkemelerin direnme kararları (HUMK. Md. 429/II). Bir davayı sona erdiren (nihai) temyizi mümkün olan son kararlardandır..." HGK, 21.2.2001, 15-123/181; "...Bilindiği gibi dava tarafları, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilme hakkına sahiptirler (HUMK. 427/1)..." HGK, 25.3.1992, 2-121/197; "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinde, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren ve yargılamaya son veren gerek esas ve gerekse usul ile ilgili bütün kararlar nihai karardır. Bunun karşıt anlamında mahkemenin davadan el çekmesini veya yargılamaya son verilmesini gerektirmeyen, muhakemenin devamını temin eden kararların nihai vasfı bulunmadığından müstakilen temyiz edilemez; ancak asıl hükümlerle birlikte temyize konu edilebilir..." 19. HD, 25.9.1992, 8103/4477 (www.kazanci.com.tr 27.9.2010).

³⁹⁶ "...Yargılama harç ve giderlerinden sorumluluk, ancak davanın bitiminde söz konusu olur. Bu nedenle kural olarak, ancak esasa ilişkin nihai kararlarla birlikte yargılama harç ve giderlerine hükmedilir. Ancak, davanın konusuz kalması, açılmamış sayılması ya da diğer usule ilişkin nihai kararlarda da yargılama harç ve giderlerine hükmetmek gerekir..." HGK, 14.6.2000, 19-936/999; "...Görevsizlik kararı usule ilişkin nihai kararlardan olduğundan mahkemece karar ve ilam harcının da hüküm altına alınması gerekirken harç konusunun görevli mahkemeye bırakılması usule aykırıdır..." 19. HD, 11.10.2004, 9297/9933 (www.kazanci.com.tr 27.9.2010).

³⁹⁷ Alman hukukunda da nihaî kararlar kendi içinde esasa ve usûle ilişkin nihaî kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu karar türünde uyuşmazlık, usûle hukukuna dayanan bir nedenle sona ermektedir. Dava şartlarının bulunmaması halinde verilen davanın reddi kararları, usûle ilişkin nihaî karar olarak adlandırılmaktadır. Bu kararın varlığı halinde, ilgili eksiklik giderildikten sonra tekrar dava açılabilir (Adolphsen, **a.g.e.**, s. 230, Rn. 5; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 222-223, Rn. 27; Grunsky, **a.g.e.**, s. 174, Rn. 195; Huber, **a.g.e.**, s. 51, Rn. 134; Lücke, **a.g.e.**, s. 324, Rn. 325; Jauernig, **a.g.e.**, s. 240; Schilken, **a.g.e.**, s. 56, Rn. 103).

Dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddedilmesi, mahkemenin yetkisiz olması nedeniyle yetkisizlik veya mahkemenin görevsiz olması nedeniyle görevsizlik kararı vermesi usûle ilişkin nihaî kararlara örnek gösterilebilir³⁹⁸.

Kanunumuzda usûle ilişkin nihaî kararlara yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamakta; ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 382. ve son maddelerinde yer alan hükümler, esasa ilişkin nihaî karara yönelik olmakla birlikte öğretilerde, uygun oldukları ölçüde usûle ilişkin nihaî kararlara da uygulanabileceği belirtilmektedir³⁹⁹.

Usûle ilişkin nihaî kararlar, en çok dava şartlarının bulunmaması halinde görülür. Ancak dava dilekçesinin iptali (m. 193/I) ve davanın açılmamış sayılmasına yönelik kararlar da usûle ilişkin nihaî kararlardandır. Usûle ilişkin nihaî kararların, esasa ilişkin nihaî kararlardan farklı özellikleri bulunmaktadır. Öncelikle, usûle ilişkin nihaî kararlar, maddî hukuka değil, usûl hukukuna dayanarak verilmektedir. Esasa ilişkin nihaî kararlar, davanın esastan reddi veya kabulüne yönelik olabilir; ancak usûle ilişkin nihaî kararlarda dava, esastan incelenip değerlendirilmemektedir ve bu nedenle davanın kabulünün söz konusu olması mümkün değildir. Usûle ilişkin nihaî kararlar genellikle, usûlî bir eksikliğin ve usûl kurallarının uyulmamasının sonuçlarını tespit etmektedir (Mahkemenin görevli olmaması, taraf ehliyetinin bulunmaması, dava ehliyetinin olmaması, dava dilekçesindeki eksiklikler gibi). Usûle ilişkin nihaî kararlar, bir şeyin yapılması, yapılmaması veya verilmesine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu kararlar kural olarak, bir tespit hükmü niteliğindedir. Bu nedenle, usûle ilişkin nihaî kararlar, ilâmlı icraya konu edilememektedir.

Usûle ilişkin nihaî karar, nihaîlik özelliği gereği, usûlî çözümün yanında yargılama giderleri ve vekâlet ücretini de içermelidir. Yargıtay bu konuyu, davanın sona erip ermemesine göre değerlendirmektedir. Örneğin, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bir karar, usûle yönelik nihaî karardır ve davayı sona erdirir. Davayı sona erdiren usûle ilişkin nihaî kararla, yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmelidir⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435-436; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 476-477; Pekcantez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 512; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 42; Witholz, **a.g.e.**, s. 19.

³⁹⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 436; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3014-3015.

⁴⁰⁰ "...Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar usule ilişkin nihai bir karardır. Çünkü, mahkeme böyle bir karar vermekle, davadan elini çekmektedir ve bu karar temyize de tabidir. Bu karar ile

Ancak Yargıtay'a göre, görevsizlik veya yetkisizlik gibi kararlarda, sona ermiş bir dava bulunmayıp, aksine dava devam etmektedir. Bu nedenle, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin daha sonra açılan davada incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰¹. Usûle ilişkin nihaî kararlarda yargılama giderlerini, bir ayırım yaparak değerlendirmek pek doğru görünmemektedir. Usûle ilişkin nihaî karar, uyuşmazlığı usûli bir nedenle sona erdirmektedir. Davacı, görevsizlik veya yetkisizlik kararın kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurursa davaya devam edilebilir (m. 193). Ancak bu düzenlemeden, görevsizlik veya yetkisizlik kararının davayı sona erdirmediği sonucu çıkarılmamalıdır. Görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılmış olan dava, ilgili mahkeme tarafından verilen usûle ilişkin nihaî kararlarla "o an" için sona ermektedir.

Kanun koyucu, nihaî kararlara karşı tek başına kanun yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir (m. 427). Bu düzenlemede usûle veya esasa ilişkin nihaî karar ayırımı yapılmamıştır. Nihaî kararın karakteristik özelliği gereği, usûle ilişkin nihaî kararlara karşı, tek başına kanun yoluna gidilebilir. Bu nihaî kararın varlığı halinde, esasa ilişkin nihaî karardan farklı olarak, ilgili eksiklik giderildikten sonra tekrar dava açılabilmektedir. Zira usûle ilişkin nihaî karar, sadece ilgili olduğu usûl sorunu hakkında kesin hüküm teşkil etmekte; ancak dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir⁴⁰².

yargılama harç ve giderlerine de hükmedilmek gerekir..." 14. HD, 21.3.2003, 1273/2117; "...H.U.M.K'nun 409/5. maddesi gereğince dava usule ilişkin nihai kararlar sona erdirildiğine göre kendini vekille temsil ettirdiği anlaşılan davalı Hazine yararına H.U.M.K'nun 425. maddesi ve 14.4.1954 tarih, 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiği düşünülmeden yazılı olduğu şekilde karar tesisi yasaya aykırı olup, hükmün ücreti vekalet hasren bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." 14. HD, 8.4.2002, 2335/2615; "...Görevsizlik kararı usule ilişkin nihai kararlardan olduğundan mahkemece karar ve ilam harcının da hüküm altına alınması gerekirken harç konusunun görevli mahkemeye bırakılması usule aykırıdır..." 19. HD, 11.10.2004, 9297/9933 (www.kazanci.com.tr 24.9.2010).

⁴⁰¹ "...Mahkemece 08.04.2004 tarihli kararla elatmanın önlenmesi ve tescil davası yönünden tefrik ile ayrı bir esasa kaydedilmesine, orman tahdidine itiraz yönünden görevsizliğe karar verilmiş olmakla, anılan kararlar usule ilişkin nihai kararlardır. Ortada sona ermiş bir dava bulunmayıp, aksine her iki dava da devam etmektedir. Hal böyle olunca yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda her bir dava sonuçlandığında karar verilmesi gerekirken, mahkemece Hazine aleyhine 150 milyon TL. vekalet ücretine karar verilmiş olması isabetsizdir. Ancak bu yanılmanın giderilmesi hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür..." 20. HD, 12.5.2005, 1568/6219 (www.kazanci.com.tr 24.9.2010).

⁴⁰² İlgili Yargıtay kararları için bkz. "...Kesin hüküm ancak mevzuunu teşkil eden hususlar hakkında muteberdir (HUMK md. 237/1). Usule ilişkin nihai kararlar sadece ilişkin oldukları usul sorunu hakkında kesin hüküm teşkil etmektedir. Davanın esası hakkında (maddî anlamda) kesin hüküm oluşturmaz. Daha

Usûle ilişkin nihaî kararlar, nihaî bir karar olmalarına rağmen, hüküm olarak nitelendirilemez. Zira hüküm, sadece esas ilişkin nihaî kararı kapsayan bir terimdir⁴⁰³. İlâm kavramının da, sadece esasa ilişkin nihaî kararları kapsadığı düşünüldüğünde, usûle ilişkin nihaî kararlar için, ilâm kavramının kullanılması doğru değildir⁴⁰⁴. Usûle ilişkin nihaî kararların yargılama giderlerine ilişkin bölümü, bir eda hükmü niteliğindedir ve icraya elverişlidir. Ancak bu durum, usûle ilişkin nihaî kararları, hüküm ve ilâm kavramları ile nitelendirmeyi gerektirmemektedir.

2.3. Esasa İlişkin Nihaî Kararlar (Hüküm)

2.3.1. Genel Olarak

Hâkimin uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği kararlar, esasa ilişkin nihaî karar olarak adlandırılmaktadır. Bir yargılamanın temel amacı, uyuşmazlığı esastan çözmek, yani hüküm vermektir. Usûlî nihaî kararların esasen yargılamanın amacı olmaktan çok, bir zorunluluk sonucu verilen nihaî kararlar olduğu söylenebilir. Esasa ilişkin nihaî karar türünde⁴⁰⁵, hâkim davada ileri sürülen talepleri maddî hukuk bakımından inceler ve davanın esas bakımından kabulüne veya reddine karar verir. Davalının davacıya belli bir miktar para ödemeye mahkûm olması veya davacının

önce Fatih İkinci Asliye Hukuk Hâkimliğinde açılan 1996/196 sayılı dava, çocuğun dava açamayacağı (sıfatı) sebebiyle reddedilmiştir. İşin esasını incelenmemiştir. Bu ret hükmünün usule ilişkin olmasına ve yeni yasanın çocuğa da dava açma imkânı tanınmasına göre, husumetin anaya da yöneltilmesi, işin esasının incelenmesi ve hâsıl olacak sonuca göre kararlar verilmesi gerekir...” 2. HD, 21.3.2002, 3041/4000; “...Usule ilişkin nihai kararlar, dava konusu uyuşmazlığın esasını hakkında maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Başka bir ifadeyle dava şartlarının oluşmaması veya yerine getirilmemesinden ötürü bir davanın reddolunması, şartlar gerçekleştiğinde davanın açılmasına engel değildir...” 13. HD, 4.10.2004, 6100/13542; “...Aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak daha önce dava açılmış ve verilen hüküm kesinleşmiş ise, artık o dava konusu hakkında kesin hüküm vardır. Aynı dava (uyuşmazlık), yeni bir dava konusu yapılamaz; yapılırsa, mahkemenin kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözeterek, davayı esasa girmeden (usulden) reddetmesi gerekir. Usule ilişkin nihai kararlar "ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteber" olduğundan HUMK m. 237,1), bu kararlar sadece ilişkin oldukları usulî sorun hakkında kesin hüküm teşkil eder; yoksa dava konusu uyuşmazlığın esasını hakkından kesin hüküm teşkil etmez...” 13. HD, 9.11.2009, 3430/12945 (www.kazanci.com.tr 24.9.2010).

⁴⁰³ Hüküm kavramı için bkz. yuk. I. Bölüm, 1.1.1.

⁴⁰⁴ İlâm kavramı için bkz. yuk. I. Bölüm, 1.1.2.

⁴⁰⁵ Nihaî kararlardan sadece davanın esasına ilişkin nihaî kararların anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Ali Himmet Berki, “Nihai Karar Ne Demektir?,” **AD**, Sayı no 5: 447-452, (1945).

talebinin reddine ilişkin kararlar birer nihaî karardır. Esasa ilişkin nihaî kararlar, talep edilen hukukî korumaya göre eda, tespit ve inşâî hükümler olarak üçe ayrılmaktadır⁴⁰⁶.

Hüküm kavramı, hâkimin dosyadan el çektiği, bir uyuşmazlığı esastan çözen kararları ifade etmektedir⁴⁰⁷. Bu nedenle karar, hükme göre daha geniştir, hüküm yerine karar denilebilse de, öğretide belirtildiği üzere her karara hüküm demek doğru⁴⁰⁸ değildir⁴⁰⁹.

Alman hukukunda hükmün, kararın olgunlaşması ile ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Karar verme olgunluğuna ise, esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının lüzumsuz olması, esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının mümkün olmaması ve esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının hukuken caiz olmaması halinde erişilir. Esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının lüzumsuzluğu halinden, esasa ilişkin olayların tartışmasız olması veya mahkemenin ikna olması durumunda söz edilir. Esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının mümkün olmaması, somut olaya ilişkin başka delilin sunulmaması haline ilişkindir. Esasa ilişkin olayların aydınlatılmasının hukuken caiz olmaması hali ise, gecikmiş delil ikamesinin mahkemece kabul edilmemesi durumunda söz konusu olabilir⁴¹⁰.

2.3.2. Şarta Bağlı Hüküm

2.3.2.1. Maddî Hukuk Anlamında Şart

⁴⁰⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 436; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 476; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3005-3014; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 512; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 41.

⁴⁰⁷ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 17.

⁴⁰⁸ Bu konuda bkz. yuk. I. Bölüm, 1.1.1 ve 1.1.2.

⁴⁰⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 436; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 474; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2997; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 512.

⁴¹⁰ Grunsky, **a.g.e.**, s. 175; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 936, Rn. 6-7.

Şart, kanunî bir kavramdır ve Borçlar Kanunu'nun 149 ilâ 155. maddeleri arasında⁴¹¹ genel hükümler içinde şarta bağlı borç kurumu düzenlenmiştir⁴¹². Şart kavramı, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenmekle birlikte, kanunda kavrama ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Öğretide⁴¹³ şart, “teknik anlamda hem hukukî işlemin etkisini ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlayan, taraf ve tarafların koyduğu kayıt, hem de böyle bir kayıt ile hukukî işlemin etkisinin bağlanmış olduğu ileride gerçekleşmesi şüpheli bulunan olgu” olarak tanımlanmaktadır. Şarta bağlı işlem, bir hukukî işlemin sonuç doğurması veya hükümden düşürülmesi taraf iradesi ile ileride gerçekleşmesi belirsiz bir olguya bağlanması halinde söz konusudur⁴¹⁴.

Şartın varlığı halinde hukukî sonuç, taraf iradesiyle gelecekteki bir olaya bağlanmaktadır. Bu nedenle şartın, hukukî sonuçların doğumunda kişi iradesinin etkili olduğu alanlarda uygulanabileceği ifade edilmektedir. Hukuk düzeninin, hukukî sonuçların doğumunda, taraf iradesine etki tanımadığı alanlarda şarta yer yoktur. Bu nedenle, taraf iradesinden bağımsız sonuç doğuran, haksız fiil, hukukî işlem benzeri fiiler, maddî fiiller, tasavvur ve his açıklamalarının şarta bağlanması mümkün değildir. Şart, sadece taraf iradesinin hukukî sonuç doğurduğu hukukî işlemlerde söz konusu olur⁴¹⁵.

Sadece sözleşmelerde değil, tek taraflı hukukî işlemlerde de şarta bağlanabilir. Ancak, dönme, fesih, geri alma gibi yenilik doğuran hakların kullanılmasını sağlayan, tek taraflı işlemlerin şarta bağlanması mümkün değildir. Şart, malvarlığına yaptığı etki bakımından, hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinde uygulanabilecektir. Ancak,

⁴¹¹ Şart kavramı, Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde düzenlenmekle birlikte; Borçlar Kanunu'nun özel hükümler başlıklı ikinci kısmında (BK m. 223/f. 1, 240, 241, 242) ve Türk Medenî Kanunu'nda (TMK m. 764-765, 515) da şarta bağlı işlemler hakkında hükümler bulunmaktadır.

⁴¹² Şart kavramının, Türk Medenî Kanunu'nun 5. maddesi nedeniyle, medenî hukuk ilişkilerini düzenleyen hukukî işlemlerde de uygulanabileceği belirtilmektedir (A. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), s. 3).

⁴¹³ Sirmen, **a.g.e.**, s. 30.

⁴¹⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (On birinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), s. 1115; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (Altıncı basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s. 875; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku**, (Yedinci basım. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993), s. 328.

⁴¹⁵ Sirmen, **a.g.e.**, s. 2.

taşınmazların üzerindeki aynî hakların tapu siciline şartlı olarak tescilinin kabulü mümkün olmadığından bunların kurulmasına, devredilmesine ve sona ermesine ilişkin işlemlerin şarta bağlanması mümkün değildir⁴¹⁶.

Maddî hukukta şart kavramı, şartla bağlayan kayıt ve şart olan olgu anlamında şart olarak değerlendirilmektedir. Tarafların koymuş oldukları şartla hukukî işlemin sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanmaktadır. Teknik anlamda şart ise, hukukî işlemin sonuçlarının taraf iradesiyle bağlanmış olduğu, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bulunan olgudur⁴¹⁷. Borçlar Hukuku anlamında bir olgu veya olayın, hukukî işlemin şartı olabilmesi için belirli özelliklere sahip olması gerekir. Bunlar, olgunun şüpheli olması, gelecek zamana ilişkin olması ve hukukî etkinin olguya tarafların iradesiyle bağlanmış olması şeklinde sıralanmaktadır⁴¹⁸.

Şarta bağlanan kayıt⁴¹⁹ anlamında şartın çeşitleri, geciktirici (talikî/erteleyici) veya bozucu şart (infisahî) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴²⁰. Geciktirici şart, tarafların koymuş oldukları kayıtle, hukukî işlemin sonuçlarının gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlaması halinde söz konusudur (BK m. 149/I). Geciktirici şart, hukukî işlemin sonuçlarını askıya alır; bu şartla yapılan işlem kural olarak, şüpheli olgunun gerçekleştiği anda hukukî etkisini göstermeye başlar⁴²¹. Bozucu şart ise, tarafların yaptıkları işlemin hukukî sonuçlarının tamamının veya bir kısmının ortadan kalkmasını, gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlamaları halidir. Bozucu şart halinde, hukukî işlemin sonuçları hemen doğmaya başlar; ancak şüpheli olgunun gerçekleşmesi halinde,

⁴¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1120-1121; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 881-883; Sirmen, **a.g.e.**, s. 4-5.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 30-47.

⁴¹⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1119-1120; Sirmen, **a.g.e.**, s. 47-52.

⁴¹⁹ Öğretide, şart olan olgu anlamında şartın çeşitleri, olumlu ve olumsuz şartlar, iradî, tesadüfi ve karmaşık şartlar olarak değerlendirilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1123-1125; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 878-880; Sirmen, **a.g.e.**, s. 66-74; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330-332).

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 886-897; Sirmen, **a.g.e.**, s. 129 vd.

⁴²¹ Eren, **a.g.e.**, s. 1124-1125; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 880; Sirmen, **a.g.e.**, s. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330.

işlem etkisiz kalır ve doğan hukukî sonuçlar kendiliğinden sona erer. Bozucu şartın etkisi, hukukî işlemin varlığına değil, hukukî sonuçlarına etki etmektedir⁴²².

Borçlar Kanunu'nun 149. ve Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi gereğince, hukukî işlemler şarta bağlanabilecektir. Ancak, hangi işlemin şarta bağlanamayacağı genel bir kuralla belirlenmediği gibi, tek tek de bir sayım da yapılmamıştır. Örneğin, mirasın reddi (TMK m. 602), taşınmaz satımı ile ilgili olarak tescilin (BK m. 214) şarta bağlanmayacağı düzenlenmiştir; ancak bu işlemlerin dışında şart yasağının bulunmadığını söylemek doğru değildir. Öğretide, bir hukukî işlemin doğurduğu hukukî etkinin belli olmasındaki menfaat, onun şartlı olarak yapılmasındaki menfaatten daha üstün tutulmasını gerektiriyorsa, o işlemin şarta bağlanamayacağı belirtilmiştir⁴²³.

Şarta bağlanamamada üstün tutulan ilk menfaat⁴²⁴, kamu menfaatidir. Kamu menfaati nedeniyle evlenme, evlât edinme, tanıma, tapu sicili işlemleri, mirasın reddi ve kabulü, vasiyeti tenfiz memurunun tayininin kabulü veya reddi, poliçe, bono, çek gibi senetlerin ihtiva ettiği işlemler şarta bağlanamayacaktır⁴²⁵.

Hukukî işlemin şarta bağlanması, irade özgürlüğünden bahsedilen alanlarda söz konusudur. Bu alan ise, hukuk ve ahlâk kuralları ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, hukuk ve ahlâk kurallarının⁴²⁶ yasakladığı her şart geçersiz olacaktır. Hukukî işlemin bağlı olduğu şart, hukuka aykırı nitelik taşıyorsa, bu şart ve şarta bağlı olan borç veya

⁴²² Eren, **a.g.e.**, s. 1125; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 881; Sirmen, **a.g.e.**, s. 54; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330-331.

⁴²³ Sirmen, **a.g.e.**, s. 99-100.

⁴²⁴ Bazı özel durumlarda, özel bir çıkarın da üstün tutulması gerekebilir. Hukukî işlemin, özel menfaatler nedeniyle şarta bağlanamaması, irade beyanların belli kimselere karşı yöneltilmesi gereken tek taraflı işlemlerin varlığı halinde söz konusudur. Fesih, dönme, geri alma, iptal, seçimlik borçlarda seçim hakkı, takas, şuf-a, vefa, iştirâ hakları gibi işlemler, yenilik doğuran hakların kullanıldığı işlemlerdir. Bu işlemler, işlemi yapan muhataba karşı bir üstünlük sağlamaktadır. Şart nedeniyle ortaya çıkan belirsizlik ise, bu üstünlüğün kötüye kullanılmasına neden olabilir. Bu nedenle muhatabın menfaati, kendi iradesi dışında gerçekleşen hukukî durumun açık ve kesin olmasını gerektirmektedir (Sirmen, **a.g.e.**, s. 110-115).

⁴²⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 1121; Sirmen, **a.g.e.**, s. 100-110.

⁴²⁶ Hukuka ve ahlâka aykırı şartlar dışında, faydasız ve yerine getirilmesi kimseye yarar sağlamayan, üstelik şartı yerine getirmesi istenenden çok başkasını rahatsız eden şartlar bulunmaktadır. Kişinin her pazartesi mavi giymesi veya gece yarısı sokağa çıkıp şarkı söylemesi bu tür şartlara örnek gösterilebilir. Bu tür şartlar, hukuka ve ahlâka aykırı olmadığı sürece geçerlidir (Eren, **a.g.e.**, s. 1122; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 885; Sirmen, **a.g.e.**, s. 125-127).

işlem de kural olarak hükümsüz sayılacaktır. Bu nedenle adam öldürme veya hiç evlenmeme şartı ile yüklenilen borçlar geçersizdir⁴²⁷.

2.3.2.2. Usûl Hukuku Anlamında Şart

Medenî yargılama hukukunda şart, maddî hukukta olduğu gibi, kanunî niteliğe sahip bir kavram değildir. Usûl hukukunda şart kavramı, genel bir tanımlama veya yasaklama olarak Kanun'da düzenlenmemiştir. Ancak, bazı işlemlerin şarta bağlanamayacağı öğretisi veya uygulama tarafından kabul edilmektedir. Örneğin medenî yargılama hukukunun önemli taraf işlemlerinden biri olan feragat ve kabulün şarta bağlanamayacağı ifade edilmektedir. Feragat (m. 95/II) ve kabulün (m. 92) hüküm yerine geçtiği ve şarta bağlı hüküm kurulamayacağından hareketle, şarta bağlı feragat ve kabulün yapılamayacağı ifade edilmektedir. Tarafların aralarındaki uyumsuzluğu anlaşarak sonuçlandırmaları olarak tanımlanan sulh, feragat ve kabulden farklı olarak, şarta bağlı olarak yapılmaktadır. Ancak, şarta bağlı yapılan sulhte söz konusu şartın hükümde yer almayacağı ifade edilmektedir⁴²⁸. Medenî yargılama hukukunda şart kavramı, genellikle şarta bağlı hüküm kapsamında değerlendirilmekte ve tartışılmaktadır.

Hukukî işlemin şarta bağlanması, irade özgürlüğünün söz konusu olduğu alanlarda mümkündür⁴²⁹. Özel hukukta kural olarak, irade özgürlüğü esastır ve kişiler bu özgürlük sayesinde hukukî ilişkilerini, kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla diledikleri şekil ve içerikte düzenleyebilir. Medenî yargılama hukukunda ise, tarafların davayı açıp açmamakta serbest olması, davayı takipsiz bırakabilmeleri veya davadan feragat edebilmeleri dikkate alınarak, usûl hukukunun özel hukuka ait olduğu

⁴²⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1121-1122; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 884-885; Sirmen, **a.g.e.**, s. 116-125; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 332-333.

⁴²⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 425, 428 ve 430-431; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 3583 vd., 3688 vd., ve 3759 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 523-533; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 573. Ayrıca bkz. Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, (Ankara: AÜHF Yayını No: 299, 1972), s. 58-61; İbrahim Ermenek, **Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul**, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), s. 12-15; Kudret Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat** Yayınlanmamış YL Tezi, (Ankara: AÜSBE, 1999), s. 36-39.

⁴²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II. Bölüm, 2.3.2.1.

ve burada da tam anlamıyla bir irade serbestîsinin⁴³⁰ varlığı düşünülebilir. Ancak bu hukuk dalı, devletin yargı organı olan mahkeme ile tarafların ilişkilerini ve yargılamada tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlenmektedir. Davanın açılmasıyla birlikte tarafların birbiriyle ve hâkim ile aralarında kamu hukukuna dayanan usûlî bir ilişki doğmaktadır. Bu nedenle yargılamaya ilişkin hükümler kural olarak, emredici niteliktedir ve taraflar ve hâkim, bu hükümlere uymak zorundadır. Medenî usûl hukukunun niteliği gereğince usûlî işlemlerde, hukukî işlemlerde olduğu gibi, salt bir irade özgürlüğü ve sözleşme serbestîsinden kural olarak bahsedilemez⁴³¹.

Usûl işlemlerinin birçoğunun şekli, yapılışı ve sonuçları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargılama hukuku kurallarının emrediciliği nedeniyle taraflar ve hâkim bu kurallarla bağlıdır. Hukukî işlemlerde ise, kural irade özgürlüğüdür. Usûlî işlemlerde irade özgürlüğü bulunmakla beraber, burada tam bir irade özgürlüğünden bahsedilemez. Usûlî ilişkide devletin yargı yetkisini kullanması söz konusu olduğundan, usûlî işlemler sadece kanunun çizdiği sınırlar içinde yapılabilir⁴³².

Medenî yargılama hukukunun özelliği gereği, şarta bağlı usûlî işlemlerin ancak kanunun izin verdiği konu ve şartlarda mümkün olacağı söylenebilir. Ancak maddî hukuktan kaynaklanan şartların, örneğin ödemezlik def'i gibi, yargılama hukukunu da etkilemesi halinde sorun nasıl çözüme kavuşturulacaktır? Yetki (m. 22) ve delil sözleşmesi (m. 287/II, 289) gibi birçok alanda sorun çıkma ihtimali bulunmasına rağmen, çalışmamızın konusunu dikkate alarak, sadece şarta bağlı hüküm sorununu değerlendirmeye çalışacağız.

⁴³⁰ Medenî usûl hukukunda sözleşme özgürlüğünü savunan görüş, kanunun açıkca yasaklamadığı her sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Akdî dava yasağına dayanan görüş ise, kanunun açıkca düzenlemediği usûl sözleşmeleri dışında, tarafların serbest iradeleri ile hiçbir şekilde usûl sözleşmesi kuramayacaklarını kabul etmektedir (Medeni yargılama hukukunda sözleşme özgürlüğüne yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Bolayır, **Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), s. 19-25; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 74-92. Tasarruf ilkesi ve taraf özgürlüğü için bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 21 vd.

⁴³¹ Boran-Güneysu, Usûlî İşlem, **a.g.m.**, s.187. Ayrıca bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 165-166; Karşlı, **a.g.e.**, s. 71-89; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 178-180; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 298-300; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 423-424; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 109-111.

⁴³² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 165-166; Boran Güneysu, Usûlî İşlem, **a.g.m.**, s. 188. Karşlı, **a.g.e.**, s. 71-89; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 178-180; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 298-300; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 423-424; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 109-111.

2.3.2.3. Şarta Bağlı Hüküm Kavramı

Şarta bağlı hüküm, “hâkimin bir hakkın varlığını ya da varlığını tanıdığı bir hakkın sona ermesini, geleceğe ait ve gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın mevcudiyetine bağlaması” olarak ifade edilmektedir⁴³³. Türk hukukunda, şarta bağlı hükmü yasaklayan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun böyle bir yasaklama getirmemesi, öğretilerde, şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği konusunda tartışmalara neden olmuştur.

Postacıoğlu Fransız hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da şarta bağlı hüküm verilebileceğini düşünmekte ve bir kararın bağlı olabileceği şartları beş grupta değerlendirmektedir. Buna göre, davaya konu olan alacak, şarta bağlıysa ve şartın gerçekleşmesinden önce mahkemeye başvurulmuşsa, mahkemenin de bu hakkı şarta bağlı olarak tanınması zorunludur⁴³⁴. Verilecek hükmün icra edilememesinden doğan sınırları önceden belirlemek mümkünse, kararın icra edilmemesi halinde karşı taraf tazminat olarak belirli bir meblağı vermeye mahkûm edilebilir. Yine, kararın verildiği sırada, haklı bir iddianın sınırlarını çizmek imkânsız olarak görülüyorsa, mahkeme geçici bir karar verebilecektir. Yazar, üçüncü gruptaki şarta bağlı hükmü, bir adım daha ileriye götürerek, ispatı ancak gelecekte yapılabilecek bir hakkın da şarta bağlı kararlarla hüküm altına alınabileceğini belirtmektedir. Son durum olarak ise, Fransız hukukunda mücbir sebep olmaksızın delillerin ibraz edilmemesi halinde, yeni delillerin ibrazı şartına bağlı bir hüküm verilebileceği ifade edilmekte; ancak bu son durumun Türk hukukuna uygun olmadığı belirtilmektedir⁴³⁵.

Türk hukukunda şarta bağlı hüküm verilebileceği düşüncesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrasına dayandırılmaktadır. Bu maddede, “menkul mal

⁴³³ Süha Tanrıver, “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu,” **BATİDER**, 1998/30, Sayı no 4: 45-50, (1998), s. 45.

⁴³⁴ *Postacıoğlu*, hükümden sonra şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda uyuşmazlık çıkabileceğini belirtmekte; ancak şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu durumdan ayrı bir konu olduğu ve mahkemece incelenebileceğini ifade etmektedir (İlhan E. Postacıoğlu, “Şarta Muallâk Hükümler,” **AD**, 1941/2: 112-122, s. 114).

⁴³⁵ Postacıoğlu, Şart, **a.g.m.**, s. 114-116.

borçlunun yedinde bulunmazsa ilâm da yazılı olan değeri esas alınır” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin, şarta bağlı hüküm verilebilmesinin zımnî bir kabulü olduğu düşünülmektedir. Yine Borçlar Kanunu’nun 46. maddesinin 2. fıkrasında cismanî zararın artması ihtimali bulunuyorsa, hâkimin tazminata ilişkin olarak daha önce vermiş olduğu kararını, iki yıllık bir süre içinde değiştirebilme imkânı bulunmaktadır. Bu madde de, şarta bağlı hüküm verilebilmesini destekleyici bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Şarta bağlı hüküm kavramının maddî anlamda kesin hüküm (m. 237) kavramı ile de çelişmediği ifade edilmektedir⁴³⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda, şarta bağlı hükme imkân tanıyan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İş Kanunu’nun 21. maddesi gereğince terditli veya alternatifli bir karar verilebilir. İş sözleşmesinin geçersiz şekilde feshedilmesi karşısında işçiyi korumak amacıyla İş Kanunu’nun 20. ve 21. maddelerinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre işçi, işverenin feshinin geçersizliğini ileri sürerek, feshin tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye veya taraflar anlaşmışlarsa hakeme başvurabilir. Mahkeme veya hakem, feshin geçersiz olduğunu tespit ederse, işçinin işe iadesine yönelik bir karar verir. Ancak işveren, işçiyi işe iade etmezse en az dört ve en fazla sekiz aylık olarak işçiye ödenecek tazminatı belirler. Ayrıca, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalışmadığı sürede işçiye ödenecek en fazla dört aylık ücret ve hakları da hüküm altına alır. İş Kanunu’nun 21. maddesine göre karar, işçinin işe iadesini; bu gerçekleşmediği takdirde onun yerine tazminatı içermektedir⁴³⁷.

Öğretideki ağırlıklı görüş ise, Türk hukukunda şarta bağlı hüküm verilemeyeceği yönündedir. Bu görüş taraftarlarına göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 389. maddesi gereği, hükmün açık olması ve tarafların hak ve yükümlülüklerini şüpheye yer bırakmayacak şekilde yazılması gerekir. Hükmün sonuçları belli bir şarta bağlanırsa, şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesine göre hükmün içeriği değişmektedir. Hükmün dayandığı sonuçlar, yargılamaya yabancı bir olayın gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlanmıştır. Şarta bağlı dava açılmaması kuralına paralel olarak, şarta bağlı hüküm de verilmemelidir. Ayrıca, şarta bağlı hüküm, maddî anlamda kesin hüküm ilkesiyle de çelişmektedir. Bilindiği üzere, uyuşmazlık geleceğe etkili olarak

⁴³⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 593-595; Postacıoğlu, Şart, **a.g.m.**, s. 112-113 ve 115.

⁴³⁷ Özkes, **a.g.m.**, İş Kanunu, s. 479-480.

yeniden tartışma konusu yapılamayacak şekilde kesin olarak çözümlenmelidir. Şartlı bir hüküm verildiğinde uyuşmazlık kesin olarak çözülmemektedir. Zira, bu durum kararın icrası sırasında çeşitli ihtimallerin ve buna bağlı olarak yeni uyuşmazlıkların çıkmasına neden olacaktır. Şarta bağlanarak kesinleşen hüküm, yargılama hukukunun amacı ve işlevine de aykırıdır. Şarta bağlı hüküm verilememesinin en önemli gerekçelerinde biri de, bu hükmün icra edilememe tehlikesidir. İcra ve İflâs Kanunu'nda bu tür hükümlerin icrasına yönelik bir düzenleme bulunmadığı; bu nedenle şarta bağlı hükmün pratikte somut bir yararının olmadığı belirtilmekte ve bu tür kararların icra edilememesi veya icrası sırasında birçok sorunun ortaya çıkabileceği düşünülmektedir⁴³⁸.

Şarta bağlı karar verilirken verilemeyeceğine yönelik olarak uygulamada da bir görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay, 20.6.1951 tarih ve 1215 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁴³⁹ taraflara yüklenen hak ve yükümlülüklerin şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekçesine dayanarak, şarta bağlı hüküm verilemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak Yargıtay'ın şarta bağlı hüküm verilemeyeceğine yönelik kararları⁴⁴⁰ olduğu gibi, verilebileceği şeklinde kararları da bulunmaktadır. Ayrıca Yargıtay, bir kısım kararlarında niteliği itibariyle “şarta bağlı hükmü” kabul etmekle birlikte, bu kararları “şarta bağlı hüküm” olarak nitelendirmemektedir⁴⁴¹.

Somut olarak, şarta bağlı hüküm sorunu, ödemezlik def'inin ileri sürülmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan

⁴³⁸ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3073; Salamon Kaniti, **Aktin İfa Edilmediği Def'i**, (İstanbul: İÜHF Yayını No: 198, 1962), s. 172-178; Tanrıver, Şart, **a.g.m.**, s. 49; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 803-804. Ayrıca bkz. Muhammet Özkes, “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), s. 498; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 513-514.

⁴³⁹ İBK, 20.6.1951, 13/5 (RG 7.11.1951, Sayı 7950).

⁴⁴⁰ 6. HD, 6.10.1961, 2032/5379; 6.HD, 12.2.1974, 474/555; 1. HD, 12.1.1978, 10977/144; 7. HD, 9.12.1976, 2949/14455 (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3073-3075, dn. 292-295).

⁴⁴¹ Örnekler için bkz. “Geriye kalan daire, arsa sahibinin alacağını karşılamadığı takdirde karşılanmayan alacak miktarını davacı üçüncü kişi, arsa sahibine aynı zamanda ve karşılıklı olarak ödenmesi koşulu ile tescile karar verilmesi gerekirken...” 15. HD, 17.1.1994, E. 1993/6224, K. 1994/58 (YKD, 1995/4, s. 610). “...ancak kolaylık bakımından ödeme esnasında kesilmektedir. Bu nedendir ki, kesintilerin ödeme sırasında yapılması şartıyla brüt miktara hükmedilmesinde usule ve kanuna aykırılık görülmediğinden direnme kararının onanması gerekir.” HGK, 18.9.1971, 9/1242-530 (İBD 1972/1-2, s. 113-114); “...kanun koyucu tarafından yeni bir kanunla Hazinesinin mülkiyet hakkını zilyet yararına kısıtlanması süresi belli edilinceye kadar ihya eden ve haleflerinin zilyedliklerinin ihlâl olunamayacağı ve Hazine tarafından temlik tasarrufları bulunulamayacağı şeklinde karar vermek gerekir.” 7. HD, 29.9.1975, 5789/5033 (YKD, 1976/2, s. 164-165).

birisinin kendi edimini ifa etmeden ya da ifasını karşı tarafa teklif etmeden, karşı edimin ifası için dava açması halinde, ödemezlik def'i ileri sürülürse nasıl bir karar verilecektir? Bir eda davasında ileri sürülen ödemezlik def'i haklıysa, mahkemenin eda davasının şimdilik reddine karar vermesi gerektiği söylenebilir. Zira, davacı kendi edimini yerine getirmeden veya ifasını karşı tarafa teklif etmeden, bir dava açmakta ve zamanından önce harekete geçmektedir. Davacı, kendi borcunu yerine getirdikten sonra yeniden dava açabilecektir⁴⁴².

Diğer bir görüş gereğince, dava reddedilmeden davalıya edimini yerine getirmesi için bir süre verileceği, bu süre içinde⁴⁴³ davacı da edimini yerine getirmezse, bu durumda davanın reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Şayet davacı, verilen süre içinde edimini yerine getirirse, mahkeme davayı kabul edip, davalı aleyhine bir karar verebilir. Böylece uyuşmazlık şarta bağlı bir karar olmadan çözülmüş olacaktır. Bu tür bir durumda, eda davasını açan taraf kendine düşen edimini yerine getirmemiş ve bunu dava açmadan önce davalıya teklif dahi etmemiş bile olsa⁴⁴⁴, mahkemenin davacı ve davalıyı eş zamanlı olarak yani karşılıklı ve aynı anda ifaya mahkûm edebileceği de ileri sürülmüştür⁴⁴⁵. Yargıtay da, bazı kararlarında aynı anda ifaya yönelik kararlar

⁴⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 438-440; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt II**, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958), s. 611; Hıfzî V. Velidedeoğlu, **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, (İkinci basım. İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1957), s. 177; Kaniti, **a.g.e.**, s. 171; Tanrıver, **Şart, a.g.m.**, s. 47-48.

⁴⁴³ Uygulamada da bu tür kararlar verilebilmektedir. "...Yüklenici, inşaat sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirdiğinde arsa sahibine karşı kişisel hak kazanır ve sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunun adına nakledilmesini arsa sahibinden isteyebileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca, bu kişisel hakkını arsa sahibinin rıza ve onayını almaya gerek olmaksızın yazılı olmak koşuluyla üçüncü kişilere devir ve temlik edebilir. Yüklenicinin kişisel hakkını temellük eden üçüncü kişi de bu hakkını, yüklenicinin halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağına sahiptir. Yükleniciden temellük edilen kişisel hakkın, dava yoluyla arsa sahibine karşı ileri sürülmesi halinde mahkemece yapılacak iş; kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin edim borcunu tam olarak yerine getirip getirmediğini araştırmaktır....Dosyaya sunulan bilirkişi raporu ile eksik bırakılan işler ve eksik işler bedeli de saptanmış olduğundan bu eksikliklerin giderilmesi veya bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi için Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca davacılara önel verilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir..." HGK, 16.2.2005, 14-6/73 (<http://www.kazanci.com.tr> 17.2.2009).

⁴⁴⁴ Öğretide, eda davasını açan taraf, kendine düşen edimini yerine getirmemiş ve bunu dava açmadan önce davalıya teklif dahi etmemişse davanın reddedileceği; şayet dava açan taraf, kendi ediminin ifasını teklif ederse, mahkemenin aynı anda ifaya karar verebileceği belirtilmiştir (Andreas von Tuhr, (Çev. Cevat Edege), **Borçlar Hukuku Umumi Kısmı Cilt I-II**, (Ankara: Yargıtay Yayınları No: 15, 1983), s. 525.

⁴⁴⁵ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 594.

verilebileceğini kabul etmekte; ancak bu kararları, “şarta bağlı karar” olarak nitelendirmemektedir⁴⁴⁶.

Ödemezlik def'inin ileri sürülmesi durumunda, İsviçre ve Alman hukukunda şarta bağlı hüküm verildiği ifade edilmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir taraf dava açıp da, diğer taraf ödemezlik def'i ileri sürerse, mahkeme davacı ve davalıyı eş zamanlı olarak edaya mahkûm edebilir (BGB 322). Alman hukukunda bu tür hükümlerin nasıl icra edileceğini yönelik de hükümler bulunmaktadır (ZPO §§ 756 ve 726/2 ve § 731)⁴⁴⁷.

Alman hukukunda⁴⁴⁸, şarta bağlı karar, kanunî bir kavramdır ve Usûl Kanunu'na göre iki durumda şarta bağlı hüküm verilebilir. Bunlardan ilki, 302. maddede düzenlenen takas iddiası halinde verilen şarta bağlı hüküm, diğeri ise 599. maddede düzenlenen “Urkundenprozess” aşamasındaki⁴⁴⁹ şarta bağlı hükümdür. Şarta bağlı hüküm, bozucu şarta bağlı nihaî bir karardır. Bu hüküm türü, ara karar ve kısmî karardan farklı olarak, tüm uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktadır. Ancak, alışılan nihaî karardan farklı olarak, belirli bir “şart” içermektedir⁴⁵⁰. Şarta bağlı hüküm, hem ilk derece yargılamasında hem de istinaf aşamasında görülmektedir⁴⁵¹.

Görülmekte olan bir davada davalı, alacak ile arasında hukukî bağlantı bulunmayan⁴⁵², bir takas talebinde bulunabilir. Bu halde, davacının talebi karar verme aşamasına gelmiş olmasına rağmen, davalının takas iddiası henüz karar verme

⁴⁴⁶ 13. HD, 24.4.2002, 2852/4445; 15. HD, 21.1.1981, 117/137 (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 514, dn. 358).

⁴⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 514; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 804.

⁴⁴⁸ Avusturya usûl hukukunda, bu anlamda şarta bağlı kararın bulunmadığı belirtilmektedir (Fasching, **a.g.e.**, s. 727, Rn. 1445).

⁴⁴⁹ “Urkundenprozess” aşamasındaki şarta bağlı karar, hukukumuzda bulunmayan bir aşamaya ilişkindir. Bu nedenle, çalışmamızda sadece 302. madde anlamında şarta bağlı hüküm değerlendirilecektir.

⁴⁵⁰ Schellhammer, **a.g.e.**, s. 441, Rn. 938; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 961-962, Rn. 22; Zöllner, **a.g.e.**, s. 887, Rn.1.

⁴⁵¹ Hemmer/Wüst/Tyroller, **a.g.e.**, s. 181, Rn. 524; Jäger, **a.g.e.**, s. 56; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Walter Zimmerman, **Klage, Gutachten und Urteil**, (Neunzehnte Auflage. C.F. Müller: Augsburg, 2007), s. 115, Rn. 278; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 210, Rn. 549.

⁴⁵² Öğretide, yüksek mahkemenin, hukukî ilişkiyi, her iki talep arasında hukukî iktisadî veya şarta bağlı bir ilişki olarak değerlendirildiği belirtilmektedir. Yargı kararlarında da bu ilke, dikkate alınmakta ve hukukî ilişki geniş yorumlanmaktadır (Georg Furtner, **Das Urteil im Zivilprozess**, (Fünfte Auflage. München: Beck, 1985), s. 297).

aşamasına gelmemişse⁴⁵³, mahkeme şarta bağlı hüküm verebilir⁴⁵⁴. Şarta bağlı hükümle uyuşmazlık, şartlı nihaî bir kararla sonuçlandırılmaktadır. Kararın gerçekleşmesi, daha sonra verilecek başka bir karara bağlıdır; bu nedenle karar, şarta bağlı hüküm olarak nitelendirilmektedir. Şarta bağlı hüküm, davacı lehine bir hükümdür. Zira davalının savunma imkânları dikkate alınmamakta, bu iddialar daha sonraki yargılamada⁴⁵⁵ değerlendirilmektedir. Kanun koyucu, burada, açık bir alacak talebi karşısında, şüpheli ve tartışmalı bir karşı talepten kaçınmayı amaçlamıştır. Şarta bağlı hükümle, talebi karar verme aşamasına gelen davacı korunmak istenmiştir. Ancak, kanun koyucu, hükmü şarta bağlayarak taraflar arasındaki menfaat dengesini korumaya çalışmıştır⁴⁵⁶.

Şarta bağlı hüküm, yargılamayı ikiye ayırmakta⁴⁵⁷ ve uyuşmazlık, iki ayrı yargılama sonunda çözüme kavuşturulmaktadır. İlk yargılamada, davacının talebinin haklılığı değerlendirilmektedir. Şarta bağlı hükümde, takasın varlığı veya caiziyeti değerlendirilmek zorunda değildir. Hem davacının alacak iddiası hem de davalının takas iddiası karar verme aşamasına gelmişse, mahkeme, şarta bağlı hüküm vermemelidir. Zira şarta bağlı hüküm, sadece asıl talebin karar verme aşamasına gelmesi; ancak takas iddiasının karar verme aşamasına gelmemesi halinde söz konusudur⁴⁵⁸. Dava sonucu, daha sonraki yargılamada şartın varlığı veya kaldırılmasına karar verilmesine bağlıdır.

⁴⁵³ Takas iddiasına konu olan miktar, davacının alacak talebinden daha az bir miktar ise, şart davanın belli bir kısmı ile sınırlanır, bunun dışında kalan kısım için verilen karar şartsız bir nihaî karardır (Schellhammer, **a.g.e.**, s. 442, Rn. 940).

⁴⁵⁴ Şarta bağlı hüküm verme konusunda mahkemenin bir takdir hakkı bulunmaktadır. Bu takdir hakkı, istinaf veya temyiz kanun yolunda denetlenebilir (Furtner, **a.g.e.**, s. 298; Hans-Joachim Musielak, **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, (Dritte Auflage. München: Franz Vahlen Verlag, 2002), s. 786; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1960, Rn. 7); Stein /Jonas, **a.g.e.**, s. 961, Rn. 19; Witholz, **a.g.e.**, s. 48 Zöllner, **a.g.e.**, s. 888, Rn. 6).

⁴⁵⁵ Mahkeme, daha sonraki yargılamada, Usûl Kanunu'nun 318. maddesi gereğince, ilk verilen kararla bağlıdır (Gehrlein, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 41; Jauernig, **a.g.e.**, s. 245).

⁴⁵⁶ Balzer, **a.g.e.**, s. 85, Rn. 153 ve s. 117, Rn. 236; Furtner, **a.g.e.**, s. 296-297; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 41; Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 200.; Jauernig, **a.g.e.**, s. 245; Lüke, **a.g.e.**, s. 326, Rn. 327; Michael Huber, **Das Zivilurteil**, (Zweite Auflage. München: C.H. Beck, 2003), s. 52, Rn. 136; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Schilken, **a.g.e.**, s. 300, Rn. 56.

⁴⁵⁷ Öğretide, dava konusu değiştirilip genişletilmedikçe, dava konusunun aynı olduğu; sadece uyuşmazlık konusunun değiştiği belirtilmiştir. İlk ve son yargılamanın aslında aynı dava konusu ve taraflar arasında devam ettiği vurgulanmıştır (Furtner, **a.g.e.**, s. 301; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 442, Rn. 941).

⁴⁵⁸ Furtner, **a.g.e.**, s. 299. Şarta bağlı hüküm için gerekli koşullar için bkz. Zöllner, **a.g.e.**, s. 887-888, Rn. 2-5.

Daha sonraki yargılamada nihaî bir karar⁴⁵⁹ verilmektedir. Bu karar ile ya şartın varlığı ve şarta bağlı hükmün geçerliliği ya da şarta bağlı kararın kaldırılıp davanın reddine karar verilecektir⁴⁶⁰. Şarta bağlı kararın hüküm fıkrası “Davalı, davacıya 5.000 Euro ödemeye mahkûm edilmiştir. Şayet davalı, takas iddiasını ispatlarsa, dava reddedilecektir.” şeklinde kaleme alınır. Takasın incelendiği daha sonraki yargılamada ise, takas iddiası kabul edilmişse, şarta bağlı karar kaldırılır ve dava reddedilir. Ancak davalı, takas iddiasında haksız ise, şartın var olmadığı tespit edilir ve şarta bağlı karar varlığını korur⁴⁶¹.

Grunsky, şarta bağlı hükmü, ara karar başlığı altında onun bir türü olarak değerlendirmiştir⁴⁶². *Lüke*, şarta bağlı hükmün niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmamış; ancak bu kararın 280 ve 304. maddeler gereğince ara karar kesinliğine sahip olduğunu belirtmiştir⁴⁶³. *Huber*, şarta bağlı hükmün nihaî bir karar gibi olduğunu ve yargılama masraflarını içerdiğini ifade etmiştir⁴⁶⁴. *Witholz*⁴⁶⁵, şarta bağlı hükmün ara kararlar nihaî karar arasında bir yerde bulunduğunu; ancak bu karar türünün, nihaî karara daha yakın olduğunu ve ara karar olarak nitelendirilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Yazar bu karar için, “kanun yolu ve icra edilebilme açısından nihaî karar gibidir”

⁴⁵⁹ Öğretide, şarta bağlı hükümden sonra verilen kararın nitelendirilmesi tartışmalıdır. *Balzer*, öğretide *Furtner*, *Baumbach* ve *Hartman*'ın bu kararı “Schlussurteil” olarak nitelendirdiklerini; ancak bu kavramın, kısmî hükme ait bir kavram olduğunu belirtmektedir. *Zöller* ve *Vollkommer* ile *Rosenberg*, *Schwab* ve *Gottwald*'in ise, nihaî karar kavramını kullandığı ifade edilmektedir. Ancak *Balzer*, bu kararın, icrası ve kanun yolları ile ilişkisi bakımından tam anlamıyla bir nihaî karar olmadığını düşünmektedir. Bu nedenle, bu kararın “Läuterungsurteil”, “Nachurteil” veya “Urteil im Nachverfahren” olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağını söylemektedir (Balzer, **a.g.e.**, s. 85, Rn. 153). *Furtner*, şarta bağlı hükmün, doğası gereği tek bir hukukî nitelendirmeye sahip olmadığını; bir kısmının şartsız nihaî karar; bir kısmının ise, ara kararın bir türü olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade etmektedir. Yazar, şarta bağlı hükmün, nihaî karar olarak nitelendirilmesi halinde, kararın Usûl Kanunu'nun 704. maddesinin 1. fıkrası gereğince, icra edilmesi gerektiğini ve özel bir düzenleme olmadan bu kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceğini belirtmektedir (Furtner, **a.g.e.**, s. 298-299).

⁴⁶⁰ Bu aşamada kural olarak, yeniden bir şarta bağlı hüküm verilemeyeceği belirtilmektedir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 368).

⁴⁶¹ Balzer, **a.g.e.**, s. 85, Rn. 153 ve s. 117, Rn. 236; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 41; Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 200; Huber, **a.g.e.**, s. 52, Rn. 136; Jauernig, **a.g.e.**, s. 245; Jäger, **a.g.e.**, s. 57; Lüke, **a.g.e.**, s. 326, Rn. 327; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 442, Rn. 940 ve s. 443, Rn. 943; Schilken, **a.g.e.**, s. 300, Rn. 569.

⁴⁶² Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 200.

⁴⁶³ Lüke, **a.g.e.**, s. 326, Rn. 327.

⁴⁶⁴ Huber, **a.g.e.**, s. 94, Rn. 234.

⁴⁶⁵ Witholz, **a.g.e.**, s. 49-50.

demenin pek de doğru olmadığını düşünmektedir. Çünkü kanun yoluna başvuru ve icra edilebilme kabiliyeti, ara-nihaî karar ayrımının en temel noktası niteliğindedir.

Öğretide⁴⁶⁶, şarta bağlı kararın eda hükmü niteliğinde olduğu ve tek başına icra edilebileceği belirtilmektedir. Ancak söz konusu karar, kaldırılma tehlikesi içindedir. Zira daha sonraki yargılamada şartın kabul edilmesi halinde, şarta bağlı karar kaldırılarak, dava reddedilecektir. Bu nedenle davacı, kararı icra ettirmesi halinde ortaya çıkabilecek zararı tazmin etme yükümlülüğü içerisindedir⁴⁶⁷. Şarta bağlı hüküm, bozucu bir şarta bağlanmıştır; bu nedenle maddî anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir; ancak şeklî anlamda kesin kesinliğe sahiptir⁴⁶⁸. Şarta bağlı hükme karşı, normal bir nihaî karar gibi, kanun yoluna (ZPO § 302/III) gidilebilecektir⁴⁶⁹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Alman hukukunda şarta bağlı hüküm, kanunî olarak düzenlenmekle birlikte, bu hüküm türü, sadece “takas” şartı ile sınırlandırılmıştır. 302. maddeden hareketle, Alman hukukunda genel anlamda şarta bağlı hükümden bahsetmek pek mümkün görünmemektedir. Kanunî olarak, şarta bağlı hüküm, sadece “takas” şartı ile sınırlandırılmıştır ve davalı lehine düzenlenmiş bir karar türüdür.

Takas şartına bağlı bir karar, tek başına icra edilebilme kabiliyetine sahiptir; ancak bu karar türü, her zaman kaldırılabilme tehlikesi içindedir. Şartın var olup olmadığının değerlendirilmesi, ayrı bir yargılamayı ve mahkemenin takdirini gerektirmektedir. Alman hukukunda şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi, tarafların iradesine veya icra müdürünün takdirine bırakılmamıştır. İlk davanın davalısının, takas iddiası ile dava açması halinde, talebin haklılığı

⁴⁶⁶ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 41; Lüke, **a.g.e.**, s. 239-240, Rn. 229; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1961, Rn. 10; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 787; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 962-963, Rn. 27; Witholz, **a.g.e.**, s. 48; Zöllner, **a.g.e.**, s. 889 vd.

⁴⁶⁷ Furtner, **a.g.e.**, s. 297; Huber, **a.g.e.**, s. 145, Rn. 330; Jäger, **a.g.e.**, s. 57; Lüke, **a.g.e.**, s. 239-240, Rn. 229; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 787; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 443, Rn. 941; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 210, Rn. 549-550.

⁴⁶⁸ Furtner, **a.g.e.**, s. 299; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 41; Jauernig, **a.g.e.**, s. 245; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1961, Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 443, Rn. 941; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 962, Rn. 23.

⁴⁶⁹ Furtner, **a.g.e.**, s. 299; Lüke, **a.g.e.**, s. 240, Rn. 229; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1961, Rn. 11; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 787; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 366; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 443, Rn. 941; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 963, Rn. 28-31; Witholz, **a.g.e.**, s. 48; Zöllner, **a.g.e.**, s. 888-889, Rn. 8.

durumunda, şarta bağlı hüküm kaldırılacaktır. Alman hukukunda, şarta bağlı hükmün icrasına ilişkin bir sorun çıkabileceğini düşünmemekteyiz. Zira takas iddiası dikkate alınarak verilen hüküm, nihaî bir karar gibi icra edilmektedir. Şartın varlığının bir mahkeme kararı ile tespiti halinde, şarta bağlı hüküm kaldırılmakta, karar icra edilmişse, ilk davanın alacaklısı, söz konusu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'nda şarta bağlı hükmü yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta İcra ve İflâs Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrası, şarta bağlı hükmün kanunî dayanağı olarak kabul edilebilir. Bize göre, Türk hukukunda da, şarta bağlı hüküm verilebilmesinin önünde kanunî hiçbir engel bulunmamaktadır Uygulamada da Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak şarta bağlı hüküm verilmektedir. Yargıtay da, şarta bağlı hüküm olarak adlandırmasa da, bu nitelikte kararlar vermektedir. Kanımızca, hüküm fıkrasının ve şartın açık ve net yazılması halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesi ihlâl edilmiş olmayacaktır. Alman hukukunda da⁴⁷⁰, Türk hukukunda olduğu gibi, hüküm fıkrası kararın bir unsurudur (ZPO § 313 I, Ziff 4) ve açık yazılması gerekmektedir; ancak bu düzenleme şarta bağlı hüküm verilmesine bir engel olarak değerlendirilmemektedir. Şarta bağlı dava açılmaması ile şarta bağlı hüküm arasında bir bağlantı kurulmuştur. Ancak bilindiği üzere, dava açmak bir taraf usûl işlemidir ve dava açılmasıyla devletten uyuşmazlığın çözümü talep edilmektedir. Karar vermek ise, bir mahkeme usûl işlemidir ve devletin yargı yetkisinin bir sonucudur. Bu nedenle şarta bağlı dava açılmaması, şarta bağlı hüküm verilemeyeceği sonucunu doğurmamalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nda şarta bağlı hükmün icrasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ve bu nedenle şarta bağlı hükmün icrasının mümkün olmadığı veya çok zor olacağı belirtilmiştir. Kanımızca, şarta bağlı hüküm verilememesini bu gerekçeye bağlamak pek de haklı görünmemektedir. Zira ihtiyaçlar doğrultusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda ilgili düzenleme yapılabilecek veya muhtemel sorunlar uygulama içinde giderilebilecektir. Şarta bağlı hükmü kabul etmeyen görüş gereğince, muhtemel icra problemleri ileri sürülerek, şarta bağlı hükmün pratikte somut bir yararının olmadığı belirtilmektedir. Ancak, şarta bağlı hüküm verilememesi nedeniyle davalar reddedilmekte, gereksiz yere uzamakta veya tarafların haklarını elde

⁴⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III Bölüm, 1.9.

etmesi gecikmektedir. Kanımızca, şarta bağlı hükmün, usûl ekonomisi ve adil yargılanma ilkesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Şarta bağlı hükmün icrası sırasında icra memurunun şartın gerçekleşmesini gözetmesi ve ona göre icra yapmasına da engel bir durum yoktur. Şartın ne olduğu açık ve belirli olduğu sürece, icra memuru ilâmı olduğu gibi, şartı da gözeterek icra edebilir. Tereddüt halinde tavzih de istenebilecektir. Ne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de İcra ve İflas Kanunu'nda engel bir hüküm bulunmadığından, yukarıda açıklanan gerekçe ve sınırlarla şarta bağlı hüküm verilebileceği kanaatindeyiz.

2.3.3. Kısmî Hüküm

Kısmî hüküm, uyuşmazlığın sadece bir kısmı hakkında karar verilmesi halinde söz konusudur. Kısmî hüküm bir ara karar değil, nihaî karar niteliğindedir; ancak bu nihaî karar, uyuşmazlığın sadece bir kısmına yöneliktir. Türk hukukunda, kısmî hüküm-tam hüküm ayrımı pek dikkate alınmamakla birlikte, öğretilerde⁴⁷¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14. maddesi dikkate alınarak, kısmî hüküm verilebileceği ifade edilmiştir. Alman hukukunda kararlar, ara karar ve nihaî karar olarak ikiye ayrıldıktan sonra, nihaî kararlar da kendi içinde tam (Vollendurteil) ve kısmî nihaî (Teilurteil) hüküm⁴⁷² olarak ikiye ayrılmaktadır. Kısmî hüküm, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 2. kitabının, birinci bölümünde, "hüküm" üst başlıklı 2. başlığının 301. paragrafında düzenlenmiştir. Kısmî hüküm de niteliği itibariyle bir nihaî karardır. Tam nihaî hükümle uyuşmazlığın tamamı çözüme kavuşturulurken, kısmî nihaî hükümle, uyuşmazlığın sadece bir

⁴⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 512-513.

⁴⁷² Avusturya hukukunda kısmî hüküm usûl Kanunu'nun 391 ve 392. maddelerinde düzenlenmiştir. Avusturya hukukunda kısmî hüküm, dava konusu nicel bölümlere ayrılabilir ve talebin belli bir kısmına yönelik olarak verilmektedir. Burada da kısmî hükmün amacı, uyuşmazlığın bir bölümünü çözüme kavuşturarak yargılamayı hızlandırmak ve uyuşmazlığı daha ekonomik olarak çözmektir. Avusturya Usûl Kanunu'nun 392. maddesinin 2. fıkrasına göre, her kısmî hüküm kanun yolları ve kararın icrası açısından nihaî bir hüküm olarak kabul edilmektedir. Avusturya hukukunda kısmî nihaî hüküm için bkz. Fasching, **a.g.e.**, s. 713 vd.; Feil/Kroisenbrunner, **a.g.e.**, s. 772-778; Walter Buchegger, Astrid Deixler-Hübner und Richard Holzhammer, **Praktisches Zivilprozessrecht I: Streitiges Verfahren**, (Sechste Auflage. Wien-Newyork: Springer, 1998), s. 307; Rechberger/Simotta, **a.g.e.**, s. 382 vd.

İsviçre hukukunda kısmî hüküm, kural olarak, bulunmamaktadır (Bernhard Berger und Andreas Güngerich, **Zivilprozessrecht**, (Bern: Stämpfli Verlag, 2008), s. 248, Rn. 846). Görebildiğimiz kadarıyla, 2011 yılında yürürlüğe girecek İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da kısmî hüküm düzenlenmemiştir. Metin için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf>.

kısmı⁴⁷³ hakkında karar verilmektedir. Kısmî nihaî hükmün nihaîliği, uyuşmazlığın sadece bir kısmına yönelik olmasıdır. Kısmî hüküm kural olarak, her yargılama türünde⁴⁷⁴ caizdir. Ayrıca kısmî hüküm, nihaî hüküm gibi, eda, tespit ve inşaî nitelikte verilebilecektir⁴⁷⁵.

Tarafların iddia ve savunmalarının ardından, uyuşmazlık, açıkça belirlenip aydınlığa kavuşmuşsa, hâkim tarafından tam nihaî hüküm verilecektir. Bu şartlar altında uyuşmazlığın tamamı çözümlenip, karar aşamasına gelmiştir. Kısmî hükümde ise, uyuşmazlığın bir kısmının çözümü için daha fazla duruşma yapılmasına ihtiyaç kalmamaktadır. Kısmî hükümle uyuşmazlığın bir kısmı çözümlenmekte ve dava sınırları belirlenmiş parçalara ayrılmaktadır⁴⁷⁶. Her bir kısmî hüküm, başka bir kısmî hüküm takip eder; mahkeme tek bir kısmî hüküm verebileceği gibi, birden fazla kısmî hüküm de verebilir. Son kısmî hüküm “bitiş kararı (son karar)” (Schlussurteil)⁴⁷⁷ olarak nitelendirilmektedir⁴⁷⁸.

1.7.1976 tarihinden itibaren geçerli olan Basitleştirmeye İlişkin Kanun⁴⁷⁹ ile (Vereinfachtungs novelle), yargılamanın basitleştirilmesi ve hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, uyuşmazlıkların daha az duruşma ile çözümlenmesi planlanmış ve kısmî hükümün de, bu amaçları yerine getirmeye hizmet

⁴⁷³ Mahkeme uyuşmazlığın tamamı hakkında bir karar vermişse, burada kısmî hükümden bahsedilemez. BGH NJW 84, 1543 (Schellhammer, **a.g.e.**, s. 435, Rn. 919, dn. 46).

⁴⁷⁴ Öğretilerde, kısmî hükmün çekişmeli yargı dışında, çekişmesiz yargı, iş ve patent yargılamasında da caiz olduğu ifade edilmektedir (Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1943-1944, Rn. 3). Ceza yargılamasındaki şahsî hak davasında da (StPO 406 Abs. 1 S. 2) kısmî hüküm verilebileceği belirtilmektedir (Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 944, Rn. 5).

⁴⁷⁵ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 230, Rn. 8; Furtner, **a.g.e.**, s. 290; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Hemmer/Wüst/Tyroller, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 522; Huber, **a.g.e.**, s. 51, Rn. 136; Jauernig, **a.g.e.**, s. 242; Jäger, **a.g.e.**, s. 53; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1943, Rn. 2; Lüke, **a.g.e.**, s. 324-325, Rn. 326; Muşul, **a.g.m.**, s. 218; Oleg de Lousanoff, **Zur Zulässigkeit des Teilverurteils gem. § 301 ZPO**, (Berlin: Duncker und Humboldt, 1999), s. 14 ve 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 943, Rn. 1 ve 944, Rn. 5; Zimmerman, **a.g.e.**, s. 116, Rn. 280; Zöllner, **a.g.e.**, s. 880, Rn. 1.

⁴⁷⁶ Jauernig, **a.g.e.**, s. 242-243.

⁴⁷⁷ Blomeyer, son kısmî hükmü son karar (Schlussurteil) veya artık karar (Resturteil) olarak nitelendirmektedir (Arwed Blomeyer, **Zivilprozessrecht**, (Zweite Auflage. Berlin: Duncker und Humblot, 1985), s. 449).

⁴⁷⁸ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 231, Rn. 8; Furtner, **a.g.e.**, s. 290; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Jauernig, **a.g.e.**, s. 242; Lüke, **a.g.e.**, s. 325, Rn. 326; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355 ve 358; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 438, Rn. 926.

⁴⁷⁹ 3.12.1976, BGBl I, 3281.

ettiği kabul edilmiştir⁴⁸⁰. Uyuşmazlığın kısmî hükümle çözümlenmesinde, hem tarafların hem de mahkemenin yararı bulunmaktadır. Taraf, kısmî hükümle hak ve sorumluluğunun en azından bir kısmını belirlemekte ve o kısma yönelik olarak, kesin hüküm etkisinden yararlanmakta ve icra edilebilme yetkisini kazanmaktadır. Mahkeme ise, karar verme aşamasına gelmiş kısmı yargılamadan çıkarmakta, karar verilmesi gereken konuları azaltmakta ve karar verme faaliyeti kolaylaştırmaktadır⁴⁸¹. Öğretide kısmî hükmün faydaları yanında bazı sakıncalarının da bulunduğu ifade edilmekte; kısmî hükme karşı tek başına kanun yoluna başvurulabildiğinden, farklı makamlar aynı anda aynı uyuşmazlıkla ilgilendiği, delillerin iki kez değerlendirildiği ve bunun da gereksiz masrafa⁴⁸² neden olduğu belirtilmektedir⁴⁸³.

Alman Usûl Kanunu'nun 301. paragrafı gereğince kısmî hüküm; birden fazla talepten sadece birinin veya talebin bir kısmının karar verme olgunluğuna erişmesi halinde söz konusudur. Örneğin (A)'nın, (B)'nin kusurlu olduğu bir kaza nedeniyle (B)'den tazminat ve hastane masraflarını talep ettiğini kabul edelim. (A), hastane masraflarını ispatlarsa, uyuşmazlığın bu kısmını için kısmî hüküm verilebilir. Yine (A)'nın, (B) ve (C)'nin kusurlu olduğu bir kaza nedeniyle açılan davada, (B) ve (C)'den tazminat talep ettiğini farzedelim. (C)'den talep edilen tazminatın varlığı ve miktarı ispatlanırsa, bu kısma yönelik olarak kısmî hüküm verilebilir. Bunun dışında talebin bir kısmı için de kısmî hüküm verilebilecektir. (A)'nın satım sözleşmesi nedeniyle (B)'den 5.000 lira talep ettiği bir davada, alacağın 3.000 lirası ispatlanırsa veya ikrar edilirse, bu bölüm için kısmî hüküm verilebilir. Yine karşı davanın bulunduğu bir uyuşmazlıkta, dava veya karşı dava karar verme olgunluğuna erişmişse, dava veya karşı dava kısmî hükümle çözülebilir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Hanns Prütting, "Teilurteil zur Verhinderung der Flucht in die Widerklage," **ZZP** 98. Band, Heft 2, 1985: 131-159, s. 146-147; de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 11; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 943-944, Rn. 2-4.

⁴⁸¹ de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 14-15; Zöllner, **a.g.e.**, s. 880, Rn. 1a.

⁴⁸² OLG Düsseldorf NJW 1972, 1474 (1476); OLG Frankfurt MDR 1975, 321 (322); OLG Braunschweig NJW 1975, 2209 (2210) (de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 15, dn. 5).

⁴⁸³ de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁸⁴ Blomeyer, **a.g.e.**, s. 449; Furtner, **a.g.e.**, s. 291; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 226, Rn. 38; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1944-1946, Rn. 4; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 778-779; Prütting, **a.g.m.**, s. 143; Schilken, **a.g.e.**, s. 300-301, Rn. 571.

Davanın birden fazla hukukî nedene dayandırılması halinde, kısmî hükümden söz edilemez. Davacının iddiasını hem haksız fiile hem de sözleşmeye dayandırdığı bir davada, sözleşmeye yönelik iddianın reddedilmesi, kısmî hüküm olarak kabul edilmemektedir⁴⁸⁵.

Kısmî hükümle uyuşmazlığın belirli bir bölümü kesin olarak çözüme kavuşmaktadır. Bu nedenle kısmî hüküm ancak dava konusunun bölünebilir olması⁴⁸⁶ durumunda verilebilecektir. Uyuşmazlığın her bir parçası, ayrı bir kararın konusu olabilecek nitelikte olmalıdır. Kısmî hüküm verilebilmesi için dava konusunun bölünebilir olması yeterli değildir; bölünebilen bu bölümün karar verme olgunluğuna⁴⁸⁷ da erişmesi gerekir. Şüphesiz, uyuşmazlığın tamamı karar verme aşamasına gelmişse, kısmî değil tam hüküm verilecektir⁴⁸⁸. Bu şartların yanı sıra, öğretideki ağırlıklı görüş⁴⁸⁹ ve yargı kararları⁴⁹⁰ gereğince, kısmî hükmün ancak uyuşmazlığın kalan kısmından bağımsız⁴⁹¹ olması halinde⁴⁹² verilmelidir.

⁴⁸⁵ Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1945, Rn. 4; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s.779; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 209, Rn. 547.

⁴⁸⁶ Öğretide, dört durumun varlığı halinde dava konusunun bölünebilir olduğu belirtilmektedir. Buna göre; objektif dava yığılması, dava ve karşı da, ihtiyarî dava arkadaşlığı ve bölünebilir bir hakkın varlığı halinde dava konusu bölünmeye elverişlidir ve diğer şartların da varlığı halinde kısmî hüküm verilebilir. Bölünebilir hakka, ödeme, birden fazla eşyanın teslimi, birden çok davranıştan sakınma ve mülkiyetin parçalara ayrılabilen kısımlarının devri talepleri örnek gösterilmektedir. (Schellhammer, **a.g.e.**, s. 436-437, Rn. 921-924).

⁴⁸⁷ 301. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen karar verme olgunluğu, nihaî hükmü düzenleyen 300. maddedeki karar verme olgunluğu ile aynı anlama gelmektedir (Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1946, Rn. 6).

⁴⁸⁸ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 230, Rn. 8; Blomeyer, **a.g.e.**, s. 449; Fasching, **a.g.e.**, s. 713, Rn. 1415; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 226, Rn. 39; Hans-Joachim Musielak, **Grundkurs ZPO**, (Siebte Auflage. München: C.H. Berk, 2004), s. 292; Jauernig, **a.g.e.**, s. 243; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1946-1947, Rn. 6; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 780; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 436, Rn. 920; Schilken, **a.g.e.**, s. 301, Rn. 572; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 946, Rn. 10; Zöllner, **a.g.e.**, s. 881, Rn. 3 ve s. 883, Rn. 6.

⁴⁸⁹ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 230, Rn. 8; Blomeyer, **a.g.e.**, s. 449; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Jauernig, **a.g.e.**, s. 243; Jäger, **a.g.e.**, s. 53-54; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1947, Rn. 7; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 780-781; Prütting, **a.g.m.**, s. 143-145; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 356-357; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 947, Rn. 14; Zöllner, **a.g.e.**, s. 883-884, Rn. 7.

⁴⁹⁰ BGH NJW 2004, 1452; JZ 2004, 732 (Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197); BGH NJW 1992, 511 (Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 209, Rn. 547).

⁴⁹¹ Verilen kısmî hüküm, daha sonra verilecek hükümleri de etkileyecek nitelikte ise, bağımsızlıktan söz edilemez (de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 41).

⁴⁹² Öğretide, bu şartın Medenî Usûl Kanunu'na (ZPO § 301 I 2), kısmen de olsa, 30.3.2000 tarihinde girdiği hatırlatılmaktadır (Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 209, Rn. 547). Bu maddeye göre yekpare bir talep hakkında kısmî hüküm verilebilmesi, talebin kalan kısmı hakkında aynı zammada bir esasa ilişkin ara karar verilebilmesine bağlıdır. Esasa ilişkin ara karar için bkz. yuk. 2.3.

Kısmî hüküm verip vermeme konusunda, Alman Usûl Kanunu'nda hâkimin kural olarak⁴⁹³, bir takdir hakkı⁴⁹⁴ bulunmaktadır (ZPO § 301/Abs. 2)⁴⁹⁵. Mahkeme kısmî hüküm verebileceği gibi, uyuşmazlığın tamamını tam bir nihaî hükümle de çözebilir⁴⁹⁶. Hâkim, şartları varsa, davanın başında kısmî hüküm verebileceği gibi, davanın ilerleyen aşamalarında da kısmî hüküm verebilir. Ancak, davanın ilerleyen aşamalarında uyuşmazlığın tamamı karar verme aşamasına gelmişse, kısmî değil tam hüküm verilmesi, usûl ekonomisine daha uygun olacaktır.

Kısmî hüküm, niteliği itibariyle bir nihaî karardır ve nihaî bir kararın tüm unsurlarını⁴⁹⁷ taşımaktadır. Kısmî hüküm, dava konusunu iki veya daha fazla yargılama konusu haline getirmektedir. Dava konusu, kısmî hükümle birlikte en az iki bölüm halinde incelenmektedir. Buna uygun olarak, kısmî hüküm kendi bozulabilirlik sorusunu cevaplamakta ve kendi kendine kesinleşmektedir. Bu nedenle, kısmî hükme karşı, tek başına kanun yoluna⁴⁹⁸ başvurulabilir. Kısmî hüküm tek başına icra edilebilme kabiliyetine sahiptir ve karar, maddî anlamda kesin hüküm etkisini haizdir⁴⁹⁹. Kanun

⁴⁹³ Öğretide, 306 ve 307. maddelerin söz konusu olması halinde, kısmî hükmün zorunlu olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, terditli davalarda, tüm davanın reddi söz konusu olmadıkça, kısmî hüküm verilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Furtner, **a.g.e.**, s. 291; Jäger, **a.g.e.**, s. 55; de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 140-141; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 357; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 955, Rn. 41).

⁴⁹⁴ Kanunun 2. fıkrasına (der Erlass eines Teilertheils **kann** unterbleiben, wenn es das Gericht nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet) dikkate edilirse, yapılmalıdır/edilmelidir anlamını veren "müssen" yardımcı fiili değil, yapabilir/edebilir anlamına veren "können" yardımcı fiili kullanılmıştır.

⁴⁹⁵ Kısmî hükümde hâkimin takdir hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Barbara Stichelbrock, **Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess**, (Köln: Otto Schmidt, 2002), s. 530-548.

⁴⁹⁶ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 230, Rn. 8; Furtner, **a.g.e.**, s. 291; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Jäger, **a.g.e.**, s. 55; de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 140-141; Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1954, Rn. 18; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 784; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 437, Rn. 925; Schilken, **a.g.e.**, s. 301, Rn. 571; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 954, Rn. 37; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 209, Rn. 548; Zöller, **a.g.e.**, s. 885, Rn. 10. *Stichelbrock*, kanunun emredici düzenlemesi ve 301. maddenin sistematığı nedeniyle, kısmî hüküm verip vermeme konusunda hâkimin bir takdir hakkının bulunmadığını, aksine hâkimin, kısmî hüküm verme yükümlülüğü altında bulunduğunu düşünmektedir. Yazar, yargı kararlarında da (örneğin BGH NJW 1984, S. 120,121) bu yükümlülüğün vurgulandığını belirtmiştir (Stichelbrock, **a.g.e.**, s. 533).

⁴⁹⁷ Kısmî hüküm, niteliği itibariyle bir nihaî karardır. Kısmî hükümle uyuşmazlık iki veya daha fazla kararla çözüme kavuşmakta ve her karar kendi kesinliğine kavuşmaktadır. Ancak, Alman Usûl Kanunu'nun 381. maddesi gereğince kısmî hüküm bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu nedenle, hâkim, son kararında daha önce verilen kısmî hükümü dikkate almak zorundadır (Lüke/Wax, Münchener Kommentar, **a.g.e.**, s. 1952-1953, Rn. 14).

⁴⁹⁸ Kanun yoluna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. de Lousanoff, **a.g.e.**, s. 141 vd.

⁴⁹⁹ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 231, Rn. 8; Furtner, **a.g.e.**, s. 291 ve 293; Grunsky, **a.g.e.**, s. 176, Rn. 197; Jauernig, **a.g.e.**, s. 243; Lüke, **a.g.e.**, s. 325, Rn. 326; Musielak, **a.g.e.**, s. 292; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 783; Rechberger/Simotta, **a.g.e.**, s. 383, Rn. 668; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 358;

yoluna başvuru sebepleri ve kanun yoluna başvuru miktarı, her bir nihaî hüküm için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu durumda ise, tam nihaî hüküm miktar olarak, temyiz veya istinafa başvuru sınırını aşabilecekken, kısmî hüküm tek başına bu sınırı aşamayabilir. Dava konusunun 1.500 lira olduğu bir davada, mahkemenin, kısmî bir hükümle alacağın 800 lirasını kabul ettiğini, bir bitiş kararı ile de alacağın 700 liralık kısmını reddediğini varsayalım. Mevcut kanun yolu sistemimiz gereğince, miktar ve değeri, 1.430 (2010 yılı için) liranın altındaki taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin kararlar kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Söz konusu örnekte, kısmî ve bitiş hükmün toplam değeri (1.500 lira) temyiz sınırını aşmışken, kısmî hüküm ve bitiş hükmü tek başına temyiz sınırını aşmamaktadır. Böyle bir sorun nasıl çözülmelidir? Bu konuda kısmî hükmün, tek başına değerlendirmesi gerektiği, kısmî hükmün, kanun yoluna başvuru miktarının altında kalması halinde, hukuk devleti açısından tartışmalı olmakla birlikte, istinaf talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁰. Öğretide diğer bir görüş, kısmî hüküm verilmesi halinde böyle bir tehlike söz konusu ise, kısmî hükmünden kaçınılması gerektiği, kısmî hükmün verilmesinin zorunlu olduğu hallerde ise, mutlaka bu durumun gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁰¹. Öğretide diğer bir görüş ise, toplam değerinin kanun yoluna başvuru sınırını aşması halinde, mahkemenin kısmî hükme yönelik istinaf talebini değerlendirmesinin daha adil olacağını ifade etmektedir⁵⁰². Avusturya hukukunda ise, kanunda yapılan değişiklik gereğince, belirli şartların varlığı halinde, kanun yoluna başvuru sınırının, toplam değer dikkate alınarak belirlenebileceği kabul edilmektedir⁵⁰³. Kanımızca da, kanun yoluna başvuru, miktarının toplam değeri dikkate alınarak belirlenmesi, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesine daha uygun olacaktır.

Kısmî hükmün amacı, uyuşmazlığın belli bir bölümünün çözülmesiyle, uyuşmazlığın tamamının çözümün hızlandırılmasıdır. Kısmî hükmün bu amacı, usûl

Schilken, **a.g.e.**, s. 301-302, Rn. 572; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 209, Rn. 548; Zöllner, **a.g.e.**, s. 886, Rn. 12.

⁵⁰⁰ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 227, Rn. 40; Schilken, **a.g.e.**, s. 302, Rn. 572.

⁵⁰¹ Jauernig, **a.g.e.**, s. 244; Lüke, **a.g.e.**, s. 324, Rn. 325.

⁵⁰² Schellhammer, **a.g.e.**, s. 438, Rn. 926.

⁵⁰³ Fasching, **a.g.e.**, s. 716, Rn. 1424.

ekonomisi ilkesiyle de uyumludur⁵⁰⁴. Birbirinden bağımsız iki veya daha fazla nihaî hüküm verilebilmesi nedeniyle, çelişkili kararların ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Bu durumda, kısmî hükmün, amacına uygun olmadığı, usûl ekonomisi ilkesiyle çeliştiği iddia edilebilir. Ancak öğretilerde⁵⁰⁵ de belirtildiği üzere kısmî hüküm, dava konusunun bir kısmı karar verme olgunluğuna eriştiği ve bu kısmın diğer bölümden bağımsız olması şartıyla verilebilmektedir. Bu şartlar da kısmî hükümle çelişkili kararlar verilebilme ihtimalinin sadece teoride kaldığını göstermektedir. Öğretilerde⁵⁰⁶, iki hüküm arasında çelişme tehlikesinin bulunması halinde, kısmî hükmün verilemeyeceği vurgulanmaktadır. Örneğin, dava ve karşı davanın bir ön soruna bağlı olması halinde, asıl dava için kısmî hüküm verilemiyorsa, karşı dava için de kısmî hüküm verilmemelidir. Zira bu durumda, kısmî hükümle diğer hükmün çelişme tehlikesi bulunmaktadır⁵⁰⁷. Yine aynı sebebe bağlı tespit ve eda davasının varlığı halinde, kısmî hükümle diğer hüküm arasında çelişme tehlikesi varsa, kısmî hüküm caiz olmayacaktır⁵⁰⁸. Öğretilerde⁵⁰⁹, belirli durumların varlığı halinde kısmî hüküm verilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre; talebin takas veya hapis hakkı ile çatıştığı durumlarda, talebin ancak bir bütün olarak tespit edilebildiği zorunlu dava arkadaşlığı halinde, dava ve karşı davanın aynı dava konusu ile ilgili olduğu hallerde, aynı talebin bir veya birden fazla hukukî dayanağının olması halinde, bağımlı (unselbständig) katılma yoluyla istinaf talebi hakkında⁵¹⁰ ve evlilik konularında⁵¹¹ kısmî hüküm verilemeyecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda kısmî hükme dair herhangi bir düzenleme yoktur. Medenî yargılama hukukumuzda hüküm çeşitleri, öğretisi ve

⁵⁰⁴ Fasching, **a.g.e.**, s. 713, Rn. 1415.

⁵⁰⁵ Blomeyer, **a.g.e.**, s. 449; Jauernig, **a.g.e.**, s. 243.

⁵⁰⁶ Blomeyer, **a.g.e.**, s. 449; Furtner, **a.g.e.**, s. 291; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 226, Rn. 39; Lüke, **a.g.e.**, s. 325, Rn. 326; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 436, Rn. 920.

⁵⁰⁷ BGH NJW-RR 2005, 22 (Lüke, **a.g.e.**, s. 325, Rn. 326).

⁵⁰⁸ Schilken, **a.g.e.**, s. 301, Rn. 572.

⁵⁰⁹ Furtner, **a.g.e.**, s. 292.

⁵¹⁰ Bu talebin kaderi, istinafin gidişatına bağlıdır; katılma yoluyla istinaf talebi, karar verme olgunluğuna sahip değildir. Bu nedenle, burada kısmî hüküm caiz değildir (Furtner, **a.g.e.**, s. 292).

⁵¹¹ Evliliğe ilişkin davalarda yargılamanın ve kararın birliği esastır. Bu nedenle kısmî hüküm verilmesi mümkün değildir (Furtner, **a.g.e.**, s. 292).

uygulama tarafından oluşturulmuştur. Kanunumuzda hüküm çeşitlerini belirleyen ve sınırlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukuk öğretisinde, tam ve kısmî hüküm ayrımı pek rağbet görmemekle birlikte⁵¹², Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun⁵¹³ hakem kararlarının içeriğini düzenleyen 14. maddesinde, aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakemler kurulunun kısmî kararlar verebileceği düzenlenmiş (MTK m. 14A/I) ve böylece kısmî karar kavramı, Türk hukukuna girmiştir. Devletler özel hukuku öğretisinde⁵¹⁴, kısmî hüküm, konu bakımından bir nihaî karar olarak kabul edilmektedir. Kısmî hükümle karara bağlanan bölümün ayrılabilir ve bağımsız olduğu, kısmî karardan sonra yargılamaya devam edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Türk hukukunda yeni olan kısmî kararların, içerik ve nitelik açısından tanımlanmasına ihtiyaç duyulduğu da vurgulanmaktadır. Devletler özel hukuku öğretisinde kısmî karar kavramı, sadece kanun koyucunun çizdiği sınırlar içinde değerlendirilmiştir⁵¹⁵. *Yeşilova* kısmî hükmü, tahkim bakımından ayrıntılı olarak incelenmiştir. Buna göre, taraflarca ileri sürülen iddia ve taleplerin bir kısmının diğerine göre, daha uzun bir değerlendirmeyi gerektirdiği hallerde, daha kısa sürede değerlendirilen bölüm hakkında, kısmî hüküm verilebilecektir. Bu karar türü, hem usûl ekonomisine uygundur hem de yargılamanın sağlıklı, basit ve anlaşılır yürümesini sağlamaktadır. Kısmî hükmün genellikle, tahkim yargılamasına son verilip verilmeyeceği problemini ilgilendirdiği belirtilmektedir.

⁵¹² *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, kısmî-tam hüküm ayrımını kabul etmekte ve kısmî hükmün özelliklerini sıralamaktadırlar. Buna göre, kısmî hükümle davacının talep sonucunun bir kısmı sonuçlanmaktadır. Kısmî hüküm, ancak talep sonucu ve dava malzemesinin bölünebilmesi durumunda söz konusudur. Kısmî hüküm verilebilmesi için, bu hükmün kararın kalan kısmından bağımsız olması gerekir. Kısmî veya tam hüküm verme konusunda hâkimin bir takdir hakkı bulunmaktadır. Hâkim, uyuşmazlığı tam hükümle sonuçlanabileceği gibi, kısmî hükümle de sona erdirebilir. Kısmî hüküm, bağımsız bir nihaî hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, hüküm aleyhine tek başına kanun yoluna gidilebilir, bu karar icra edilebilir ve kesin hüküm hüküm niteliğini kazanabilir (*Pekcanitez/Atalay/Özekes*, a.g.e., s. 512-513).

⁵¹³ Kanun no: 4686, Sayı no: 24453, 5.7.2001.

⁵¹⁴ Banu Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2005), s. 226-227.

⁵¹⁵ Öğretide, Milletlerarası Tahkim Kanunu gereğince, kısmî karar verilebileceği ifade edilmekte; ancak kısmî karara ilişkin bir açıklama yapılmamaktadır. *Aydoğan*, İsviçre'de hakem veya hakemler kurulunun kısmî karar verebilmesinin, hem milletlerarası tahkim hükümlerinin yer aldığı IPR'de (m. 188) hem de iç tahkimi düzenleyen Konkordat'ta düzenlendiğini belirtmektedir (Aykut Aydoğan, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), s. 98; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, (İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 182, Pa. 660).

Milletlerarası tahkim açısından, hangi tür uyuşmazlıkların kısmî hükme konu olacağını tartışmalı olduğu da vurgulanmaktadır⁵¹⁶.

Yeşilova, milletlerarası tahkim anlamında kısmî hüküm tanımının, tartışmalı olduğunu ve en yakın tür olarak, nihaî hüküm kapsamında değerlendirildiğini ifade etmektedir. Hükümün kısmîliğini, uyuşmazlığın bir kısmını karara bağlamasından, nihaîliğini ise, karara bağlanan uyuşmazlıklar için tahkikatın sona ermesinden aldığını belirtmektedir. Bu nedenle, kısmî hüküm de, aslında bir nihaî hükümdür ve nihaî hüküm için geçerli olan hukukî çareler, kısmî hüküm için de geçerlidir. Kısmî hüküm, özelliği ve yarattığı etki itibarıyla nihaîdir; ancak bu nihaîlik, uyuşmazlığın tamamına değil, bir kısmına yöneliktir⁵¹⁷.

Bize göre, medenî yargılama hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kural olarak, kısmî hüküm verilebilmelidir⁵¹⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda kısmî hükme yönelik bir düzenleme yapılmadığı ve bu nedenle kısmî hükmün caiz olamayacağı düşünülebilir. Ancak bilindiği üzere, menfî tespit davası⁵¹⁹ ve davanın kabulü halinde menfî tespit hükmü, doğrudan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değil, davanın icra takibine etkisini belirlemek için, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir (İİK m. 72). Ancak menfî tespit davası, medenî yargılama hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da görülmektedir.

Kısmî hüküm, yargılamanın basit, çabuk ve ucuz bir biçimde yürütülmesini hedeflemektedir. Örneğin, A'nın, B'den haksız fiil nedeniyle hastane ve sigorta masraflarını talep ettiği bir davada, haksız fiilin varlığı tespit edildikten sonra; hastane masraflarının varlığı ve miktarı, niteliği gereği daha çabuk ispat edilerek, hastane masrafları açısından karar verme aşamasına gelinebilir. Davacının hastane masraflarına ilişkin zararının, kısmî hükümle tazmini, davacı A'yı tedavisini sağlıklı yürütmek bakımından, dava sonuna kadar beklemek zorunda bırakmayacaktır. Yine belediyenin,

⁵¹⁶ Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi**, (İzmir: Güncel Yayıncılık, 2008), s. 470-472.

⁵¹⁷ Yeşilova, **a.g.e.**, s. 473-474.

⁵¹⁸ Öğretide *Pekcanitez, Atalay ve Özkes* de, kısmî hüküm verilebileceğini düşünmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 512-513).

⁵¹⁹ Menfî tespit davasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, **Menfî Tespit ve İstirdat Davası**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 11 vd.

25 kilometrelik metro hattının inşası talebiyle açtığı davada, 15 kilometrelik kısma ilişkin ispat faaliyeti tamamlanıp karar verme aşamasına gelmişse, bu bölüme ilişkin olarak kısmî hüküm verilebilmelidir. Uyuşmazlığın belirli bir kısmının kesin hükümle çözümlenip sonuçlandırılması, usûl ekonomisi ilkesine de uygundur.

Türk hukukunda da kısmî hüküm, davacının talep sonucunun bir kısmı ispat edilmiş ve karar verme aşamasına gelmişse verilmelidir. Uyuşmazlığın kalan kısmı, daha sonra verilecek “bitiş kararı” ile sonuçlandırılmalıdır. Kısmî hüküm verilebilmesi için talep sonucunun bölünebilir bir nitelik taşıması ve bölünebilir taleplerin birbirinden bağımsız olması gerektiği de unutulmamalıdır. Örneğin, boşanma davasının kısmî hükümle sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır. Kısmî hüküm ile bitiş hükmü birbirini etkileyecek nitelikte olmamalıdır. Zira bu durumda “çelişkili karar” tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Kısmî hüküm, niteliği itibarıyla bir nihaî karar olduğu için, kesin hüküm etkisine sahip olmalı ve tek başına icra edilebilmelidir. Kısmî hükme, nihaî hükmün bu sonuçlarının tanınmaması, kısmî hükmün amacı ve niteliğine uygun düşmemektedir. Kısmî hüküm verme konusunda, Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da, hâkiminin takdir hakkı bulunmalıdır. Hâkim, uyuşmazlığı birkaç kısma ayırıp çözebileceği gibi, tam bir nihaî hükümle de sonuçlandırabilmelidir. Burada hâkim, usûl ekonomisi ve taraf menfaatlerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 14. maddesinde de “aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi kararlar verebilir” denilerek, hakem veya hakemler kuruluna kısmî karar verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Alman Hukukunda olduğu gibi bazı durumlarda (ihtiyarî dava arkadaşlığı, dava yığılması gibi) kısmî hükümün caiz olmayacağı kabul edilebilir; ancak yargılamanın daha iyi yürütülmesi ihtimali halinde davalar ayrılarak da karar verilebilir (m. 46). Davaların ayrılması, aslında hukukî ve fiilî bir tür kısmî hükümdür. Aralarında bağlantı bulunan davalarda, olması gereken hukuk açısından, tek bir mahkemede ve aynı tahkikat süreci içinde, kısmî hükümle çözümlenmesi hem taraf menfaatlerine hem de usûl ekonomisine daha uygun olabilir.

2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda, kısmî hükmü tanıyan veya yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu anda da, mevcut Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, kısmî hüküm

vermek konusunda kanunî bir engel bulunmamaktadır. Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu ile hukukumuzda giren kısmî hükmün şartları, sonuçları ve etkileri kanunî olarak düzenlenmelidir. İlgili düzenleme, medenî yargılama hukukunda büyük yenilikler getirecek olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın "Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri" başlıklı beşinci kısmının, "Hüküm" başlığını taşıyan birinci bölümde bir madde ile düzenlenebilir. Kısmî hükmün şartları ve hükmün nihaî karar olduğu kanunî olarak düzenlendikten sonra ilgili boşluklar öğreti ve uygulama tarafından doldurulacaktır.

2.4. Usûl ve Esas Dışında Nihâî Karar Verilip Verilemeyeceği

Medenî yargılama hukukunda kural olarak, tasarruf ilkesi hâkimdir. Tasarruf ilkesi gereğince taraflar, dava konusu ve yargılama üzerinde etkili olabilmektedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak taraflar, davanın kabulü, davadan feragat ve sulh gibi usûl işlemleri ile yargılamanın her aşamasında herhangi bir hüküm verilmeksizin davayı sona erdirebilir. Hükmün surrogatları da denilen bu usûl işlemleri ile davaya son verilir; bu işlemler hükmün yerine geçer ve hükmün sonuçlarını doğurur⁵²⁰.

Mevcut usûl kanunumuzda davanın kabul ve feragat ile sonuçlanmasına ilişkin hükümler yeterli değildir, sulha ilişkin olarak ise, doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda kabul, feragat ve sulh, "Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri" başlıklı 5. kısmın 3. bölümünde 313 ile 321. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Davadan feragat, bilindiği üzere davacının talep sonucundan vazgeçmesidir (m. 91). Feragat, kesin hüküm gibi sonuçlar doğurur (m. 95/II) ve davacı, feragatten dönemez. Feragat, ancak irade bozukluğu sebeplerine dayanılarak iptal edilebilir⁵²¹. Feragat halinde dava konusu uyuşmazlık kendiliğinden sona ermektedir. Böylece feragat, mahkemenin vereceği hükmün yerini almaktadır. *Konuralp*, davacının usûlüne

⁵²⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 422; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3543 vd.; Meriç, **a.g.e.**, s. 198-202; Pekantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 523.

⁵²¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 422-427; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 545-548; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3544 vd.; Pekantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 523-524; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 571.

uygun feragati halinde, uygulamada⁵²² “davanın feragat nedeniyle esastan reddine” karar verildiğini ifade etmektedir⁵²³. Davanın kabulü halinde ise, mahkemelerin davanın esastan kabulüne karar verdiği ve uygulama gereğince davanın, davalının kabul beyanı ile kendiliğinden sona ermediği vurgulanmaktadır⁵²⁴.

Aslan, yargı organları önünde yapılan feragatin, davayı kısmen veya tamamen sonuçlandırdığının, öğretide istisnasız kabul edildiğini; ancak davayı sona erdiren işlemin ne olduğu konusunda görüş birliğinin sağlanamadığını belirtmektedir. Davanın feragatle dayanılarak verilen hükümlerle sona ereceği ve davanın doğrudan doğruya feragatle sona ereceğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Öğretide hâkim olan, davanın feragatle doğrudan doğruya sona ereceği görüşüdür. Bu düşünce gereğince, mahkeme ayrı bir hüküm ya da karar vermesine gerek kalmadan davanın feragat ile sona erdiğini tespit ve tevsik ederek davacıyı yargılama giderlerine mahkûm etmelidir. Sonuç olarak, mahkeme önünde yapılan feragatle uyuşmazlık sona erer ve dava konusuz kalır. Bu nedenle mahkemenin bir karar vermesi de yersiz ve gereksizdir⁵²⁵.

Davayı kabul, davalının, davacının talep sonucunu kabul etmesidir (m. 92). Kabul şekli, zamanı ve etkisi açısından feragat ile benzerlik göstermektedir. Kabul, kesin hükmün sonuçlarını doğur ve davalı kabulden dönemez⁵²⁶. Davayı kabulün temel amacı, davanın sona erdirilmesidir. Bu amaç, Hukuk Usulü Muhakemeleri ve İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümlerinden çıkarılabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 94. maddesi gereğince, davayı kabul eden davalı, davayı kabul etmiş gibi yargılama giderlerine mahkûm edilecektir. Yine aynı kanunun 95. maddesinde de davayı kabulün kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 38. maddesinde de, mahkeme huzurunda yapılan kabullerin ilâmlar gibi

⁵²² *Üstündağ*, feragat halinde davanın reddine karar verileceğini ifade etmektedir. Ancak, usûl kanunumuzun 151. maddede “davaya kısmen veya tamamen nihayet veren feragat” ifadesinden ve feragat-kabulün kesin hükmün sonuçlarını doğurmasından hareketle feragat ve kabul halinde ayrıca bir hüküm vermeye ihtiyaç olmadığını belirtmektedir (*Üstündağ, a.g.e., s. 573*).

⁵²³ *Konuralp, Usûl, a.g.e., s. 122*.

⁵²⁴ *Aynı, s. 123*.

⁵²⁵ *Aslan, a.g.e., s. 155-162*.

⁵²⁶ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, a.g.e., s. 427-428; Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s. 549-553; Kuru, Usul C. IV, a.g.e., s. 3674 vd.; Pekcantez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 527-529; Üstündağ, a.g.e., s. 573*.

icra edileceği düzenlenmiştir⁵²⁷. Davanın kabule dayanılarak verilen hükümle sona ereceği ve davanın doğrudan doğruya kabulle sona ereceğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır⁵²⁸. Doktrindeki hâkim görüş⁵²⁹, davanın bizzat davalının kabul beyanı ile sona ereceğine yöneliktir. Mahkeme bu durumda, davanın kabul nedeni ile konusuz kaldığını tespit ve tevsik etmelidir. Mahkemenin yapacağı tespit işlemi, yargısal bir tasarruf niteliğinde değildir. Zira dava, mahkemenin yargısal tasarrufu ile değil, davanın kabulü beyanı ile sona ermektedir⁵³⁰. *Ermenek*⁵³¹, kabul beyanı ile davanın konusuz kaldığını; davanın konusuz kalması halinde, yargılama yapılmasına ve hüküm verilmesine gerek bulunmadığı ifade etmektedir. Böyle bir durumda, mahkeme davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmelidir.

Sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak çözmesi şeklinde tanımlanabilir. Sulh, niteliği itibarıyla sözleşme olup, kısmî kabul-kısmî feragat şeklinde yapılmaktadır. Sulh halinde mahkeme usûl kurallarına uyulup uyulmadığını incelemekte ve sulhun içeriğine göre bir karar vermektedir. Tarafların sulh olmasıyla dava konusu uyuşmazlık sona ermektedir⁵³². Şarta bağlı olmayan sulh, kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Sulh sözleşmesi ve bunun üzerine verilen mahkeme kararı, maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaktadır. Şarta bağlı sulh yapılmakla birlikte, şarta bağlı hüküm kurulamayacağından ve şart gerçekleşmediğinden, şarta bağlı sulh, kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz⁵³³. Öğretide, şarta bağlı sulh halinde mahkemenin, “karar

⁵²⁷ Burhan Gürdoğan, **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960), s. 37; Ergun Önen, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez,” **ABD**, 1976, Sayı no 1: 26-39, s. 27; Ermenek, Kabul, **a.g.e.**, s. 93-94.

⁵²⁸ Öğretideki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ermenek, **a.g.e.**, Kabul, s. 94-97.

⁵²⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 427; Ermenek, Kabul, **a.g.e.**, s. 101-102; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 36-37; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 573-575; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 529; Önen, **a.g.m.**, s. 28-31; Tanrıver, İlâmlı İcra, **a.g.e.**, s. 112.

⁵³⁰ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 37.

⁵³¹ Ermenek, Kabul, **a.g.e.**, s. 105-107.

⁵³² Sulh ile davanın sona ereceği, tüm öğretilerde kabul edilmişken, davayı sona erdiren işlemin ne olduğu konusu tartışmalıdır. *Önen*, Alman hukukunda mahkeme önünde sulh halinde davanın doğrudan doğruya yapılan anlaşmanın veya bu anlaşmanın içerisinde yer alan başka bir yargılama işleminin etkisiyle sonuçlandığı görüşünün benimsendiğini, İsviçre ve Türk hukukunda ise, davanın doğrudan doğruya sulh yoluyla mı mahkemenin sulha dayanarak gerçekleştirdiği bir kazaî tasarrufla mı sonuçlandığının tartışmalı olduğunu ifade etmektedir (Önen, Sulh, **a.g.e.**, s. 131-140).

⁵³³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 430-431; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 557; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3571vd.; Konuralp, Usûl, **a.g.e.**, s. 125; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 530.

verilmesine yer olmadığına” karar vererek davayı sonuçlandırması gerektiği ifade edilmiştir⁵³⁴.

Feragat ve kabul halinde dava konusuz kaldığından mahkemenin karar verilmesine yer olmadığına yönelik bir karar vermesi gerekir. Bu karar ile ne usûle ne de esasa ilişkin bir sorun çözülmemektedir. Feragat ve kabulde uyuşmazlık taraf iradeleri gereğince sona ermekte, mahkemenin uyuşmazlığın çözümüne doğrudan bir katkısı bulunmamaktadır. Feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuçlar doğurmaktadır; ancak bu kesinlik, usûl veya esasa ilişkin yapılan bir değerlendirme sonucu ulaşılan bir kesinlik değildir. Zaten kanunun ifadesi gereği, burada doğrudan bir kesin hükümden değil de, feragat ve kabulün “kesin hüküm gibi” sonuçlar doğurması gerektiği anlaşılmaktadır. Buradaki kesinlik mahkeme usûl işlemlerinden değil, taraflarının iradelerinden, yani taraf usûl işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

Davanın açılmasından sonra davacının hukukî yararının sona ermesi veya dava konusunun ortadan kalkması halinde davanın konusuz kalmasından bahsedilir⁵³⁵. Boşanma davasında eşlerden birinin ölümü⁵³⁶, alacak davasında dava konusunun paranın ödenmesi, patent hakkının ihlâli davasında patentin iptal edilmesi, iflâsta sıra cetveline ilişkin dava sırasında iflâsın kaldırılması davanın konusuz kalmasına örnek gösterilebilir. Davanın konusuz kalması halinde, nasıl bir karar verileceği usûl kanunumuzda düzenlenmemiştir. Bu durumda mahkeme, herhangi bir hüküm vermeden, davanın konusuz kaldığını belirterek, davayı sona erdirmelidir⁵³⁷.

Davanın açılmasından sonra davanın taraflarından birinin ölmesi gibi davanın konusuz kalmasına neden olabilecek durumlarda, dava sona ermektedir. Ancak, davanın bu şekilde sona ermesi, mahkemenin ne maddî ne de usûlî anlamda bir değerlendirme yaptığını göstermez. Mahkeme davanın konusuz kalması halinde, sadece var olan

⁵³⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 430-431; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3759; Konuralp, Usûl, **a.g.e.**, s. 125.

⁵³⁵ “...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 konusuz kalabilir...” **MİHDER** 2007/3, Sayı no 8, s. 852-855.

⁵³⁶ Davanın açılmasından sonra davanın taraflarından biri ölürse ve dava konusu sadece öleni ilgilendiriyorsa dava konusuz kalır ve sona erer. Bu durumda mahkeme, davanın konusuz kaldığından karar verilmesine gerek bulunmadığına karar verir (Konuralp, Usûl, **a.g.e.**, s. 77).

⁵³⁷ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3015 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 533-534.

durumu tespit ve tevsik etmektedir. Uyuşmazlık, mahkemenin esas veya usûl yönünden yaptığı bir inceleme nedeniyle sona ermemektedir. Davanın konusuz kalması hallerinde uyuşmazlık, hayatın olağan akışı (davanın taraflarından birinin ölmesi, müddeabihin ortadan kalması gibi), tarafların (alacak davasında dava konusu paranın ödenmesi) veya 3. kişilerin iradesi gereğince (patent hakkının ihlâli davasında patentin iptal edilmesi) ortadan kalkmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde mahkemenin, davanın kabulü veya reddine yönelik bir karar vermesi söz konusu değildir. Mahkeme, bu durumda sadece, dava konusunun ortadan kalktığını tespitle⁵³⁸ yetinmelidir⁵³⁹.

Davanın konusuz kalmasına neden olabilecek durumlar ve esasa ilişkin nihaî kararlarda da, uyuşmazlık sona ermektedir. Ancak, esasa ilişkin nihaî kararlarda maddî hukuk bakımından yapılan bir değerlendirme söz konusudur; uyuşmazlık mahkemenin yaptığı bir değerlendirme sonunda ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere⁵⁴⁰, “hüküm” ve “ilâm” kavramları sadece esasa ilişkin nihaî kararlar için kullanılmakta ve bu kararlar kural olarak, ilâmlı icraya konu olmaktadır. Davanın konusuz kalmasına yönelik kararlar ise, birer tespit hükmü niteliğindedir. Bu tür kararların ne “hüküm” ne de “ilâm” kavramları ile nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bu kararların icrası da söz konusu değildir. Davanın konusuz kalmasına yönelik kararların tespit hükmü niteliği ve ilâmlı icraya konu olmaması dikkate alınarak, usûle ilişkin nihaî kararlara benzetilebilir. Ancak, usûle ilişkin nihaî kararlar ile usûlî bir eksikliğin ve usûl kurallarını uyulmamasının sonuçları tespit edilmekte ve ilgili eksiklik giderildikten sonra, dava tekrar açılabilmektedir. Davanın konusuz kalması halinde uyuşmazlık, hayatın olağan akışı, tarafların veya 3. kişilerin iradesi gereğince sona ermekte ve karar vermeyi gerektiren neden ortadan kalkmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde, usûle ilişkin nihaî kararlardan farklı olarak, davanın yeniden açılması söz konusu değildir.

⁵³⁸ Davanın konusuz kalmasına yönelik kararın, tespit hükmü niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3022.

⁵³⁹ “...Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan bir olay nedeniyle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, burada davanın konusuz kalmasından söz edilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda mahkemenin yargılamaya devam etmesine gerek yoktur. Bu durumda mahkemenin bir tespit hükmü niteliğinde olarak esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir...” **MİHDER** 2007/3, Sayı no 8, s. 852-855.

⁵⁴⁰ Bkz. yuk. I. Bölüm, 1.1.2.

Davanın çeşitli nedenlerle konusuz kaldığı hallerde mahkeme, karar verilmesine yer olmadığına yönelik bir karar vermektedir. Bu karar ile usûle veya esasa ilişkin bir sorun çözüme kavuşturulmamaktadır. Uyuşmazlık, taraf iradesi veya hayatın olağan akışı gereğince sona ermektedir. Davanın konusuz kalması halinde mahkemenin, davanın usûl veya esas yönünden bir değerlendirmesi söz konusu değildir. Ancak bu kararlara, kanun koyucu (m. 95) veya hayatın olağan akışı bir nihaîlik özelliği tanımaktadır. Kanımızca davanın konusuz kalması halinde verilen kararlar, usûl ve esasa yönelik nihaî kararların bir istisnası niteliğindedir.

3. ARA KARARLAR

3.1. Genel Olarak

Ara kararlar, uyuşmazlığa son vermeyen, hâkimin davadan elini çekmediği ve yargılamanın yürütülmesi için verilen kararlar⁵⁴¹ olarak tanımlanmaktadır⁵⁴². Ara kararların konusunu, yargılamaya ilişkin usûlî ön sorunlar⁵⁴³ oluşturmaktadır⁵⁴⁴. Ara kararlar, doğrudan doğruya uyuşmazlığa ilişkin olmayan, bazı ön sorunları halleden, yargılamanın gelişmesini düzenleyen ve davayı sona erdirmeyen kararlardır. Ara kararlarda amaç, doğrudan uyuşmazlığı çözmek değildir. Yargılama içinde çeşitli küçük uyuşmazlıkları çözümlenerek, yargılamayı nihaî karara hazırlamaktır. Taraflar arasındaki ara uyuşmazlıkların çözümü, hükmü oluşturmaz; ancak bu çözümler, hükmün

⁵⁴¹ Ara karar, uygulamada da öğreti ile paralel bir tanıma sahiptir. Karar için bkz. "...Türk hukuk uygulamasında yer alan deyim ile ara kararları, yargılamaya son vermeyen, bikâkis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Örneğin; görev, yetki itirazlarının reddine, bir delilin kabule şayan bulunup bulunmadığına, zamanaşımı savunmasının reddine ilişkin kararlar bu niteliktedir. Bütün bu kararların ortak niteliği, hâkimin bu ara kararları ile işten elini çekmeyip, davaya devam etmesidir..." 4. HD, 27.6.1978, 5187/8485 (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2998).

⁵⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 282; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 474; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2998; Muşul, **a.g.m.**, s. 218; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s.511; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 969, Rn. 1-2; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788.

⁵⁴³ *Bettermann*, 304. madde dışında, Alman hukukunda ara kararların, maddî ön sorunlara yönelik olup olmayacağını değerlendirmiş ve avantajlarına rağmen, şimdi ve gelecekte de böyle bir kuruma ihtiyaç duyulmadığını ifade etmiştir. Ancak, maddî ön sorunlara ilişkin ara kararın kabul edilmesi halinde, bu karar türünün ara kararın özelliklerini taşıması gerektiğini de vurgulamıştır. Buna göre, maddî ön sorunlara ilişkin ara karar verme konusunda hâkimin takdir hakkı bulunacaktır, ara karara karşı, tek başına itiraz imkânı söz konusu değildir ve bu karar 318. madde gereğince bağlayıcı etkiye sahiptir (Karl August Bettermann, "Zwischenurteil über materiellrechtliche Vorfragen?," **ZZP** 79. Band, Heft 5/6, 1966: 392-404, s. 392 vd.).

⁵⁴⁴ Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 969, Rn. 1; Witholz, **a.g.e.**, s. 20-21.

şekillenmesine yardımcı olur. Hâkim, nihaî hükme bir anda ulaşmamaktadır; ara kararlar, hâkimin hükme ulaşılmasında birer basamak niteliğindedir⁵⁴⁵. Yetki veya derdestlik itirazının reddine yönelik kararlar, bilirkişi veya keşif giderlerinin ödenmesi için süre verilmesi, bozmaya uyma kararı ve re'sen teklif edilen yemine yönelik kararlar, ara karara örnek gösterilebilir⁵⁴⁶.

Alman Usûl Kanunu'nunda⁵⁴⁷ ara kararın türleri (ZPO § 280, § 303, § 304) ve ara kararın bağlayıcılığı (ZPO § 318) açıkça düzenlenmiştir. Türk hukukunda ara karar, açık kanunî bir hükümlerle düzenleme altına alınmamakla birlikte, uygulama⁵⁴⁸ ve öğretide tarafından kabul edilmektedir. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda da ara kararlar açıkça düzenlenmemiş; ancak "Tahkikat ve Tahkikat Sırasında Özel Durumlar" başlıklı beşinci bölümün "Duruşma" adlı ikinci ayrımının "Tutanak" yan başlıklı 160. maddesinin (ğ) bendinde ara kararların mutlaka tutanağa yazılacağı belirtilmiştir.

Muşul, ara kararların bir uyuşmazlığın çözümü için verilebileceği gibi kural olarak, bir uyuşmazlık olmaksızın da verilebileceğini ifade etmektedir. Gelecek duruşmanın tarih ve saatini belirleyen veya diğer bir mahkemenin yazı işlerine müzekkere yazılmasına dair kararlar, ara karara örnek gösterilmektedir⁵⁴⁹. *Yılmaz*, mahkemenin duruşma günü belirlemesi, tarafları veya diğer ilgilileri duruşmaya çağırması veya tebliğat yapması gibi işlemlerin, genellikle bir ara karar ile yapıldığını ve uygulamada bu işlemlerin ara karar gibi değerlendirildiğini; ancak, bu işlemlerin

⁵⁴⁵ Furtner, **a.g.e.**, s. 361-362; Jäger, **a.g.e.**, s. 47; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 789; *Muşul*, **a.g.m.**, s. 218; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 42; Witholz, **a.g.e.**, s. 16 ve 18-19.

⁵⁴⁶ *Muşul*, **a.g.m.**, s. 219; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788-789.

⁵⁴⁷ İsviçre hukukunda ara kararlar, nihaî kararın zıddı nitelikte kararlardır. Ara karar, dava şartlarının değerlendirilmesi halinde veya bir itiraz (örneğin zamanaşımı) halinde söz konusudur. İlk durumda verilen kararlar "ön karar", ikinci durumda verilen karar "ara karar" olarak nitelendirilmektedir (Berger/Günther, **a.g.e.**, s. 247, Rn. 836-839). *Vogel/Spühler* ön kararları, maddî hukuka ilişkin ön sorunları çözüme kavuşturması nedeniyle esasa yönelik karar olarak nitelendirmektedir (Vogel/Spühler, **a.g.e.**, s. 208, Rn. 95). 2011 yılında yürürlüğe girecek İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da aranihaî karar ayrımı korunmaktadır. Metin için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf>.

⁵⁴⁸ "...Türk Hukuk uygulamasında yer alan deyim ile ara kararlar yargılamaya son vermeyen, bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Örneğin; görev, yetki itirazlarının reddine, bir delilin kabule şayan bulunup bulunmadığına, zamanaşımı savunmasının reddine ilişkin kararlar bu niteliktedir. Bütün bu kararların ortak niteliği, hâkimin bu ara kararları ile işten elini çekmeyip, davaya devam etmesidir..." 4. HD, 27.6.1978, 5187/8485 (<http://www.kazanci.com.tr> 8.2.2010).

⁵⁴⁹ *Muşul*, **a.g.m.**, s. 219.

teknik anlamda bir ara karar olmadığını ve mahkemenin düzenleyici işlemleri olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵⁰. Davanın sevki, duruşma gün ve saati ile sürelerin belirlenmesi, dilekçelerin tebliği gibi işlemler, mahkemenin dış işleyişine ilişkin usûl işlemleri olarak değerlendirilmektedir⁵⁵¹.

Kanımızca bu tür kararları, ara karar olarak nitelendirmek pek doğru değildir. Zira mahkemenin verdiği kararlar, çelişen talepleri değerlendirerek bunları bir çözüme bağlamakta; içeriğinde bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlığın çözümünü barındırmaktadır. Bu işlemlerde, taraflar veya taraflarla üçüncü kişi arasında bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Hâkim bu işlemlerle, davayı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren usûle veya esasa ilişkin bir sorunu çözüme kavuşturmamaktadır. Bize göre karar, tarafların iddiaları ve sundukları deliller doğrultusunda yapılan bir değerlendirmeye yönelik bir kavramdır. Duruşma saatinin belirlenmesi veya dosyanın celbi için yazı yazılması gibi işlemler, tarafların iddiaları ve delilleri değerlendirerek bir sorunu çözmekten ziyade, mahkemenin işleyişine yöneliktir. Mahkemenin verdiği bu tip işlemleri, ara karar yerine, davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan mahkeme usûl işlemleri olarak adlandırmak, daha isabetli olacaktır.

Hukukumuzda ara kararlar için kabul edilmiş genel bir kanun yolu bulunmamaktadır. Ancak bazı ara kararlar için, bir kanun yolu niteliğinde olmayan, daha ziyade hukukî çare olarak kabul edilen ara kararı veren mahkemeye itiraz imkânı tanınmıştır. Kanun koyucu bazı ara kararlara karşı, kararı veren mahkemeye itiraz imkânı öngörmektedir. Örneğin, ikame edilmek istenen delillerden hangilerinin kabul edilebilir olduğuna yönelik ara karar aleyhine esas davanın yargılamasını yapan mahkemeye itiraz (m. 218) edilebilir⁵⁵².

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince, sadece nihaî kararların temyizi mümkün olduğundan (m. 427/I) ara kararlar tek başına temyize konu olamaz; ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir. Örneğin, bilirkişinin kabul veya reddine ilişkin karar tek başına temyiz edilmez, bu ara kararın temyizi ancak esas hükümle

⁵⁵⁰ Yılmaz, Adlî Yazı, **a.g.e.**, s. 178.

⁵⁵¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 161; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 181-182; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 66; Yılmaz, Islah, **a.g.e.**, s. 98-99.

⁵⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 475; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3004; Muşul, **a.g.m.**, s. 243-244.

mümkündür. Kanun koyucu, bazı ara kararların tek başına temyiz edilmeyip, ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebileceğini açıkça düzenlemiştir. Aynı mahkemede görülen davaları birleştirme (m. 45/I) veya ayırma (m. 46) kararları bu nitelikteki ara kararlara örnek (m. 48/II) verilebilir⁵⁵³. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda ilk derece mahkemesince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yolunun açık olduğu belirtilerek, ara kararlara karşı istinaf yolu kapatılmıştır (HMK Tasarısı m. 347/I). Yine Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu da, sadece Bölge Adliye Mahkemesi'nin nihaî kararlarına karşı tanınmıştır (HMK Tasarısı m. 367/I).

Alman hukukunda ise, ara kararın türüne göre kanun yolu imkânı da farklılaşmaktadır⁵⁵⁴. Örneğin davanın esasına ilişkin ara kararlara (ZPO § 304) karşı, kural olarak, nihaî bir karar gibi tek başına kanun yoluna başvurulurken (ZPO § 304 Abs. 2), taraflar veya taraflarla 3. kişi arasındaki ara kararlara karşı sadece acele itiraz yoluna gidilebilmektedir⁵⁵⁵.

Kanımızca, ara kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna (m. 427/I) gidilebileceğine ilişkin hüküm varlığını korumalıdır. Ancak bazı ara kararlar için tanınan, bir kanun yolu olmayan ve hukukî çare niteliğindeki itiraz imkânını geliştirmek, genişletmek ve bir düzene kavuşturmak gerekir. Olması gereken hukuk açısından, söz konusu itiraz imkânı, bu imkâna başvuru süresi, başvurulacak merci ve başvurunun sonuçları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda genel nitelikte bir hükümle düzenlenebilir. Ara kararlara karşı itiraz imkânının açıkça düzenlenmesi, hukuk devletinin bir gereği olan belirlilik ilkesi ile de uyumlu olacaktır.

⁵⁵³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 451; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 475; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3003; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 197; Muşul, **a.g.m.**, s. 244; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 789.

⁵⁵⁴ Alman hukukunda ana kural, ara kararlara karşı doğrudan kanun yoluna başvurulamamasıdır. Ara kararlara karşı, ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilecektir (Jäger, **a.g.e.**, s. 48; Witholz, **a.g.e.**, s. 16).

⁵⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 3.2.

3.2. Ara Karar Türleri

Hukukumuzda ara karar, kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, öğreti ve uygulamada benzer şekilde tanımlanmakta; bu karar türüne ilişkin olarak, belirli noktalar dışında tartışma bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise⁵⁵⁶, (ZPO § 280, § 303, § 304) ara karar⁵⁵⁷, üçe ayrılarak⁵⁵⁸ değerlendirilmektedir⁵⁵⁹.

Bunlardan ilki, Alman Usûl Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen davanın caiziyetine⁵⁶⁰ ilişkin ara karardır⁵⁶¹. Bu karar türü, medenî usûl hukukunun tüm alanlarında ve tüm yargılama türlerinde uygulama alanı bulmaktadır⁵⁶². Uygulamada nadiren görülen bu ara karar, bir tespit hükmü niteliğindedir. Öğretide, bu tür bir karar verilmeden önce, tüm dava şartlarının ve itirazlarının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Mahkeme, esasa ilişkin bir inceleme yapmadan önce, davanın caiziyetini tespit etmelidir. Davanın caiziyetine ilişkin ara karar, davanın caiz olması halinde söz konusudur. Davanın açılması caiz değilse, davanın usûlden reddi gerekir; bu karar ise bir ara karar değil, niteliği itibariyle bir nihaî karardır⁵⁶³. Kanun hükmü gereğince (ZPO § 280 II) bu tür kararlara karşı kural olarak, nihaî bir karar gibi tek başına itiraz

⁵⁵⁶ Avusturya hukukunda da ara kararlar, medenî usûl kanunda açıkça düzenlenmiştir (ÖZPO § 393) Avusturya hukukunda ara kararlar için bkz. Fasching, **a.g.e.**, s. 717, Rn. 1426 vd.; Feil/Kroisenbrunner, **a.g.e.**, s. 778-782; Rechberger/Simotta, **a.g.e.**, s. 384, Rn. 669 vd.).

⁵⁵⁷ Alman hukukunda da ara karar, uyumsuzluğa ilişkin usûlî ön sorunları çözüme kavuşturan kararlar olarak değerlendirilmektedir. Ara kararlar, yargılamanın devamına yönelik usûlî soruları cevaplandırmaktadır. Ara karar, niteliği itibariyle nihaî bir karar değildir. Alman hukukunda, mahkemenin bazı ara uyumsuzlukları, nihaî veya ara bir karar ile çözme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır (Balzer, **a.g.e.**, s. 84, Rn. 151; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 223-224, Rn. 31; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 198; Jauernig, **a.g.e.**, s. 240; Lüke, **a.g.e.**, s. 321, Rn. 322; Schilken, **a.g.e.**, s. 298, Rn. 560; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 429, Rn. 902).

⁵⁵⁸ İlk derece mahkemeleri olduğu gibi, üst derece mahkemeleri de ara karar verebilir. Temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın yanlış olduğunu düşünerek, kararı kaldırıp ilk derece mahkemesine gönderebilir. Bu karar, niteliği gereği bir ara karardır. İstinaf mahkemesinin de, bir kararı ilk derece mahkemesine göndermesi bu türden bir karardır (Lüke, **a.g.e.**, s. 322, Rn. 323).

⁵⁵⁹ Alman hukukunda hâkimin, ara karar verme konusunda bir takdir hakkı bulunmaktadır (Witholz, **a.g.e.**, s. 20).

⁵⁶⁰ Burada “davanın caiziyeti” ifadesi ile davanın maddî hukuk bakımından caiziyeti değil; davanın usûl hukuku bakımından caiziyeti kastedilmektedir. Davanın maddî hukuk bakımından caiziyetine ilişkin kararlar, esasa ilişkin nihaî karar şeklinde verilmektedir. Davanın caiziyeti kavramı için bkz. Jäger, **a.g.e.**, s.122-123; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s 940-941, Rn. 24-26.

⁵⁶¹ Bu karar türünün tarihî gelişim için bkz. Jäger, **a.g.e.**, s.114 vd.

⁵⁶² Jäger, **a.g.e.**, s. 120-121.

⁵⁶³ Aynı, s.121.

yoluna⁵⁶⁴ gidilebilir. Dava açılmasında hukukî yararın bulunduğu veya mahkemenin görevli olduğuna dair karar, 280. madde anlamında ara kararlara örnek gösterilebilir⁵⁶⁵.

İkinci tür ara kararlar ise, taraflar arasında veya taraflarla 3. kişi arasındaki yargılamaya ilişkin ön sorunları⁵⁶⁶ çözüme kavuşturan kararlardır. Davanın ıslahına (ZPO § 268), davaların birleştirilmesine, ikrardan rücuya (ZPO § 290) veya eski hale iadeye ilişkin (ZPO § 238) kararlar, taraflar arasındaki ara kararlara örnek gösterilebilir. Tanıklıktan çekinme (ZPO § 387) ve fer'î müdahaleye ilişkin kararlar ise, taraflar ile 3. kişi arasındaki ara kararlardır. Mahkeme, taraflar arasındaki ön sorunlara yönelik olarak verdiği ara kararları ile bağlıdır. Taraflarla 3. kişi arasındaki kararlara karşı, sadece acele itiraz yoluna gidilebilir⁵⁶⁷.

Alman hukukunda ara kararların önemli bir türünü esasa ilişkin ara karar (Grundurteil) oluşturmaktadır (ZPO § 304)⁵⁶⁸. Bu ara karar, diğer ara kararlardan farklı olarak, usûlî ön sorunların aksine, uyuşmazlığın maddî kısmını çözüme kavuşturmaktadır. Alman Usûl Kanunu'nun 304. maddesinin birinci fıkrasına göre verilen ara karar, davanın esasına yönelik bir ara karardır. Esasa ilişkin ara karar, sadece talep edilen hakkı tespit etmekte, miktara ilişkin bir belirleme yapmamaktadır⁵⁶⁹.

⁵⁶⁴ Bu tür kararlara karşı, esas hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilmesi gerekmektedir (Jäger, **a.g.e.**, s. 129). Hatta öğretide bu karara karşı itiraz yoluna gidilmeden önce, mahkemenin ara kararının kesinleşmesini beklemesi tavsiye edilmektedir. Zira, üst derece mahkemesinin ara kararı reddetmesi veya kaldırması halinde, daha önce verilmiş kararların bir anlamı olmayacaktır (Schellhammer, **a.g.e.**, s. 430, Rn. 903).

⁵⁶⁵ Furtner, **a.g.e.**, s. 363-365; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 224, Rn. 32; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 198; Hemmer/Wüst/Tyroller, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 523; Jauernig, **a.g.e.**, s. 241; Jäger, **a.g.e.**, s. 128-129; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 789; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 359-360; Schilken, **a.g.e.**, s. 298, Rn. 565; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 430, Rn. 903-904; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 206-207, Rn. 540; Zöllner, **a.g.e.**, s. 890, Rn. 5.

⁵⁶⁶ Ara uyuşmazlık kavramı, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Söz konusu kavramın tarihî bakış ve gelişimi için bkz. Jäger, **a.g.e.**, s. 64 vd.

⁵⁶⁷ Furtner, **a.g.e.**, s. 366; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 198; Jauernig, **a.g.e.**, s. 240-241; Lüke, **a.g.e.**, s. 321, Rn. 322; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 789; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 359; Schilken, **a.g.e.**, s. 298, Rn. 565; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 970-971, Rn. 5-11; Witholz, **a.g.e.**, s. 38; Zeiss/Schreiber, **a.g.e.**, s. 206, Rn. 538-539; Zöllner, **a.g.e.**, s. 890, Rn. 3-4.

⁵⁶⁸ Esasa ilişkin ara karara yönelik Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararının çevirisi için bkz. Nilüfer Boran Güneysu, "Alman Federal Mahkeme Kararı-Esasa İlişkin Ara Karar," **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), s. 169 vd.

⁵⁶⁹ Esasa ilişkin ara kararın sonuçlarından hareketle, bu kararın bir tespit kararı niteliğinde olduğu düşünülebilir. Ancak öğretide, esasa ilişkin ara kararın tespit kararından farklı olduğunu belirtmekte ve farkları şu şekilde sıralanmaktadır. Esasa ilişkin ara karar, kanun yolları açısından nihaî bir hüküm gibi sonuçları olan bir ara karardır; tespit kararı ise, nihaî bir hükümdür. Esasa ilişkin ara karar verilebilmesi

Mahkeme⁵⁷⁰, öncelikle hakkın temelini bir ara kararla tespit etmekte, miktara ilişkin kısım, daha sonra nihaî bir kararla belirlenmektedir⁵⁷¹. Davanın esastan reddi halinde verilen karar, esasa ilişkin ara karar niteliğinde değildir; bu karar, davanın esastan reddi kararıdır ve bir nihaî karardır. Esasa ilişkin ara karar, mahkemenin talebin esasını kabul etmesi halinde söz konusudur ve bir ara karar türü olarak kabul edilmektedir⁵⁷².

Haksız fiil iddiası ile açılan tazminat davasında, haksız fiilin varlığı ve tazminatın miktarı tartışmalıdır. Böyle bir durumda mahkeme, tazminat miktarını değerlendirmeden haksız fiilin varlığını bir ara karar ile tespit edebilir. Mahkeme, esasa ilişkin ara karar ile miktara yönelik bir değerlendirme yapmak zorunda olmadan, hakkın içeriğine ilişkin, kesin ve bağlayıcı nitelikte bir karar verebilmektedir. Mahkemenin öncelikle hakkın temelini yönelik bir karar verip, daha sonra zararın miktarını belirlemesinin usûl ekonomisi ilkesine⁵⁷³ de uygun olduğu vurgulanmaktadır. Öğretide, bu tür kararlara genellikle, vakıa ve hukukî sebebin birbirinden farklı olduğu trafik kazası nedeniyle açılan tazminat davalarında rastlandığı belirtilmektedir⁵⁷⁴.

için, hakkın esas ve miktarının tartışmalı olması gerekmektedir. Esasa ilişkin ara kararın konusu, sadece hakkın esasıdır. Tespit davasında ise, böyle bir sınırlama bulunmamaktadır, her türlü hukukî ilişki tespit davasının konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca tespit davası, Borçlar Kanunu 218. maddede öngörülen zamanaşımına tabi iken, esasa ilişkin ara karar açısından böyle bir durum söz konusu değildir (Christop Keller, “Das Verfahren nach § 304 ZPO – Grund- und Schlussurteil,” (<http://www.ja-aktuell.de/ja/home.nsf/url/177B1205B54E2F6BC12572E5004C3C11?OpenDocument> 29.9.2010), s. 433; Furtner, **a.g.e.**, s. 316-317; Paul Götzmann, **Grundurteil und Rechtskraft**, (Heidelberg: Buchdruckerei Pfälzer Volsbote A.G., 1930), s. 12-13).

⁵⁷⁰ Esasa ilişki ara karar, ilk derece mahkemelerince verilebileği gibi üst derece mahkemeleri tarafından da verilmektedir (Keller, **a.g.m.**, s. 436).

⁵⁷¹ Bu tür bir ara karar, tarafların talebi üzerine verilebileceği gibi, şartların varlığı halinde re’sen de verilebilir. Esasa ilişkin ara karar verme konusunda, mahkemenin bir takdir hakkı bulunmaktadır (Jäger, **a.g.e.**, s. 60; Keller, **a.g.m.**, s. 436).

⁵⁷² Gehrlein, **a.g.e.**, s. 224, Rn. 33; Hemmer/Wüst/Tyroller, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 523; Jauernig, **a.g.e.**, s. 242; Keller, **a.g.m.**, s. 433; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 791; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 360; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 431, Rn. 906; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 979, Rn. 13; Witholz, **a.g.e.**, s. 25; Zimmerman, **a.g.e.**, s. 116, Rn. 281; Zöllner, **a.g.e.**, s. 892, Rn. 1.

⁵⁷³ Miktarla yönelik uzun ve masraflı delil ikamesi ve bunun ispatı beklenmeden, hakkın esasına ilişkin karar verilmesinin usûl ekonomisine uygun olduğu düşünülebilir. Ancak, esasa ilişkin ara kararlar yargılamanın iki bölüme ayrılması, her bölümün ayrı değerlendirilmesi ve her bölüm için ayrı ayrı kanun yoluna gidilmesinin de yargılamanın uzamasına ve masrafların artmasına neden olacağı da unutulmamalıdır (Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 975, Rn. 1). Esasa ilişkin ara kararın, usûl ekonomisi ve yargılamanın basitleştirilmesini amaçladığı; ancak uygulamada bu karar türünün, amacının tersine uygulandığı ve sürecin uzamasına neden olduğu belirtilmektedir (Zöllner, **a.g.e.**, s. 892, Rn. 1).

⁵⁷⁴ Furtner, **a.g.e.**, s. 316; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 225, Rn. 34; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 199; Keller, **a.g.m.**, s. 433; Jauernig, **a.g.e.**, s. 241; Lüke, **a.g.e.**, s. 322-323, Rn. 324; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 976, Rn. 3.

Öğretide, esasa ilişkin ara kararın verilebilmesi için dört şartın⁵⁷⁵ bulunduğu ve mahkemenin her durumda bu şartlara dikkat etmesi gerektiği söylenmiştir⁵⁷⁶. Bu şartlar gereğince, öncelikle hakkın esası ve miktar birbirinden ayrılabilmelidir. Ancak dava sırasında, hakkın esası ve miktarını birbirinden ayırmak her zaman çok kolay olmayabilir. Dava birleşmesi veya karşı dava durumunda, davalının birlikte kusur, ödeme, zamanaşımı veya hapis hakkı gibi itirazları ileri sürmesi halinde, böyle bir ayırımın yapılması neredeyse imkânsız hale gelebilecektir. Esasa ilişkin ara karar, böyle durumlarda çok nadirdir; davanın esasının ve miktarının ayrılması, sadece ödeme ve katlanma edimlerinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Bu ayırım ise, ancak genel bir biçimde ve yargılamanın yürütülmesi için yapılmaktadır⁵⁷⁷.

İkinci şart, hakkın esası ve miktarın tartışmalı olmasıdır⁵⁷⁸. Başka bir deyişle, hakkın esası ve miktar konusunda taraflar arasında bir çekişme bulunmalıdır. Diğer bir şart, hakkın esası tespit edilip, davacının haklı olduğu belirlenmekle birlikte; zarar miktarının henüz tespit edilmemiş olmasıdır. Talebin temeli karar verme aşamasına gelmiş olmasına rağmen, miktara ilişkin bir karar verme olgunluğu söz konusu değildir. Son şart olarak da, yargılama sonunda, mahkemenin talebi belirli bir miktara bağlayabilmesi mümkün olmalıdır. Bu şartla ifade edilmek istenen nokta, davanın esası hakkında karar verilirken, en azından belirli bir miktar zararın beklenmesidir. Şayet takas, birlikte kusur gibi hakkı ortadan kaldıran durumlar söz konusuysa, esasa ilişkin

⁵⁷⁵ Taraflar, ara karar verilmesini talep etmesine rağmen, hâkim buna yönelik bir karar vermezse, buna karşı başvurulacak bir kanun yolu bulunmamaktadır. Ancak, mahkeme, esasa ilişkin ara kararın şartları bulunmamasına rağmen böyle bir karar verirse, bu karara karşı istinaf ve temyiz yoluna gidilebilir (Witholz, **a.g.e.**, s. 27-28).

⁵⁷⁶ Öğretide, esasa ilişkin ara karar verilebilmesi için talebin, paranın ödenmesi veya diğer temsil edilebilir eşyanın ifasına yönelik olması gerektiğini belirtmektedir. Ödeme, icranın müsemahası veya atık miktarın tamamen ödenmesi gibi durumlarda esasa ilişkin ara karar caiz iken; inşaat işinin yapılmasının talebi veya üst hakkının tanınması talebinde bu karar türü caiz değildir (Furtner, **a.g.e.**, s. 315; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 976-977, Rn. 5; Zöllner, **a.g.e.**, s. 892, Rn. 3).

⁵⁷⁷ Andreas Nelle, "Teilentscheidungen und ausserliche Streitbeilegung," **ZZP** 110. Band, Heft 4, 1997: 419-451, s. 443-444; Jauernig, **a.g.e.**, s. 242; Lüke, **a.g.e.**, s. 323-324, Rn. 324; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 792; Schilken, **a.g.e.**, s. 297, Rn. 563; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 432, Rn. 909.

⁵⁷⁸ Hakkın esası ile miktar arasında bir bağlantılı bulunuyorsa, bu iki husus birbirinden ayrı karar verilemeyecek nitelikte ise, esasa ilişkin ara karar verilmesi, kurumun amacına uygun değildir (Furtner, **a.g.e.**, s. 316).

ara karar verilmesinden kaçınılmalıdır. Zira uyuşmazlığın tek bir karar ile çözülmesi, usûl ekonomisine daha uygun olacaktır⁵⁷⁹.

Esasa ilişkin ara karar ile yargılama ikiye ayrılmaktadır⁵⁸⁰. Mahkeme, esasa ilişkin ara kararla davacının talebini kabul ettikten sonra, miktarı değerlendirerek uyuşmazlığı çözüme bağlamaktadır. Mahkeme, miktar yargılamasında esasa ilişkin ara karar ile bağlıdır (ZPO § 318). Miktarla yönelik yargılamada, hakka ilişkin savunma araçları kural olarak, dikkate alınmamaktadır⁵⁸¹. Esasa ilişkin ara karar, miktar yargılamasında belirleyici niteliktedir. Birlikte kusur hali, bu duruma örnek gösterilebilir. Hakkın esasına ilişkin itirazlar, miktar yargılamasında ileri sürülemeyecektir. Davacı, davasını değiştirmedikçe veya genişletmedikçe, mahkeme esasa ilişkin ara karar ile bağlıdır. Yeni bir vakianın varlığı halinde mahkeme, gerekli değerlendirmeyi yapacaktır⁵⁸².

Kanun yolu başvurusu açısından, esasa ilişkin ara karar, nihaî karardan⁵⁸³ farklı değildir⁵⁸⁴; karara karşı doğrudan istinaf ve temyiz yoluna gidilebilir (ZPO § 304 Abs. 2). Esasa ilişkin ara karar şekli anlamda kesinliğe sahiptir; ancak maddî anlamda kesin hüküm etkisine⁵⁸⁵ sahip değildir. Daha önce de belirttiğimiz üzere esasa ilişkin ara karar, miktar yargılamasında bağlayıcı bir etkiye sahiptir (ZPO § 318). Bu nedenle öğretilerde, esasa ilişkin ara kararının kesinleşmesinden sonra miktarla ilişkin bir karar verilmesi önerilmektedir. Bu durumun, yargılamanın hızlanması ve basitleşmesine hizmet ettiği vurgulanmaktadır. Zira kanun yolu sırasında, esasa ilişkin ara kararın

⁵⁷⁹ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 225, Rn. 33 ve 34; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 199; Götzmann, **a.g.e.**, s. 11; Jauernig, **a.g.e.**, s. 241; Keller, **a.g.m.**, s. 435; Lüke, **a.g.e.**, s. 323, Rn. 324; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 791-792; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 361; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 431, Rn. 907; Zöllner, **a.g.e.**, s. 893, Rn. 5-6. Ayrıca bkz. Nelle, **a.g.m.**, s. 442-445.

⁵⁸⁰ Esasa ilişkin ara karar, masraflara yönelik bir hüküm içermemektedir, masraflar nihaî hüküm ile belirlenmektedir (Furtner, **a.g.e.**, s. 329).

⁵⁸¹ Götzmann, **a.g.e.**, s. 14; Keller, **a.g.m.**, s. 436; Nelle, **a.g.m.**, s. 448; Witholz, **a.g.e.**, s. 30-31.

⁵⁸² Grunsky, **a.g.e.**, s. 178, Rn. 199; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 364; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 434-435, Rn. 915-916.

⁵⁸³ Esasa ilişkin ara karar, kanun yolu açısından nihaî karar gibi ise de, doğası gereği bir ara karar niteliğindedir. Zira bu kararlar uyuşmazlığın tamamı çözülmemekte, aksine uyuşmazlığın sadece belirli bir noktası çözüme kavuşmaktadır ve uyuşmazlık halen varlığını sürdürmektedir (Witholz, **a.g.e.**, s. 28).

⁵⁸⁴ Öğretilerde, iş yargılamasının (ArbGG § 61 III) bu durumun istisnası olduğu belirtilmektedir (Jauernig, **a.g.e.**, s. 241).

⁵⁸⁵ Esasa ilişkin ara karar ve kesin hüküm için bkz. Götzmann, **a.g.e.**, s. 11 vd.

kaldırılması veya reddi halinde miktara ilişkin verilen karar anlamını yitirecektir. Üst mahkeme, ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin ara kararını haklı bulmaması halinde miktara yönelik tüm yargılama ve karar hükümsüz hale gelebilir. Esasa ilişkin ara karar, sadece hakkın varlığını tespit eden bir karardır, bu nedenle bu tür bir kararın icra kabiliyeti bulunmamaktadır⁵⁸⁶.

Türk hukukunda ara kararlar, Alman hukukundaki gibi sınıflara ayrılarak değerlendirilmemektedir. Ancak Türk hukukunda da ara kararlar çeşitli alt başlıklar altında incelenebilir. Alman Usûl Kanunu'nun 280. maddesinde düzenlenen davanın caiziyetine ilişkin ara karar, Türk hukukunda da görülmektedir. Dava şartlarından herhangi birinin bulunmadığına yönelik itiraz, bir ara karar ile reddedilecektir. Görev veya yetki itirazının reddi kararı, davanın caiziyetine ilişkin ara kararlardandır. Mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararları ise, usûle ilişkin nihaî karar niteliğindedir. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarı ile hukukumuzca girecek olan ön inceleme aşaması (HMK Tasarısı m. 143 vd.) bu açıdan önemlidir⁵⁸⁷. Zira, ön inceleme sonunda verilen usûle ilişkin kararlar, bir yönüyle bu karar türüne benzetilebilir.

Türk hukukunda, taraflar arasında ve taraflarla üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklara yönelik ara kararlar bulunmaktadır. Öğretide de⁵⁸⁸, taraflar arasında veya taraflarla üçüncü kişi arasındaki ara kararlar şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Tanıklıktan çekinme talebinin reddi (m. 251), fer'i müdahale talebinin reddi veya kabulü (m. 55), üçüncü kişilerdeki belgelerin ibrazı (m. 330) ve davanın üçüncü kişiye mahkeme aracılığı ile ihbarı (m. 49/I) gibi kararlar, taraflarla üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktadır. Dikkat edilirse, dava şartlarına ilişkin uyuşmazlık, taraflar veya taraflarla 3. kişi arasındaki uyuşmazlıklardan farklıdır. Dava

⁵⁸⁶ Balzer, **a.g.e.**, s. 84, Rn. 151; Furtner, **a.g.e.**, s. 329-330; Götzmann, **a.g.e.**, s. 11; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 225, Rn. 34; Grunsky, **a.g.e.**, s. 177, Rn. 199; Jauernig, **a.g.e.**, s. 241-242; Jäger, **a.g.e.**, s. 60; Keller, **a.g.m.**, s. 436; Lüke, **a.g.e.**, s. 323, Rn. 324; Nelle, **a.g.m.**, s. 448; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 793; Schilken, **a.g.e.**, s. 297, Rn. 562; Schellhammer, **a.g.e.**, s. 431, Rn. 906; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 989-99, Rn 55; Witholz, **a.g.e.**, s. 24 ve 28-30.

⁵⁸⁷ Ön inceleme aşamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, "Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı," **HPD**, Sayı no 8: 69-78 (2006), s. 75; Muhammet Özekes, "Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşma; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme," **HPD**, Sayı no 8: 101-110 (2006), s. 101 vd.

⁵⁸⁸ Muşul, **a.g.m.**, s. 223-225; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 178.

şartlarına ilişkin olarak verilen ara kararlarda problem, taraflardan ziyade, devletin yargı yetkisine yöneliktir. Bu tür ara kararlarda, medenî yargılama hukukunun kamusal yönü ağır basmaktadır. Mahkemenin görevi, yetkisi veya hukukî yararın değerlendirilmesi meselesi, delillerin ibrazı, taraflara süre verilmesi veya fer'i müdahale talebinden farklılık göstermektedir. Taraflar veya taraflarla 3. kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan ara kararlarda, medenî yargılama hukukunun özel hukuk yönü dikkat çekmektedir. Bu nedenle, dava şartlarına ilişkin ara kararlar ile taraflar veya 3. kişiler arasındaki ara kararların birbirinden farklıdır.

Esasa ilişkin ara kararlar bakımından bir değerlendirme yaparsak; Türk hukuk öğretisinde, ara kararların usûle ilişkin konulara yönelik olduğu, maddî hukuka⁵⁸⁹ ilişkin bir meselenin hallini içermediği ve dava konusu uyuşmazlığın bir kısmına ilişkin olarak bile ara karar verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Ancak *Alangoya*, savunma sebebi olarak zamanaşımı iddiasında bulunulması halinde, öncelikle bu iddianın incelenmesi ve bu konuda verilecek ara kararın bağlayıcı olacağını Yargıtay'ın içtihat⁵⁹¹ ettiğini belirtmektedir. Öğretide, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesi gereğince, hâkimin yargılamayı basitleştirmek veya yargılamanın kısaltılması için talep üzerine veya re'sen bu yolda karar verebileceği vurgulanmaktadır⁵⁹². Yazar düşüncesini, İsviçre öğretisinde *Guldener*'in yargılamanın basitleştirilmesi için maddî hukuk meselesine yönelik olarak da ara karar verebileceğini ve bunun kaynağını da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun mehzızı olan 1925 tarihli Nöşetel Usûl Kanunu'nun 195. maddesini gösterdiğine ve bu maddenin de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesine tekabül etmesine dayandırmaktadır⁵⁹³. Nitekim 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda da, ön incelemeden sonra süreler hakkında karar verilmesine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre (HMK Tasarısı m. 148) hâkim, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra

⁵⁸⁹ Öğretide, Alman hukukunda maddî hukuka ilişkin bir meselede ara karar verilmesinin tek bir halde kabul edildiği; bunun da dava konusu talebin temeli hakkında önceden bir ara karar verilmesini düzenleyen 304. madde gereğince mümkün olduğu ifade edilmiştir (Muşul, **a.g.m.**, s. 220).

⁵⁹⁰ Muşul, **a.g.m.**, s. 220.

⁵⁹¹ İBK 9.10.1946, 6/12 RG 20.6.1947 Sayı 6637; HGK 28.3.1986, 784/305 İKİD 1986/310, s. 447 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435, dn. 2b).

⁵⁹² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 787.

⁵⁹³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435-436.

tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlayacaktır.

Türk hukukunda ara karar kavramı, uyuşmazlığa son vermeyen, hâkimin davadan elini çekmediği, ön sorunlara ilişkin ve yargılamanın yürütülmesi için verilen kararlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁹⁴. Alman hukukunda kabul edilmiş esasa ilişkin ara kararların konusunu, ön sorunların aksine, uyuşmazlığın maddî kısmı oluşturmaktadır. Türk hukukunda ara-nihaî karar ayırımında, en önemli özellik, kanun yoluna başvuru noktasındadır; nihaî kararlara karşı tek başına kanun yoluna gidilebilirken, ara kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, kanun yolu başvurusu açısından, esasa ilişkin ara karar, nihaî karardan kural olarak, farklı değildir; karara kaşı istinaf ve temyiz yoluna gidilebilir (ZPO § 304 Abs. 2). Kanımızca esasa ilişkin ara karar müsessesini, Türk hukukunda uygulamak pek de isabetli olmayacaktır. Zira bu karar türü, ara karar-nihaî karar ayırımını ve bu ayırımın sonuçlarını tamamen değiştirebilir. Esasa ilişkin ara karar adlandırması bile, hukukumuzda tereddütlere yol açabilecek niteliktedir. Türk hukukunda esasa ilişkin ara karar türünün benimsenip bu tür karar verilmesinde, kanaatimizce bir hukukî yarar da bulunmamaktadır. Davacı, bir hukukî ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi için eda davasının öncüsü niteliğinde tespit davası açabilir. Böylelikle taraf, esasa ilişkin ara karar türünde ulaşmak istediği amacı elde edebilir. Tespit davası ile elde edilen hüküm sonuçları ve etkileri bakımından, esasa ilişkin ara kararlar paralellik göstermektedir. Bu nedenle benzer kurumlar varken, hukukî yarar ve zorunluluk olmadığı sürece, yeni karar türleri yaratmak pek de doğru görünmemektedir.

⁵⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 282; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2998; Muşul, **a.g.m.**, s. 218; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 511; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788.

3.3. Ara Karardan Dönülüp Dönülemeyeceği Sorunu

Uygulamada hâkimin, ara karar kural olarak bağlı olmadığı ve re'sen veya talep üzerine karardan dönebileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁵. Öğretide de ara kararların, hâkimin dosyadan el çekmesini gerektirecek nitelikte kararlar olmadığı gerekçe gösterilerek, hâkimin vermiş olduğu bir ara kararın yanlış olduğunu düşünmesi halinde, bu ara kararından dönerek, yeni bir ara karar verebileceği belirtilmektedir⁵⁹⁶. Örneğin mahkeme, yetki itirazının reddine ilişkin bir ara karar verip, daha sonra o ara kararından dönerek yetkisizlik kararı verebilir. Ara karar ile bir delilin kabule şayân olmadığına karar veren mahkeme, bu ara kararından dönerek, o delilin gösterilmesine karar verebilir⁵⁹⁷. Hâkimin, talep üzerine veya re'sen ara karardan dönebilmesi için belirli bir süre sınırlaması bulunmamakla beraber; ara kararlardan ancak yargılama sona ermeden dönülebilecektir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ "...Bütün bu kararların ortak niteliği, hâkimin bu ara kararları ile işten elini çekmeyip, davaya devam etmesidir. O halde mahkeme, işten el çekmesine müncer olmayan bir ara kararlarıyla, belli bir olayı halledip, bilahare bu kararında hukuki bir hata yaptığını anlarsa, bundan rücu ile yerine hukuka uygun olan yeni bir karar ikame edebilir. Bu kuralın tek istisnası, verilen ara kararının taraflarından biri yararına kazanılmış hak doğurması halidir. Diğer bir söyleyişle bir ara kararıyla taraflardan biri yararına usuli kazanılmış hak doğmuş ise, mahkemenin artık bu ara kararından dönmesine yasal olanak yoktur. Örneğin; bir Yargıtay bozma ilamına uyulmasına; ispat yükü kendisine düşen, takdiri delillerle iddiasını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmiş ve fakat hâkime tam bir kanaat vermemiş olan tarafa Usulün 356. maddesi hükmünce hâkim tarafından re'sen and yöneltilmesine; hâkimin taraflardan birine kesin mehil verilmesine ilişkin ara kararları bu nitelikte olup bunlardan rücu caiz değildir. (Kuru-Hukuk Muhakemeleri Usulü-1974-Say. 491, 517) (Kuru-Seçkin Armağanı 396 vd.) (Necip Bilge/Ergun Önen Medeni Yargılama Hukuku Dersleri-1978 Say. 2828 vd.) (İ. Postacıoğlu-Medeni Usul Hukuk Dersleri - 1975-Sh. 504) (S. Ş. Ansay Hukuk Yargılama Usulleri 1957-Sh. 145). O halde mahkemenin yukarıda anılan kural uyarınca yetki itirazının reddine ilişkin ara kararından rücu etmesi mümkündür ve davayı yetki yönünden reddetmiş bulunması doğrudur ve hüküm onanmalıdır..." 4. HD, 27.6.1978, 5187/8485 (<http://www.kazanci.com.tr> 8.2.2010).

⁵⁹⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 282-283; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 475; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3000-3001; Muşul, **a.g.m.**, s. 233-236; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 42; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788-789.

⁵⁹⁷ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s.3001.

⁵⁹⁸ "...Kural olarak mahkeme verdiği ara kararından yargılama sonuçlanmadan önce dönebilir. Ancak bir ara kararıyla taraflardan biri yararına usuli kazanılmış hak doğmuşsa mahkemenin artık bu ara kararından dönmesine yasal olanak yoktur. Somut olayda, mahkemece davacı vekilinin mazeretinin kabul edilerek yeni duruşma gününün belirlenmiş olmasıyla usuli kazanılmış hak doğmuştur. Mahkemece bu ara kararı doğrultusunda işlem yapılması, yani davanın ikinci kez mazeret bildirilen 08.07.2004 tarihinden başlayarak işlemden kaldırılması yerine belirlenen duruşmada ara kararından sarfinazar edilerek yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." 15. HD, 15.2.2005, E. 2004/7396, K. 2005/736 (<http://www.kazanci.com.tr> 8.2.2010).

Hâkimin verdiği ara karardan dönebilmesinin tek istisnası usûlî kazanılmış haktır. Ara karar taraflardan biri için usûlî kazanılmış hak⁵⁹⁹ teşkil ediyorsa hâkim, bu ara karar ile bağlıdır ve bu karardan dönebilir. Bozmaya uyma kararı (m. 429/II), re'sen teklif edilen yemine (m. 356) yönelik karar, kesin süre verilmesine (m. 163) ve delil ikamesine izin verilmesine yönelik ara kararlar⁶⁰⁰ bu nitelikte kararlardandır⁶⁰¹. Hâkim kendi verdiği ara karar ile bağlı olmadığı gibi, bir hâkimin verdiği ara karar, kendinden sonra gelen ve davaya devam eden hâkimi de bağlamamaktadır. Yeni hâkim, daha önceki hâkimin verdiği ara karardan dönebilir⁶⁰². Ancak, usûlî kazanılmış hak doğuran bir ara kararı veren hâkimin, daha sonra o mahkemeden ayrılması halinde, kendisinden

⁵⁹⁹ Usûlî kazanılmış hak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bir kavram değildir; içtihadî birleştirme kararları ile hukukumuza girmiştir. Usûlî kazanılmış hak, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usûl işlemi ile taraflardan biri lehine, diğerinin ise aleyhine doğmuş ve uyulması zorunlu olan hak şeklinde tanımlanmaktadır (4.2.1959, gün 13/5 sayılı İBK ve 9.5.1960 gün ve 21/9 Sayılı İBK).

⁶⁰⁰ "...Kural olarak mahkeme, verdiği ara kararından, dava veya yargılama sonuçlanmadan önce dönebilir. Genel nitelikteki bu kuralın tek istisnası, verilen ara kararının taraflardan biri yararına usulü kazanılmış hak doğurması halidir. Diğer bir ifadeyle, bir ara kararının verilmesiyle taraflardan biri yararına usulü kazanılmış hak doğar ise, mahkemenin artık bu karardan dönmesine yasal olarak olanak yoktur. Burada önemle vurgulanmalıdır ki, bozma ilamına uyulmasına ilişkin ara kararı da bu nitelikte olduğundan, bozmaya tensip ile uymuş olan mahkemenin artık bu karardan dönerek direnme kararı vermesi olanaklı değildir. Çünkü usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun ana ilkelerindedir ve kamu düzeni ile ilgilidir (09.05.1960 gün, 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararları). Somut olayda; Yerel mahkeme, önceki kararın, Özel Dairece kamu düzenine ilişkin olan görev noktasından bozulması üzerine, yeniden düzenlediği 15.09.2006 tarihli tensip ara kararıyla, "Davanın mahiyeti itibarı ile Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılmasına" karar vermiştir. Az yukarıda açıklanan esaslar gereğince; Mahkemece, kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla taraf iradelerinin hukuki sonuç doğurma olanağı bulunmayan bozma gerekçesi yönünde ara kararı oluşturulmakla, davalı yararına usulü kazanılmış hak doğduğu şüphesizdir. Bu itibarla mahkemenin, sonradan 31.10.2006 tarihli duruşmada verdiği ara kararının, gerçek anlamda bir direnme kararı olmadığı açıktır..." HGK, 14-227/241, 2.5.2007; "...Bozmaya uyulmasına açıkça karar verilmesiyle, taraflardan birisi yararına usule ilişkin kazanılmış hak doğar. Bundan sonra mahkemenin yapacağı iş, bozma kararı uyarınca ve o doğrultuda işlem yapmak ve gerekli kararı vermektir. Kural olarak hâkim ara kararından dönebilirse de, bozmaya uyulmasına ilişkin karar, bunun istisnalarındandır. Farklı anlatımla; bozma kararına uyan mahkeme, bununla bağlıdır. İster aynı oturumda, ister daha sonraki oturumlarda olsun bundan dönerek eski hükmünde ısrar edemez. Hâkim değişikliği olsa dahi bozmaya uymaya ilişkin ara kararından dönülemez ve direnme kararı verilemez. Verilirse bu bir direnme kararı değil yeni bir karar niteliğindedir. Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olan usuli müktesep hak müessesesinin birçok hukuk kaideleri gibi özellikle kamu düzeni düşüncesi ile getirilmiş istisnaları vardır..." HGK, 15.10.2008, 19-624/632 (<http://www.kazanci.com.tr> 8.2.2010).

⁶⁰¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 435; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 475; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3002-3003; Muşul, **a.g.m.**, s. 233-236; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 182; Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 42; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 788-789.

⁶⁰² "...ara kararının evvelce davayı tetkik eden (inceleyen) başka hâkim tarafından verilmesi, daha sonra davaya bakan hâkimi bağlamayacağına, şayet ikinci hâkim de aynı kanatta ise gerekçeleriyle birlikte bu husustaki delilleri birer birer ret ve tahlil etmesi gerekirken, evvelki hâkimin verdiği ara kararını sonraki hâkimin kaldırmaya salâhiyeti (yetkisi) olmadığından şahadetin kabul edilmemesi sebebi de gösterilmeksizin olayda hak düşürücü süre bulunmadığından bahisle bu yoldaki def'in (itirazın) reddi yolsuzdur." 6 HD, 4.7.1957, 4886/5913 (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3001).

sonra gelen ve davaya devam eden hâkim de usûlî kazanılmış hak doğruran ara karardan dönemez⁶⁰³.

Öğretide, hâkimin vermiş olduğu bir ara kararın yanlış olduğunu düşünmesi halinde, bu karardan dönerek yeni bir ara karar verebileceği; ancak, bu durum hâkimin daha önce verdiği ara kararlardan keyfi ve gerekçesiz olarak dönebilmesi imkânını sağlamadığı belirtilmiştir. Zira böyle bir keyfilik, usûl ekonomisi ilkesine aykırı olduğu gibi ara kararın amacı ile de uyuşmamaktadır⁶⁰⁴. Hâkimin verdiği ara karardan dönmeyi düşünmesi halinde, bu konuda diğer tarafı ve tarafları bilgilendirmesi ve onlara açıklama yapma şansı vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Zira ara karar, yargılamanın gidişatını ve nihaî kararın şeklini değiştirebilir ve bu durum tarafların hukukî durumunu etkileyebilir. Tarafların görüşü almak ve onlara açıklama şansı vermek hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁵.

Kanımızca da, hâkimin re'sen veya tarafların talebi üzerine, ara karardan dönebilmesi gerekir. Ara kararlara karşı kanun yolu dikkate alındığında; kararlara karşı tek başına kanun yoluna gidilemediği; ancak nihaî kararla birlikte kanun yoluna gidilebileceği görülmektedir. Açıkça yanlış olan bir ara kararda ısrar etmek ve bu karardan dönmek, bu sorunun çözümünü nihaî kararla birlikte kanun yoluna bırakmak anlamına gelir. Bu çözüm ise, usûl ekonomisine aykırı olduğu gibi, yargılamanın gereksiz yere uzamasına da neden olacaktır. Şüphesiz, hâkimin ara kararı ile bağlı olmadığı her zaman ara karardan dönebileceği düşüncesi, hâkimin keyfi olarak ara karardan dönmesi anlamına gelmemelidir. Hâkim, hukukî güvenlik ve istikrar gereğince, yanlışlığı açıkça anlaşılan ara karardan, gerekçeli olarak ve tarafları bilgilendirerek dönebilmelidir.

Alman⁶⁰⁶ usûl hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, hâkimin ara karar ile nihaî karar gibi bağlı olacağı açıkça düzenlenmiştir (ZPO § 318)⁶⁰⁷. Karar, tebliğ

⁶⁰³ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3003.

⁶⁰⁴ Muşul, **a.g.m.**, s. 236-238.

⁶⁰⁵ Özkes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 204-205.

⁶⁰⁶ İsviçre hukukunda ön ve ara kararlar, genellikle yargılamayı düzenleyici nitelikte kararlardır. Mahkeme, bu kararlarla bağlı değildir, her zaman bu karardan dönebilir. Bu kararlara karşı, kural olarak, nihaî hükümle birlikte kanun yoluna gidilmektedir (Berger/Günther, **a.g.e.**, s. 247, Rn. 840). 2011 yılında yürürlüğe girecek olan İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 237. maddesinin 2.

edilene kadar bir taslak niteliğindedir ve karar üzerinde gerekli değişiklikler yapılabilir. Ancak ara veya nihaî kararın tefhimi ile birlikte kararda herhangi bir değişiklik yapılması söz konusu değildir. Kanun koyucu, ara karar türleri bakımından bir ayırım yapmamıştır; hâkim, verdiği tüm ara kararları ile bağlıdır ve bunları değiştiremez. Hâkim, taraflar veya taraflar ile üçüncü kişi arasındaki veyahut esasa ilişkin ara kararı ile bağlıdır. Bu kararlar, vakıa veya hukukî sebep açısından yanlış olsa bile, değiştirilip düzeltilemez. Ara kararlar, ön usûlî sorunlar, taraflar ve mahkeme için bağlayıcı bir biçimde çözüme kavuşturulmaktadır. Ara kararın verilmesinin ardından yeni bir vakıa veya delilin ortaya çıkması, kararın değiştirilmesi sonucunu doğurmamaktadır⁶⁰⁸. Alman hukukunda, hâkimin ara kararları ile bağlayıcı olmasının nedeni, kanımızca ara kararlara karşı, doğrudan kanun yolu imkânının tanınmasıdır. Türk hukukunda ara kararlar karşı kural olarak, nihaî kararlar birlikte kanun yoluna gidilmektedir. Alman hukukunda ara kararlara karşı, acele itiraz yolu veya esasa ilişkin ara kararlarda olduğu gibi (ZPO § 304 Abs. 2) doğrudan kanun yolu imkânı tanınmıştır. Hukukî güvenlik ve istikrar açısından, Alman hukukundaki düzenleme, daha yerinde görünmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere⁶⁰⁹, Türk hukukunda ara kararlar için, hukukî çare niteliğindeki itiraz imkânının sağlanması ve geliştirilmesi gerekir. İtiraz imkânının, kanunî olarak düzenlenmesi, ara kararlardan dönme sorununa da çözüm getirebilir.

4. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TALEPLERİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLARIN ÖZELLİKLERİ

Bilindiği üzere medenî usûl hukuku, şeklî bir hukuk dalıdır; belli usûllere belirli süreler içinde uyulması gerekir. Ancak bazı şartlar altında, bu usûllere sıkı sıkıya bağlı kalmak, telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açabilir. Özellikle, diğer tarafın ulaşılmak istenen sonucu ortadan kaldırmak için girişeceği davranışlar nedeniyle

fıkrasında, ara kararlara karşı, esas hükümlerle birlikte itiraz dışında, tek başına itiraz imkânı da tanınmıştır. Metin için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf>.

⁶⁰⁷ Bir karar, ancak Kanun'da (ZPO § § 319, 320 ve 321) düzenlenmiş belirli hallerin varlığında değiştirip düzeltilir. Bu kurumlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. III. Bölüm, 3.

⁶⁰⁸ Furtner, *a.g.e.*, s. 361; Jäger, *a.g.e.*, s. 48; Jauernig, *a.g.e.*, s. 240; Lüke, *a.g.e.*, s. 334, Rn. 346; Rosenberg/Schwab/Gottwald, *a.g.e.*, s. 358; Schilken, *a.g.e.*, s. 57, Rn. 108; Stein/Jonas, *a.g.e.*, s. 972, Rn. 13; Witholz, *a.g.e.*, s. 17.

⁶⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. 3.1.

yargılamanın sonunda herhangi bir şey elde edilemeyebilir. Bu durumda, yargılama ve davacının talebi anlamsız kalır, dava kazanılsa bile “müddeabih” kaybedilebilir. Bu nedenle yargılama sonucunun, yargılamaya başlanıldığı sırada, hatta ondan önce güvence altına alınması gerekebilir. Bu güvence, geçici hukukî koruma tedbirleri ile sağlanmaktadır⁶¹⁰. Mevcut usûl kanunumuzda geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (geçici hukukî koruma olarak ihtiyatî tedbir m. 101-113/A ve delil tespiti m. 368-374) ve diğer kanunlarda da geçici hukukî korumalara ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda, “Geçici Hukukî Korumalar” başlığı altında 395 ilâ 412. maddeler arasında gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Geçici hukukî koruma kararlarının özelliklerini belirleyip değerlendirebilmek için, öncelikle bu kararların niteliğini tespit etmek gerekir. Bu kararların niteliği öğretilerde tartışmalıdır. *Karafakih*, ara karar-nihaî karar ayırımından farklı olarak, geçici karar ve esas karar şeklinde bir ayırım yapmakta; esas kararları, kendi içinde ara karar ve nihaî karar olarak ikiye ayırmaktadır. Geçici kararlar, bir hakkın teminine matuf olarak geçici zaman için verilen kararlar olarak tanımlanmaktadır. İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti ve adlî yardım kararları geçici kararlara örnek gösterilmektedir. Geçici kararların özellikleri, davadan önce veya sonra talep edilebilmesi, kararın verilebilmesi için iki tarafın mevcudiyetinin aranmaması ve bu kararın temyiz edilememesi olarak sıralanmaktadır⁶¹¹.

Özekes, kararları bilinen biçimde nihaî ve ara kararlar olarak ikiye ayırmakta, nihaî kararları ise kendi içinde gerçek nihaî karar ve geçici nihaî karar olarak ikili bir ayırma tâbi tutmaktadır. Hem geçici hem de gerçek nihaî kararlarda, hâkimin yargılamadan elini çektiğini ve kararın kendiliğinden değiştirilemeyeceğini kabul etmektedir. Gerçek ve geçici nihaî karar arasındaki asıl farkın, kararın tekrar ne zaman

⁶¹⁰ Evrim Erişir, **İhtiyatî Tedbir Türleri**, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010), s. 4 vd.; Muhammet Özekes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz**, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 36-37; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 669-671; Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar**, (İzmir: Güncel Yayınevi, 2004), s. 3-5. Geçici hukukî koruma tedbirlerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri I-II**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 27 vd.

⁶¹¹ Karafakih, **a.g.e.**, s. 89-90.

incelenebileceği noktasında olduğunu vurgulamaktadır. Gerçek nihaî kararların ancak kararın temyiz edilmesi halinde ve temyiz veya karar düzeltme sonucuna göre yeniden değerlendirildiği; geçici nihaî kararların ise her zaman temyizinin⁶¹² mümkün olmayacağı ancak itiraz üzerine yeniden incelendiği ifade edilmektedir⁶¹³. Yani her iki nihaî karar türünde de bir başvuru (hukukî çare ya da kanun yolu şeklinde) olmadan karara dokunulamamakta ve karar değiştirilememektedir.

Özekes, Karafakih'den farklı olarak, geçici hukukî koruma taleplerinde de ara kararlar verilebileceğini; zira geçici hukukî koruma taleplerinin dava niteliğinde olmasa da, bir yargılama faaliyeti olduğunu ve bu yargılama faaliyetinin sonuçlandırılmasına yardımcı ara kararlar verilebileceğini belirtmektedir⁶¹⁴.

Tanrıver, genel olarak geçici hukukî korumalara ilişkin bir açıklama yapmamakla birlikte, delil tespiti kararını bir ara karar olarak nitelendirmektedir. Bu kararların, ilâm niteliğini taşımadıkları ve ilâmlı icranın dayanağını oluşturamayacakları vurgulanmaktadır. Yazar, delil tespiti kararına (m. 373) itiraz edilebilmesini, bu kararların maddî gerçekliği kesin bir biçimde belirleme gücünden yoksun bulunmasını ve ancak esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilmesini, ara karar niteliğinin açık bir delili olarak kabul etmektedir⁶¹⁵. Geçici hukukî koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyatî tedbir kararı, itiraz edilebilme imkânı (m. 107-108), ancak asıl hükümlerle birlikte temyiz edilebilmesi ve bu kararın kesin hüküm olmamasından hareketle ara karar olarak nitelendirilmektedir⁶¹⁶. İhtiyatî haciz ve ihtiyatî haciz talebinin reddi kararı da, bir ara

⁶¹² *Özekes/Erişir*, ihtiyatî haciz bakımından kanun yoluna başvuru için herhangi bir tereddüt bulunmadığını; ihtiyatî tedbir bakımındansa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yasaklayıcı bir düzenlemenin olmadığını belirtmektedir. Geçici hukukî koruma niteliğinde olan ihtiyatî haciz için kanun yolu imkânı tanınırken, ihtiyatî tedbir kararlarına karşı bu imkânı tanımamak çelişkili bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Geçici hukukî koruma kararlarının, nihaî karar veya en azından nihaî karar benzeri bir karar olarak kabul edilmesi halinde, bu karara karşı temyiz veya gelecekte istinaf yolunun açıklığı konusunda tereddüt kalmayacağı ifade edilmektedir. Muhammet Özekes ve Evrim Erişir, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi," **MİHDİR** 2006/3, Sayı no 5:1235-1274, (2006), s. 1258-1264.

⁶¹³ Muhammet Özekes, "Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm," **Yargıtay Dergisi**, 2000/26, Sayı no 4: 661-697, (2000), s. 665; Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 232-233.

⁶¹⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 232.

⁶¹⁵ Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 45.

⁶¹⁶ **Aynı**, s. 46-47.

karar⁶¹⁷ olarak değerlendirilmektedir. İhtiyatî hacze itiraz imkânı (İİK m. 265) ve teminat karşılığında kararın kaldırılabilmesi (İİK m. 266), bu kararların bir ara karar olduğunun kanıtı olarak kabul edilmektedir⁶¹⁸.

Ara kararlar, usûlî ön sorunları çözüme kavuşturan ve sadece esas hükümlerle birlikte aleyhine kanun yoluna başvurulabilen kararlardır⁶¹⁹. Kanımızca bu özellikler dikkate alındığında, geçici hukukî koruma kararlarından sadece delil tespiti, ara karar olarak nitelendirilebilir. Bir delilin incelenip değerlendirilmesi, usûlî bir ön sorundur ve yargılamanın ilerlemesine yöneliktir. Delil tespiti kararıyla mahkeme, yargılama sırasında kullanılacak delilleri önceden tespit edip emniyet altına almaktadır. Bu kararın, yargılama sırasında delillerin incelenmesine ilişkin karardan bir farkı yoktur. Mahkeme sadece, asıl dava sırasında veya yargılama içinde yapacağı bir işlemin sırasını öne almaktadır. Delil tespitine karşı kanun yolu imkânı da, bize göre bu kararların “ara karar” olarak nitelendirilmesini destekler niteliktedir. Zira delil tespitinin kabulü veya reddi kararlarına karşı, tek başına kanun yoluna gidilemez. Sadece karşı tarafın delil tespitinin kabulüne ilişkin karara itiraz imkânı (m. 373, c.1) söz konusudur. Delil tespiti kararları, ara kararlar gibi, ilâm niteliğini taşımaz ve ilâmlı icra konu olamaz. Zira bu karar, asıl davadan bağımsız değildir ve dava dosyasının eki niteliğindedir. Delilin incelenme zamanı geldiğinde, taraflar bu delile dayanarak iddia ve savunmalarını oluşturacaktır.

İhtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı gibi geçici hukukî koruma kararlarının hukukî niteliği⁶²⁰, delil tespitinden farklıdır; bize göre bu kararlar, “ara karar” olarak nitelendirilemez. İhtiyatî tedbir ve haciz kararları, ara karar özelliklerini taşımamaktadır. Öncelikle bu kararlarda, ara kararlarda söz konusu olan ara sorun özelliği yoktur. Bu

⁶¹⁷ *Tanrıver*, ihtiyatî haciz kararının ara karar olduğunu doğrulayan dayanaklardan biri olarak, kararın tek başına temyiz edilememesini göstermektedir (Tanrıver, İlamlı İcra , **a.g.e.**, s. 49). Ancak, İcra ve İflâs Kanunu’nda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gereğince, itiraz üzerine verilen ihtiyatî haciz kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay, bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği kararlar kesindir. Temyiz, ihtiyatî haciz kararının uygulanmasını durdurmaz (İİK m. 265/V). Ayrıca Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda da ihtiyatî tedbir kararına itiraz halinde, itiraz halinde verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilme imkânı düzenlenmiştir (HMK Tasarısı m. 398/4).

⁶¹⁸ Tanrıver, İlamlı İcra, **a.g.e.**, s. 49-50.

⁶¹⁹ Ara kararlara yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II. Bölüm, 3.

⁶²⁰ Alman hukukunda ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları, diğer taraf dinlenerek verilirse “(End) Urteil”, diğer taraf dinlenmeden verilirse “Beschluss” olarak nitelendirilmektedir (§§ 922 Abs. 1 S. 1, 936) (Adolphsen, **a.g.e.**, s. 228, Rn. 3; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 931, Rn. 14).

karar, davanın ilerlemesine basamak oluşturan ara karar niteliğine haiz değildir. İhtiyatî tedbir ve haciz kararı olmadan da, asıl uyuşmazlık hakkında bir karar verilebilir. Geçici hukukî korumalarda doğrudan amaç⁶²¹, ara sorunu halledip yargılamayı nihaî karara ulaştırmaktan ziyade, yargılamanın veya takibin sonucunu güvence altına almaktır.

Ara kararlar, nihaî kararlar gibi bağlayıcı değildir; mahkeme kural olarak, ara kararından dönebilir⁶²². Geçici hukukî koruma kararları ise, kural olarak bağlayıcıdır. Bu karar türünde, ara kararlardaki gibi bir dönme söz konusu değildir. Mahkeme, geçici hukukî koruma kararlarına, ancak kanun koyucunun sağladığı itiraz veya kaldırma imkânları doğrultusunda müdahale (m. 107-108, 111 ve 373 ve İİK m. 265/I/II) edebilir. Kanımızca geçici hukukî koruma kararlarından dönülememesi, bu kararların ara karar olarak nitelendirmemesini gerektirir.

İhtiyatî tedbir kararına karşı, doğrudan kanun yoluna başvurulamaması dikkate alınarak, bu kararların ara karar niteliğinde olduğu düşünülebilir; ancak, ihtiyatî haciz kararına karşı kanun yolu imkânı bulunmaktadır (İİK m. 265/V)⁶²³. *Özkes/Erişir*, ihtiyatî haciz kararlarına karşı kanun yolu imkânının tanınmasını, geçici hukukî koruma kararlarının nihaî karar olarak nitelendirilmesine delil teşkil edebileceğini iddia etmektedir⁶²⁴. İhtiyatî tedbir bakımındansa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yasaklayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilindiği üzere uygulamada, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kavramları sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. *Pekcanitez/Atalay/Özkes*, ihtiyatî haciz yerine yanlışlıkla ihtiyatî tedbir talep edilip, mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmesi durumunda, bu karar her ne kadar ihtiyatî tedbir kararı niteliğinde olsa da, temyiz edilebileceğini belirtmektedir⁶²⁵. Bu karışıklık, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almasa da, ihtiyatî tedbir kararlarına karşı, kanun yolunun açılmasına neden olacaktır. Ayrıca 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 397. maddesinin 3. fıkrasında, ihtiyatî tedbir talebinin reddi kararlarına

⁶²¹ İhtiyatî tedbir kurumun düzenlenme nedeni ve dayanağı için bkz. Saim Üstündağ, **İhtiyatî Tedbirler**, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1981), s. 1 vd.

⁶²² Ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II. Bölüm, 3.3.

⁶²³ Öğretide, geçici hukukî koruma kararlarına karşı da kanun yolunun açılması gerektiği savunulmaktadır (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 516-517; *Özkes/Erişir*, **a.g.m.**, s. 1258-1264).

⁶²⁴ *Özkes/Erişir*, **a.g.m.**, s. 1260.

⁶²⁵ *Pekcanitez/Atalay/Özkes*, **a.g.e.**, s. 670. İhtiyatî haciz yerine ihtiyatî tedbir kararı verilmesi ve bunun sonuçları için bkz. *Erişir, Tedbir*, **a.g.e.**, s. 217-223.

karşı, kanun yolu imkânı tanınmıştır. Bu noktada, geçici hukukî koruma kararlarını, sadece kanun yolu özelliği temel olarak “ara karar” olarak nitelendirmek pek de doğru değildir.

Sonuç olarak biz de, *Özekes*'in görüşüne katılarak, ihtiyatî tedbir ve haciz kararlarının “geçici nihaî karar” olarak nitelendirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bize göre bu kararlar, ara karar özelliklerini taşımadıkları gibi, gerçek bir nihaî kararın özelliklerini de tam anlamıyla taşımamaktadır. Geçici hukukî koruma kararları, gerçek anlamda kesin hüküm⁶²⁶ niteliğine sahip değildir⁶²⁷ ve geçici nitelikte kararlardır⁶²⁸. Asıl davadan farklı olarak⁶²⁹, bu kararlarda uyuşmazlık, kesin bir şekilde ve geleceğe etkili olarak çözülmemektedir. Bu kararlar, asıl yargılamada verilecek hükmün gerçekleştirilmesi yolunu açık tutarak, ona yardımcı olmakta ve etkili bir hukukî koruma garantisi sağlamaktadır⁶³⁰. Bu açıdan, geçici hukukî koruma kararları, nihaî karardan ziyade “geçici nihaî karar” özelliklerini⁶³¹ taşımaktadır. Bu nedenlerle, delil tespiti kararını, ara karar olarak değerlendirirken, diğer geçici hukukî koruma kararlarını, “geçici nihaî karar” olarak kabul etmekteyiz.

5. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA VERİLEN KARARLARIN ÖZELLİKLERİ

Medenî yargı, temelde çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılır. Çekişmesiz yargı da çekişmeli yargı gibi bir yargılama faaliyetidir⁶³²; ancak bu iki yargı

⁶²⁶ İhtiyatî tedbir kararının, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi konusunda bkz. Erişir, Tedbir, **a.g.e.**, s. 143-144.

⁶²⁷ İhtiyatî tedbirlerde ve ihtiyatî hacizde gerçek anlamda bir kesin hüküm etkisinden bahsedilmese de, usûlî dürüstlük kuralı gereğince aynı talebin hiçbir değişiklik olmadan, aynı taraflar arasında, aynı şartlar altında aynı vakialara dayanılarak ve aynı ispat araçlarıyla yenilenmesi halinde talebin reddedilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 656-657).

⁶²⁸ Erişir, Tedbir, **a.g.e.**, s. 98-106; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 669-670; Yılmaz, Hukuki Himaye I, **a.g.e.**, s. 37 ve 899; Yılmaz, Hukuki Himaye II, **a.g.e.**, s. 1114.

⁶²⁹ Geçici hukukî koruma, dava kavramından ve dava sonunda verilen nihaî hüküm kavramından farklılık arz etmektedir. Geçici hukukî korumanın dava ile karşılaştırılması için bkz. Erişir, Tedbir, **a.g.e.**, s. 113-119.

⁶³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 669-671.

⁶³¹ *Üstündağ*, ihtiyatî tedbir kararlarının “geçici bir emir” niteliğinde olduğunu kabul etmektedir (Üstündağ, Tedbir, **a.g.e.**, s. 11).

⁶³² Çekişmesiz yargı faaliyetinin bir kazaî faaliyet olup olmadığına ilişkin görüşler için bkz. Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 5-13.

birbirinden oldukça farklıdır. Bu iki yargı arasındaki farkı belirlemek için tek bir ölçü koymak mümkün olmamakla birlikte; uyuşmazlığın bulunup bulunmaması, subjektif hakkın yokluğu, re'sen harekete geçme ve inşaî-önleyici etki kıstaslarına göre bir değerlendirme yapılmaktadır⁶³³. Bazı ülkelerde çekişmesiz yargı ayrı bir kanunla⁶³⁴ düzenlenmekle birlikte, hukukumuzda çekişmesiz yargıya ait ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıya ilişkin usûl hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nda veya diğer bazı kanunlarda düzenlenmiştir. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı çalışmalarında ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu yapılması yerine, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu gibi⁶³⁵, tasarı içinde bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir⁶³⁶. Bu nedenle çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler, Tasarı'nın dokuzuncu kısmında 388 ilâ 394. maddeler arasında yer almaktadır.

Çekişmeli yargıda verilen kararlar, devletin yargısal faaliyetinin bir sonucu niteliğindedir. Çekişmesiz yargı işlerinde kazaî işlem karakteri ağır basmakla birlikte, bazılarında idarî işlem karakteri⁶³⁷ de bulunmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerinin fonksiyonu hukukî durumlar inşa etmek, kişilerin korunması ve hukukî ilişkilerin tasfiyesine yardım olarak nitelendirilmektedir⁶³⁸. Çekişmesiz yargıya dâhil işlemlerin bir kısmında mahkemenin “karar” vermesinden ziyade, idarî nitelikte, ancak çeşitli nedenlerle mahkeme tarafından yerine getirilmesi gerekli görülen işlemler söz konusudur. Vekâletnamenin sulh hâkimi tarafından tasdiki, noterlerin göreve başlarken

⁶³³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 51-52; Ali Cem Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV** (Ankara: TBB Yayını, 2006), s. 128 ve 174; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 68-69; Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 15-34; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 55.

⁶³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kamil Yıldırım, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV** (Ankara: TBB Yayını, 2006), s. 18-48; Murat Atalı, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV** (Ankara: TBB Yayını, 2006), s. 49-105; Yavuz Alangoya, “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV** (Ankara: TBB Yayını, 2006), s. 110-127.

⁶³⁵ 2011 yılında yürürlüğe girecek İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf>.

⁶³⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Genel Gerekeç, (Ankara: Ankara Açık Cezaevi, 2006), s. 141.

⁶³⁷ Alman hukukunda çekişmesiz yargı işlerinden verilen kararların niteliğinin farklı olduğunun ve gerçek anlamda hüküm olup olmadıklarının tartışıldığı ve bu kararlar için hüküm karşılığı olan “Urteil” yerine hükümdeki şekilde yargılama yapılmadan verilen kararları ifade eden “Beschluss” kavramının kullanıldığı ifade edilmektedir (Othmar Jauernig, **Das Fehlerhafte Zivilurteil**, (Vittorio Klostermann: Frankfurt a.m. Main, 1958), s. 10).

⁶³⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 51.

mahkemede yemin etmeleri, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili gibi işlemler, idarî nitelikte işlemlere örnek gösterilebilir. Bu gibi çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin, somut olaya maddî hukuk kuralını uygulayıp yargısal anlamda bir “karar” verdiği söylenemez⁶³⁹. Bu işlemlerin gerçek anlamda bir yargı faaliyeti ve bu çerçevede çekişmesiz yargı işi olduğu da tartışmalıdır.

Çekişmesiz yargıda, dava, davacı-davalı ve uyuşmazlık yerine, ilgili ve talep söz konusudur. Bu nedenle, çekişmesiz yargıda verilen “karar”, çekişmeli yargıdaki “hüküm” kavramı ile aynı nitelikte değildir⁶⁴⁰. Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdaki şekliyle bir maddî hukuk uyuşmazlığının çözülmesi söz konusu olmadığından çekişmesiz yargıda verilen kararları, hüküm olarak nitelendirmek doğru değildir⁶⁴¹. *Kuru*, çekişmesiz yargıda “hüküm” ifadesi yerine, “karar” kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Ancak, çekişmesiz yargıda taraflara verilen hüküm suretlerine “ilâm”⁶⁴² denilerek; çekişmesiz yargıya yabancı olan “hüküm” ve “ilâm” kavramlarının kanunlarda (m. 392/son) ve uygulamada kullanıldığını da vurgulamaktadır⁶⁴³.

*Karafakih'in*⁶⁴⁴ ihtilafın varlığını, hükmün unsurlarından biri olarak kabul etmesinden hareketle, çekişmesiz yargıda verilen kararları “hüküm” olarak nitelendirmek bize göre de pek doğru değildir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, talebin mahkemeye yöneltilmesi, yargılama ve verilen hükmün niteliği bakımından çekişmeli yargı kararlarından farklıdır; ancak, mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar olması nedeniyle öğretide mahkeme kararı olarak kabul edilmektedirler⁶⁴⁵.

2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın çekişmesiz yargıyı düzenleyen 9. kısmının tamamında ve özellikle çekişmesiz yargı kararlarına karşı kanun yolları ve

⁶³⁹ Budak, **a.g.m.**, s. 174-175; Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 174.

⁶⁴⁰ Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 173-174; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 80.

⁶⁴¹ Budak, **a.g.m.**, s. 174; Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 174.

⁶⁴² Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 175-176.

⁶⁴³ Aynı, s. 175.

⁶⁴⁴ Karafakih, **a.g.e.**, s. 237.

⁶⁴⁵ Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 676.

kararın niteliğine ilişkin maddelerde, (HMK Tasarısı m. 393 ve 394) “hüküm” yerine “karar” kavramını tercih edilmiştir. Kanımızca da, çekişmesiz yargı kararlarını “hüküm” yerine “karar” kavramı ile nitelendirmek daha doğru ve yerinde olmuştur.

Başvurulacak bir kanun yolunun olmaması ve tüm başvuru yollarının tükenmesini ifade eden şekli anlamda kesin hüküm kavramı, çekişmesiz yargıda geçerlidir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, aleyhine kanun yoluna gidilebilecek ve gidilemeyecek kararlar olarak iki gruba ayrılabilir. Aleyhine kanun yoluna gidilemeyecek kararlar; kararın verilmesiyle kesinleşirken; aleyhine kanun yoluna gidilebilecek kararlar, kanun yoluna başvuru hakkından feragat edilmesiyle kesinleşir. Aleyhine itiraz yoluna başvurulabilen kararların kesinleşmesi, itiraz süresi içinde karara itiraz edilmemesi veya itirazın kesin olarak reddedilmesiyle gerçekleşir⁶⁴⁶.

Çekişmeli yargıda verilen kararlar, bilindiği üzere maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder ve kural olarak değiştirilemez. Oysa çekişmesiz yargıda verilen kararlar kural olarak, sonradan değiştirilebilmektedir; bu nedenle bu kararlar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez ve hukukî güvenliği sağlamaz. Çekişmesiz yargı kararlarında “ne bis in idem” ve “inşâi etki” gibi maddî anlamda kesinliğe benzer sonuçlar doğuran kurumlar bulunmasına rağmen, bu kararlarda maddî anlamda kesin hüküm⁶⁴⁷ etkisinden söz etmek mümkün değildir⁶⁴⁸.

Çekişmesiz yargıda verilen kararın haksız veya hatalı olduğu düşünülüyorsa, karar sonradan değiştirilebilir veya kararın verilmesinden sonra değişiklikler olursa, yani ortaya yeni vakıalar çıkmışsa, karar tadil edilebilir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, sonradan haksız görülmesi sebebiyle değiştirilebilir. Mahkemenin hukukî kanaatini değiştirmesi, vakıaları farklı takdir etmesi veya daha önce var olan ancak mahkemece bilinmeyen vakıaların sonradan öğrenilmesi bu duruma örnek

⁶⁴⁶ Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 177-178.

⁶⁴⁷ Çekişmesiz yargıda verilen kararların bazıları, inşâi etkiye sahip olduklarından değiştirilemez ve söz konusu duruma ilişkin yeniden karar verilemez. İnşâi kararlara özgü inşâi etki, gaiplik (TMK m. 32), bekleme müddetinin kısaltılması (TMK m. 132) gibi çekişmesiz yargı kararlarında görülür (Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 181-183).

⁶⁴⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 54; Budak, **a.g.m.**, s. 174; Kuru, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 187; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 80; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 34-36.

gösterilebilir⁶⁴⁹. Kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan değişikliklerde ise, özellikle uzun bir zaman diliminde uygulanacak kararlarda, kararın verilmesine esas olan vakıa ve ilişkiler o kadar değişmiştir ki; karar artık haklı görülmemektedir⁶⁵⁰. Ancak çekişmesiz yargıda verilen her kararın değiştirilebileceğini düşünmek doğru değildir. *Kuru*'nun da⁶⁵¹ belirttiği üzere; itiraz imkânı bulunan kararlar ve üçüncü kişilere müktesep hak bahşeden çekilmesiz yargı kararları sonradan değiştirilemez. Örneğin, çekişmesiz yargıda verilen karara dayanarak, üçüncü kişilerle bazı hukukî işlemler yapılmışsa, söz konusu kararın değiştirilememesi gerekir⁶⁵². Yine itirazı karara bağlayan mahkeme bu sıfatla verdiği kararını değiştiremez ve takibi talebe bağlı bir iş hakkında talebin reddine dair verilen karar, sadece yeni talep üzerine değiştirilebilir⁶⁵³. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda çekişmesiz yargı kararının, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir (HMK Tasarısı m. 394).

Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı, kanun yoluna başvurulup başvulamayacağı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarı'nda çekişmesiz yargı kararlarına karşı kanun yolları “çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler” ifadesiyle düzenleme altına alınmıştır (HMK Tasarısı m. 393). Çekişmesiz yargıyla ilgili olarak, şu anda tekil ve kod halinde bir düzenleme olmadığından, bu konuya ilişkin olarak diğer hususlarda olduğu gibi, kanun yolu konusunda da tartışma bulunmaktadır. Çekişmesiz yargı kararları aleyhine kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda, öğretide ve uygulamada fikir birliğine varılamamaktadır. Özel hükümler bulunmadıkça, çekişmeli yargıda kanun yoluna yönelik genel hükümler, çekişmesiz yargıda da uygulanacaktır. Kanun koyucu bazı çekişmesiz yargı işleri için kararı veren mahkemede veya asliye hukuk mahkemesinde “itiraz” imkânını tanımıştır. Örneğin Türk Medeni

⁶⁴⁹ *Kuru*, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 188-190.

⁶⁵⁰ **Aynı**, s. 192-195.

⁶⁵¹ **Aynı**, s. 191-192.

⁶⁵² *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 53-54.

⁶⁵³ *Kuru*, Nizasız Kaza, **a.g.e.**, s. 191-195.

Kanunu'nun 27/III, 294/I, 422/III, 461/III ve 488. maddelerinde⁶⁵⁴ itiraz imkânı açıkça düzenlenmiştir⁶⁵⁵.

Çekişmeli yargıda verilen karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın geleceğe etkili ve kesin olarak çözülmesi, böylece hukukî barışın ve güvenliğin sağlanması hedeflenmektedir. Oysa çekişmesiz yargıda, uyuşmazlık, davacı-davalı taraf, uyuşmazlık ve dava söz konusu değildir. Çekişmesiz yargıda, maddî hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını içeren işlemlerden veya idarî nitelikte olup da çeşitli nedenlerle mahkeme tarafından yerine getirilmesi gerekli görülen işlemlerden bahsedilir. Bu nedenle çekişmeli ve çelişmesiz yargı kararları, amaç, özellikler ve sonuçlar bakımından birbirinden farklılaşmaktadır.

6. ÜST MAHKEME KARARLARININ ÖZELLİKLERİ

6.1. Genel Olarak

Üst derece mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararlarından farklıdır; zira burada, hukuka uygunluk ve maddî denetim yapılmaktadır. İlk derecede özellikle uyuşmazlığın çözümü esastır; üst derecede ise, bu çözüm denetlenir ve buna göre bir karar oluşturulur. Aynı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek üst derece mahkemesi kararları, bu çalışmada sadece ilk derece mahkemesi kararlarından farklılıkları ile değerlendirilmeye çalışılacak ve bu bakış açısıyla ele alınacaktır.

Bilindiği üzere karar, hâkim tarafından verilmektedir. Şüphesiz hâkimin belli vasıflara sahip olması gerektiği kabul edilse de, her insan gibi hâkim de karar verirken hata yapabilir ya da yanılabilir. Bunun yanı sıra karar doğru olsa bile, hak arama özgürlüğünün sağlanması için kararın bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesi ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekir. Kanun yolu, kararlarındaki hataların denetlenmesi ve bu hataların en aza indirilmesini amaçlamaktadır. Kanun yolu ile kararların hukuka uygunluk denetimi, doğru ve adil karar verilmesi sağlanır. Hukuka uygunluk denetimi, kararlardaki çelişki ve ayrılıklar kaldırılarak hukuk uygulanmasında

⁶⁵⁴ Ayrıntılı örnekler için bkz. Budak, **a.g.m.**, s. 183-186.

⁶⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 53-54; Budak, **a.g.m.**, s. 182; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 80-81.

birliğin sağlanması hedeflemektedir. Kanun yolu ayrıca, hukukun yeknesak uygulanması ile yargıya olan güveni de sağlamaktadır⁶⁵⁶. Kanun yolu, bu amaçlarla düzenlendiğinden kanun yolu sonunda verilen kararlar da bu amaçlar doğrultusunda hazırlanacak ve bu amaçlara hizmet edecektir. Şüphesiz, medenî usûl hukukun genel amaçları, kanun yolu için de geçerlidir; ancak, üst derece mahkemeleri ile ilk derece mahkemeleri farklı amaçları dikkate alarak karar vermektedir.

6.2. İstinaf Aşamasında Verilen Kararlar

İstinaf aşamasında, diğer yargılama süreçlerinde olduğu gibi, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmektedir⁶⁵⁷. Ancak istinaf kanun yolunun temel amacı, bir yandan ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesini, diğer yandan da gerektiğinde uyuşmazlığın ikinci derece mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlamaktır. İstinaf sırasında, hata ve eksiklikler tamamlanarak ilk derece mahkemesinin kararını değiştirebilir ve yeni bir karar verilebilir. Aktarıcı etki gereğince dosya kendisine gelen istinaf mahkemelerinde, hem olgu hem de hukuk açısından bir inceleme yapılmaktadır. Bu yönüyle istinaf, hataların tespiti ve düzeltilmesi işlevini bir araya getiren düalist bir yapıya sahiptir⁶⁵⁸. İstinaf yargılaması sonunda verilen kararlar, bir kanun yolu olması nedeniyle temyiz ile benzerlik taşımaktadır. Bir karşılaştırma yapılırsa, olgu denetimi yapması nedeniyle, istinaf aşamasındaki kararlar, ilk derece mahkemesi kararlarına daha yakındır⁶⁵⁹; ancak istinaf kararları, amaç ve şekil bakımından ilk derece mahkemesi kararlarından ayrılmaktadır. İlk derece mahkemesinde doğrudan amaç, somut uyuşmazlığın adalete ve gerçeğe uygun bir biçimde çözülmesidir. İlk derece mahkemesinde, daha önce verilmiş bir karar bulunmadığından kararın, olgu ve hukuk açısından değerlendirilmesi ve karardaki

⁶⁵⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 447-448; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4483-4484; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 179; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 561; Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 27-31.

⁶⁵⁷ İstinaf kanun yolunun amacına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 34 ve 39.

⁶⁵⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s. 313; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 508-509; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 637; Muhammet Özekes, **Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi**, (Ankara: TBB Yayını, 2008), s. 7; **Hukuk Muhakemelerinde İstinaf El Kitabı**, (Ankara: Adalet Bakanlığı, 2007), s. 40.

⁶⁵⁹ İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 58-59; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 77.

hataların denetlenmesi söz konusu değildir. İstinaf yolunda ise mahkemenin amacı, ilk derece mahkemesinin kararını değiştirme ve düzeltmeye yöneliktir⁶⁶⁰.

İlk derece mahkemesi kararı niteliği itibariyle, tek bir parçadan oluşan bir bütündür⁶⁶¹. İlk derece mahkemesince, 10.000 liranın davalıdan tahsili, satım sözleşmenin tespiti veya kira sözleşmenin ihlâli nedeniyle sözleşmenin sona ermesi, kira bedellerinin tahsili ve taşınmazın tahliyesi şeklinde kararlar verilebilir. İlk derece mahkemesi ise, görünüm itibariyle tek bir hüküm veya konusu ve etkileri birbiri ile benzeşen hükümler vermektedir. İstinaf mahkemesinin davanın esasına ilişkin kararı, iki bölümden oluşmaktadır. İstinaf mahkemesi, eğer ilk derece mahkemesi kararını doğru bulmuyorsa, tek bir kararla hem ilk derece mahkemesi kararını kaldırmakta hem de hükmün hatalı kısımlarını değiştirmektedir. İlk derece mahkemesi kararının, kaldırılıp değiştirilmesi ile aslında konusu ve etkileri birbirinden farklı iki ayrı hüküm verilmiş olmaktadır. Kaldırma kararında, ilk derece mahkemesinin hükmü dikkate alınmakta; değişiklik kararında, uyuşmazlığın akıbeti hakkında dolaylı da olsa bir karar verilmektedir⁶⁶². İstinaf mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararlarından temel amaç ve bu amaca uygun olarak kararın niteliği noktasında birbirinden farklılaşmaktadır.

İlk derece mahkemesi, davanın (kısmen) reddi veya kabulü (kısmen) şeklinde iki tür karar verebilir. Dava görevsiz bir mahkemede açılmışsa, davanın usûlden reddi; davacı talebinde haksız ise davanın esastan reddi söz konusudur. Davacı, talebinde haklı ise, mahkeme talebin kabulü yönünde bir karar verir. İstinaf mahkemelerinde karar türleri sadece davanın reddi veya kabulü ile sınırlı değildir. İstinaf mahkemesine başvuru halinde⁶⁶³, şu an için ilk derece mahkemelerinden farklı olarak⁶⁶⁴, bir ön

⁶⁶⁰ Akkaya, **a.g.e.**, s. 314.

⁶⁶¹ Aynı, s. 314.

⁶⁶² Akkaya, **a.g.e.**, s. 314-315.

⁶⁶³ Alman hukukunda istinaf mahkemesi kararları için bkz. Adolphsen, **a.g.e.**, s. 262; Huber, **a.g.e.**, s. 320 vd.; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 294 vd.; Grunsky, **a.g.e.**, s. 199 vd.; Jauernig, **a.g.e.**, s. 303 vd.; Lücke, **a.g.e.**, s. 396 vd.; Schilken, **a.g.e.**, s. 457 vd.; Uda Bürgermeister, "Das Urteil des Berufungsgerichts nach der Zivilprozessreform," **ZZP** 116. Band, Heft 2, 2003: 165-194, s. 165 vd. Avusturya hukukunda istinaf mahkemesi kararları için bkz. Fasching, **a.g.e.**, s. 914 vd.; Feil/Kroisenbrunner, **a.g.e.**, s. 999 vd. Rechtberger/Simotta, **a.g.e.**, s. 848 vd.

⁶⁶⁴ 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarı'sı ile ilk derece yargılamasında "ön inceleme" aşaması getirilmektedir. Ön inceleme aşamasının iliklin ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II. Bölüm, 3.2. ve dn. 587

inceleme aşaması bulunmaktadır; bu aşamanın varlığı, istinaf mahkemesi kararlarının farklılaşmasına neden olmaktadır. İstinaf mahkemelerinde ön inceleme yapılmakta; bu aşamada bir eksiklik bulunmaması halinde dosya incelemeye alınmaktadır (m. 426/L). Ön inceleme aşamasında, incelemenin başka bir dairenin görev alanına girip girmediği, ilk derece kararının kesinleşip kesinleşmediği, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği, başvuru sebeplerinin ve gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği konuları re'sen incelenir⁶⁶⁵. Ön inceleme yapıldıktan sonra nasıl bir karar verileceği, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Mahkeme, tespit edilen eksikliğin niteliğine göre, farklı kararlar verebilir. Mahkeme, talebin başka bir istinaf dairesi tarafından inceleneceği kanaatindeyse, dosyanın ilgili daireye gönderilmesine hükmeder. Kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı, istinaf yoluna başvurulmuşsa veya başvuru, süresi içinde yapılmamışsa, talebin usûlden reddi söz konusudur. Harç ve giderler eksik yatırılmış veya verilen süre içinde tamamlanmamış olması halinde, mahkeme talebin reddine değil, başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verecektir. Ön inceleme sonunda başvuru koşullarının tam olduğu ve herhangi bir usûlî eksiklik bulunmadığının tespiti halinde, dosya incelemeye (m. 426/L) alınır⁶⁶⁶.

İstinaf mahkemesi, esastan inceleme aşamasında istinaf başvurusunu yerinde görmemesi, yani ilk derece mahkemesi kararını usûl ve esas yönünden hukuka uygun bulması halinde, istinaf başvurusunun esastan reddine hükmeder (m. 426M/II, b. 1). Başvurunun esastan reddi kararı ile hem istinaf talebinin haksız olduğu tespit edilir hem de vakıa tespitleri ve hukuka uygunluk açısından ilk derece mahkemesinin doğruluğu teyit edilmiş olur⁶⁶⁷. İstinaf mahkemesi, temyiz incelemesinde olduğu gibi bozma veya onama şeklinde kararlar vermemektedir. İlk derece mahkemesi davanın reddi veya kabulü şeklinde bir karar verebilirken, hukuk ve olgu değerlendirmesi yapan istinaf

⁶⁶⁵ Akkaya, **a.g.e.**, s. 318; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 532; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 647-648; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 630; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 54-56.

⁶⁶⁶ Akkaya, **a.g.e.**, s. 318-320; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 536-538; Ejder Yılmaz, **İstinaf**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s. 64-66; Konuralp, İstinaf, **a.g.m.**, s. 257-258; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 184; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 630.

⁶⁶⁷ Akil, **a.g.e.**, s. 323; Akkaya, **a.g.e.**, s. 321-322; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 536; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 636-637; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 73.

mahkemesi için esasına da girerek bir inceleme yapmaktadır⁶⁶⁸. Ancak ilk derece mahkemesinin kararı, usûl ve esas yönünden hatalı ise, istinaf mahkemesinin vereceği kararlar da farklılaşmaktadır⁶⁶⁹.

İstinaf mahkemesi, istinaf sebeplerinin haklı olduğu kanaatindeyse, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır⁶⁷⁰ ve kural olarak, istinaf konusu hususları yeniden inceler. Mahkeme, karar verebilmek için uyuşmazlığın yeterince aydınlatılmasına çalışır, tahkikatı tamamlar ve davanın esası hakkında bir karar verir. Duruşma yapılmasına gerek olmayan usûlî hataların varlığı halinde (m. 426M, b. 6) istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, yeni bir karar vermesi için dosyayı ilgili mahkemeye gönderir⁶⁷¹. İstinaf başvurusu üzerine, istinaf mahkemesi için esasına girerek, özellikle ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilen durumlarda, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında bir karar verilir⁶⁷². İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin davanın kabulü yönünde vermiş olduğu kararı kaldırılarak davanın reddi yönünde bir karar da verilebilir⁶⁷³. Bazı durumlarda ise, istinaf talebi haklı olabilir; ancak, ilk derece mahkemesi kararının tamamen ortadan kaldırılması ve istinaf mahkemesinin yeniden karar vermesi gerekmeyebilir. Örneğin bazı maddî hesap hatalarının varlığı durumunda, kararın düzeltilmesi yeterli olacaktır.

⁶⁶⁸ İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 60; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 636; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 74-75.

⁶⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 537; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 637.

⁶⁷⁰ Kaldırma kararı ile kastedilen ilk derece mahkemesi kararının iptalidir. Öğretide kaldırma kararı sebeplerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerine benzediği ifade edilmektedir. Örneğin yasaklı hâkim tarafından karar verilmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebidir ve ilk derece mahkemesi kararının iptali gerekir. Akkaya, **a.g.e.**, s. 323; Halûk Konuralp, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı'na Göre İstinaf Derecesi," **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II**, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007), s. 37.

⁶⁷¹ Akil, **a.g.e.**, s. 323; Akkaya, **a.g.e.**, s. 324-334; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 537; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 187; Konuralp, İstinaf, **a.g.m.**, s. 265; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 637; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 62-64; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 71.

⁶⁷² Akil, **a.g.e.**, s. 326-327; Akkaya, **a.g.e.**, s. 334-335; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 67; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 73; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 71.

⁶⁷³ Akkaya, **a.g.e.**, s. 335; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 537; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 68; Konuralp, İstinaf, **a.g.m.**, s. 265; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 188; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 638.

Bölge Adliye Mahkemesi kararları, bu özelliği nedeniyle Yargıtay'ın temyiz incelemesindeki onama kararına benzetilmektedir⁶⁷⁴.

İstinaf mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararları gibi, esasa-usûle ilişkin karar ve ara-nihaî karar şeklinde ayrılarak incelenebilir. Bu ayrımın temeli, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ilk fıkrasına dayanmaktadır; zira burada istinaf mahkemesinin vereceği nihaî kararlardan bahsedilmektedir⁶⁷⁵. Ancak buradaki ayrım, birebir ilk derece mahkemesinin karar ayrımı ile örtüşmemektedir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin, ilk derece mahkemesi kararını usûl ve esas yönünden hukuka uygun bularak, istinaf başvurusunu reddetmesi nihaî bir karar iken (m. 426/M, II, b. 1); ön inceleme sonunda başvuru koşullarında eksiklik bulunmayan dosyayı incelemeye alması, bir ara karardır (m. 426/L, son cümle). İstinaf mahkemesinin nihaî kararları, kendi içinde, usûle ve esasa ilişkin nihaî kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İstinaf mahkemesinin dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında verdiği kararlar, ilk derece mahkemesinin davanın esası hakkında verdiği kararlara benzemektedir. Zira bu kararlarda, tarafların iddia ve savunmaları maddî hukuk açısından incelenerek bir sonuca ulaşılmakta ve bu kararlar, üst derece mahkemesi kararlarından farklı olarak, uyuşmazlığı çözen, hükmü değiştiren nitelikte kararlardır⁶⁷⁶. Kesinleşmiş bir karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, başvurunun caiz olmadığından reddi veya dosyanın ilgili daireye gönderilmesi, usûle ilişkin nihaî kararlara örnek gösterilebilir⁶⁷⁷.

Benzerliklerden hareketle, “ilk derece mahkemesi kararlarına özgü hüküm ve ilâm kavramlarını, istinaf mahkemesi kararları için de kullanabilir miyiz?” sorusu akla gelebilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere⁶⁷⁸ hüküm, esasa ilişkin nihaî kararı tanımlamaktadır. Bu sebeple, istinaf mahkemesinin başvurunun caiz olmaması nedeniyle reddi (m. 426/L) gibi, usûle ilişkin nihaî kararlarını, hüküm olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kanımızca, istinaf mahkemesinin esasa ilişkin tüm nihaî kararlarını “hüküm” kavramı ile adlandırmak da doğru olmaz. Zira istinafın bir

⁶⁷⁴ İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 68; Konuralp, İstinaf, **a.g.m.**, s. 265; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 188.

⁶⁷⁵ Akkaya, **a.g.e.**, s. 315; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 72.

⁶⁷⁶ Akkaya, **a.g.e.**, s. 314-315.

⁶⁷⁷ Aynı, s. 317.

⁶⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, 1.1.1.

kanun yolu olması nedeniyle, esasa ilişkin kararlarının bir bölümünü, başvurunun esasına yönelik kararlar oluşturmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf talebini üzerine, tarafların iddia ve savunmalarına cevap verebileceği gibi, davanın esası hakkındaki kararı değiştirmeyip, sadece istinaf başvurusunun esası hakkında da bir karar verebilir. İlk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulan Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf başvurusunu esastan reddedebilir (m. 426/M, II, b.1). Yine, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilk derece yargılamasındaki ağır usûl hataları nedeniyle kaldırma ve gönderme kararı vermesi de, istinaf başvurusunun esasına yöneliktir (m. 426/M). Bu tür kararların, davanın esasına ilişkin kararlardan farklı olduğu öğretilir⁶⁷⁹ de ifade edilmiştir. Bu sebeple, hüküm kavramı, istinaf mahkemesinin sadece davanın esasına ilişkin nihaî kararları için kullanılmalıdır.

İlâm, sadece ilk derece mahkemesi kararlarının imzalı ve mühürlü suretlerini kapsayan bir terimdir; hatta ilk derece mahkemesinin de, sadece esasa ilişkin nihaî kararlarını kapsadığı söylenebilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, üst derece mahkemesi niteliğinde olan Yargıtay'ın onama veya bozmaya ilişkin kararları için "ilâm" kavramının kullanılması isabetli değildir⁶⁸⁰. Bölge Adliye Mahkemesi, üst derece mahkemesi olmasına rağmen, Yargıtay'dan farklı olarak, ilk derece mahkemesi kararını değiştirmekte ve tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alarak yeni bir karar vermektedir. İstinaf mahkemesince verilen bu karar, cebrî icraya elverişli niteliktedir. Kanımızca, Bölge Adliye Mahkemesi'nin davanın esasına ilişkin nihaî kararları için ilâm kavramı kullanılabilir.

İstinaf yargılamasında karar verilirken izlenecek usûl, ilk derece mahkemesinden farklılıklar gösterir. İlk derece yargılamasında, mahkemeye başvurup karar alabilmek bir şarta bağlanmamıştır. Bir kanun yolu olmasının gereği olarak, istinaf yoluna başvurup bir karar alınabilmesi için, önceden verilmiş bir karar ve bu kararın bazı özelliklere sahip olması gerekir. Öncelikle ilk derece mahkemesinin nihaî kararına karşı istinaf yolu açıktır (m. 426A). Ayrıca miktar bakımından da bir sınırlama bulunmaktadır; buna göre malvarlığına ilişkin davalarda miktar ve değeri bin lirayı

⁶⁷⁹ Akkaya, **a.g.e.**, s. 315-316.

⁶⁸⁰ İlâm kavramına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. I. Bölüm, 1.1.2.

geçen davalar (m. 426A/II) için istinaf yoluna başvurulabilir⁶⁸¹. Oysa ilk derece mahkemelerinde doğrudan amaç, uyuşmazlığın çözümüdür ve daha önce verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Taraflar, anayasal dava açma hakkına dayanılarak kural olarak, bir sınırlama olmaksızın dava açılabilir. İlk derece mahkemesine başvurup karar almak kural olarak, belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Dava konusu hak, zamanaşımına uğramadığı veya zamanaşımına uğrasa bile karşı taraf bunu ileri sürmediği sürece dava edip karara konu olabilir. Ancak istinafin bir kanun yolu olması gereği, bu yola başvuru süresi, ilk derece mahkemesinin nihaî kararının taraflardan her birine tebliğinden itibaren on beş gün (m. 426E) olarak belirlenmiştir⁶⁸². Bu süre geçtikten sonra yapılan başvuru, ilk derece mahkemesince reddedilecektir.

İstinaf mahkemesi kararının hangi hususları içermesi gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir (m. 426/T). İstinaf mahkemesi kararında bulunması gereken unsurların bir kısmı, ilk derece mahkemesi kararında bulunması gereken unsurlarla (m. 388) paralellik taşımaktadır. Mahkeme ve taraflara yönelik bilgiler, kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları, hükmün gerekçesi bu duruma örnek gösterilebilir⁶⁸³. Ancak ilk derece mahkemesi kararından farklı olarak, istinaf mahkemesi kararında, ilk derece mahkemesi kararının özeti ve ileri sürülen istinaf sebepleri de bulunmaktadır. Bu farklılığın temel nedeni istinafin bir kanun yolu olması ve bu amaca uygun bir yargılama yapılmasıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası gereğince istinaf mahkemesi kararları da gerekçeli olmalıdır. Ancak istinaf mahkemesinde gerekçe, ilk derece mahkemesinden farklı olarak, iki bölümden oluşur. İstinaf mahkemesince talebin haklı bulunup, davanın esasına ilişkin kararın değiştirilmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Bu halde, gerekçenin ilk bölümü, ilk

⁶⁸¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 515-518; Halûk Konuralp, "Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul," **İstinaf Mahkemeleri** (Ankara: TBB Yayını, 2003), s. 247-248; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 37-38; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 180; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 640-642; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 622-624; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 35; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 54-56.

⁶⁸² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 526; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 181-182; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 41-42; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 642; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 625-626; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 38; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁶⁸³ Akkaya, **a.g.e.**, s. 356-361; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 537-538; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653-654; Özekes, Kanun Yolu, **a.g.e.**, s. 76-77; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 71.

derece mahkemesi kararının neden hatalı bulunduğunu; ikinci bölümü, davanın esasına ilişkin kararda değişiklik yapılmasının maddî ve hukukî nedenlerini içerir.

6.3. Temyiz Aşamasında Verilen Kararlar

Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup göreve başlayana kadar temyiz, olağan kanun yollarının ilki ve en önemlisi niteliğindedir. İlk derece mahkemesince verilen kararların hukuka uygunluk denetimi Yargıtay tarafından yapılmaktadır⁶⁸⁴. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulup, göreve başlamasından sonra temyiz, Bölge Adliye Mahkemesi kararları için bir kanun yolu olacaktır⁶⁸⁵.

Temyiz aşamasında verilen kararlar, kararın verilmiş amacı, uyuşmazlık konusu, kararı veren makam, karar türleri ve karar verilirken izlenen usûl açısından ilk derece mahkemesi kararlarından farklılık göstermektedir. Temyiz aşamasının amaçlarından biri, uyuşmazlığın çözümüdür; ancak buradaki uyuşmazlık ilk derece mahkemesindeki uyuşmazlıktan farklıdır. İlk derece mahkemesinde uyuşmazlık, taraflar arasındadır ve taraflar, maddî hukuka ilişkin bir sorunun çözülmesi amacıyla mahkemeye başvurmuştur. Temyiz aşamasında, uyuşmazlık çözülmüştür; ancak taraflar çözümün maddî veya usûl hukukuna aykırı olduğu iddiasındadır. Burada uyuşmazlık, hem taraflar arasında hem de taraflar ile ilk derece mahkemesi arasındadır.

İlk derece mahkemesine başvurup karar alabilmek için bir hakkın ihlâl edildiği veya ihlâl edilme tehlikesi içinde bulunduğunu iddia etmek yeterlidir. Temyiz yoluna başvurup karar alabilmek içinse, ilk derece mahkemesinin bir hukuk kuralını yanlış uygulanması söz konusudur. İlk derece mahkemesine başvuruda, hakkı ihlâl ettiği veya ihlâl etme tehlikesini yarattığı iddia edilen gerçek veya tüzel kişidir; temyize başvuruda

⁶⁸⁴ Bilindiği üzere Alman hukukunda temyiz, istinaf mahkemesi kararları için getirilmiş bir kanun yoludur. Bu nedenle, Alman temyiz mahkemesince verilen kararlar, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlardan farklılık göstermektedir. Alman temyiz mahkemesi, temyiz talebi üzerine üç tür karar verebilir. Bunlar ilki, temyiz talebinin caiz olmaması durumunda (ZPO § 552 Abs. 1 S. 2) temyiz talebinin reddi kararıdır. İkinci karar türü, temyize konu olan kararın hukuka uygun olması veya yapılan yanlışlığın sonuca etki etmemesi halinde temyiz talebinin esastan reddi kararıdır. Son karar türü ise, temyiz talebinin haklı olması durumunda verilen karardır. Bu durumda itiraza konu olan karar kaldırılır ve kural olarak, istinaf mahkemesine gönderilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Adolphsen, **a.g.e.**, s. 266, Rn. 28-31; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 314-315, Rn. 130-132; Grunsky, **a.g.e.**, s. 205, Rn. 225; Jauernig, **a.g.e.**, s. 309-314; Lücke, **a.g.e.**, s. 408-410, Rn. 417-418; Schilken, **a.g.e.**, s. 473-475, Rn. 956-964.

⁶⁸⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 450-451; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 571.

ise hakkı ihlâl ettiği iddia edilen ilk derece mahkemesidir. Bu farklılık, temyiz kanun yolu ile ilk derece mahkemesinin amacından kaynaklanır. Yargıtay'ın amacı hukuka uygunluk denetimi yapmak iken, ilk derece mahkemesinin amacı gerçeğe ve adalete uygun olarak uyuşmazlığı çözmektir. Bu nedenle, farklı amaçla hareket eden üst mahkeme kararları, ilk derece mahkemesi kararlarından farklılaşmaktadır.

İlk derece mahkemesi kararları, asliye ve sulh hukuk, asliye ticaret ve özel mahkemeler tarafından verilirken; temyiz aşamasında kararlar, Anayasa'da yer alan (AY m. 154), kuruluş ve işleyişi ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile gösterilmiş ve üst derece mahkemesi niteliğinde olan Yargıtay'ın ilgili dairelerince verilmektedir. Kanun yolu niteliğinde olan temyiz aşamasında kararın verilmiş usûlü de farklılık göstermektedir. Temyiz aşamasında yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmez. Bu nedenle, daha önce ileri sürülmemiş yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. İlk derecede aşamasında, kural duruşmalı yargılama iken; temyiz incelemesi kural olarak, dosya üzerinden yapılmaktadır.

Bir kanun yolu niteliğinde olan temyiz aşamasında verilen kararlar, ilk derece mahkemesi kararlarından farklılık göstermektedir. Öncelikle Yargıtay, temyiz yargılamasında, şu an için ilk derece mahkemesinden farklı olarak, bir ön inceleme yapmaktadır. Bu ön inceleme sonunda temyiz talebini kabul ederse, temyiz incelemesini esastan değerlendirir. Temyiz talebinin kabulü üzerine yapılan inceleme sonunda Yargıtay bozma, onama ve değiştirip düzelterek onama olmak üzere üç tür karar verebilir⁶⁸⁶. İlk derece mahkemelerinde mevcut kanunumuz gereği, bir ön inceleme aşaması bulunmamaktadır ve mahkemeler davanın reddi veya kabulü yönünde kararlar vermektedir.

Yargıtay temyiz sebeplerini haklı görürse, ilk derece mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozma kararı verebilir. Yargıtay, sadece hükmü bozmakla yetinir; ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar veremez ve yeniden yargılama yapamaz⁶⁸⁷. Yargıtay, gönderilen kararın usûl ve yasaya uygun olması halinde, onama kararı verir.

⁶⁸⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 477-494; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 672-673; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 587.

⁶⁸⁷ İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 88; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 201; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 673-675; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 587.

Temyize tâbi kararlarda bazı maddî ve usûlî hatalar yapılmakla birlikte bu hatalar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa Yargıtay, kararın sonuç kısmını değiştirerek ve düzelterek onayabilir⁶⁸⁸.

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 değiştirerek ve 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, değiştirerek ve düzelterek onama kararları, hüküm kavramı ile nitelendirilerek ilâm sıfatını alabilir.

Yargıtay, değiştirerek ve 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'ın⁶⁸⁹, yerel mahkeme gibi hüküm kurduğu ifade edilmektedir⁶⁹⁰. Yargıtay'ın yeni bir inceleme ve yargılamaya gerek duyulmayacak şekilde karar vermesi kanuna uygun görünmektedir⁶⁹¹. Ancak

⁶⁸⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 492-494; İstinaf El Kitabı, **a.g.e.**, s. 87-88; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 201-202; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 681-683; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 596-598.

⁶⁸⁹ "...kesin olarak karar vermek gerektiğinden, Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." 9. HD, 8.7.2003, 12444/12135 (Özekes, İş Kanunu, **a.g.m.**, s. 504, dn. 54).

⁶⁹⁰ Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay ve Seracettin Göktaş, **Türk Hukukunda İşe İade Davaları**, (İkinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), s. 251; Özekes, İş Kanunu, **a.g.m.**, s. 503-502.

⁶⁹¹ Özekes, Yargıtay'ın bu şekilde karar vermesini eleştirmek birlikte kanuna uygun bulmaktadır. Özekes, 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 (Özekes, İş Kanunu, **a.g.m.**, s. 504).

kanundan kaynaklanan bu zorunluluk, Yargıtay'ı hukukî denetim yapan bir mahkemeden ziyade ilk derece mahkemesi konumuna getirdiği için eleştirilmektedir⁶⁹². Değiştirerek ve düzelterek onama kararları dışında, Yargıtay'ın çeşitli nedenlerle ilk derece mahkemesi yerine geçerek verdiği kararlar da⁶⁹³, hüküm ve ilâm kavramları nitelendirilmelidir. Zira işe iade davası gibi, direnme imkânın kapalı olduğu kararlarda, ilk derece mahkemesince yeniden bir inceleme ve değerlendirme yapılamayacaktır. Yargıtay'ın bu kararı, kanun hükmü gereğince kesindir ve Yargıtay'ın yeni bir yargılama ve incelemeye gerek duyulmayacak şekilde bir karar vermesi gerekmektedir.

⁶⁹² Çankaya/Günay/Göktaş, **a.g.e.**, s. 251; Ömer Ekmekçi, "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine," **MERCEK**, Ekim 2002: 96-111, (2002), s. 107; Özekes, İş Kanunu, **a.g.m.**, s. 504.

⁶⁹³ Bilindiği üzere Yargıtay, bozma kararından sonra, ilgili kararı ilk derece mahkemesine gönderilir. Yargıtay, sadece hükmü bozmakla yetinir; ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar veremez ve yeniden yargılama yapamaz. Ancak Yargıtay, işe iadeye ilişkin bir kararında, ilk derece mahkemesi kararını bozmuş; ancak sadece bozma ile yetinmeyerek, söz konusu uyuşmalık hakkında yeni bir karar vermiştir. "...davanın kabulüne. Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine. Davacının süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının taktiren davacının altı aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine..." 9. HD, 23.1.22004, 20203/29225 (Çankaya/Günay/Göktaş, **a.g.e.**, s. 1020-1021)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARARIN UNSURLARI ve VARLIK KAZANMASI

1. KARARIN İÇERİĞİ ve UNSURLARI

1.1. Genel Olarak

Karar, gerek şekil gerekse dil yönünden de bazı özellikler göstermektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde nihaî kararın⁶⁹⁴ hangi unsurları içermesi gerektiği düzenlenmiştir⁶⁹⁵. Bu madde⁶⁹⁶ gereğince kararda, mahkeme ve hâkimlerin isimleri, tarafların kimlikleri, iki tarafın iddialarının özeti, incelenen maddî ve hukukî nedenlerin özeti, gerekçe ve hüküm fıkrası⁶⁹⁷ bulunmalıdır⁶⁹⁸. Kanun koyucu, böyle bir düzenleme ile verilen tüm kararların, tek ve belirli bir biçimde olmasını ve üst mahkemelerin işlerini kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Ayrıca kararlar, yargı yetkisinin kullanılmasının en canlı örnekleridir ve hukuk

⁶⁹⁴ Ceza hukukunda hükmün unsurları için bkz. Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 673-674; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1233-1241; Özbek, **a.g.e.**, s. 680-681; Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s. 667; Toroslu/Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 300-302.

⁶⁹⁵ Hükmün içeriğine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesi, sözlü yargılama usûlü için de geçerlidir. Bu nedenle, sözlü yargılama usûlünde kararın içeriği, yazılı yargılama usûlü ile paraleldir (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3197).

⁶⁹⁶ Yargıtay'ın bir kararında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. ve 389. maddelerinin önemi "...bu hükümler en başta yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir ve emredici hükümlerden olup kamu düzeni amacı ile vaz'edilmiştir. Bu hükümlerle getirilen biçim koşulları hükmün açıklığı ve anlaşılabilirliği kadar infaz kabiliyetini de sağlamak amacını taşımaktadır. Aksi hal, yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır. Hatta giderek denebilir ki, dava içinden davalar doğar. Hükmün hedefine ulaşmasını engeller, kamu düzeni ve barışı oluşturmaz..." şeklinde açıklanmıştır 10. HD, 24.6.2008, 2007/24779, 2008/8902, (<http://www.kazanci.com.tr> 10.9.2008).

⁶⁹⁷ Hükmün ruhu niteliğinde olan gerekçe ve hüküm fıkrası kararda bulunması gereken zorunlu unsurlardandır. Ancak bu unsurlar ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada sadece zorunlu unsur olarak belirtilmekle yetinilmiştir.

⁶⁹⁸ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde düzenlenen, kararı veren mahkeme ve hâkimin adı, taraflara ilişkin bilgiler, gerekçe ve kararın imzalanması gibi unsurlar, şekle değil esasa yönelik unsurlardır. Bunlar, kararın zorunlu unsurlarıdır; bu unsurları taşımayan bir karar, karar olarak nitelendirilemez. Bu nedenle, kanunda belirtilen bu unsurları taşımayan bir kararın bozulması gerekir (İbrahim Ermenek, "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt no 4, Sayı no I-II: 141-177, (2000), s. 173).

uygulaması, doğrudan kararlar üzerinden görülmektedir. Bu nedenle, verilen tüm kararların belirli ve tek bir biçimde olması, kanımızca yerinde bir düzenlemedir.

Kararlar, bir yanı ile tarafları ilgilendirirken, diğer bir yanı ile de toplumu ilgilendirmektedir. Karar, şüphesiz öncelikle tarafları ilgilendirmektedir. Zira kararlar, taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermekte, hakkın varlığı veya yokluğu tespit edilmektedir. Ancak, davacı ve davalı, karara ilişkin ilâmı alıp, söz konusu kararı icra ettirdikten sonra ilgili kararlar ilişkileri sona ermektedir. Hatta taraflar, belirli bir zaman sonra dosya numarasını veya tarihini bile hatırlayamayabilir. Karar, taraflar için belirli bir süre sonra anlamını yitirse de, yargı yetkisinin somut bir yansıması olması nedeniyle, toplum için anlamını uzun süre korumaktadır⁶⁹⁹. Dava dosyası bir süre sonra ortadan kalkmakla birlikte, hemen hemen tüm mahkeme kararları, imha edilmeden ebediyen saklanmaktadır. Bunun en güzel örneği, şu anda bile Osmanlı dönemine ait kararlara ulaşabilmemizdir. Kararlar, sadece bugün için değil, gelecek için de bir öneme sahiptir. Örneğin, mülkiyetin zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz veya aile hukukunda soybağına ilişkin mahkeme kararlarının her zaman ulaşılabilir, erişilebilir olması gerekir. Bu sebeple karar, yargılamayla ilgili tüm aslî unsurları haiz olmalıdır.

Kanun tarafından belirlenen zorunlu unsurların yanında, karar, dil bilgisi kuralarına uygun olmalı, kendini iyi ifade edebilmeli ve okuyanın açıkça anlayacağı bir dile sahip olmalıdır⁷⁰⁰. Birer hukuk metni niteliğinde olan yargı kararları, doğru ve düzgün bir biçimde kaleme alınmalıdır⁷⁰¹. Dava veya cevap dilekçelerinin özensiz ve dikkatsiz kaleme alınması bile makul karşılanamazken, yargı yetkisini millet adına elinde bulunduran mahkeme kararlarının özensiz, anlaşılmaz ve kötü bir dille yazılması kabul edilemez bir durumdur.

⁶⁹⁹ Yargıtay bir kararında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. ve 389. maddelerin emredici olduğunu ve kamu düzeni sağlam amacını taşıdığını belirtmektedir. "...açıklanan bu hükümler en başta yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir ve emredici hükümlerden olup "kamu düzeni" amacı ile vaz'edilmişlerdir. Bu hükümlerle getirilen anılan biçim koşulları hükmün açıklığı ve anlaşılabilirliği kadar infaz kabiliyetini de sağlamak amacını taşımaktadır..." **MİHDER** 2008/2, Sayı no 10, s. 513-516.

⁷⁰⁰ Dil ve hukuk ilişkisi için bkz. Jürgen Brüggemann, **Die richterliche Begründungspflicht**, (Berlin: Duncker & Humboldt, 1971), s. 19-20.

⁷⁰¹ Yusuf Karakoç, "Yargı Kararlarının Dili ve Gereğesi," **HFSA** 16. Sayı, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2007), s. 276-277.

Kararın en önemli unsurlarından biri, kararı veren mahkemeye yönelik bilgilerdir. Nihâî kararın sol üst köşesinde kararı veren mahkemenin adı ve mahkeme davaya başka bir sıfatla bakıyorsa, mahkemenin sıfatı yazılmalıdır (m. 388/1). Nihâî kararın zorunlu unsurlarından⁷⁰² biri de, kararı veren hâkimin ve zabıt kâtibinin ad-soyadları ile sicil (m. 388/1) numaralarıdır⁷⁰³.

Dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan; tarafların, davaya katılanların kimlikleri ile varsa yasal temsilcilerinin ve vekillerinin ad-soyadı ve adresleri nihâî karar için gerekli unsurlardandır (m. 388/2). Davacı veya davalı yanında davaya fer'î veya aslî müdahil olarak katılan kişiler de kararda ayrı ayrı gösterilmelidir⁷⁰⁴.

Davanın temelini oluşturan tarafların iddia ve savunmalar da kararda yer bulmalıdır (m. 388/3). Kararın çekişmeli vakıalar dikkate alınarak verildiği düşünülürse, ihtilaf konusu, tarafların hangi konuda anlaşmışlar hangi konuda anlaşamadıkları, açık ve anlaşılır biçimde kararda yer almalıdır. Taraflar iddia ve savunmalarını delillere dayandırdıklarından, delillerin nelerden ibaret olduğu kararda belirtilmelidir (m. 388/3). Yazılı deliller açısından bunların tarih ve sayılarına; asıl, nüsha veya fotokopi olup olmadıklarına yer verilemesinin pratik faydalar sağlayacağı belirtilmektedir⁷⁰⁵. Kararda bulunması gereken unsurlar hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesini sağlamak için tek tek sayılarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁷⁰⁶.

Kararın verilmesine dayanak olan tüm maddî ve hukukî nedenler bunlardan çıkarılan sonuçlar da kararda yer almalıdır (m. 388/3). Ancak uygulamada maddî ve hukukî nedenlerin geçirildiği ve gerekçede ilgili açıklamaların yapıldığı ifade

⁷⁰² 7. HD, 14.11.1969, 3921/7612; 6. HD, 16.10.1997, 7837/8129 (Kararlar için bkz. Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57).

⁷⁰³ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 478; Özekes, Temel Hukuk, **a.g.e.**, s. 199-200; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 667.

⁷⁰⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 478; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57-58; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 667.

⁷⁰⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 436-437; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 113; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 479; Nihat Yavuz, "Ceza ve Hukuk Mahkemelerinde Ekli Karar Okundu Denerek Duruşmanın Sona Erdirilmesi Usule Uygun Mudur?," **AD**, 1976/3-4: 455-458, (1976), s. 455; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 667.

⁷⁰⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516-517.

edilmektedir⁷⁰⁷. Kararın verilmesi bir süreçtir; bu süreçte rol oynayan faktörler ise, maddî ve hukukî nedenlerdir. Tarafların birleştikleri ve ayrıldıkları maddî ve hukukî nedenler kararda sırasıyla belirtilmelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince, hüküm fıkrası, kararın zorunlu unsurlarında biridir. Hüküm fıkrasında, gerekçeye ait hiçbir söz tekrar edilmeksizin, talep sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt yaratmayacak şekilde (m. 388/II) gösterilmesi gerekir.

Hükme karşı kanun yoluna başvuru imkânının olup olmadığı, bu imkân varsa kanun yolunu başvuru süresinin kaç gün olduğu ve bu sürenin hangi tarihten itibaren başladığının kararda gösterilmesi gerekir (m. 388/4). Kalem işlerinin yürütülmesi ve temyiz süresinin tefhimle başladığı davalarda, bu sürenin denetimi gibi işlemlerin yapılabilmesi için karar tarihi (m. 388/5) kararda yer almalıdır⁷⁰⁸.

Hüküm, kararı veren hâkim veya hâkimler ile zabıt kâtibi tarafından imzalanmalıdır. Bu unsur, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde hem de 390. maddesinde düzenlemiştir. Hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzası da kararın zorunlu unsurlarındandır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, kararın zorunlu unsurlarına, uygulamada bazı ilave unsurlar eklenmiştir. Bu unsurlar içinde en önemlisi, "Türk Milleti Adına" ibaresidir. Mevcut usûl kanunumuzda bu husus düzenlenmemekle birlikte birçok mahkeme kararında, "Türk Milleti Adına" ibaresi, hükmün diğer unsurlarından önce karara yazılmaktadır. Yine kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada, hükmün sağ üst köşesine büyük harflerle "KARAR" kelimesi yazılmaktadır⁷⁰⁹. Bu unsurun, belgenin neye ilişkin olduğunun anlaşılmasını kolaylaştırdığı ifade edilmektedir⁷¹⁰. Karar ve esas numaralarının da,

⁷⁰⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 436-437; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61-63; Yavuz, **a.g.m.**, s. 455.

⁷⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 479; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 327; Özkes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 667.

⁷⁰⁹ Alman hukukunda karar başlığı altında, ayrıca kararın türünün ne olduğu da gösterilmektedir (Peter Siegburg, **Einführung in die Urteilschnik**, (Fünfte Auflage. München: Lucherhand, 2003), s. 4, Rn. 5).

⁷¹⁰ Ejder Yılmaz, **Adli Yazı ve Yazışma Usulleri**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), s. 184.

kanunda gösterilmemekle birlikte⁷¹¹, uygulamada başlıktan hemen sonra sol boşluğa yazılmaktadır⁷¹². Uygulamada, yargılamanın açık yapılıp yapılmadığı da, kararın bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. Yargılamanın alenî veya gizli yapıldığı ve yargılama gizli yapılmışsa bunu gerektiren sebepler de kararda yer almaktadır⁷¹³.

Nihaî karar kanunda özel olarak düzenlendiğinden, bu karar özel bir şekle sahip olması gerekir (m. 375-390). Ara kararların şekli hakkında, nihaî kararlardan farklı olarak, yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁷¹⁴. Ancak, öğretide ara kararların da, hükümler gibi konu ve amacının ne olduğunun, tartışma ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiği söylenmektedir⁷¹⁵. Öğretide belirtildiği üzere, yetkisizlik veya görevsizlik iddiasının reddedilmiş olduğu, bilirkişiyi red talebinin kabul veya reddedilmesi gibi, karar verilen hususun, ara kararlarda açıkça yazılması gerekmektedir. Şayet ara kararlar taraflara bir görev yükleniyorsa, örneğin; tanık listesinin verilmesi, bilirkişi ya da keşif giderlerinin yatırılması gibi, yapılması gereken işlerin neler olduğu ara kararda açıklanmalıdır. Verilen ara kararlar taraflardan bir işlemin belli bir süre içinde yapılması istenmiş ve süre kesin olarak belirlenmişse, ara kararın süresi içinde yerine getirilmemesinin ne gibi sonuçlar doğuracağı ara kararda açıkça yer almalıdır⁷¹⁶.

⁷¹¹ Dosya numarası, Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte, Alman hukukunda da kararın bir unsuru olarak değerlendirilmektedir (Sieburg, **a.g.e.**, s.3, Rn. 3).

⁷¹² Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 183.

⁷¹³ Aynı, s. 186.

⁷¹⁴ Alman hukukunda da ara kararın içine ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak nihaî karara ilişkin hükümlerin ara karar için de geçerli olduğu ifade edilmektedir (Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1061, Rn. 1).

⁷¹⁵ Muşul, **a.g.m.**, s. 228; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 790.

⁷¹⁶ Yargıtay uygulaması için bkz. "...Davaların uzaması veya uzatılmasını engellemek amacıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 163. maddesiyle getirilen kesin mehil kuralı, Kanunun amacına uygun kullanılmalı, başka bir anlatımla davanın reddi için araç görülmemelidir. Kesin mehile ilişkin ara kararı her türlü yanlış anlamayı önleyecek şekilde açık ve eksiksiz olmalı ve yapılacak işlerin neler olduğu tek tek gösterilmeli ve ara karar gereğinin yerine getirilmesi için davacı tarafından yatırılması gereken masraf tutarının ayrıntılı olarak saptanması gerekir. Somutlaşan olayda; 21.06.2006 günlü ara karar ile kararlaştırılan kesin mehil, HUMK'un 163. maddesi ve Yargıtay Kararlarına aykırıdır. Bu bağlamda kesin süre geçtiğinden bahisle davacıya iddiasını ispatlamak imkânı verilmeksizin, 05.10.2005 tarihli duruşmada verilen, "dosyanın işleminden kaldırılması kararı" doğru kabul edilerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..." 10. HD, 9.4.2007, E. 2006/16664, K. 2007/5491; "...Mahkemece, 18.2.2002 günlü oturumda davacıya tüm delillerini bildirmesi için 10 günlük süre verilmiş bir sonraki 15.4.2002 tarihli oturumda da verilen kesin mehile rağmen davacının herhangi bir delil göstermemesi gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir. Hâlbuki mahkemeler, ara kararlarını ve kesin süreye ilişkin kararlarını verirken bu ara kararlarının yerine getirilebilmesi için konu ve amacının ne olduğu tereddüde ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde

Böylelikle ilgili taraf veya taraflar uyarılmış olacaktır⁷¹⁷. *Yılmaz*, duruşma dışında bir ara karar veriliyorsa, genellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin kıyasen uygulandığını; duruşma içinde bir ara karar alınıyorsa, duruşma safahatının yazılmasından sonra, tutanağın sonuna "Gereği Düşünüldü" denilerek ara kararın yazıldığını belirtmektedir⁷¹⁸.

Özellikle kesin süreye ilişkin ara kararlarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun düzenlenen içeriğe uygun olması konusunda Yargıtay'ın içtihatlaşan kararları bulunmaktadır. Yargıtay, kesin süreye uyulmamasının müeyyidesinin ne olduğunun kararda mutlaka gösterilmesi gerektiğini; bunun gösterilmemesi durumunda, tarafın sürenin geçmesinden sonra yapacağı işlemin, kesin süreye rağmen mahkemece geçerli sayılması gerektiğini düşünmektedir⁷¹⁹.

Mahkemece verilen ara kararlar, kural olarak hukukî dinlenme hakkının kapsamındadır. Sadece nihaî kararlar ile hukukî dinlenme hakkının sağlanması bu hakkın yerine getirildiğini göstermez. Ara kararlardan önce de tarafların bilgilendirilmesi, açıklamalarının dinlenilmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Zira ara

kesin ve açıkça belirtilmesi gerekir. Başka bir anlatımla davacının hangi hususu ispat etmek durumunda olduğu ve getirmesi gerekli delillerin nelerden ibaret bulunduğu açıkça belirtilmelidir. Davada davacının uymadığı ve gereğini yerine getirmediği ileri sürülen ara kararın sınırları ve kapsamı belirlenmemiştir. Davacının bu ara kararına uymamış olması, sırf bu nedenle davanın reddini gerektirmez..." 13. HD, 18.2.2003, 14110/1520; "...3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 36/1. maddesinde "Davacı, Hakim tarafından belirlenecek süre içinde gerekli giderleri mahkeme veznesine yatırmadığı takdirde onunla ilgili delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılır" hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükmü göre Mahkeme kesin süre ile ilgili ara kararında bu hususu açıkça belirtmeli ve ihtarı bu şekilde yapmalıdır. Hükme dayanak yapılan ara kararında "keşif deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağına" ibaresi kullanılacağı yerde, "tespit gibi tescile karar verileceği şeklinde" ihtar yapılması yasaya uygun bulunmamaktadır..." 16. HD, 3.11.1997, 4870/4820; "...Öncelikle, kesin süreye ilişkin ara kararı her türlü yanlış anlaşılmayı önleyecek biçimde açık ve eksiksiz yazılmalı, yapılacak işler teker teker belirtilmelidir. Bunun yanında verilen süre yeterli, emredilen işler; gerekli ve yapılabilir nitelik taşımali, ayrıca hâkim süreye uyulmamasının sonuçlarını açıkça anlatmalı, tarafları uyarmalıdır. Öte yandan, kesin süre tarafların yanında hâkimi de bağlayacağından uyulmaması halinde gereği hâkim tarafından hemen yerine getirilmelidir. Somut olayda yukarıda değinilen anlamda süre verildiği ve işlem yapıldığının söyleyebilme olanağı yoktur. Davacı idarenin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK'nun 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine 19.11.1997 tarihinde oy birliğiyle karar verildi..." 1. HD, 19.11.1997, 14149/14650 (<http://www.kazanci.com/> 8.2.2010).

⁷¹⁷ Muşul, **a.g.m.**, s. 228.

⁷¹⁸ Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s.178-179.

⁷¹⁹ 11. HD, 24.6.1985, 3976/3950; HGK, 25.6.1975, 1-1560/837; 1. HD, 18.3.1975, 1974/2598 (Muşul, **a.g.m.**, s. 253, dn. 6).

kararlar da, yargılama faaliyeti içindedir ve nihaî kararları etkileyecek niteliktedir⁷²⁰. Hukukî dinlenme hakkının bir gereği olarak, ara kararların kapsam ve sınırları belli olmalıdır; anlaşılması mümkün olmayan ara kararı yerine getiremeyen tarafın, bu durumun sonuçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir⁷²¹. Öğretide, böyle bir ara karara dayanılarak davanın reddedilmesinin hatalı olup, temyiz yoluna başvurulması halinde bozmayı gerektireceği belirtilmiştir⁷²².

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda geçici hukukî koruma kararlarının şekline ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir geçici hukukî koruma kararı niteliğinde olan ihtiyatî tedbir⁷²³ ve delil tespiti kararlarında hangi hususların yer alacağı düzenlenmemişken, ihtiyatî haciz kararında hangi hususların yer alacağı kanunda (İİK m. 260) yer almamıştır. Buna göre ihtiyatî haciz kararında, alacaklının, varsa vekilinin

⁷²⁰ Özokes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 203.

⁷²¹ Ara karar ve hukukî dinlenme hakkı ilişkisi için bkz. "...Mahkemece verilen kesin süreye rağmen keşif avansının mahkeme veznesine depo edilmemesi nedeniyle davanın reddine, taşınmazın tespit gibi tesciline karar verilmiş ise de; yapılan işlem yasaya aykırı, değerlendirmede dosya kapsamına uygun bulunmamaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 36/1. maddesinin ara kararı gereğini yerine getirmekle yükümlü taraf aleyhine uygulanabilmesi için öncelikle tarafların iddia ve savunmalarında belirtilen delillerin celp edilmesi, komşu parsel tutanak ve dayanaklarının getirilmesi, taraf tanıklarının ve yerel bilirkişi adaylarının isimlerinin belirlenip dosyanın ikmal edilmesi zorunludur. Dosya keşfe hazır hale getirildikten sonra yapılacak oturumda keşif gününün belirlenip keşif için gerekli hâkim, kâtip, mübaşir, taraf tanıkları, yerel bilirkişi adayları, teknik ve uzman bilirkişi ücreti tanık ve bilirkişilere çıkarılacak davetiye masrafları ve araç gideri kalemler halinde saptanıp bu giderin ne kadar süre içerisinde mahkeme veznesine depo edileceği açıkça belirtilip ara kararı gereğini yerine getirmemenin sonuçları hazır olan tarafa ihtar edilmeli, hazır olmayan ve ara kararı gereğini yerine getirmek zorunda bulunan tarafa ise bu ara kararı bir ihtarnameyle ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmelidir. Dosya keşfe hazır hale getirilmeden tensiple keşif günü tayin edilmesi isabetsiz olduğu gibi ara kararının davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi ve keşif masrafını süresinde depo etmemenin sonuçlarını kendisine bildirilmemesi de yasaya aykırıdır..." 16. HD, 30.1.2007, 45/39; "...Dava trafik kazasından kaynaklanan itirazın iptali davasıdır. 1-30.4.2004 tarihli duruşmada davalılar vekilinin mazeretinin kabulü ile duruşma gününün telefonla bildirilmesine ve bilirkişi raporunun tebliği ile 10 gün içinde itirazlarını bildirmesi şeklinde ara karar oluşturulmasına rağmen ara karar yerine getirilmeden davalıların savunma hakkının kısıtlanması usul ve yasaya aykırıdır. 2-Davacı vekili, dava dilekçesinde 7.405.512.000.TL hasar bedelinden 2.346.000.000.TL'nin sigorta şirketince ödendiğini açıklayarak 5.059.512.000.TL üzerinden itirazın iptalini talep ettiği halde mahkemece talep aşılarak sigorta ödemesinin 346.000.000.TL'lik kısmının hasar miktarından indirilmeden fazla tazminata hükmedilmesi isabetli görülmemiştir... Yukarda (1) ve (2) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz edenlere iadesine, 08.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." 17. HD, 8.2.2005, 159/828 (<http://www.kazanci.com/> 8.2.2010).

⁷²² Muşul, **a.g.m.**, s. 228-229.

⁷²³ 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda ihtiyatî tedbir kararında; ihtiyatî tedbir talep edenin, varsa temsilcisinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yerinin, tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığının, açık olarak neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiğinin, talepte bulunanın ne tutarda ve türde bir teminat göstereceğinin yer alması gerektiği düzenlenmiştir (HMK Tasarısı m. 395/2).

ve borçlunun adı, soyadı ve adresi, ihtiyatî haciz kararına hangi belgelere dayanılarak ve ne miktarda verildiği, ihtiyatî haciz konulmasının sebebi, ihtiyaten hazcolunacak şeyler, alacaklının haksız çıkması halinde borçlunun ihtiyatî hacizden uğrayacağı zararı ödemek zorunda olduğu ve gösterilen teminatın nelerden ibaret olduğu yer almalıdır⁷²⁴. Öğretide ihtiyatî tedbir kararında, tarafların kimlik ve adreslerinin, tedbirin konusu ve çeşidinin, varsa teminat miktarının açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷²⁵.

Nihaî karara ilişkin hükümler, uygun olduğu ölçüde ve kıyasen geçici hukukî koruma kararlarında da dikkate alınmalıdır. Geçici hukukî koruma kararlarında da, bir karar ve yargılama yetkisi söz konusudur; bu nedenle “Türk Milleti Adına” ibaresinin, kararda yer alması gerekir. Mahkeme adı, özellikle ihtiyatî haciz taleplerinde, asıl davanın görevli olduğu mahkemenin görevli ve yetkili olması nedeniyle, mahkemenin sıfatı kararda mutlaka bulunmalıdır. Geçici hukukî koruma tedbirleri, ancak mahkemelerden istenebileceğinden hâkim ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları da kararda yer bulmalıdır. Geçici hukukî korumayı talep edenin ve karşı tarafın kimlikleri ile varsa yasal temsilcilerinin ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri de kararın içeriğine dâhil olmalıdır.

Geçici hukukî koruma kararlarının, karşı taraf dinlenilmeden de verilebileceği dikkate alınarak, tarafın iddiaları, şayet karşı taraf dinlenilmişse onun da iddia ve savunmaları, çekişme konusu, geçici hukukî korumalarda yaklaşık ispatla yetinilse bile deliller ve hukukî sebep kararda mutlaka gösterilmelidir.

Geçici hukukî koruma kararları, uyuşmazlığı esastan çözen nihaî karar olmasa da, geçici nihaî karar niteliğindedir ve mutlaka gerekçelendirilmelidir. Anayasa'nın “bütün mahkemelerin her türlü kararı” için gerekçe zorunluluğunu getirmesi, bu görüşü destekler niteliktedir (AY m. 141/III). Ancak geçici hukukî koruma kararlarının esas hakkında bir hüküm ifade etmediği dikkate alınarak, gerekçede kullanılan ifadelerin davanın esası hakkında görüş açıklama niteliğinde olmamasına ve mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürmemesine dikkat edilmelidir⁷²⁶.

⁷²⁴ Özkes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 236-237.

⁷²⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 411; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 619-620; Pekkantez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 676-677.

⁷²⁶ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 73-75; Yılmaz, Hukuki Himaye, **a.g.e.**, s. 897-898.

Hüküm, esasa ilişkin nihaî kararlar için geçerli bir kavram olmakla birlikte, geçici hukukî korumada da bir karar verildiği, bu kararın geçici de olsa nihaî olduğu ve bu kararın icra edileceği dikkate alınır, tarafların istek sonuçlarının, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası ile birer birer açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde geçici kararlar düzenlenmesi gerekir.

Geçici hukukî koruma kararları için kural olarak, doğrudan kanun yolu imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle geçici hukukî koruma kararında, nihaî kararda olduğu gibi kanun yolları ve kanun yolu süresinin gösterilmesi mümkün değildir. Ancak, geçici hukukî koruma kararları için itiraz imkânı tanınmıştır. Hak arama özgürlüğünü sağlayabilmek adına, itiraz imkânı ve süresi kararda gösterilmelidir. Geçici hukukî koruma kararlarında karar tarihi de yer almalıdır. Zira karara karşı itiraz süresinin belirlenmesi ve tedbirin korunması için karar tarihinin bilinmesi gerekir. Şüphesiz karar, hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmalıdır.

1.2. “Türk Milleti Adına” İbaresini

Anayasa'nın 9. maddesi gereğince, yargı yetkisi Türk milletini adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır. “Türk Milletini Adına”⁷²⁷ ibaresinin, kararın

⁷²⁷ Millet kavramını öğretide, “birbirine birtakım bağlarla bağlanmış insanlardan oluşmuş topluluk” olarak tanımlanmaktadır. İnsanları birbirine bağlayan bu bağlardan hareketle, millet anlayışı objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Objektif millet anlayışı gereğince; millet, birtakım objektif bağlarla birbirine bağlı insanlardan oluşmaktadır. Bu bağlar, irksal, dinsel ve dinsel bağlar gibi maddî bağlardır ve elle tutulabilir gözle görülebilir niteliktedir. Sübjektif millet anlayışı ise, millet kavramını elle tutulamayan gözle görülemeyen bağlarla birbirine bağlı insan topluluğu olarak tanımlanmaktadır. Manevî nitelikteki bu bağlar, duygu ve düşüncelerden oluşmaktadır. Türk Anayasası da, sübjektif millet anlayışını benimsemektedir. Anayasa'nın 66. maddesinde yer alan “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür” sözü, sübjektif millet anlayışının bir sonucudur. Öğretide de belirtildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde görülen “Atatürk milliyetçiliğine bağlı” ibaresi de Türkiye Cumhuriyeti'nin milliyetçilik anlayışının sübjektif olduğunun bir kanıtı niteliğindedir. Zira, Atatürk'ün milliyetçilik anlayışı, akılcı, çağdaş, medenî, ileriye dönük, demokratik, toplayıcı, birleştirici, insanî ve barışçı niteliktedir (Özbudun, a.g.e., s. 74-75; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, (Onuncu basım. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2007), s. 43-45). Anayasa Mahkemesi'nin de bu anlayışı yansıtan kararları bulunmaktadır. Örnek için bkz. “...Anayasa'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında, *Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu belirtilerek, Türk Ulusundan sayılmak için kabul edilen tek koşulun "vatandaşlık bağı" olduğu, bunun dışında kalan dil, din, ırk v.s. gibi farklılıkların nazara alınmadığı, Türk Ulusu'nun, bir hukuksal bağ anlamında vatandaş sayılanların oluşturduğu bütünlüğü ifade ettiği benimsenmiştir. "Türk olmak" Türkiye Cumhuriyetinin yurttaşı olmak demektir. Bu ulus bütünlüğü içinde, şu ya da bu nedenle, Yasa'nın deyişiyle, ulusal veya dinsel kültür, mezhep yahut ırk ya da dil ayırımına dayanan azınlıklar yoktur. Yüksek Mahkemenizin siyasî parti kapatılmasıyla ilgili 10.7.1992 ve 14.7.1993 günlü kararlarında belirttiği gibi, "...Türk Ulusu'nu oluşturan etnik gruplar arasında çoğunluk ya da azınlık biçiminde bir ayırımı yer verilmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi "Türk" sayan birleştirici ve bütünleştirici milliyetçilik anlayışı kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin, hangi etnik*

başında yer alması, yargı yetkisinin kimin adına kullanıldığıının, her somut kararda bir kez daha görülmesine hizmet etmektedir. Zira hâkimler, milletin hâkimleridir ve millet adına karar vermektedir⁷²⁸. Egemenlik millete aittir ve mahkeme, millet adına karar vermektedir. Mevcut usûl kanunumuzda, “Türk Milleti Adına” ibaresi, kararın bir unsuru olarak yer almamakla birlikte, uygulamada birçok mahkeme, kararında “Türk Milleti Adına” ibaresine yer vermektedir⁷²⁹. Buradaki “millet” kavramı soyut bir anlamda kullanılmamıştır. Yargılama “millet” tarafından hâkimler aracılığıyla yapılmaktadır. “Türk Milleti Adına” ibaresi, millet unsurunun yargılamaya katılmasının değil, yargılamanın millet tarafından yapıldığının ifadesidir⁷³⁰. Nitekim bu ifadenin kararın en üstünde yer almasının da anlamı budur.

2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın hükmün kapsamı başlığını taşıyan 303. maddesinin birinci fıkrasında “Hüküm Türk Milleti Adına verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar” denilerek bu ibare, kararın kanunî zorunlu bir unsuru haline getirilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 232. maddesinin birinci fıkrasında hükmün başına, kararın Türk Milleti adına verildiğinin yazılması gerektiği düzenlenmiştir⁷³¹. Yargıtay, bu kurala aykırılığı bazen bir bozma nedeni olarak kabul ederken⁷³², bazen de

gruptan olursa olsun, "Türk" sayılması, onun etnik kimliğini inkâr anlamında değil, dünyaca, devletine "Türkiye Cumhuriyeti Devleti", ulusuna "Türk Ulusu" ve vatanına "Türk Vatanı" denen ve toplum yapısında çeşitli etnik gruplar bulunan ülkede bütün vatandaşlar arasında eşitliğin sağlanması ve hepsi çoğunluk içinde bulunan etnik grupların azınlığa düşmesini önleme amacına yöneliktir...” . Anayasa Mahkemesi Kararı, Karar Günü : 16.6.1994, Esas Sayısı : 1993/3 (Siyasî Parti-Kapatma), Karar Sayısı : 1994/2, Resmi Gazete Tarihi: 30 Haziran 1994, Resmi Gazete Sayısı: 21976 (Mükerrer) (<http://www.kazanci.com/> 4.1.2010).

⁷²⁸ Muhammet Özkes, “Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak Sorunu,” **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2005, Sayı no 6: 1-6, (2005), s. 15.

⁷²⁹ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 55; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 182.

⁷³⁰ Faruk Erem, “Türk Milleti Adına...” Deyimi,” **ABD**, Sayı no 2: 309-310, (1969), s. 309

⁷³¹ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s. 667; Toroslu/Feyzioglu, **a.g.e.**, s. 300-302.

⁷³² “...5271 sayılı CMK'nın 232/1 ve 232/2-c maddesine aykırı olarak gerekçeli karar başlığına –Türk Milleti Adına- verildiğinin ve suçun işlendiği yer ve zaman diliminin yazılmaması bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA 14.2.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” 10.CD, 14.2.2007, E: 2006/1288, K:2007/1630; “...5271 sayılı CMK'nın 232/1 maddesi uyarınca hükmün başına –Türk Milleti Adına- verildiğinin yazılmaması yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA 23.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” 10. CD, 23.11.2005, 10469/16955 (<http://www.kazanci.com/> 1.12.2009).

düzeltilerek onanmasına karar vermektedir⁷³³. Kanımızca, 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşması halinde, hükmün başına kararın Türk milleti adına verildiğinin yazılması bir bozma nedeni olarak değerlendirilecektir. Zira Tasarı "Türk Milleti Adına" ibaresini hükmün zorunlu unsuru olarak kabul etmektedir.

Alman Hukukunda⁷³⁴ hükmün içeriği, Usûl Kanunu'nun 311. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, böyle bir düzenleme ile verilen tüm kararların, tek ve belirli bir biçimde olmasını ve ayrıca üst mahkemelerin işlerini kolaylaştırmayı amaçlamıştır⁷³⁵. Alman Usûl Kanunu'nun⁷³⁶ 311. maddesininin 1. fıkrasına göre karar, yargının sahibi olan halk adına⁷³⁷ (im Namen des Volkes)⁷³⁸ verilmektedir (GG m. 20/II/1). Bu ifadeyle, yargı hakkının kime ait olduğu her kararda tekrar vurgulanmaktadır⁷³⁹. Öğretide, "halk adına" ibaresinin önemi vurgulanmış; ancak bu

⁷³³ Gereçeli karar başlığında hükmün -Türk Milleti Adına- verildiğinin, suçun işlendiği yer ve zaman diliminin belirtilmemesi sureti ile CMK. nun 232. maddesine muhalefet edilmesi, yasaya aykırı görüldüğünden hükmün CMUK'nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu aykırılığın CMUK'nun 321. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, gereçeli karar başlığına -Türk Milleti Adına- ve suçun işlendiği yer ve zaman dilimi olarak-İzmir Enternasyonal fuarı saat 18.00 sıraları-ibarelerinin eklenmesi suretiyle hükmün oybirliği ile düzeltilerek ONANMASINA..." 8. CD, 24.3.2008, E: 2006/8661, K: 2008/2761; "...5271 sayılı CMK'nın 232/1. maddesine aykırı olarak, hükmün başına, -Türk Milleti Adına verildiğinin yazılmaması, mahallinde giderilebilir eksiklik kabul edilmiştir...Yasaya aykırı sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün CMUK'nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın, aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;...hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 22.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." 10. CD, 22.3.2006, E: 2005/20195, K: 2006/4283 (<http://www.kazanci.com/> 1.12.2009).

⁷³⁴ İsviçre hukukunda kararın unsurları için bkz. Berger/Güngerich, **a.g.e.**, s. 243, Rn. 816; Guldener, **a.g.e.**, s. 246-247; Vogel/Sprühler, **a.g.e.**, s. 211, Rn. 108. 2011 yılında yürürlüğe girecek İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 238. maddesinde kararın unsurları düzenlenmiştir. Kanun için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf>.

⁷³⁵ Lücke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 336.

⁷³⁶ İngiliz hukukunda, hâkimin kararlarını, halk, parlamento veya kraliçe adına vermediği; hâkimin kararlarını kendi adına verdiği ifade edilmektedir (Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 35).

⁷³⁷ Alman hukukunda kararlar önceden "kral" veya "devlet" adına verilmekteydi. 1918 ve 1934 yılları arasında karar, "halk" adına; 1934'den 1945'e kadar ise, "Alman halkı" adına verilmiştir. 12.9.1950 tarihli anayasadan itibaren kararlar "halk" adına verilmektedir (Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 54). Öğretide, "halk adına" ibaresinin pratikte bir anlamı olmadığı, bu konu ile sadece hukuk tarihçilerinin teorik olarak ilgilendiği vurgulanmıştır (Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 55).

⁷³⁸ Alman ceza hukukunda da kararlar, halk adına (im Namen des Volkes) verilmektedir (StPO m. 268/I).

⁷³⁹ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 216, Rn. 10; Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 202; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Kurt Schellhammer, **Die Arbeitsmethode des Zivilrichters**, (Heidelberg: C.F. Müller, 1984), s. 185, Rn. 184; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599; Siegburg, **a.g.e.**, s. 4, Rn. 5.

ibarenin, kararda yer almaması halinde bu durumun, itiraz sebebi olmadığı veya kararın yokluğu sonucunu doğurmadığı belirtilmiştir⁷⁴⁰.

1.3. Kararı Veren Mahkeme ve Hâkime İlişkin Bilgiler

Bir kararda öncelikle bulunması gereken unsur, kararı veren mahkeme ve hâkime ilişkin bilgilerdir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin birinci fıkrasına göre, kararı veren mahkemenin adı, kağıdın yazı alanın üst kısmı ortalananarak yazılmalıdır. Mahkemenin adının yazılışı, Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkındaki Yönetmelik⁷⁴¹ gereğince yapılacaktır. Bu yönetmelik hükümleri, sadece ilk derece mahkemesi kararları için geçerli değildir. Söz konusu yönetmeliğin kapsamını belirleyen ikinci maddeye göre, bu yönetmelik bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Bu nedenle, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri de, tüm yazışmalarında ve kararlarının yazılışında bu yönetmelik hükümlerini dikkate almalıdır.

Öğretide⁷⁴², mahkemenin adının, en üstte, kâğıdı ortalayacak şekilde yazılması gerektiği; ancak uygulamada mahkeme adının genellikle sol üst köşeye yazıldığı belirtilmektedir. Bilindiği üzere, ayrı asliye ticaret veya iş mahkemesi gibi özel mahkemelerin bulunmadığı yerlerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi aynı zamanda ticaret mahkemesi ya da özel mahkeme olarak görev yapmaktadır. Böyle bir durumda mahkeme, kararını hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklamalıdır (m. 388, b. 1). Örneğin Kütahya Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla). Bu açıklamanın kararda bulunması, uygulanan yargılama usûlü ve karara karşı kanun yollarına başvuru süresinin belirlenmesi açısından önemlidir⁷⁴³. Yargıtay, karar başlığında yer, mahkeme veya sıfatın bulunmamasını, bozma sebebi olarak kabul etmektedir⁷⁴⁴. Ancak Yargıtay, maddî bir hata nedeniyle mahkeme adının yanlış

⁷⁴⁰ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 216, Rn. 10; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 372.

⁷⁴¹ RG 2.12.2004, S. 25658.

⁷⁴² Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 182.

⁷⁴³ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3045; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 55.

⁷⁴⁴ "...Nihai kararda ise karar başlığında mahkemenin adı Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi olarak gösterildiği halde karar kelimesinin üzerine (KADASTRO SIFATIYLA) ibaresi eklenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/1. maddesi gereğince kararı veren mahkeme adının doğru olarak gösterilmesi gereklidir. Dava, genel kadastro oluştuktan sonra yapılan işlemlerle ilgili olduğundan davaya

yazılmasını bozma nedeni olarak değerlendirmemekte, kararın düzelterek onanması gerektiğini düşünmektedir⁷⁴⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 303. maddesinin a bendinde, hükmü veren mahkemenin adı ve mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa, hükmün hangi sıfatla verildiğinin kararda bulunması, mevcut kanunla paralel düzenlenmiştir.

Kararı veren hâkim ile zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları⁷⁴⁶ (m. 388/1) da kararın zorunlu unsurlarından biridir⁷⁴⁷.

Alman Usûl Kanunu'nda da, mahkemeye ve hâkime ilişkin bilgiler (ZPO § 313 I, Ziff 2), kararın bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Karar başlığı⁷⁴⁸ altında⁷⁴⁹, kararı

kadastro mahkemesi sıfatıyla bakılması mümkün değildir... davaya Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken Kadastro Mahkemesi sıfatıyla ibaresinin eklenmesi yasal dayanağı bulunmadığından temyiz isteminin bu nedenle kabulüyle hükmün (BOZULMASINA) ..." 16. HD, 23.12.2003, 9762/11234; "Yasa gereği Salihli'de Aile Mahkemesi kurulamadığına göre, davaya -Aile Mahkemesi- sıfatıyla bakılmasına..." ilişkin ara kararı verilerek ve işin esasının incelenmesi gerekirken..." 2. HD, 12.2.2004, 548/1499 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 55-56).

⁷⁴⁵ "İstihkak davasına, tetkik merciinde bakılmış olmasına rağmen, karar başlığında -Asliye Hukuk Mahkemesi-nin yazılmış olmasının her zaman düzeltilmesi mümkün bir yazı hatası niteliğindedir." 15. HD, 10.7.1991, 2531/3648 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57).

⁷⁴⁶ "...Oysa gerekçeli kararda hâkim ve tutanak kâtibinin ad soyadları ve sicil numaraları yazılı değildir. Bu yön usule aykırı olup bozmayı gerektirir..." 13 HD, 3.12.1990, 2706/8072; "...temyiz konusu kararda, hâkim ve zabıt kâtibinin isimleri yazılı bulunmamaktadır. Bu yönler zaptın belgelendirilmesini muhıl hallerdendir. Bu nedenle yapılan usul hataları hükmün bozulması gerekli kılacak nitelik taşımaktadır" 7. HD, 14.11.1969, 3921/7612 (Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3045). "HUMK'un 388/1 maddesine göre, kararın; kararı veren mahkeme ile hâkim ve hâkimlerin, tutanak katibinin ad ve soyadları ve sicil numaralarını ihtiva etmesi gerekir. Temyiz konusu kararda ise hâkim ve zabıt katibinin isimleri yazılı bulunmamaktadır. Bu yön anılan yasa ve hükme aykırı olup, bozma nedenidir." 19. HD, 31.10.1996, 5372/9602; "Hükümde hükmün ismi ile tutanak katibinin ismi bulunmamaktadır. HUMK'un 388. maddesinin 1. numaralı bendinde, davayı gören mahkeme ile hâkimlerin isimlerinin hükümde gösterilmesi gerektiği yazılıdır. Bunları içermeyen bir karar hüküm sayılmaz. Temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün BOZULMASINA" 8. HD, 3.12.1984, 11087/11007 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57).

⁷⁴⁷ Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3046 ve 3048; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57-58; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 184.

⁷⁴⁸ Alman ceza hukukunda da karar, ister esasa iste usûle ilişkin olsun, bir girişle başlamakta ve bu giriş, karar başlığı (Rubrum) olarak adlandırılmaktadır. Ceza hukukunda da kararın bazı unsurlara sahip olması gerekmektedir. Bu unsurlar, dosya numarası, kararın halk adına verilmesi, davalıya ait kişisel bilgiler, davalının ne zamandan beri nerede tutuklu bulunduğu, ceza konusu, karar merci ve mahkeme, oturumun tarihi, hâkim, savcı ve müdafî gibi kişilerin gösterilmesi ve hüküm fıkrasıdır (Michael Huber, **Das Strafurteil**, (München: C.H. Beck Verlag, 1993), s. 19-20, Rn. 41).

⁷⁴⁹ Alman hukukunda, karar başlığı (Rubrum/Urteilskopf/Urteilseingang) altında taraflar, mahkeme ve hâkime ilişkin bilgiler yer almaktadır. Öğretide, önceden bu kısma ilişkin bilgilerin, önemi nedeniyle kırmızı mürekkep ile yazıldığı belirtilmektedir (Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 55; Siegburg, **a.g.e.**, s. 3, Rn. 2). Türk hukukunda da, görebildiğimiz kadarıyla, Yargıtay'ın bazı hukuk ve genellikle ceza dairesi kararlarında "karar başlığı" ifadesi kullanılmaktadır. Örnekler için bkz. "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde mahkeme kararının neleri ihtiva edeceği etraflı bir şekilde düzenlenmiştir.

veren mahkeme ve hâkime ilişkin bilgiler mutlaka yer almalıdır⁷⁵⁰. Kararı veren hâkime ilişkin bilgilerde herhangi bir eksiklik veya yanlışlık halinde, bu durum Alman Usûl Kanunu'nun 319. maddesinde⁷⁵¹ düzenlenen tashih yoluyla düzeltilebilir⁷⁵².

1.4. Tarafalara Ait Bilgiler

Tarafların ve varsa kanunî temsilci veya vekillerin ad ve soyadları ile adresleri dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır (m. 179, 1). Kanun koyucu bu hükme paralel olarak, tarafların⁷⁵³ ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini⁷⁵⁴ de hüküm fıkrası için zorunlu bir unsur

Anılan kanunun 388/2. maddesine göre tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerinin **karar başlığında** gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluğa rağmen harcını yatırmak sureti ile davaya katılma isteğinde bulunan Eşref'in karar başlığında gösterilmemesi ve kararın kendisine tebliğ edilmemesi yasaya açıkça aykırı bulunmaktadır..." 16. HD, 20.2.2006, 267/1045; "...**Karar başlığında** suç tarihinin 2002 yılı yerine yanlış olarak 2001 yılı olarak gösterilmesi bozma nedenidir..." CGK, 10.10.2006, 1-30/210; "...Somut olayda yerel mahkemenin **karar başlığına** hüküm tarihini yanlış yazmış olması maddî hata olarak değerlendirilebilirse de; dosyayı tümüyle görme olanağı bulunan Yüksek Dairenin kararını tamamıyla bu maddî hatanın üzerine bina etmiş olduğu, dolayısıyla da yerel mahkemenin yapmış olduğu bir maddî hataya dayalı olarak, yine bir maddhata yaptığı söylenemez..." CGK, 6.2.2007, 2-29/24; "...gerekçeli **karar başlığında** suç tarihinin yanlış gösterilmiş olması nedeniyle BOZULMASINA, ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu konuda 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesi gereğince Ceza Genel Kurulunca da karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, yerel mahkeme kararının, karar başlığındaki suç tarihinin 24.12.2006 olarak düzeltilmesi suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA..." CGK, 2.6.2009, E. 2008/8-263, K. 2009/142; "...Asliye Ceza Mahkemesinde, hükmün esasını oluşturan kısa kararın tefhim olduğu 24.11.2005 tarihli oturuma katılan C. Savcısının adı ve sicil numarasının gerekçeli **karar başlığına** yazılmaması CMK.nun 232/2-b maddesine aykırı olup..." 11. CD, 30.6.2006, 4195/6159 (www.kazanci.com.tr 13.9.2010).

⁷⁵⁰ Furtner, **a.g.e.**, s. 8; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 216, Rn. 11; Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 202; Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 56; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 372; Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 189, Rn. 189; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599; Siegburg, **a.g.e.**, s. 17 vd.; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1065, Rn. 18.

⁷⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III. Bölüm, 3.

⁷⁵² Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 823.

⁷⁵³ Yargılama devam ederken, taraflardan biri adını değiştirirse ne olacaktır? Alman hukukunda, karışıklığı önlemek adına, tarafın eski ve yeni adının da kararda yer alması gerektiği ifade edilmiştir (Furtner, **a.g.e.**, s. 5-6).

⁷⁵⁴ Yargıtay, tarafların ad ve soyadları ile nüfus kayıtlarındaki isimler arasında fark olması halinde, resmî kayıtları esas almaktadır. Bkz. "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni geciktirici sebeplere ve özellikle davalının isminin nüfus kaydında da Senal olarak yazılı bulunmasına göre aşağıdaki bent kapsamı dışındaki temyiz itirazları yersizdir." 2. HD, 26.5.2003, 6710/7536 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 58). Ancak Yargıtay, maddî hataya dayanan bazı yazım yanlışlarını bozma sebebi olarak değerlendirmemektedir. Bkz. "Tarafların soyadı Aslan olduğu halde Arslan olarak yazılması maddî hataya dayalı olup, bu yanlışlığın her zaman düzeltilmesi mümkün görülmüştür." 2. HD, 10.7.2003, 9788/10540; "Nihai kararda davalı yerine vekilinin isminin yazılması ve vekalet ücretinin fazla hesaplanmasının maddî hataya dayandığı açıkça belli olup, bu hataların düzeltilmesi her zaman mümkündür" HGK, 31.3.2004, 9-188/180 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 58-59).

olarak kabul etmiştir (m. 388, b. 2). Hüküm, davanın tarafları hakkında verilmektedir. Bu nedenle tarafların ad ve soyadları ile adresleri hükümde açık bir biçimde gösterilmelidir. Kararda tarafların adreslerinin açık ve net bir biçimde gösterilmesi, tarafların karardan tam anlamıyla haberdar olabilmeleri açısından önemli bir unsurdur⁷⁵⁵. Taraflara ilişkin bilgilerin kararda açık ve net bir biçimde gösterilmesi, kararın sorunsuz icrası açısından da önemlidir⁷⁵⁶. Kararın, sadece taraflar için kesin hüküm oluşturduğu düşünüldüğünde, taraflara ilişkin bilgilerin doğru yazılmasının önemi bir kez daha anlaşılmaktadır⁷⁵⁷. Taraflar kendilerini kanunî veya iradî bir temsilci⁷⁵⁸ ile temsil ettirmekte iseler, temsilcinin ad-soyad ve açık adresi de kararda bulunması gerekir. Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre, vekil ile takip edilen işlerde tebligat asile değil vekile yapılmaktadır; kanunî veya iradî temsilcinin kararda gösterilmesi bu nedenle ayrıca önem arz eder⁷⁵⁹. Üçüncü kişiler hakkında hüküm⁷⁶⁰ verilemeyeceği⁷⁶¹ gibi, üçüncü kişilerin hakları gözetilerek de hüküm verilmemesi gerekir⁷⁶². Ancak davacı veya davalı yanında davaya fer'i müdahil⁷⁶³ olarak katılanın da

⁷⁵⁵ Şeker, kararın olağan yollara tebliğ edilmemesini, bir dolaylı gerekçe noksanı olarak görmektedir (Şeker, **a.g.e.**, s. 927-933).

⁷⁵⁶ Hakkında hüküm kurulacak tarafın, taraf olabileme yeteneğini taraf ehliyeti ortaya koymaktadır. Taraf ehliyeti, maddî anlamda kesin hükmün etkinliğini sağlamaktadır. Doğru hüküm verilebilmesi, hakkında hüküm verilecek kişinin taraf olabileme ehliyetinin bulunmasını da kapsamaktadır. Taraf ehliyeti kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Evrim Erişir, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, (İzmir: Güncel Yayınevi, 2007), s. 23 vd.

⁷⁵⁷ Furtner, **a.g.e.**, s. 2-3.

⁷⁵⁸ Bilindiği üzere, taraf kendini birden fazla vekille temsil ettirebilir (m. 64) veya davanın başındaki vekilini azledip kendine yeni bir vekil atayabilir. Böyle bir durumda, Alman öğretisinde, tarafı sözlü yargılamada temsil eden vekilin adının kararda bulunması gerektiği belirtilmiştir (Furtner, **a.g.e.**, s. 7).

⁷⁵⁹ Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3045; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 57; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 184-185.

⁷⁶⁰ “Davacının isteği, BK'nun 520 ve ondan sonra gelen maddeleri uyarınca ortaklığın (kamyon ortaklığının) giderilmesi ve bu ortaklıktan doğan kâr payı alacağının ödetilmesidir...Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta üçüncü kişinin (davacının kayın pederinin) mülkiyet hakkının tespiti ve bu yolda karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” 13. HD, 20.4.1978, 5104/1827; “Birlikte görülen...sayılı davalar S, Ç, C, Y aleyhlerine açıldığı halde temyiz olunan mahkeme kararında davalı olarak (B.Ç.) adında bir isim yazılmıştır. (B.Ç.)'nın davada ilgisi yoktur. HUMK'nun 388'inci maddesine aykırı şekilde verilen karar re'sen de (hâkimin görevinden ötürü) bozmayı gerektirmiştir.” 15. HD, 16.2.1976, 2751/339 (Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3049).

⁷⁶¹ Kadastro Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrası, bu kuralın istisnası niteliğindedir. Kadastro komisyonlarına gönderilen tutanaklar ile mahalli mahkemelerden verilen dosyaların muhtevassından malik tespiti yapılmadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hâkim re'sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür (Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3050).

⁷⁶² Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3049 ve 3050.

ad ve soyadı ile adresi karara yazılmalıdır. Aslî müdahil, davanın tarafı olarak katıldığından⁷⁶⁴, kararda davacı sıfatıyla yer almaktadır⁷⁶⁵.

Fer'i müdahil, şeklî taraf kavramına göre, davada taraf olmamakla birlikte; katıldığı davanın sonunda, fer'i müdahale ile ilgili yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır⁷⁶⁶. Fer'i müdahale etkisinin⁷⁶⁷ kimler arasında uygulanacağını belirlemesi açısından, fer'i müdahale ilişkin bilgilerin kararda açık ve net bir biçimde yer alması gerekir. Fer'i müdahil taraf olmamakla birlikte, müdahale etkisinin kimler arasında olduğunun belirlenebilmesi ve yargılama giderleri açısından, müdahale ilişkin kimlik bilgilerinin kararda yer alması kanımızca da isabetlidir. Aslî müdahilin normal bir davadaki davacıdan herhangi bir farkı olmadığından⁷⁶⁸, aslî müdahale ilişkin bilgilerin kararda yer alması, kanunî bir zorunluluktur. Görülmekte olan bir dava, 3. kişiye ihbar⁷⁶⁹ edilmiş ve bu 3. kişi, tarafı davada temsil etmişse⁷⁷⁰, 3. kişiye ait bilgiler kararda yer almalıdır. 3. kişi, davanın tarafı olmamakla birlikte, ihbar eden tarafın iradî temsilcisidir. 3. kişi bu durumda davayı kendi adına değil, ihbar eden taraf adına takip etmektedir. Davayı ihbar eden, taraf sıfatını muhafaza etmekte⁷⁷¹ ve 3. kişi, tüm işlemleri ihbar eden adına yapmaktadır. Yargılama sonunda hüküm de, ihbar eden kişi adına verilmektedir⁷⁷². Ancak ihbar sonunda 3. kişinin davada yer alması halinde, dava sonunda verilen hüküm, kendisi ile yanında katıldığı taraf arasında ileride açılacak bir

⁷⁶³ Fer'i müdahilin hukukî niteliği için bkz. Hakan Pekcanitez, **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, (Ankara: DEÜHF Yayınları, 1992), s. 26 vd.

⁷⁶⁴ Alî müdahalede, davanın tarafları ve hüküm için bkz. Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale**, (İstanbul: Alfa Yayınları, 1995), s. 67-68 ve 78-79.

⁷⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 186.

⁷⁶⁶ Fer'i müdahilin yargılama giderlerinden sorumluluğu için bkz. Pekcanitez, **Müdahale**, **a.g.e.**, s. 162.

⁷⁶⁷ Fer'i müdahale etkisi için bkz. **Aynı**, s. 170 vd.

⁷⁶⁸ Aslî müdahalenin hukukî sonuçları için bkz. Özekes, **Aslî Müdahale**, **a.g.e.**, s. 67 vd.

⁷⁶⁹ Davanın ihbarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), s. 35 vd.

⁷⁷⁰ 3. kişi, kendisine davanın ihbarı üzerine, hareketsiz kalabilir, davaya fer'i müdahil olarak katılabilir veya ihbarda bulunan kişinin yerine geçerek, onu temsilen davayı takip edebilir. Davanın ihbarı üzerine 3. kişinin davranışı için bkz. Atalı, **a.g.e.**, s. 112 vd.

⁷⁷¹ "...Usul Yasası hükümlerine göre hükmü temyiz etme yetkisinin davanın taraflarına ait bulunmasına, davanın ihbar edilmesi ihbar edilen kişiye taraf sıfatı kazandırmayacağına göre, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin REDDİNE..." 17. HD, 16.12.2004, 11912/13528 (YKD, Sayı no 3, Cilt no 31, Mart 2005, s. 389-391).

⁷⁷² Atalı, **a.g.e.**, s. 117 ve 119-120.

rücu veya tazminat davası bakımından bazı etkiler doğurabilecektir⁷⁷³. Bu nedenle, dava kendisine ihbar edilen 3. kişiye ait bilgiler, kararda yer almalıdır. Karışıklığa neden olmaması adına, 3. kişiye ait kimlik bilgilerinin, 3. kişinin ihbar nedeniyle iradî temsilci olduğu belirtilerek, gösterilmesi daha uygun olacaktır. Kanun koyucu, tarafların ve varsa vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini hüküm fıkrası için zorunlu bir unsur olarak kabul etmiştir (m. 388, b. 2). 3. kişinin, ihbar eden tarafın iradî temsilcisi olduğunu söylüyorsak, 3. kişiye ait bilgilerin hüküm fıkrasının zorunlu bir unsuru olduğunu da kabul etmemiz gerekir.

Alman hukukunda, vasiyeti tenfiz memuru, iflâs ve konkordato idaresi gibi, davayı takip yetkisine sahip olanların, kararda davacı veya davalı ile birlikte “taraf” olarak gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁷⁴. Türk hukukunda hüküm, sadece davanın tarafları arasında kurulmakta; davayı takip yetkisine sahip olan iflâs idaresi (İİK m. 223, 226 ve 227), vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 550-551) için kurulmamaktadır. Kanımızca, Türk hukukunda, davayı takip yetkisine sahip olanların, taraf olarak olmasa da, takip yetkisi belirtilerek, kararda yer alması gerekir.

Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunması halinde, kararda dava arkadaşlarının tümünün ad ve soyadları ile adreslerinin açık bir biçimde gösterilmesi gerekir⁷⁷⁵. Tarafların birkaçına ait kimlik bilgilerinin yazılıp, kalanların “vesaire” veya “ve arkadaşları” olarak gösterilmesi usûle aykırılık nedeniyle bozma sebebi⁷⁷⁶ olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁷. Ancak Yargıtay kararında dava arkadaşlarının bazılarının isimleri belirtilip, diğerlerinin belirtilmemiş olması sonuca etkili bir usûl hatası olarak

⁷⁷³ Rücu etkisi için bkz. Atalı, **a.g.e.**, s. 141 vd.

⁷⁷⁴ Furtner, **a.g.e.**, s. 3-4.

⁷⁷⁵ Alman hukukunda da, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin olması halinde, bunların tek tek gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Siegburg, **a.g.e.**, s. 8, Rn. 17).

⁷⁷⁶ “HUMK’nun 388 inci maddesinin 2 nci bendi hükmüne göre tarafların isim, şöhret, sanat ve ikametgâhlarının hükümde açıkça gösterilmesi icap eder. Davacıların adları Dursun ve şerikleri şeklinde yazılması ve böylece tüm davacıların ad ve soyadları ile adreslerinin kararda açıklanmamış bulunması sözü geçen 388 inci madde hükmüne aykırıdır.” 5. HD, 11.9.1972, 8162/7575; “...Oysa kararda F.A. vs. M.F.A.. vs. denilmek suretiyle taraflarını tümünün isim ve adresleri belirtilmemiştir. Hükmü bu biçimde oluşturulması usul ve yasaya aykırıdır.” 7. HD, 13.6.1979, 5466/6849 (Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3047).

⁷⁷⁷ Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3046; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 185.

değerlendirilmemektedir⁷⁷⁸. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu uygulaması pek yerinde değildir. Zira hükmün icrası ve kesinliği bakımından tarafların karardan açık ve net olarak anlaşılması çok önemlidir. İhtiyarî dava arkadaşlığı durmunda hâkim, tek bir karar vermek zorunda değildir. İhtiyarî dava arkadaşlarından biri için dava reddedilirken, diğerinin talebi kabul edilebilir. Dava arkadaşları bakımından ayrı ayrı hüküm verileceği için, her birine ait bilgilerin açık ve net biçimde kararda yer alması gerekir. Mecburî dava arkadaşları bakımından tek bir dava ve tek hüküm olmasına rağmen, kararın sorunsuz icrası ve kesin hükmün taraflarının belirlenmesi açısından dava arkadaşlarına ait kimlik bilgilerinin tek tek gösterilmesi gerekmektedir.

Ad kavramı, bir kimseyi diğerinden ayırmayı sağlayan, onu belirleyen bir tanıtm aracı olarak tanımlanmaktadır. Ad kavramı içerisine öncelikle bir kişinin öz adı ile soyadı girmektedir. Öz ad, aynı aileye mensup kişileri birbirinden ayırmaya yarayan isimdir. Öz ad, çocuğun doğumundan sonra çocuğun anne ve babası tarafından verilmektedir (TMK m. 339/V). Bir kimsenin belirli bir aileye mensubiyetini belirleyen kavram ise soyadıdır. Her gerçek kişinin öz adıyla birlikte bir de soyadı bulunmaktadır⁷⁷⁹. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de bir adı bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 58. maddesinde dernek tüzüklerinde derneğin ve 106. maddesinde vakıf adının gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Türk Ticaret Kanunu da, şirketler bakımından aynı zorunluluğu düzenlemiştir⁷⁸⁰. Örneğin kolektif şirket, işletmesini kolektif ortaklık ticaret ünvanı altında işletir. Kolektif şirketin ticaret ünvanı, tüm ortakların veya ortaklardan en az birisinin ad ve soyadı ile şirket ve nev'ini gösteren bir ibareden oluşmaktadır (TTK m. 44/I). Ahmet Hak ve Ortakları Kolektif Şirketi veya Ahmet Hak ve Mehmet Adil Kolektif Şirketi şeklinde, ticaret ünvanı oluşturulabilir⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ “Esas olan mahkeme ilâmında davalıların isimleri ve her biri hakkında verilen hükmün açıkça gösterilmiştir. Yargıtay ilâmında bunlardan yalnız birinin isminin yazılmış olması neticeye müessir değildir.” 1. HD, 26.2.1976, 1893/1835 (Kuru, Usul C.III, a.g.e., s. 3047).

⁷⁷⁹ Turgut Akıntürk, **Medenî Hukuk**, (On üçüncü basım. Beta Yayıncılık: İstanbul, 2008), s. 160-161.

⁷⁸⁰ Akıntürk, a.g.e., s. 162-163.

⁷⁸¹ Adî şirketin ticaret ünvanında, ortaklardan en az birisinin adı ve soyadı ile ortaklığın varlığına işaret eden bir ifade yer almalıdır. Komandit şirketin ticaret ünvanı, komandite ortaklardan en az birisinin adı ve soyadı ile ortaklığın türünü gösteren bir ibareden oluşmaktadır. Anonim, limited ve kooperatif şirketlerinin ünvanı, konu ticaret ünvanıdır. Bunların ticaret ünvanı, işletme konusu, şirket ve türünü gösteren bir ibareden oluşur (TTK m. 45/II). Anonim şirketin ünvanı, konusu belirtilerek oluşturulur. Kişi adları, kural olarak ünvanında yer almaz. Limited şirketin de ünvanı, konu ünvanıdır. Ünvanında işletme konusundan başka “Limited Şirket” kelimelerinin bulunması şarttır. Tanıtım ve Reklamcılık Anonim Şirketi, Yükleme ve Boşaltma Hizmetleri Limited Şirketi, Yapı Kooperatifi şeklinde örnekler

Davacı veya davalı, tüzel kişiliği olan bir şirket ise, kararda şirket isminin tam ve doğru olarak yazılması gerekir. Davacı veya davalı, tüzel kişiliği olan bir şirket değil de, gerçek kişi tacirse, tacirin ad ve soyadı ile adresi kararda yer almalıdır⁷⁸².

Taraflara ait bu bilgiler dışında, tarafların ve davaya katılanların T.C. kimlik numaralarının da karar başlığına yazılması gerektiği, 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ile düzenleme altına alınmıştır (HMK Tasarısı m. 303/b). Şu anda UYAP nedeniyle de, tarafların kimlik numaralarına ihtiyaç duyulmaktaysa da, kanımızca kimlik numarası gibi başkalarınınca bilinmesi tehlike yaratacak kişisel unsurların karar metni içinde yer almaması daha doğru olacaktır. Zira günümüzde, kimlik numarası ile birçok kişisel bilgiye çok rahat ulaşılmaktadır.

Taraflara ait bilgiler, Alman Usûl Kanunu'nda da (ZPO § 313/I Ziff. 1) kararın bir unsuru niteliğindedir. Alman Hukukunda taraflara ait bilgiler kapsamına, tarafların ad-soyadları ve adresleri ile Türk hukukundan farklı olarak, tarafların meslekleri de girmektedir. Tarafların kimlik bilgilerinin açık ve net yazılmasının, kararın icrası açısından önem taşıdığı belirtilmiştir. Taraflara, onların yasal temsilcilerine ve dava vekillerine ilişkin bilgilerin de kararda yer alması gerekmektedir⁷⁸³. Bu bilgilerdeki herhangi bir hata, Alman Usûl Kanunu'nunda (ZPO § 319) "Berichtigung des Urteils"⁷⁸⁴ olarak nitelendirilen tashih kurumu ile giderilecektir⁷⁸⁵.

1.5. Tarafları İddia ve Savunmalarının Özeti

Davacı ve davalının iddia ve savunmaları, davanın temeli niteliğindedir. Tahkikat sonunda mahkemenin verdiği hüküm de, bu iddia ve savunmalar çerçevesinde

verilebilir. (Fatih Bilgili, **Ticaret Hukuku**, (Seçkin Yayınevi: Ankara, 2009), s. 184-185; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, (Onuncu basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2005), s. 147-148, 211, 233 ve 874; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, (Konya: Mimoza Basım, 2006), s. 141-145).

⁷⁸² Furtner, **a.g.e.**, s. 2-3.

⁷⁸³ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 216, Rn. 11; Grunsky, **a.g.e.**, s. 179, Rn. 202; Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 55-56; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 372; Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 186-189, Rn. 185-189; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599; Siegburg, **a.g.e.**, s. 5-11, Rn. 7-26; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1063-1064, Rn. 11-17.

⁷⁸⁴ 319. maddeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. III. Bölüm, 3.

⁷⁸⁵ Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 823.

oluşmaktadır. Dava konusunun ve uyuşmazlığın ne olduğunun anlaşılabilmesi için iddia ve savunmaların kararda yer alması gerekir. Ayrıca üst mahkemelerin, hükmün hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilmesi için de iddia ve savunmaların neler olduğu bilinmelidir⁷⁸⁶.

Hükmün bu zorunlu unsurunu, tüm iddia ve savunmaların ayrıntılı biçimde yazılması olarak düşünmemek gerekir. Özellikle karmaşık ve kapsamlı dava dosyalarında, iddia ve savunmaların ayrıntılı yazılması zaman ve emek kaybına neden olacaktır. İddia ve savunmaların kronolojik bir sıra içinde özetinin verilmesi hem tarafların kararı anlayabilmesini hem de üst mahkemeleri denetimini kolaylaştırmaktadır. Şüphesiz kararda davayla ilgisi bulunan iddia ve savunmalar yer alacaktır. Kararda, tarafların davayla ilgisi olmayan ve hukuk dışı iddia ve savunmalarına yer verilmesine gerek yoktur⁷⁸⁷.

Alman Usûl Kanunu'nda, hükme esas teşkil eden vakıalar, kararın bir unsuru⁷⁸⁸ olarak kabul edilmektedir (ZPO § 313/I Ziff. 5)⁷⁸⁹. Vakıalar, kararın önemli unsurlarından biridir; zira vakıalardaki yanılma, gerekçe ve hukukî sonuçta da yanılmayı beraberinde getirir⁷⁹⁰. Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, bu başlığın içeriği daha geniş değerlendirilmekte; davacı ile davalının çekişmeli iddialarının yanında, çekişmesiz vakıalar, davacı ve davalının talebi ve karar için önemli olduğu müddetçe yargılama tarihi⁷⁹¹ de bu başlık kapsamına dâhil edilmektedir⁷⁹². Söz konusu

⁷⁸⁶ Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3051; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 186.

⁷⁸⁷ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁷⁸⁸ Medenî Usûl Kanunu'nun 313a ve 313b maddeleri gereğince bazı kararlarda vakıaların gösterilmesine gerek duyulmamıştır (Furtner, **a.g.e.**, s. 405 vd.).

⁷⁸⁹ Alman hukukunda kararın bir unsuru olan vakıalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Furtner, **a.g.e.**, s. 381 vd.

⁷⁹⁰ Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 233, Rn. 292.

⁷⁹¹ Bu sıralama kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, uygulama tarafından geliştirilmiştir (Grunsky, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 202).

⁷⁹² Vakıaların sıralanışına yönelik Medenî Usûl Kanunu'nda bir düzenleme olmamasına rağmen, uygulamada vakıaların açıklanmasına ilişkin belirli bir sıralama dikkate alınmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Siegburg, **a.g.e.**, s. 138 vd.).

vakıalara, tarafların dilekçeleri, taraflar arasında yapılan protokol veya diğer belgeler aracılığıyla ulaşılmaktadır⁷⁹³.

1.6. Çekişme Konusunun Tespiti

Hüküm, çekişmeli vakıaların değerlendirilmesi sonunda verileceğinden, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ne olduğunun kararda belirtilmesi gerekir. Davanın başında taraflar arasında çekişmeli olan bazı vakıalar, yargılama devam ederken çekişmeli olmaktan çıkabilir. Bu nedenle tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların neler olduğu⁷⁹⁴ kararda açıkça ve kısaca yazılmalıdır (m. 388/3). Uyuşmazlık konusunun belirlenmesi, taraflara, kararı okuyan üçüncü kişiye ve üst derece mahkemesine maddî ve hukukî meselenin ne olduğunun anlaşılmasında kolaylık sağlamaktadır⁷⁹⁵. Tasarıda da bu husus, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile paralel düzenlenmiştir (HMK Tasarısı m. 303/c).

Uyuşmazlığın kısa sürede ve en doğru biçimde çözülebilmesi için tarafların iddia ve savunmalarını sunmasından sonra, çekişmeli ve çekişmesiz vakıaların belirlenerek, yargılamanın bu doğrultuda yürütülmesi gerekir. Öğretide⁷⁹⁶ bu yöntemin, hâkime gerekçe yazımında zaman kazandıracığı düşünülmektedir.

1.7. Delillerin Belirtilmesi ve Tartışılması

Yargılama sırasında davacı veya davalı tarafından ibraz edilen delillerin neler olduğu kararda gösterilmelidir. Zira karar, sunulan deliller doğrultusunda şekillenerek oluşmaktadır. Ayrıca davada sunulan deliller, karar gerekçesininin de temelini

⁷⁹³ Grunsky, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 202; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237-238; Schilken, **a.g.e.**, s. 314, Rn. 600; Siegburg, **a.g.e.**, s. 83 vd.

⁷⁹⁴ Öğretide, tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar ile delillerin ayrı bir başlıkta değil de, “iddia ve savunmaların özeti” başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği, bunun tekrardan kaçınmak açısından yerinde olduğu ifade edilmektedir. *Yılmaz*, iddia ve savunmaların özetinde, davacı ve davalının hangi vakıalar üzerinde anlaştıklarının, hangileri üzerinde anlaşmadıklarının ve tarafların dayandıkları delillerin gösterilebileceğini belirtmektedir (Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 187).

⁷⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 187.

⁷⁹⁶ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61.

hazırlamaktadır. Bu nedenle, davada sunulan deliller, belirli bir sıralama altında, açık ve net bir biçimde kararda gösterilmelidir⁷⁹⁷.

Senet, mektup gibi yazılı delillerin varlığı halinde bunların, tarih ve sayıları gibi bilgiler kararda yer almalıdır. Ayrıca, söz konusu belgelerin asıl, nüsha veya fotokopi olup olmadıklarının da belirtilmesinde yarar vardır⁷⁹⁸. Bilirkişi raporu veya tanık beyanın varlığı halinde karar, sadece rapor veya beyana atıfta bulunarak oluşturulmamalıdır. Bu rapor ve beyandaki bilgiler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde gösterildiği üzere açık ve şüpheye yer vermeyecek biçimde gösterildikten sonra, hâkimin değerlendirmesine yer verilmelidir⁷⁹⁹. Yemin, kanun koyucu tarafından kesin delil olarak kabul edildiğinden, burada kimin hangi vakıalara ilişkin yemin ettiğinin belirtilmesi yeterli olacaktır. Burada hâkimin bir takdir hakkından ziyade, yeminin kanunî sonuçlarının somut olayda uygulanması söz konusudur. Keşif sırasında hâkim, uyuşmazlık konusunu bizzat değerlendirerek bilgi sahibi olmakta ve bu bilgi sayesinde karar vermektedir. Keşfin konusuna göre, kararda yer alacak bilgiler de değişecektir. Örneğin keşfin konusu, uyuşmazlık konusu

⁷⁹⁷ Hukuka aykırı bir delilin kararda nasıl gösterileceği konusunda *Pekcanitez*, hukuka aykırı bir delil ileri sürülmesi halinde, özel bir karar verilmediğini, çoğunlukla delil ibrazı hakkında hükümle beraber karar verildiğini söylemektedir. Hükümün gerekçesinde ise, bu delilin neden kabul edilmediğinin gösterileceği ifade edilmektedir. Tahkikat sırasında tarafların bir delilin geçerliliği hakkında ihtilafa düşmesi halinde, mahkemenin bu konuda bir ara karar vermesi gerektiği belirtilmektedir (Hakan Pekcanitez, "Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi," **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 850).

⁷⁹⁸ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁷⁹⁹ "...Mahkemece yapılacak iş; kazanılmış hak ilkesi de dikkate alınarak hükmüne uyulan Özel dairesinin 04.06.2001 gün ve 4962-5561 sayılı önceki bozma ilamı uyarınca, 22.12.2000 tarihli mahkeme kararına esas alınan ve hüküm fıkrasında atıf yapılan bilirkişi raporunda belirlenen hususların HUMK'nun 388. maddesinde öngörüldüğü üzere açık, şüphe ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde yazılmasıyla yetinilerek hüküm fıkrası oluşturmak olmalıdır..." HGK, 2.4.2003, 18-250/265; "...HUMK'nun 388. maddesinde sayılan diğer hususlar yanında, delillerin tartışılması, red ve üstün tutulma sebepleri, sabit görülen vakalarla bunlardan çıkarılacak sonuç ve hukuki sebebin kararda gösterilmesi gerekir. Bu hükümler bir yana bırakılarak bilirkişi raporuna atıfla yetinilmesi "görünürde gerekçe" olup, yasanın aradığı gerekçeli karar sayılamaz. Kararın gerekçesiz yazılması ise başlı başına bozma nedenidir..." 15. HD, 24.5.2000, E. 1999/4959, K. 2000/2551; "...Delillerin takdiri mahkemeye aittir. Takdirde de herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ne var ki, hüküm yerinde ağaçların cins, adet ve yaşları ayrı ayrı gösterilmeyerek delil tesbitinde dinlenen bilirkişi raporuna atıf yapılarak hüküm kurulması isabetsiz ise de bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden..." 7. HD, 19.1.2004, E. 2003/3584, K. 2004/18; "...Dava dilekçesi, bilirkişi raporu gibi herhangi bir belgeye atıf yapılarak hüküm kurulamaz. Gerek tefhim edilen ve zabıtlarla belirlenen kararda, gerekse buna uygun düzenlenmesi zorunlu gerekçeli kararda hüküm altına alınan eşyanın cins, nitelik, miktar ve değerlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve taraflara yüklenen borç ile tanınan hakkın infazda güçlük çıkarmayacak biçimde belirtilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde kısa kararda bilirkişi raporuna atıf yapılarak hüküm kurulması usul ve yasa aykırıdır..." 2. HD, 16.2.2004, 1109/1726 (www.kazanci.com.tr 14.9.2010).

taşınmazsa, kararda taşınmazın metrekaresi, yeri veya durumu gibi bilgiler yer alacaktır. Bir fabrikanın çıkardığı gürültü, koku veya bozulmuş bir yiyecek keşfe konu olmuşsa hâkim, tat, işitme ve koku alma, görme ve hissetme duyuları ile edindiği bilgileri karara işleyecektir.

Delillerin nelerden ibaret olduğunun belirtilmesinden sonra, söz konusu delillerin değerlendirmesi gerekir. Gerekçeli olan bu değerlendirmede, hangi delilin hangi çekişmeli vakıayı temsil ettiği, hangi delilin diğerine neden üstün tutulduğu açıklanmalıdır⁸⁰⁰. Bu unsur da tarafların yargıya olan güvenini artırır, tarafların kararı anlamasına yardımcı olur ve üst derece mahkemelerinin denetimini kolaylaştırır.

Kesin ve takdiri delil ayrımı dikkate alındığında, delilin niteliği farklı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir; şüphesiz bu değerlendirme farklılığı da karara yansiyacaktır. Kanunen kesin delil olarak kabul edilen senet (m. 287-336) ve yeminin (m.337-362) varlığı halinde hâkimin bir takdir hakkı bulunmadığından, bu delillere ilişkin bilgilerin verilmesi ve vakıaların bu delillerle bağlantısının açıklanması yeterli olacaktır. Ancak tanık beyanı (m. 245-274), bilirkişi raporu (m. 275-286) ve keşif (m. 363-366) gibi takdiri deliller bakımındansa daha fazla açıklamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Zira hâkimin bir tanık beyanını, diğer tanık beyanına neden tercih ettiğini açıklaması gerekmektedir⁸⁰¹. Bilirkişi raporundaki hangi hususların dikkate alındığı, hangi noktaların neden dikkate alınmadığı kararda gösterilmelidir.

⁸⁰⁰ Kuru, Usul C.III, **a.g.e.**, s. 3051-3052; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516-517; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁰¹ Yargıtay kararlarında da, bir delili diğerinden üstün tutma nedenlerinin mutlaka açıklanması gerektiği, bunun gerekçeli karar verme zorunluluğunun bir parçası olduğu ifade edilmekte ve bu kurala aykırılık bir bozma nedeni olarak görülmektedir. "...HUMK'nun 388. maddesinin 3. bendince kararda, ihtilafli konular hakkında toplanan deliller gösterildikten sonra bunların red ve üstün tutulma sebeplerinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonucun ve hukuki sebebin gösterilmesi zorunlu olup TC Anayasası'nın 141. maddesince de cümle kararların gerekçeli olması öngörülmüştür..." 15. HD, 5.6.1996, 2715/3161; "...Bu durumda mahkemece verilen kararda tarafların gösterdikleri delillerin tartışılıp değerlendirilmesi yapılmadan, hukuki sebepler belirtilmeden, gerekçe dahi gösterilmeden karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir..." 9. HD, 9.11.2005, 26466/35542; "...Mahkemeler tarafından verilen kararlarda tarafların gösterilmesi iddia ve savunmaların özetlenmesi, ihtilafli konular hakkındaki delillerin tartışılması ret ve üstün tutma sebeplerinin açıklanması zorunludur..." 9. HD, 1.4.2008, 38353/7142; "...Mahkemece davacı Mediha'nın yemin beyanı, Cumhuriyet Savcılığı hazırlık soruşturmasındaki beyanlar ve banka hesap dökümleri aktarılarak delillerin tartışılması yapılmadan yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden karar verilmiştir. Oysa HUMK'nun 388/3 maddesi gereğince kararda: İki tarafın iddiası ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşmadıkları hususlar, ihtilafli konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep... yer alması gerekir. Bundan ayrı olarak, HUMKnun 339 vd. maddeleri gereğince yemin yaptırılması gerekirken usule ve yasaya aykırı

1.8. Sabit Vakıalardan Çıkarılan Sonuç ve Hukukî Sebep

Yargılama boyunca tarafların iddia ve savunmaları ile sundukları delillerden çıkarılan sonuçlar kararda belirtilmelidir⁸⁰². Mevcut kanunumuz gereğince, tarafların dava dilekçesinde hukukî sebep göstermesi gerekme de⁸⁰³, hâkimin hükmü hangi hukukî sebeplere dayanarak oluşturduğunu (m. 76) açıklaması gerekir⁸⁰⁴. Zira tarafların iddia ettikleri vakıalara uygun hukukî sebepler, hâkim tarafından re'sen bulunmalı ve uygulanmalıdır (iura novit curia). Dava dilekçesinde hiçbir hukukî sebep gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa bile, bu bir kanunî eksiklik olarak kabul edilmez; ancak dava dilekçesinin karara yansımaları açısından bu unsur farklılık arz etmektedir. Hâkim, temel aldığı kanunî sebepleri kararında mutlaka göstermelidir.

Medenî yargılama hukukunun temel kaynağı, Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu olmakla birlikte, bu hukuk dalına Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve başka kanunlar da (Noterlik Kanunu, Avukatlık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi) kaynaklık etmektedir. Hâkimin sadece Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu dikkate alarak uyuşmazlığı çözmesi beklenemez; hâkim, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanun ve Türk Medenî Kanunu gibi kanunları da dikkate almak zorundadır. Bu sebeple, davada sadece Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu'na değil, dikkate alınan tüm kanun hükümlerine gönderme yapılmalıdır. Ancak, bu gönderme dava dilekçelerinde görülen “v.s. kanunî

şekilde uygulama yapılarak bu yeminin hükmüne esas alınması da bozmayı gerektirmiştir...” 3. HD, 9.10.2001, 8656/8892 (www.kazanci.com.tr 13.9.2010).

⁸⁰² “Anayasa’nın 141/111 ve HUMK’un 388/3. maddesi hükmü icabı olarak mahkeme kararlarının dayanakları da gösterilmek suretiyle gerekçeli olarak yazılması gerekirken, mahkemece tüm dosya kapsamından bahisle ve tarafların iddia ve savunması tartışılıp değerlendirilmeden (karar verilmiş olması) doğru bulunmamıştır.” 19. HD, 9.6.1994, 5869/5972 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 62).

⁸⁰³ Öğretide *Özekes*, bu düşünceye katılmamaktadır. Yazara göre, dava dilekçesinin bir unsuru olarak kabul edilen hukukî sebep, yargılamanın son aşaması olan kararın da bir unsurudur. Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu’nun çeşitli maddelerinde de hukukî sebepten açıkça söz edilmektedir. Maddî vakıaların, ancak hukukî kalıp içinde yer almaları halinde, hukuk düzeni bir hak sunacak, mahkeme de buna dayanarak hüküm verecektir. Bu nedenle talepte bulunanın dayandığı vakıaların hukuk içinde yer aldığı ve bir hakkın bulunduğunu somut olarak göstermesi gerekir (Muhammet Özekes, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur,” **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 745 vd.).

⁸⁰⁴ “...Temyiz konusu ilamda ise (toplanan deliller, celp ve tetkik edilen dosya münderecatı, tanık beyanları gibi delillerle davacının nizalı bonodan dolayı davalıya borçlu olmadığı) sonucuna varıldığından söz edilmiş ise de hangi maddî vakıanın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğine karar yerinde temas edilmediğinden hükmün gerekçeli olduğunun kabulü mümkün değildir. Şu halde hüküm bu noktadan bozulmalıdır.” 11. HD, 22.1.1991, 5289/100 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 62).

mevzuat” şeklindeki, sözde hukukî sebep gösterme biçiminde olmamalıdır. Somut vakiyla ilgili maddeye yapılan atıf, fıkra ve bend gösterilerek yapılmalıdır.

Yabancılık unsuru taşıyan hukukî işlem ve ilişkilerde yabancı kanun hükümleri de, medenî usûl hukukuna kaynaklık edebilir. Hâkim, yabancılık unsuru taşıyan hukukî işlem ve ilişkilerde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁸⁰⁵ gereğince, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili yabancı hukuku re’sen uygulayacaktır (MÖHUK m. 2/I). Yabancı bir kanun, hükme dayanak teşkil etmişse, ilgili kanunun yabancı dildeki adı, bunun Türkçe’ye çevirisi ile ilgili maddelerinin aslı ve çevirisinin de kararda yer alması gerekir. Kanun maddeleri, hükmün temel taşı niteliğindedir. Tarafların ve üst derece mahkemelerinin bilmediği ve anlamadığı bir kanun hükmüne dayanarak karar oluşturmak, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkesini zedeleyecektir.

Medenî usûl hukukunda kaynaklardan biri de, Yargıtay kararlarıdır. Hâkim, kararına dayanak teşkil eden Yargıtay kararına, daire numarası, tarihi, karar ve esas numaralarını göstererek kararında yer verebilir. Doktrinde yazılı eserler de, usûl hukukunun önemli bir kaynağıdır. Maalesef ilk derece mahkemesi kararlarında nadir olarak görülmekle beraber hâkim, kararını gerekçelendirmek adına doktrindeki eserlere de atıf yapabilir; hâkim, bu eserlerdeki görüşleri de dikkate alarak kararını daha sağlam temellere oturtabilir. Elbette burada hâkimden atfını öğretideki usûllere uygun yapması beklemez; ancak hâkim, doktrindeki bir eserden yararlanmışsa, en azından yazarın adı ve soyadı ile eserin adı ve ilgili sayfalara yönelik bilginin kararda yer alması beklenir.

Hâkimin, hangi kanun hükmüne dayanarak karar verdiğinin belirtilmesi, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkesi ile uyumludur. Hâkimin, kararını kendi his ve düşünceleri gibi soyut bir nedene değil, somut ve belirli bir kanun hükümlerine dayandırdığını gösterir. Hukukî sebebin yazılması ayrıca, tarafların yargıya olan güvenini tazeler ve kanun yolu denetimin kolaylaştırır⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ RG 12.1.2.2007, No: 26728.

⁸⁰⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 62-63.

1.9. Hüküm Fıkrası

Hüküm sonucu veya kısa karar⁸⁰⁷ olarak da ifade edilen hüküm fıkrası, kararın en önemli kısmıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁸⁰⁸ gereğince, hüküm fıkrasında, gerekçeye⁸⁰⁹ ait hiçbir söz tekrar edilmeksizin, talep sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt yaratmayacak şekilde (m. 388/II) gösterilmelidir⁸¹⁰. Yargıtay'ın bir kararında⁸¹¹ hüküm fıkrasını “Hüküm, ancak kararın iki tarafa yükletilen vazife ve bahşedilen hakları tayin ve tespit eden kısmı” olarak tanımlanmaktadır. Kanun koyucu, hüküm fıkrasını sadece 388. maddede düzenlemekle yetinmemiş, 389. maddede de, hüküm fıkrasında iki tarafa yüklenen ve verilen görev ve

⁸⁰⁷ Öğretide, kısa karar diye bir karar türünün bulunmadığı, duruşma tutanağına yazılan hüküm fıkrasının davayı sonuçlandıran bir karar olmadığı iddia edilmektedir (Aykonu, **a.g.m.**, s. 21).

⁸⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın, “Hükümün Kapsamı” yan başlıklı 301. maddesinin ç bendinde hüküm sonucuna yer verilmiş; ayrıca ikinci fıkrasında “Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir” denerek hüküm sonucuna yer verilmiştir

⁸⁰⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381. maddesinin 2. fıkrası gereğince, sadece hüküm sonucu tutanağa geçirilebilmektedir; hüküm sonucunun tutanağa geçirilmesine “kısa karar” adı verilmektedir. Kanun hükmü gereğince (m. 381/son), hüküm sonucu tefhim edildikten sonra 15 gün içinde gerekçeli karar yazılacaktır. Bu durumda kısa kararlar gerekçeli karar arasında aykırılıkların bulunması kaçınılmazdır. Böyle bir aykırılık halinde sorunun nasıl çözümleneceği içtihadı birleştirme kararlarıyla halledilmeye çalışılmıştır. *Üstündağ*, asıl olanın kısa karar olduğu, buna aykırı olan gerekçeli kararın düzeltilmesi için hükmün bozulması gerektiği görüşündedir (Üstündağ, **a.g.e.**, s. 794). İctihadi birleştirme kararları için bkz. (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 113-125; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 794). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 302. maddesinin 2. fıkrasında, gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁸¹⁰ “HUMK'un 389. maddesi hükmünce hükmün taraflara yükletilen ödevlerin ve bahşedilen hakların hiçbir kuşku ve tereddüdü gerektirmeyecek şekilde çok açık ve icra (infaz) edilebilir (İİK'nın 24. vd.) nitelikte olması gerekir.” 21 HD, 23.6.1998, 3716/4962; “Olumsuz tespit davasının kabulü halinde mahkemece –davacının ne kadar borçlu olmadığını- ilamda belirtilmesi gerekir, davacının borçlu olduğu miktar belirtilerek hüküm kurulamaz.” 11. HD, 18.6.1990, 4674/4883; “...Böylece bir kısım muhtesatın –geçici bir süre için- olduğu gibi bırakılması ancak esaslı inşaata girişildiği zaman yıkılması öngörülmüştür. İstek belirli bir zamanla sınırlı ve kısıtlı olarak –askıda- bırakılmış, bu konuda kesin bir karar verilmekten kaçınılmıştır. Mahkemece uyuşmazlığın kesin ve açık olarak çözümlenmesi zorunludur. Hâkim kural olarak uyuşmazlığı -şimdilik- çözüme bağladım, gelecekte koşullar değişirse başka türlü karar veririm diyemez. Hâkim davanın açıldığı gündeki koşul ve yasalarla bağlıdır. Hâkim yarın başka şeyler olabileceğini düşünerek bu günkü davayı kesin bir çözüme bağlamaktan kaçınmaz.” 1. HD, 12.1.1978, 10977/144 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 161, 175 ve 208).

⁸¹¹ 4. HD, 7.2.1980, 11489/14805 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 110).

hakların, şüphe ve tereddüdü getirmeyecek derecede gayet açık olarak⁸¹² yazılması gerektiğini düzenlenmiştir.

Hüküm fıkrası, tarafların taleplerine mahkemenin verdiği cevap niteliğindedir. Hüküm fıkrasının açık ve net yazılması, hem taraflar hem de kararın icrasıyla görevli memurlar açısından önemlidir. Hüküm fıkrası taraflar açısından önemlidir; zira kararın kimin lehine kimin aleyhine verildiği, davacının talebinin ne kadarının kabul edildiği ve davalının neye mahkûm edildiği açık bir biçimde anlaşılmalıdır⁸¹³. Öğretide, hüküm fıkrasında tarafların hakları ve taraflara yüklenen borçların açık bir biçimde yazılmasının tek amacının, tarafların yargılama sonunda tarafların bilgilendirilmesi olmadığı belirtilmektedir. Buna göre; tarafların hak ve borçları eksik yazılırsa veya unutulursa, bunların eklenmesi tamamlanması mümkün değildir. Böyle bir hüküm adaleti sağlamadığı gibi, tarafların hak ve taleplerini de karşılamayacaktır⁸¹⁴.

Bir kararın muhatabı, sadece davanın tarafları değildir; icra daireleri, Tapu Sicil Müdürlüğü ve Nüfus Müdürlüğü gibi kararın icrasıyla görevli merciler de kararın muhatabıdır. Tarafların hak ve borçlarının eksik yazıldığı veya unutulduğu bir karar, yargılama hukukunun amacıyla da çelişmektedir; zira bu kararlar uyumsuzluk çözüleceği yerde, karar tek başına bir uyumsuzluğun konusunu oluşturabilecektir⁸¹⁵. Yargıtay bir kararında konunun önemini şu şekilde açıklamıştır. “...*kanunun amacı hükmün açıklığı ve anlaşılabilirliği kadar infaz kabiliyetini de sağlamaktır. Aksi hal, yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır. Hatta giderek denebilir ki, dava içinden davalar doğar. Hükmün hedefine ulaşmasını engeller, kamu düzeni ve barışı oluşturulamaz. Görülmektedir ki, uyumsuzlukların çözümünde yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir, tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının*

⁸¹² Yargıtay da, yeni tarihli bir kararında, hüküm fıkrasının açık ve tereddüt uyandırmayacak biçimde yazılması gerektiği ve bu kurala uyulmamasının ne gibi sonuçlar doğuracağını belirtmektedir. “...mahkeme kararlarında nelerin yazılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin isteklerin her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer açık şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir...Bu biçim yargılamada açıklık ve netlik prensibinin gereğidir. Aksi hal, yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır. Hatta giderek denebilir ki, dava içinde davalar doğar ve hükmün hedefine ulaşması engellenir. Kamu düzeni ve barışı oluşturulamaz...” HGK, 27.1.2010, 14-18/7 **MİHDER** 2010/1, Sayı no 15, s. 102-103.

⁸¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 517-518; Yavuz, **a.g.m.**, s. 457-458.

⁸¹⁴ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 110-111.

⁸¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 517-518; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 111.

sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Tarafların çözüm aramak için geldikleri yargısal makamların açık ve net hükümlerle üzerine düşen görevleri yerine getirmesi gerekir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemenin nihai amacı da budur...”⁸¹⁶.

Öğretide, Fransızların 3C kuralı olarak ifade edilen yazım teorisi, hüküm fıkrası⁸¹⁷ için de uygulanabilir. Buna göre iyi bir hüküm fıkrası tam (complet), açık (clair) ve veciz (consis) olmalıdır. Tamlıkla ifade edilmek istenen, dava konusu uyuşmazlığın tüm yönleri ve öğeleriyle göz önünde tutulmasıdır. Hüküm fıkrasında tarafların hak ve borçları tam olarak yazılmalıdır. Açıklık, aslında her yazıda olması gereken bir unsurdur. Hüküm fıkrasının açık olması, tarafların bilgilendirilmesi ve kararın icrası için oldukça önemlidir. Veciz olma unsuru değerlendirilirse, veciz olma vecazet sıfatından türetilmiş olup, “kısa, derli toplu söz” anlamına gelmektedir⁸¹⁸. Bu nedenle hüküm fıkrası tarafların hak ve borçlarını derli-toplu açıklamalı, uzun ve gereksiz ayrıntılarla boğmamalıdır⁸¹⁹.

Hüküm fıkrası⁸²⁰ (ZPO § 313/I Ziff. 4), Alman Usûl Kanunu’nda⁸²¹ kararın bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Hüküm fıkrası, dava sonucu, yargılama masrafları ve kararın icrası olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Dava sonucunda, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren mahkemenin, hangi sonuca ulaştığı gösterilir. Örneğin, “davalının, davacıya 10.000 Euro ödemesine karar verildi” veya “dava reddedildi” şeklinde dava sonucu açık ve net olarak gösterilir⁸²². Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, yargılama giderlerinin miktarı kararda gösterilmemektedir. Kararda sadece, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı belirtilmektedir. Kural

⁸¹⁶ HGK, 9.7.2003, 3-475/473 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 155-157).

⁸¹⁷ Tutumlu, bu kuralın gerekçede uygulanabilecek en iyi yöntem olduğunu ifade etmektedir (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 70).

⁸¹⁸ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 71.

⁸¹⁹ Aynı, s. 71-72.

⁸²⁰ Alman hukukunda çeşitli hüküm fıkrası örnekleri için bkz. Schellhammer, Zivlrichter, **a.g.e.**, s. 192 vd.

⁸²¹ Alman ceza hukuku kararlarında, hüküm fıkrasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Huber, Strafurteil, **a.g.e.**, s. 45 vd.

⁸²² Adolphsen, **a.g.e.**, s. 234, Rn. 18; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599.

olarak her hüküm, masraflara ilişkin bir hüküm de içermektedir⁸²³. Masraf hükmü, (Kostenentscheidung)⁸²⁴ Alman Usûl Kanunu'nun 308. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, talep olmadan re'sen verilmektedir. Masraf hükmüne karşı, kural olarak, esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir (ZPO § 99 Abs. 1). Yargılama giderlerinin miktarı, daha sonra yapılan bir tespit yargılaması sonunda (ZPO §§ 103 ff), masraf kararı (Kostenfestsetzungbeschluss) ile belirlenmektedir. Yargı Memuru Kanunu'na göre, masrafları belirleme yetkisi, yargı memurunun (Rechtspfleger) sorumluluğu altındadır. Bu karar, icra edilebilme kabiliyetine (ZPO § 794 Abs.1 Nr. 2) sahiptir ve bu karara karşı acele itiraz yoluna (ZPO § 104 Abs. 3 S. 1) gidilebilir⁸²⁵. Alman hukukunda bir karar, ancak kesin hüküm halini almışsa veya hüküm fıkrasında kararın geçici icra edilebilirliğine yer verilmişse, icraya konu olabilecektir. Bu nedenle, kararın geçici icra edilebilmesi, hüküm fıkrasının bir unsuru niteliğindedir⁸²⁶.

Hüküm fıkrası, Alman hukukunda da, taraflar ve icra organları için önemli bir unsurdur. Kararın icra edilebilmesi açısından, hüküm fıkrasının açık ve şüpheye yer vermeyecek biçimde yazılması gerekir⁸²⁷. Belirsiz veya itiraz edilebilir bir hüküm fıkrasına sahip olan karar, etkisiz ve icra edilemeyen bir karardır⁸²⁸. Hüküm fıkrasındaki eksiklik veya yanlışlık, "Berichtigung des Urteils"⁸²⁹ (ZPO § 319) olarak adlandırılan

⁸²³ Kısmî hüküm (ZPO § 301), esasa ilişkin ara karar (ZPO § 304) bu kuralın istisnası niteliğindedir (Schilken, **a.g.e.**, s. 532, Rn. 1085; Siegburg, **a.g.e.**, s. 26, Rn. 67).

⁸²⁴ Kostenentscheidung'a ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Balzer, **a.g.e.**, s. 54, Rn. 87 vd.; Huber, **a.g.e.**, s. 92 vd.

⁸²⁵ Grunsky, **a.g.e.**, s. 257, Rn. 293; Jauernig, **a.g.e.**, s. 388; Lüke, **a.g.e.**, s. 471-472, Rn. 495-496; Schilken, **a.g.e.**, s. 532, Rn. 1085 vd.; Siegburg, **a.g.e.**, s. 27-27, Rn. 67-68.

⁸²⁶ Adolphsen, **a.g.e.**, s. 234, Rn. 18; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 219, Rn. 19; Grunsky, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 202; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599.

⁸²⁷ Furtner, **a.g.e.**, s. 11; Gehrlein, **a.g.e.**, s. 217, Rn. 13; Grunsky, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 202; Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 56-57; Jauernig, **a.g.e.**, s. 237; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 372; Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 190, Rn. 190; Schilken, **a.g.e.**, s. 313, Rn. 599; Siegburg, **a.g.e.**, s. 20, Rn. 48; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1065, Rn. 20-21.

⁸²⁸ Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 190, Rn. 190.

⁸²⁹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kai Wolter, **Die Urteilsberichtigung Nach § 319 ZPO**, (Waxmann: Münster, New York, München, Berlin, 1999).

tashih ve “Ergänzung des Urteils” (ZPO § 321)⁸³⁰ olarak nitelendirilen hükümlerin tamamlanması yoluyla düzeltilecektir⁸³¹.

1.10. Gerekçe

1.10.1. Genel Olarak

Gerekçe⁸³², yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararların doğru haklı, yasal, makul, vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁸³³. *Aşçıoğlu*, gerekçeyi, “hâkimin vardığı sonuçların nedenlerini doğru ve çelişki yaratmadan gösterilmesi-açıklanması yoluyla güven ve adil yargılama düzeni sağlayan temel kavramlardan biri” olarak ifade etmektedir⁸³⁴. *Özekes* gerekçeyi, hukukî dinlenme hakkını “dikkate alma ve değerlendirme” unsuru kapsamında değerlendirmekte ve yargı kararlarını, “uyuşmazlığın sonuçlandırılması için hukukî gerekçeye dayandırılmış irade açıklamaları” olarak tanımlamaktadır⁸³⁵. *Şeker* ise gerekçe kavramını “Yargı mercilerinin kuşku ile başlayan ve infazla sonlanan zaman kesitinde, vicdani kanı ile hukukî tanı sürecinin yaşandığı farklı yer ve zamanlarda, çeşitli form ve kimliklerle karşımıza çıkan, hükmün yazgısını belirleyen eylem, işlem, söz ve kararların, savunma hakkı ile kanun yollarının etkili olarak kullanılmasına olanak verecek şekilde tutarlı, yeterli, doğru, haklı, yasal, makul, vicdana uygun olarak açıklanmasını hedefleyen, derinlemesine bir etkinlik” olarak ifade etmektedir⁸³⁶.

⁸³⁰ Söz konusu kurumlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III. Bölüm 3. Hükmün Tavzihi.

⁸³¹ Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 823.

⁸³² Bilindiği üzere, gerekçe kavramı ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek niteliktedir. Ancak bu çalışmada gerekçe, sadece kararın bir unsuru olarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

⁸³³ Hilmi Şeker, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri,” **ABD**, 2007/65, Sayı no 2: 179-200, (2007), s. 180.

⁸³⁴ Çetin Aşçıoğlu, “Yargı Kararlarında Gerekçe,” **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), s. 48.

⁸³⁵ Muhammet Özekes, “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), s. 3; Özekes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 166.

⁸³⁶ Şeker, **a.g.e.**, s. 13-14.

Gerekçenin, Fransız İhtilaliyle gelişen özgürlükçü düşünce akımının temel birikiminin⁸³⁷ bir ürünü olduğu⁸³⁸; tarihsel kökenlerinin ise, insanoğlunun “bilme isteğine” dayandığı belirtilmektedir⁸³⁹. Öğretide, gerekçenin diğer bir kaynağının, mantık⁸⁴⁰ olduğu; mantık alanında kabul edilen “doğru ve sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için her şeyin neden var olduğunun gerekçelendirilmesi” biçimindeki düşüncenin gerekçeyi açıkladığı ifade edilmektedir⁸⁴¹. *Karakoç*, yargı kararlarında gerekçeyi, maddî bir zorunluluk, ahlâkî bir ödev ve hukukî bir yükümlülük olarak görmektedir⁸⁴².

1961 Anayasası'nın 135. maddesinin son fıkrasındaki gerekçeye ilişkin düzenleme, 1982 Anayasası'nda “Tüm mahkemelerin her türlü kararı⁸⁴³ gerekçeli yazılır” denilerek, gerekçenin, Anayasal dayanağı oluşturulmuştur (AY m. 141/3). Tüm

⁸³⁷ Gerekçenin ortaya çıkış nedenlerini *Şeker*, savunma hakkı ile kanun yolunun etkili olarak kullanılma ihtiyacı, yargı otoritelerinin öznel ve nesnel tarafsızlığını sınama ihtiyacı, takdir, kötünüyet ve rasyonelliği sınama ihtiyacı, meşru beklentilere verilecek yanıtı sınama ihtiyacı, doğal adalet ve hakkaniyete uygun eylemlilik, kamuoyunun demokratik sürece katılma yada izleme ihtiyacı, hukukî güvenliğin sağlanması ihtiyacı ve kesin hükmün sınırlarını belirleme ihtiyacı olarak sıralamaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Şeker*, a.g.e., s. 959-981).

⁸³⁸ Hukukî gerekçelendirmenin temelinde yatan argümantasyonun ne olduğuna ilişkin mantıksal, retorik ve diyalojik olmak üzere üç yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar içerisinde hukukî argümantasyon incelemesinde en eski geleneğe sahip olan mantıksal yaklaşımdır. Mantıksal yaklaşım, rasyonelite ölçütü olarak, formel geçerliliği dikkate almakta ve hukukî argümanların yeniden inşası için mantık dillerini kullanmaktadır. Mantıksal yaklaşımda argümantasyon, öncelikle maddî anlamda kabul edilebilir, olgular genel olarak biliniyor veya ispatlanmış olmalıdır. Hukuk kuralı, geçerli bir hukuk kuralı veya kuralın kabul edilebilir bir yorumu olmalıdır. Daha sonra argümantasyon formel açıdan düzgün olmalıdır. Bu da, gerekçede ileri sürülen nedenlerden ortaya çıkmaktadır. Retorik yaklaşıma göre, argümantasyonun kabul edilebilirliği, argümantasyonun hitap ettiği dinleyici kitlesindeki etkiye dayanmaktadır. Hukukî dinleyici kitlesini ikna edebilen genel bakış açıları, yargı kararlarını gerekçelendirmek üzere kullanılabilir. Diyalojik yaklaşımda ise, hukukî argüman, hukukî görüşün kabul edilebilirliği hakkında diyalogun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Argümanın rasyonelitesi, usûlün bazı formel ve maddî kabul edilebilirlik standartlarını karşılamasına dayanmaktadır (Eveline T. Feteris, (Çev. Ertuğrul Uzun), **Hukukî Argümantasyonun Temelleri**, (İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 2010), s. 29-36, 45-104 ve 123-273). Gerekçelendirme yükümlülüğü ve argümantasyon arasındaki ilişki için bkz. Peter Gottwald, “Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation,” *ZJP* 98. Band, Heft 2, 1985: 113-130, s. 114-115.

⁸³⁹ Çetin Aşçıoğlu, “**Yargıda Gerekçe Sorunu**,” *HfSA* 8. Sayı, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003), s. 154; Mustafa Alp, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe,” **Prof. Teyfik Birsnel'e Armağan**, (İzmir: DEÜ Yayını 2001), s. 425.

⁸⁴⁰ Hukukî gerekçelendirme ve mantık ilişkisi için bkz. Uzun, Akıl, a.g.e., s. 10-16.

⁸⁴¹ Aşçıoğlu, *Gerekçe Sorunu*, a.g.m., s. 154; Tutumlu, a.g.e., s. 63-64.

⁸⁴² *Karakoç*, a.g.m., s. 279.

⁸⁴³ Öğretide tüm kararlar ifadesinden hareketle, geçici hukukî korumaların ve ara kararların da gerekçeli olması gerektiğini belirtilmektedir (Aşçıoğlu, *Gerekçe*, a.g.m., s. 54; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 516; *Şeker*, *Nesnel Gerekçe*, a.g.m., s. 288).

mahkemelerin, kamu düzenine ilişkin bu kurala uyması ve bütün mahkemelerin ve üst mahkemelerin gerekçe göstermesi zorunludur. Gerekçe kavramının Anayasa’da açıkça düzenlenmesinin nedeninin, öğretide⁸⁴⁴, siyasi iktidarın karşında, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını korumak ve bireylere doğrudan bir güvence sağlamak düşüncesinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (m. 388/3) ve Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda (CMK m. 260) gerekçeye⁸⁴⁵ ilişkin emredici düzenlemeler bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun⁸⁴⁶ 388. maddesinin 3. bendinde, mahkemenin hükmün esbabı mucibeye yer vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde gereğince gerekçenin hangi hususları içereceği belirlenebilir. Buna göre gerekçede, iki tarafın iddia ve savunmalarının özetine, çekişmeli konular hakkında toplana delillere, delillerin tartışılmasına, red ve üstün tutma sebeplerine, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan hukukî sebep ve sonuçlarına yer verilmelidir. Alman ve Fransız hukukunda gerekçe zorunluluğunun kanunda açıkça belirtildiği ve gerekçeye yer verilmemesi halinde, bunun bir mutlak temyiz sebebi sayıldığı ifade edilmektedir⁸⁴⁷. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde açıkça yer almasa da, yargılama yöntemi ilkesi olarak kabul edilen gerekçe, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında “doğru ve güvenli adil yargılanma hakkının” temel bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, iç hukuktaki kararların yeterli gerekçeden yoksun olması, gerekçenin ayrıntılı olmaması, yasal ifadelerin tekrarlanması, gerekçenin içeriği hakkında bilgi edinilememesi veya üst mahkeme kararlarının içselleştirme yöntemi ile ilk derece mahkemesi kararını onaması veya bozması, “adil ve güvenli yargılama” hakkının ihlâli olarak değerlendirdiği vurgulanmaktadır⁸⁴⁸.

⁸⁴⁴ Alp, **a.g.m.**, s. 435.

⁸⁴⁵ Gerekçeli karar verme zorunluluğu Mecelle’de de düzenlenmiştir. 1827. maddeye göre, hâkim muhakemeyi tamamladıktan sonra gerekli kararı verir ve taraflara tebliğ eder. Gerekçeli kararın bir suretini lehine ve gerekiyorsa aleyhine hüküm verilen tarafa verecektir (Ural/Özcan, **a.g.e.**, s. 407).

⁸⁴⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın, “Hükmün Kapsamı” yan başlıklı 301. maddesinin c bendinde “Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepleri” şeklinde gerekçeye yer verilmiştir.

⁸⁴⁷ Özkes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 1; Özkes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 172-173; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 796-797; Yavuz, **a.g.m.**, s. 456.

⁸⁴⁸ Alp, **a.g.m.**, s. 425-426; Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 47; Aşçıoğlu, Gerekçe Sorunu, **a.g.m.**, s. 154-155; Karakoç, **a.g.m.**, s. 278-281; Mustafa Tören Yücel, “Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi,” **ABD**,

Gerekçenin doğru ve sağlıklı düşünmeyi sağlama, etik yükümlülüğü yerine getirme, gerçek, yol ve yöntemine aykırılıkları ve keyfi davranışları önleme, nitelikli hâkim yetiştirilmesini sağlama gibi amaçlarına hizmet ettiği belirtilmektedir. Ayrıca gerekçeyle, kaybeden taraf açısından kararın keyfi değil, mantıksal bir süreç sonunda verildiğine ikna edildiği, bireylerin hukuka ve yargıya olan güvenlerinin güçlendirildiği ve korunduğu, adaletin vurgulandığı⁸⁴⁹, yargısal denetimde sağlıklı savunmanın kolaylaştırıldığı, üst derece mahkemelerinin denetimini kısa yoldan ve doğru yapılmasına yardımcı olduğu⁸⁵⁰ ve hâkimlerin tarafsızlığının kanıtlandığı ifade edilmektedir⁸⁵¹. Yargıtay ise bir kararında gerekçenin önemi ve zorunluluğunu şu şekilde ifade etmiştir. “...Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay’ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla

2007/65, Sayı no 2: 162-170, (2007), s. 164; Şeker, **a.g.m.**, s. 179 ve 184-185; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 64; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 796-797; Yavuz, **a.g.m.**, s. 456.

⁸⁴⁹ “...Anayasa’nın 141. maddesinde, yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtildikten başka, aynı zorunluluk HUMK’un 388. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Hatta bu yasal düzenleme yargıcın, uyuşmazlık konusu olan olay hakkında tüm kanıtları toplaması, tartışması, bu kanıtlardan hangilerine değer vermediğinin nedeni, hangilerini üstün tuttuğunun dayanaklarını değerlendirdikten sonra bir sonuca varmasının zorunlu ve gerekli olduğunu vurgulanmıştır. İşte, böyle bir yöntemin izlenmesi durumunda ancak kararın gerekçeli olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varılabilir. Hükmü kuran yargıcın böyle bir yöntemi izlemesi halinde maddî olgularla hüküm fıkrası arasında bir bağlantı kurmuş olabilecektir. Ayrıca gerekçe sayesinde kararın doğruluğu denetlenmiş ve davanın yanları tatmin edilmiş ve inandırılmış olacaktır. Tüm bunlardan başka ve en önemlisi adil bir yargılamanın yapıldığı, yargıcın da yansız olduğu sonucu da sağlanmış olur. İşte yargıç, böyle bir yolu izleme gerekliliği ve zorunluluğu ile karşı karşıya bulunduğu halde, buna uymadan hüküm kurması halinde, o hüküm ve yargı hakkında olumsuz düşüncelerin oluşmasına neden olabileceği gibi, adil bir yargılamanın yapılmadığı kanısı da yerleşmiş olabilir...” HGK, 24.10.2001, 4-1016/757 (YKD Şubat 2002, s. 173-180).

⁸⁵⁰ “Mahkeme kararları gerekçeleri ile bir bütündür. Zira, gerekçe mahkemenin saptadığı maddî olgular ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar ve bu hükmün hukuka uygun olup olmadığı ancak gerekçe sayesinde denetlenebilir.” 2. HD, 29.1.1993, 7573/559 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 99).

⁸⁵¹ Alp, **a.g.m.**, s. 428-429; Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 54; Aşçıoğlu, Gerekçe Sorunu, **a.g.m.**, s. 156-158; Furtner, **a.g.e.**, s. 414; Karakoç, **a.g.m.**, s. 281; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 144-145; Özkes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 3 ve 5; Özkes, Hukuki Dinlenme, **a.g.e.**, s. 171-174; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 516-517; Schellhammer, Zivilrichter, **a.g.e.**, s. 242-244; Şeker, **a.g.m.**, s. 188-190; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 66-67; Yavuz, **a.g.m.**, s. 456; Yücel, **a.g.e.**, s. 164.

*gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur...*⁸⁵².

Öğretide gerekçenin pedagojik ve psikolojik olmak üzere iki işlevinden bahsedilmektedir. Pedagojik işlev gereğince; gerekçeli karar, açıklama işlevini yerine getirmektedir. Kararın haklılığını gösterme ve taraflarla üçüncü kişileri ikna edici olabilmesi açısından psikolojik işlev söz konusudur⁸⁵³. Gereksiz veya gerekçe eksikliği kararlar, bilgiye değil sezgiye dayalıdır ve bu kararlar, doğru olsa bile, ikna edici özelliğe sahip değildir⁸⁵⁴. Hukuk devletinde, “gerekçesi içinde gizli” veya “hikmeti kendinden menkul” kararın olamayacağı belirtilmiştir⁸⁵⁵. Gerekçenin öğretici işlevine değinen Şeker, gerekçenin hukukun zenginleşmesine olanak sağladığını, gerekçenin psikolojik işlevi gereği, vicdanları rahatlattığını ifade etmektedir. Yazar, gerekçe ile hâkimin, hukuku aracı kılarak, toplumla diyaloga girdiğini, toplumsal konularda yaklaşımını ortaya koyduğunu belirtmektedir⁸⁵⁶. Yargıtay’ın bir kararında⁸⁵⁷ gerekçenin önemi “...*taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddi vakianın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK.nun 388. maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Gerekçenin yararları kadar nadir de olsa zararlarının da olabileceği ifade edilmiştir. Ancak sorunların, gerekçe nedeniyle ortaya çıkmadığı, hâkimlerin gerekçeli karar alma hakkına uyumsuzluğundan kaynaklandığı belirtilmektedir⁸⁵⁸. Gerekçelendirmenin zararları; gerekçenin yargılamayı geciktireceği, gerçekleri gizlemede perdeleme aracı olarak kullanılabilmesi, gerekçelendirme zorunluluğunun

⁸⁵² HGK, 18.10.2006, 1-620/659 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 76-79).

⁸⁵³ Şeker, **a.g.e.**, s. 1049-1063; Yücel, **a.g.e.**, s. 164.

⁸⁵⁴ Özekes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 168-169.

⁸⁵⁵ Özekes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 3.

⁸⁵⁶ Şeker, **a.g.m.**, s. 190.

⁸⁵⁷ 10. HD, 2007/24779, 2008/8902, 24.6.2008 (<http://www.kazanci.com.tr> 10.9.2008).

⁸⁵⁸ Kanaatimizce, muhalif kalan üye, görüşünü gerekçelendirerek karara eklerse, bu uyumsuzluk sorunu aşılacaktır. Muhalefet şerhi için bkz. yuk. I. Bölüm, 5.2.

haksızlığa neden olabileceği ve gerekçenin bazı hallerde mahkemenin saygınlığını tartışılır kılabilceği şeklinde sıralanmaktadır⁸⁵⁹.

Gerekçe, Alman Usûl Kanunu'na göre⁸⁶⁰ de kararın unsurlarından biridir (ZPO § 313/I Ziff. 6). Gerekçe, somut uyuşmazlıkta hâkimin ölçüp-biçme ve değerlendirmesinin bir özeti niteliğindedir. Mahkemenin⁸⁶¹ neden bu sonuca ulaştığını gerekçe ortaya çıkarmaktadır. Tüm yargısal kararlar ve hüküm kural olarak⁸⁶², gerekçeli olmalıdır. Gerekçe, kısa, açık, net ve herkesin anlayabileceği bir biçimde yazılmalıdır⁸⁶³. Gerekçelendirme yükümlülüğü sadece asıl talepler için değil, faiz gibi yan talepler için de geçerlidir. Öğretide⁸⁶⁴ gerekçenin; davanın caiz olmasının ön şartları, kısa bir biçimde dava sonucu ve bunun gerekçesi, delillerin değerlendirilmesiyle vakıaların tespiti ve vakıaların hukuk kuralları ile nitelendirilmesi ve asıl ve yan taleplerle kararın gerekçelendirilmesi olarak dört bölümden meydana geldiği ifade edilmektedir. Gerekçeli karar yükümlülüğü, her somut olaya göre farklı şekillenir. Burada, atlatma faaliyeti ile hukuk kuralı somut olaya uygulanması ve mevcut deliller değerlendirilmesi söz konusudur. Gerekçe, somut olayın vakıalar ve hukuk açısından bir değerlendirmesi niteliğindedir. Her somut olayda farklı vakıalar söz konusu olacağından, her karardaki gerekçe de diğerlerinden farklılık arz edecektir⁸⁶⁵. Öğretide⁸⁶⁶, gerekçelendirmenin belirli bir tekniğe uygun olarak yapılabileceği belirtilmektedir⁸⁶⁷. Buna göre, öncelikle davanın caiz olup olmadığı açıklanır, daha sonra uyuşmazlık konusu ve vakıalar tespit edilir. Bu somut vakıalara hangi soyut

⁸⁵⁹ Karakoç, **a.g.m.**, s. 281; Şeker, **a.g.e.**, s. 1079-1096; Şeker, **a.g.m.**, s. 190-191.

⁸⁶⁰ Alman ceza hukuku kararlarında, gerekçenin oluşumu ve içeriğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Huber, *Strafurteil*, **a.g.e.**, s. 23 vd.

⁸⁶¹ Hâkimin gerekçelendirme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Brüggemann, **a.g.e.**, s. 14 vd.

⁸⁶² Tüm kararların gerekçeli olmasının istisnasını, Alman Usûl Kanunu'nun 313a ve 313b maddeleri oluşturmaktadır (Siegburg, **a.g.e.**, s. 182, Rn. 574).

⁸⁶³ Gottwald, **a.g.m.**, s. 114-115; Hattenhauer, **a.g.e.**, s. 60; Schellhammer, *Zivilrichter*, **a.g.e.**, s. 243, Rn. 303; Siegburg, **a.g.e.**, s. 188, Rn. 593; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1075 vd.

⁸⁶⁴ Grunsky, **a.g.e.**, s. 181, Rn. 203.

⁸⁶⁵ Gehrlein, **a.g.e.**, s. 220, Rn. 21-22; Lüke, **a.g.e.**, s. 330, Rn. 338; Jauernig, **a.g.e.**, s. 238; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 373-374; Schilken, **a.g.e.**, s. 315, Rn. 601.

⁸⁶⁶ Furtner, **a.g.e.**, s. 415 vd.; Schellhammer, *Zivilrichter*, **a.g.e.**, s. 245, Rn. 306; Schilken, **a.g.e.**, s. 315, Rn. 601.

⁸⁶⁷ Şeker, gerekçe için herhangi bir form düşüncesinden kaçınılması gerektiğini belirtmektedir (Şeker, *Nesnel Gerekçe*, **a.g.m.**, s. 282-283).

hukuk kurallarının uygulanacağı gösterilerek gerekçelendirme faaliyeti tamamlanır. Asıl taleplere ilişkin olarak gerekçelendirme faaliyetinden sonra, yan taleplerin gerekçelendirilmesine yer verilir.

1.10.2. Gerekçe Eksiklikleri

Şeker, gerekçe eksikliklerini⁸⁶⁸ doğrudan ve dolaylı gerekçe eksiklikleri olarak ikiye ayırmaktadır. Doğrudan gerekçesizlik halleri, varlıkları ile hükmün oluşmasını engellemekte veya hükmün etkinliğini kırmaktadır. Yazar, doğrudan gerekçesizlik hallerine; sıfır gerekçe (dış gerekçe noksanı veya tam gerekçesizlik), kılıf gerekçe, kapalı gerekçe, yetersiz gerekçe, yollamalı gerekçe, alıntılanmış gerekçe, çelişik gerekçe, varsayıma dayalı gerekçe, kuşku verici gerekçe, dayanaktan yoksun gerekçe, etkisiz gerekçe, yetki aşımı suretiyle gerekçesizlik, fazladan gerekçe, yerine geçilebilen gerekçe, basmakalıp gerekçe, şarta bağlı gerekçe, istemlerin yanıtlanmaması yoluyla gerekçesizlik, gerekçenin tutanaklardan soyut olması, tekrarlanan gerekçe ve gayri meşru gerekçeyi göstermektedir⁸⁶⁹. *Şeker*'e göre, gerekçeli karar alma hakkı, sadece hâkimin gerekçeli bir karar vermesi ile sınırlı değildir. Bu hak, kusurlu olsun veya olmasın, karara ulaşabilme, içeriğini yorumlayabilme ve ondan etkin bir biçimde yararlanma özgürlüğünü de güvence altına almaktadır⁸⁷⁰. Dolaylı gerekçesizlik halleri olarak; aleniyet kurallarına aykırılık, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli, gerekçeli kararın geç yazılması, kararın olağan yollarla tebliğ edilmemesi ve tebligat sorunları, gerekçeli karara ekonomik ve malî nedenlerle erişememe, gerekçeli kararda başvuracak kanun yolu merci ve süresinin gösterilmemesi, gerekçenin dil ve anlam bilgisi yönünden yoksun olması ve hükümde kanunî olmayan yollarla değişiklik ve düzeltme yapılması sayılmaktadır⁸⁷¹.

*Özkes*⁸⁷² kararları, gerekçe bakımında gerçek gerekçeli karar, görünürde gerekçeli karar ve gerekçesiz karar olmak üzere üçe ayırmaktadır. Gerçek gerekçeli

⁸⁶⁸ İdarenin işlem tesis ederken gerekçelendirme eksiklikleri için bkz. Hayrettin Ökçesiz, "Devlet ve Gerekçesi," *Cumhuriyet Gazetesi*, 27.1.1999, s. 2.

⁸⁶⁹ Gerekçesizlik türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Şeker*, **a.g.e.**, s. 818-913.

⁸⁷⁰ *Aynı*, s. 914.

⁸⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aynı*, s. 916-959.

⁸⁷² *Özkes*, *Gerekçe*, **a.g.m.**, 16.

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. Hiçbir gerekçenin olmadığı kararsa, 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 görülmektedir⁸⁷³. *Şeker*, dış gerekçe eksikliğini mutlak temyiz ve bozma nedeni olarak görmekte; bu tür bir gerekçe eksikliğinin, alternatifini ile tolare imkânının bulunmadığını ifade etmektedir⁸⁷⁴.

Sözde gerekçe⁸⁷⁵ ise, maddî ve hukukî unsurların özet ve yüzeysel olarak açıklanması halidir. Dış gerekçeden farklı olarak, burada maddî ve hukukî unsurlar bulunmaktadır; ancak açıklamalar yetersiz niteliktedir. Karar, şeklen bir gerekçe içermekle beraber, gerekçenin hukuk tekniği bakımından yetersiz veya formül ifadelerden ibaret olması halinde gerekçenin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Somut olayda uygulanan soyut hukuk kuralının, niçin kabul edildiği ve kuralın uyuşmazlığa etkili unsurları sözde gerekçede tartışılmamaktadır. Tarafların açıklamalarının yargı organlarınca dikkate alınıp, değerlendirildiği somut olarak gerekçede ortaya çıkar. Bilirkişi raporuna veya dosyadaki delillere atıf yapan, tam

⁸⁷³ *Aşçıoğlu*, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 48-49; *Şeker*, **a.g.e.**, s. 818-825.

⁸⁷⁴ *Şeker*, **a.g.e.**, s. 822.

⁸⁷⁵ *Ökçesiz*, idarî işlem tesisinde bu durumu “kılıf gerekçe” olarak nitelendirmektedir. Sadece bir gerekçe oluşturabilmek için şekli, biraz da korkudan ortaya çıkan ve olay yahut olguları saptıran gerekçeye, kılıf gerekçe adı verilmektedir (*Ökçesiz*, **a.g.m.**, s. 2).

olarak bir değerlendirme içermeyen şekli gerekçeler, hukukî dinlenilme hakkına da aykırıdır⁸⁷⁶.

Somut olay incelenmiş olsaydı, başka bir sonuca ulaşılabilecek derecede önemli unsurların tartışılmaması halinde iç gerekçe noksanından bahsedilmektedir. İç gerekçe noksanında, kararın dayanakları gerekçelendirilmiştir, ancak karar için çok önemli olan bir unsur değerlendirilmemiştir⁸⁷⁷. Çelişkili gerekçe (nitelendirmede gerekçe) ise, tüm unsurların değerlendirilmesinde doğru noktadan hareket edilmekle birlikte, mantıksal olarak yanlış sonuçlara ulaşılması söz konusudur. Böyle bir durumda gerekçe, mantık ve tecrübe kurallarıyla uyuşmamaktadır. Şeker, çelişik gerekçeyi gerekçe-hüküm çelişkisi, hükmün iç tutarsızlığı ve gerekçenin iç tutarsızlığı olarak üç alt başlık altında değerlendirmektedir⁸⁷⁸.

Yargıtay kararlarında, gerekçe eksiklikleri “sözde gerekçe”, “görünürde gerekçe” ve “yüzeysel gerekçe” olarak sınıflandırılmaktadır. Yargıtay, gerekçenin nasıl olması gerektiğini belirterek, bu nitelikleri taşımayan gerekçenin “sözde gerekçe” olduğunu ifade etmiştir. Buna göre “...Kararın gerekçeli bölümünde tarafların iddia ve savunmaları ile kanıtlar tartışılıp varılan sonuç Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde açıklanmalıdır. Bu nitelikleri taşımayan gerekçenin yasanın aradığı gerekçe değil, **sözde gerekçe** sayılır.”⁸⁷⁹. Yargıtay, görünürde gerekçeyi “...Açıklanan nedenlerle karar yazımında işin önemiyle mütenasip emeğin esirgenmemesi, beklenen özenin gösterilmesi gerekirken; temyiz edilen karar, yanlar arasında kesin hükme kavuşan 1994/491 esas sayılı davada verilen kararın ilk sayfası –dava tarihine değin olduğu gibi aktarılarak kaleme alınmıştır. Bu husus hatadan kaynaklanmamışsa, kararın ikinci sayfasında kanıt olarak değerlendirilmesi dışında, bu aktarımın nedeni anlaşılammıştır. Varlığından söz edilebilmesi için gerekçenin yargılama safahatına uygun olması gerekir. Aksi halde karar **görünürde gerekçeli** olur ki, bu da gerekçesiz karar sayılır. Kararın gerekçeli olması kamu düzenine ilişkin olmakla aksi hal bozma

⁸⁷⁶ Alp, **a.g.m.**, s. 426; Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 49-50; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 517; Şeker, **a.g.e.**, s. 825-833; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 65.

⁸⁷⁷ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 51-52.

⁸⁷⁸ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 52; Şeker, **a.g.e.**, s. 856-858.

⁸⁷⁹ 21. HD, 3.4.2001, 2458/2542 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 101-102).

nedenidir...” şeklinde tanımlamaktadır⁸⁸⁰. Yargıtay görünürde gerekçeyi ayrı olarak tanımlamakla birlikte, bazı kararlarında, görünürde gerekçe ile yüzeysel gerekçeyi aynı kavram olarak kabul etmektedir⁸⁸¹. “...*Merci Hâkimliğince; -icra dosyası celbedilmiş, ikame edilen deliller toplanmıştır, bu şartlar altında davacının istihkak davasının kabulüne karar verilmiştir, denilmek suretiyle hüküm kurulmuş ve bu suretle görünürde diğer bir deyişle yüzeysel gerekçeyle yetinilmiştir...*”⁸⁸².

Aşçıoğlu, gerekçe eksikliğinin nedenlerini, gerekçe bilincinin yerleşmemesine, bilgi eksikliğine, iş çokluğuna, politik nedenlere ve yargı bağımsızlığına dayandırmaktadır⁸⁸³. Gerekçe, yargı düzenin olmazsa olmazı ve aynı zamanda önemli sorunlarından birisidir. Gerekçesiz kararlarda bireyin kişilik hakları çiğnenmekte, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi zedelenmektedir. Yazar, gerekçesiz kararların önüne geçmenin, kararların gerekçe açısından üst mahkemelerce denetimi, hâkimlerin gerekçe konusunda bilgilendirilmeleri ve eğitilmeleriyle mümkün olabileceğini söylemektedir⁸⁸⁴.

Gerekçeye ilişkin bu açıklamalardan sonra “Gerekçesiz kararın etki ve sonuçları ne olacaktır?” ve “Böyle bir karara karşı başvurulabilecek hukukî bir imkân bulunmakta mıdır?” soruları akla gelmektedir. Öğretide, gerekçesiz kararların, yok hükmünde sayılacağına ilişkin görüşler bulunmakla birlikte⁸⁸⁵; gerekçesiz kararın, ağır bir usûl

⁸⁸⁰ 15. HD, 8.3.2000, 829/1121 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 92-93).

⁸⁸¹ Benzer kararlar için bkz. “...Somut olayda, -icra ve mahkeme dosyasının münderecatına nazaran, davacı vekilinin beyanları ve ibraz edilen belgelere nazaran, aşağıdaki hükmün kurulması cihetine gidilmesi gerekmiştir.- denilmek suretiyle **görünürde** diğer bir deyişle **yüzeysel**, gerekçeyle hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.” 21. HD, 13.2.1001, 941/1078; “...Gerekçede nelerin bulunması gerektiği HUMK’un 388/3. maddesinde gösterilmiştir. Bu hükmü göre delillerin tartışılması, red ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebebin kararda gösterilmesi zorunludur. Merci Hâkimliğince, İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinin 1996/13-15 sayılı dosyası ile yine İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinin 1996/52-53 sayılı dosyası ve İcra Müdürlüğünün 1995/774 ve Dikili İcra Müdürlüğünün 1995/219 Tal. Sayılı dosyaları birlikte incelendiğinde vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebebin kararda davanın yerinde olduğu yazılmak suretiyle hüküm verilmiş ve bu suretle **görünürde** diğer bir anlatımla yüzeysel gerekçeyle yetinilmiştir....” 21. HD, 3.6.1997, 3258/3785 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 95 ve 104-105).

⁸⁸² 21. HD, 21.2.2000, 1068/1347 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 95).

⁸⁸³ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 57-58.

⁸⁸⁴ Aşçıoğlu, Gerekçe Sorunu, **a.g.m.**, s. 159-161.

⁸⁸⁵ Bilge Umar, “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme,” **İÜHF**, 1963/1-2: 261-298, s. 263.

hatasına rağmen geçerli olduğu ifade edilmektedir⁸⁸⁶. Anayasa hükmü haline getirilmiş bir ilke olan gerekçeye aykırı davranılması halinde, ağır ve bağışlanamaz bir hatanın söz konusu olduğu ve bu durumun mutlak bir temyiz sebebi sayıldığı belirtilmiştir⁸⁸⁷. Ayrıca gerekçesiz bir karar verilmesi halinde, emredici bir hukuk kuralına aykırı davranıldığından hâkimin, cezaî, hukukî ve disiplin sorumluluğuna da gidilebileceği vurgulanmıştır⁸⁸⁸. Gerekçeye uygun hareket edilmemesi halinde, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuru da düşünülebilir⁸⁸⁹.

1.11. Başvurulabilecek Kanun Yolları

Kararda, hükme karşı kanun yoluna başvuru imkânının olup olmadığı, bu imkân varsa kanun yolunu başvuru süresinin kaç gün olduğu ve bu sürenin hangi tarihten itibaren başladığının gösterilmesi gerekir (m. 388/4). Kanun yollarının kararda gösterilmesiyle⁸⁹⁰ tarafların karara karşı, kanun yoluna başvurabilecekleri hatırlatılmış olmaktadır. Kanun yolunun etkin kullanılabilmesi açısından bu unsurun kararda mutlaka yer alması gerekmektedir. Hükümün bu unsuru, dayanağını Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır." şeklinde düzenlenmeden almaktadır. Bilindiği üzere ülkemizde kural olarak, avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkemeye yolu düşen herkesin de hukuku bildiğini kabul edemeyeceğimizden, bu düzenleme adil yargılanma hakkına uygun niteliktedir. Böylelikle, hükme karşı kanun yoluna başvurmak isteyen taraf, hükmün içeriğinden kanun yolu imkânının olup olmadığını ve süresini öğrenebilecektir⁸⁹¹.

Kanımızca, kanun yolları unsuru geniş bir biçimde değerlendirilerek, geçici hukukî koruma ve çekişmesiz yargı kararlarında da, bu kararlara karşı başvuru ve itiraz

⁸⁸⁶ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 58-59; Özekes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 16; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 796-797.

⁸⁸⁷ Alp, **a.g.m.**, s. 427; Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 59; Şeker, **a.g.m.**, s. 188; Özekes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 17; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 796-797.

⁸⁸⁸ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 59-60; Özekes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 16.

⁸⁸⁹ Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 60-61; Özekes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 17-18.

⁸⁹⁰ Gerekçeli kararda, başvurulacak kanun yolu ve süresinin gösterilmemesi, dolaylı gerekçe eksikliklerinden biri olarak kabul edilmektedir (Şeker, **a.g.e.**, s. 949-952).

⁸⁹¹ Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 113; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 324; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 189.

imkânlarının gösterilmesi gerekir. Geçici hukukî koruma kararlarına⁸⁹² karşı kural olarak, doğrudan kanun yolu açık değildir; bu nedenle bu kararlarda kanun yolları ve süresi gösterilemeyecektir. Ancak geçici hukukî koruma kararlarına karşı, itiraz imkânı tanındığından, hak arama özgürlüğünün sağlanması adına, itiraz imkânının bulunduğu taraflara hatırlatılmalıdır. Yine hüküm olarak nitelendirilemeyen çekişmesiz yargı kararlarında da⁸⁹³, hukukî çare şeklindeki itiraz imkânının bulunduğu (TMK m. 27, 294, 422, 461, 488) kararda gösterilmelidir.

Taraf veya tarafların her ikisinin de kanun yoluna başvurma imkânı bulunmasına rağmen, kanun yoluna başvuru imkânı kararda gösterilmemiş olsa da taraflar kanun yoluna başvurabilirler⁸⁹⁴. Çünkü bir karara karşı kanun yolunun olup olmadığı veya bunun süresi hâkim kararı ile değil, kanunla belirlenmektedir. Hükümün kanun yolu ve bunun süresine yönelik unsur, inşâî değil, bilgilendirici niteliktedir⁸⁹⁵. Kararda kanun yolu ve süresinin gösterilmemesi nedeniyle, tarafların kanun yolu imkânını kaybetmemelerine özen gösterilmelidir. Kanımızca taraf, bu durumda kanun yolu süresini kaçırmış sayılmamalıdır; ancak bir uyuşmazlığı çözerken yeni uyuşmazlıklar yaratmaktan kaçınmak gerekir. Ülkemizde avukatla temsil zorunluluğunun bulunmadığı dikkate alınarak, kanun yolu imkânı, süresi ve bu sürenin ne zaman başladığının kararda gösterilmesine dikkat edilmelidir.

1.12. Karar Tarihi ve İmza

Kararın verilme tarihi (m. 388/5), kanunda hükümün unsurları arasında gösterilmekle beraber, davanın açılma tarihine ilişkin olarak kanunda bir düzenleme

⁸⁹² Geçici hukukî korumalara yönelik kararlar için bkz. yuk. II. Bölüm, 4.

⁸⁹³ Çekişmesiz yargı kararları için bkz. II. Bölüm, 5.

⁸⁹⁴ "...Kararın kesin olup olmaması yasayla belirlenmiş olup, hâkimin inisiyatifine de bırakılmış olmadığı gibi, hâkimin kesin ve temyizi kabil olduğunu kararda yazması, kararın kesin ve kabili temyiz olması neticesini değiştirmez. Kararın verildiği tarihte kesin olup olmamasına göre Yargıtay'ca inceleme yapılmaktadır..." HGK, 14.2.2007 13-80/64; "...6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 16. maddesi kapsamına göre verilen kararda mülkiyet, idare adına tescil olunacağından ve mal sahibinin mülkiyet hakkı idareye geçirildiğinden sonuç doğuran karar niteliğinde olduğundan hükümün temyiz yeteneği vardır. Bu bakımdan hâkimin kesin nitelikte karar vermesi temyiz incelemesine de engel değildir." 5. HD, 6.5.1981, 3590/5208 (Tutumlu, a.g.e., 325-327).

⁸⁹⁵ Tutumlu, a.g.e., 324.

bulunmamaktadır. Öğreti⁸⁹⁶ ve Yargıtay kararlarında⁸⁹⁷, karar ve dava tarihlerinin ilâmda gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁹⁸. Kararın veriliş tarihinin gösterilmesi, kalem işlerinin yürütülmesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 100. maddesinde düzenlenen sıranın tespiti, ilâmın zamanaşımına uğraması veya faizlerin hesaplanması gibi konularda önem arz etmektedir⁸⁹⁹. İflâs kararı (İİK m. 165; Ticaret Sicili Nizamnamesi n. 49/I) gibi bazı kararlarda, saat ve dakika da gösterilmektedir Alman Usûl Kanunu'nuna (ZPO § 313 I Ziff 3) göre de, sözlü yargılamanın bitiş tarihi kararda yer almalıdır. Bu tarih, maddî anlamda kesin hüküm açısından önemlidir⁹⁰⁰.

Hüküm, kararı veren hâkim veya hâkimler ile zabıt kâtibi⁹⁰¹ tarafından imzalanmalıdır. Kanun koyucu, sözlü yargılamanın işleyişinin ancak duruşma tutanakları ile ispat olunacağını kabul etmiş ve tutanakların hâkim ve zabıt kâtibi tarafından derhal imzalanması gerektiğini düzenlemiştir (m. 152 ve 153). Kanun koyucu aynı zorunluluğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde hem de 390. maddesinde düzenlemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinde “Yazılan kararların ziri kararı veren hâkimlere zabıt kâtibi tarafından imza olunur.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle birden fazla sayfadan

⁸⁹⁶ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 611; Tutumlu, **a.g.e.**, 327-328

⁸⁹⁷ “Aynı kanunun (HUMK m. 381/2) kararın kapsadığı husuları düzenleyen 388. maddesinin 5. bendinde kararın verildiği tarihin de bulunacağı açıklanmıştır. Gerekçeli kararın karar başlığında, karar tarihi 18.04.2002 olarak gösterilmiş iken, kararın sonunda 09.04.2002 tarihinin gösterilmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesine aykırıdır...” 2. HD, 20.10.2003, 12277/13931 (Tutumlu, **a.g.e.**, 327-328).

⁸⁹⁸ Öğretide, İcra ve İflâs Kanunu'nun 100. maddesindeki sıranın belirlenebilmesi için, davanın açılma tarihinin gösterilmesi gerektiği; bunun Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelere tamim edildiği belirtilmektedir (Ansay, **a.g.e.**, s. 321, dn. 726).

⁸⁹⁹ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 611; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 113; Tutumlu, **a.g.e.**, 327; Yılmaz, Adli Yazı, **a.g.e.**, s. 189.

⁹⁰⁰ Grunsky, **a.g.e.**, s. 180, Rn. 202; Lüke, **a.g.e.**, s. 329, Rn. 337.

⁹⁰¹ “...kısa kararın verildiği duruşmaya katılan zabıt kâtibi ile gerekçeli kararı yazan zabıt kâtibi aynı değildir. Ne var ki, her birinin yapmış olduğu işlemde, yani tutukları tutanak ve yazdıkları kararda ad, soyad ve sicil numaraları ve altında da imzaları bulunmaktadır. O halde, yukarıda ayrıntısı ile ortaya konulan yasal düzenlemeler ve ilkeler ışığında, kısa karar tutanağını düzenleyen kâtibin gerekçeli kararı da yazması gerektiği yönünde bir usul hükmü ve yasal düzenleme bulunmadığı gibi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381/2, 388/1 ve 390. maddeleri hükümlerine aykırılıktan da söz edilemeyeceğinden mahkemece yapılan işlemlerde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır...” **MİHDER** 2009/3, Sayı no 14, s. 502-507.

oluşan kararlarda kararın sadece son sayfasının değil, her sayfasının⁹⁰² ayrı ayrı imzalanması gerekir. Öğretide kararın hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması ile “kararlara karşı tarafların ve toplumun güven duymasını sağlamak, yargısal faaliyet ve işlemlerin belirli bir disiplin ve sorumluluk esası içinde yürütülmesini temin etmek ve son olarak muhtemel usûlî ihtilafları önlemek, ihtilaf çıktığında ise ispatta şeklin güvence unsurundan yararlanmak” gibi amaçlar güttüğü belirtilmektedir⁹⁰³. İmza unsuru, karara karşı tarafların ve toplumun güven duymasını, yargısal işlemlerin bir sorumluluk ve disiplin içinde yürütülmesini sağlar. İmza ile muhtemel usûlî ihtilaflar önlenir. Şayet, bir ihtilaf çıkarsa şeklin güven unsurundan yararlanır⁹⁰⁴.

İmzanın mutlaka elle atılması gerekmektedir. Elle imza atmak yerine, imzanın çoğaltılması için hazırlanan mühür veya damga gibi araçların kullanılması, imza şartının yerine getirildiği anlamına gelmez⁹⁰⁵.

Kısa kararını tefhim ederek tutanağa geçirten hâkim, bu tutanağı imzalamadan önce ölüm, emeklilik veya istifa gibi nedenlerle mahkemeden ayrılmışsa, yeni gelen hâkimin bu imza eksikliğini gideremez. Zira ortada hukukî varlık kazanmış bir hüküm bulunmamaktadır. Yeni hâkimin yeniden duruşma açarak yargılama yapması ve yeni bir karar vermesi gerekir⁹⁰⁶. Hâkimin tutanağı imzalamasının ardından ölüm, emeklilik

⁹⁰² “...Yazılan kararın her sahifesi kararı veren hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imza olunur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388/5 ve 390. maddesinde yer alan kural, kararın güvenilirliğini sağlamak amacı ile konulmuş olup orada yer alan –kararın ziri- sözünü her sayfanın altı biçiminde anlamak amaca uygun düşer. Bu usul hükmüne uyulmaması kanuna aykırı olduğu gibi boşanma dosyası getirilip incelenmeden boşanma kararından sonra ortaya çıkan değişiklikler (MK. 149) belirlenmeden eksik tahkikatla hüküm kurulması da bozmayı gerektirmiştir.” 2. HD, 10.11.1995, 11005/11988 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 329).

⁹⁰³ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 328.

⁹⁰⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 440-441; Konuralp, Usul, **a.g.e.**, s. 113; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 518; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 328; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 667.

⁹⁰⁵ “Mühür veya teksir makinası gibi bir aletle ve bilhassa karakteri belirgin olmayan çoğaltılmış bir imza şekli vüsukü muhil ve usule aykırıdır.” 9. HD, 25.3.1976, 5523/10368 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 330).

⁹⁰⁶ “...Kısa karar, hüküm fıkrası niteliğinde değilse, yasal anlatımla HUMK’nun 389. maddesine uygun biçimde tarafların hak ve yükümlülüklerini açık bir şekilde göstermiyorsa, hükmün hukuki varlık kazandığı söylenemez. O nedenle, kısa kararı tefhim etikten sonra, gerekçeli kararı yazmadan önce veya yazıp imzalamadan ölen hâkimin imzasını taşımayan gerekçeli kararın ölen hâkime ait olduğu benimsenerek tefhimle hukuki varlık kazanmamış olan karara hukuki varlık kazandırılması mümkün değildir. Bu bağlamda yapılacak iş yeni hâkimin yeniden duruşma açıp, yargılama yaparak yeniden karar vermesi gerekir.” 25.6.1997, 8-385/590 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 333). Özekes de, yazılan kararda hâkim ve zabıt kâtibin ad ve soyadları ile imzalarının bulunması gerektiğini; karar imzalanmamışsa, bu durumun esaslı bir eksiklik sayıldığını belirtmiştir. İmzalanmamış bir metnin, karar taslağından farklı olmadığını ve yok hüküm niteliğinde bulunduğunu vurgulamıştır (Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 682-683).

veya istifa gibi nedenlerle mahkemeden ayrılması halinde ise, yeniden yargılama ve tahkikat yapılması gerekmez. Yeni hâkimin kısa karara uygun bir gerekçeli karar hazırlaması yeterlidir⁹⁰⁷. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda, hükmün yazılması yan başlığını taşıyan 304. maddede hükmün, hükmü veren hâkim, toplu mahkemelerde başkan veya hükme katılmış olan hâkimlerden başkanın seçeceği bir üye tarafından yazılacağı düzenlenmiştir. Yine Tasarı'da hükmün imza edilmemesi, 305. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tasarı'nın gerekçesine göre, yargılamanın aksamadan yürütülmesini sağlamak amacıyla, hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılıp tefhim edilmesinin ardından, hâkimin ölmesi veya gerekçeli kararı yazamayacak veya imza edemeyecek duruma düşmesi halinde, onun yerine gelen hâkim tarafından hükmün imzalanacağı kuralı getirilmiştir. Söz konusu ihtimaller toplu mahkemelerde gerçekleşirse, hükmün diğer hâkimler tarafından imzalanacağı, başkan veya kıdemli hâkim tarafından hükmün altına diğer hâkimin imza edememesinin sebebinin yazılacağı kabul edilmiştir.

Tutanaklar, duruşmada neler olduğunun belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Kanunun açık hükmü gereğince, gerekçeli karar ve duruşma tutanakları hâkim ve zabıt kâtabi tarafından birlikte imzalanmalıdır (m. 152, 153, 388 ve 390). Kararın ve duruşma tutanaklarının hâkim veya zabıt kâtabi tarafından imzalanmaması, usûl kurallarına aykırılık oluşturur ve mutlak bir temyiz nedenidir⁹⁰⁸. Ancak öğretilde, olması gereken hukuk açısından, bu durumun mutlak temyiz nedeni olmaktan çıkarılıp, geri çevirme nedeni olması gerektiği belirtilmektedir⁹⁰⁹. Zira hâkimin veya zabıt kâtabinin imzasının bulunmaması nedeniyle kararın bozulması halinde yeniden yargılama yapılması gerekmektedir. Sadece imza eksikliği nedeniyle kararın bozulması ile davanın sonuçlanması uzayacak, usûl ekonomisi ilkesi zarara uğrayacak ve adil yargılanma hakkı zedelenecektir. Yargıtay'ın, bu kurala aykırılığı bir bozma sebebi olarak

⁹⁰⁷ “Kısa kararın hüküm fıkrası niteliğinde ve HUMK'un 389. maddesine uygun olması halinde, bu kısa kararın tefhimi ile hüküm hukuki varlık kazanmış olacağından, kısa kararı tefhim eden hâkimin gerekçeli kararı yazmadan veya imzalamadan ölüm, istifa, emeklilik gibi nedenlerle mahkemeden ayrılmış olması halinde, yeni hâkim gerekçeli kararı yazıp, imzalamak yetkisine sahiptir. Bu durumda yeni hâkimin yeniden duruşma açarak tahkikat ve yargılama yapmasına gerek yoktur. Ölen hâkimin tefhim ettiği kısa karara uygun biçimde gerekçeli karar yazarak dosyaya koymakla yetinmesi gerekir. HGK, 25.6.1997, 8-385/590 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 331).

⁹⁰⁸ Recep Akcan, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, (Ankara: Nobel Yayınevi, 1999), s. 84.

⁹⁰⁹ Akcan, **a.g.e.**, s. 84; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 328.

nitelendirdiği kararlar bulunmakla birlikte⁹¹⁰, bazı kararlarında imza eksikliğini geri çevirme nedeni olarak kabul etmektedir⁹¹¹.

Alman Usûl Kanunu’da kararın imzalanması, 315. maddede, kararın içeriğinden ayrı olarak düzenlenmiştir (ZPO § 315 I). Alman Usûl Kanunu’na göre de, hükmün, kararı veren hâkim veya hâkimler tarafından imzalanması gerekir. Toplu mahkemelerde, karara muhalif kalan hâkimin de kararı imzalama yükümlülüğü bulunduğu; zira bu imzanın kararın görüşüldüğüne dair bir delil teşkil ettiği belirtilmektedir. Hâkim tarafından imzalanmamış bir karar, hüküm ifade etmez. Hüküm, kararı veren tüm hâkimlerce imzalanmadığı sürece bir tasarı niteliğindedir -hükmün tefhim edilmesi dışında-, henüz bir varlık kazanmamıştır⁹¹². İmzalanmamış bir kararın taraflara tebliği halinde ilgili karar, bir hüküm ifade etmeyecektir⁹¹³.

2. KARARIN VARLIK KAZANMASI ve KESİNLEŞMESİ

2.1. Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre yargılama süreci, dilekçeler aşaması, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar dikkate alınarak, kararın hüküm aşamasında ortaya çıktığını düşünmek yanlış olur. Dilekçelerin verilmesinden itibaren aslında kararın temelleri atılmaktadır. Tahkikat aşamasında hâkim, tarafların ileri sürdüğü vakıalar ve deliller doğrultusunda “kararı” şekillendirmektedir. Hâkim, bu aşamada tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirerek kararın bir taslağını bile hazırlamış olabilir. Karar, bu noktada hâkimin

⁹¹⁰ “29.1.2002 tarihli zabıta ve kararda kâtipin imza noksanı bulunmaktadır. Bu yön kanununa aykırı olup, bozma nedenidir.” 2. HD, 17.4.2003, 3781/5638; “Öte yandan; HUMK. Değişik 388/5. maddesine göre zorunlu olmasına karşın gerekçeli kararın kâtip imzasının ihtiva etmemesi de yasaya aykırıdır. “ 3. HD, 29.4.1991, 8737/4244 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 329).

⁹¹¹ “...Yukarıda açıklanan şekilde işlem yapıp, imza eksiklikleri tamamlandıktan sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere yeniden gönderilmesi için, dosyanın Mahkemeye GERİ ÇEVİRİLMESİNE, 02.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.” HGK, 2.3.2005, 11-92/121; “...Kısa karar Mahkeme Başkanı, üyeler ve kâtip tarafından imzalanmış olduğundan, gerekçeli karardaki imza eksiklikleri bozma nedeni yapılmamış; belirtilen eksik imzaların tamamlanması için, dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesine karar verilmesi gerekmiştir...” HGK, 24.3.2004, 11-146/156 (Tutumlu, **a.g.e.**, s. 331-332).

⁹¹² Gehrlein, **a.g.e.**, s. 222, Rn. 26; Grunsky, **a.g.e.**, s. 181, Rn. 203; Jauernig, **a.g.e.**, s. 238; Lüke, **a.g.e.**, s. 330, Rn. 338; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 374; Schilken, **a.g.e.**, s. 316, Rn. 602; Siegburg, **a.g.e.**, s. 203, Rn. 659.

⁹¹³ BGH RR 98, 141 (Jauernig, **a.g.e.**, s. 238).

içsel bir faaliyetidir, düşünsel bir aşamadır. Şüphesiz hâkim, meslektaşlarıyla konuyu tartışmış ve değerlendirmiş olabilir. Ancak karar, henüz yargısal faaliyet, mahkeme usûl işlemi olarak ortaya çıkmamıştır. Buradaki değerlendirmenin hâkimin reddi sebeplerinden birini oluşturacak nitelikte olmaması gerekir. Bilindiği üzere, hâkimin davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs karşısında kanunen gerekmediği halde o davayla ilgili görüşünü belirtmesi, hâkimin reddi sebeplerinden birisidir (m. 29/2). Kararın varlık kazanabilmesi ve dış âleme yansması için tefhimi gerekir. Taraflar daha önce belirlenmiş olan günde sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir (m. 381/I). Sözlü yargılama aşamasında, önce davacıdan başlanılmak üzere, taraflara ikişer defa söz hakkı verilir. Taraflar bu aşamada kendilerini haklı çıkaran beyanlarda bulunabilir. Tarafların bu açıklamaları sona erdikten sonra, hâkim sözlü yargılamanın bittiğini tefhim eder ve hükmünü verir (m. 381).

Kararın dış âleme yansması ise, tek hâkimle kararı veren mahkeme hâkimin, toplu mahkemelerde başkanın duruşmada alenî olarak kararı tefhimi ile sağlanır (m. 382). Kararın sonuç doğurabilmesi için taraflara tefhimi, yani bildirilmesi gerekir. Hatta yazılı yargılama usûlünde kararın kesinleşmesi ve kanun yollarına başvuru için kararın tebliği de gerekmektedir. Tefhime kadar hâkimin içsel bir faaliyeti olan karar, tefhimle birlikte mahkeme usûl işlemi halini alır. Artık karar, hâkimden bağımsızdır ve hâkimin egemenlik alanından çıkmıştır. Hâkim bu noktadan itibaren karara müdahale edemez, yanlış olduğunu düşünüyorsa bile kararı değiştiremez.

Tefhim ve tebliği ile dış âleme yansıyan ve alenileşen kararın, kesin hükmün sonuç ve etkilerini doğurabilmesi için kesinleşmesi de gerekir. Medenî usûl hukuku bakımından nihaî karar ve kesin hüküm birbirinden farklıdır. Nihaî karar, bir mahkemenin davadan elini çektiği kararlardır. Bu karar, bir nihaî karar olmakla birlikte, henüz kesin hüküm niteliğinde değildir; ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli süreç işletildikten sonra ya da karara karşı kanun yolu kapalı ise kesinleşmektedir.

2.2. Kararın Tefhimi ve Tebliği

Türk Hukuk Lügat’ında tefhim kavramı, “Verilmiş olan kararın veya hükmün taraflara yargıç veya mahkeme başkanı tarafından söz ile bildirilmesi” olarak

tanımlanmaktadır⁹¹⁴. Yargıtay'ın bir kararında, tefhim kavramı “*Tefhimin lügat manası bir şeyi karşısındakine sözlü bildirmek, kulağına ulaştırmaktır. Hukuk terimi olarak kullanıldığı zaman (verilmiş olan kararın veya hükmün, yargıç veya mahkeme başkanı tarafından davanın taraflarına sözle bildirilmesi, duyurulması) anlamına gelir.*” şeklinde açıklamıştır⁹¹⁵.

Yargılamada, tahkikat aşamasından sonra, sözlü yargılama aşaması gelmektedir. Bu aşamada hâkim, taraflara önce davacıdan başlamak üzere, ikişer defa söz hakkı verir. Tarafların tahkikat sonucunu tartışmalarının ardından yargılamanın sona erdiğini bildirerek, kararın tefhim edilmesi gerekir (m. 381). Şayet taraflardan biri duruşmaya gelmemişse, karar duruşmaya gelmeyen tarafa sadece tebliğ edilecektir⁹¹⁶.

Kararın tefhimi ile birlikte, karar mahkemenin tasarrufundan çıkar ve mahkemeyi bağlayıcı bir nitelik kazanır. Bir kararın dış aleme yansımaları ve varlığından söz edebilmek için⁹¹⁷, kararın kanunun aradığı asgari unsurları⁹¹⁸ taşıyarak tefhim edilmesi gerekir⁹¹⁹. Bu hususları içermeyen bir metin, karar olarak kabul edilemeyecektir. Tefhim edilen, bir karar taslağı niteliğindedir ve hüküm niteliğini kazanamayacaktır⁹²⁰. Hükmün tefhim edilmiş sayılabilmesi için, aleni olarak duruşmada okunması gerekir. Hüküm bu şekilde bildirilmemişse, burada hukukî anlamda hükmün tefhiminden değil, karar taslağının okunmasından söz edilir⁹²¹.

⁹¹⁴ **Türk Hukuk Lûgati**, s. 329.

⁹¹⁵ İİD, 11.7.1967, 5744/7013, ABD 1968/1, s. 113 (Üstündağ, **a.g.e.**, s. 797, dn. 16).

⁹¹⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 432-434; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2939-2943; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 519-520.

⁹¹⁷ Bir kararın varlık kazandığı an ile kanun yoluna başvurunun başladığı an aynı değildir. Karar, tefhimle varlık kazanmaktadır; ancak karara karşı kanun yoluna başvuru için bu yeterli değildir. Bir denetim mekanizması niteliğinde olan kanun yolu için öncelikle kararın ne şekilde verildiğinin anlaşılması gerekir. Bu ise ancak kararın gerekçesi ile anlaşılmaktadır. Öğretide *Özekes*, kararın varlık kazanma anı ile kanun yoluna başvuru süresinin farklı olmasından hareketle, uygulamada görülen süre tutum müessesesinin bulunmadığını belirtmektedir (Özekes, Süre Tutum, **a.g.m.**, s. 381 vd.).

⁹¹⁸ Bkz. yuk. III. Bölüm, 1.

⁹¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 472; Özekes, Süre Tutum, **a.g.m.**, s. 384.

⁹²⁰ Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 668.

⁹²¹ Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 682.

Kanunun 381. maddesinin 2. fıkrası gereğince kararın tefhimi, en az 388. maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilmesiyle olmaktadır⁹²². Öğretide⁹²³, bu hükme uyulmadan “kararın mahkeme kaleminden alınmasına” veya “ekli karar tefhim olundu” gibi beyanlarla kararın tefhim edilmiş olmadığı ve hükmün hukukî varlık kazanmadığı⁹²⁴ ifade edilmiştir. Uygulamada, hâkimin bu şekilde tefhiminden sonra gerekçeli kararı yazıp, dosyaya koyması halinde, bu kararın mevcut ve geçerli sayıldığı belirtilmektedir⁹²⁵.

Bir kararın varlığından söz edebilmek için, kararın asgarî unsurları taşıyarak tefhim edilmesi gerekir. Bu unsurları taşımayan bir karar, taslak halindedir ve hüküm niteliğine haiz değildir. Kararın asgari unsurları taşımadan tefhim edilmesi durumunda bile karar, “yok hüküm” olarak nitelendiriliyorsa, “kararın mahkeme kaleminden alınmasına” veya “ekli karar tefhim olundu” beyanlarla kararın tefhiminde de, kararın evleviyetle “yok hüküm” olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira sözde tefhim edilen karar, hükmün kanunda belirtilen unsurlarından hiçbirini taşımamaktadır. Bu şartların varlığı halinde, kanuna uygun ve geçerli bir tefhimden bahsetmek mümkün değildir. Kanımızca, kararın hukukî varlık kazanamaması ve “yok hüküm” olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır. Hâkimin, bu şekilde tefhiminden sonra gerekçeli kararı yazıp dosyaya koyması halinde, bu kararın mevcut ve geçerli sayıldığı uygulamada kabul edilmektedir. Ancak bu uygulama, yok hükmün sonuçları ile uyumsuzdur. Açık kanun hükümlerini farklı yorumlayarak yeni uygulamalar yaratmak sorun çözmekten ziyade, kanımızca yeni sorunlara neden olabilecektir.

Duruşma tutanağına kararın tefhim edildiğinin mutlaka yazılması gerekir. Duruşma tutanağında tefhim yazısının bulunmaması halinde, ilâmda kararın tefhim edildiği yazılsa bile, karar tefhim edilmiş kabul edilmez. Duruşma tutanağına geçirme tefhimi tamamlayan bir unsurdur. Bu unsurun eksikliği halinde karar tefhim

⁹²² Alman Medenî Usûl Kanunu'nda kararın ne zaman tefhim edileceği düzenlenmiştir (ZPO § 310). Karar, kural olarak, sözlü yargılamanın bittiği anda (ZPO § 310/1) tefhim edilir (Furtner, **a.g.e.**, s. 461).

⁹²³ Karafakih, **a.g.e.**, s. 240; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2954.

⁹²⁴ *Karafakih*, bu durumda kararın hukukî varlık kazanmamasından ziyade, bu durumun bir bozma sebebi olduğunu belirtmektedir (Karafakih, **a.g.e.**, s. 240).

⁹²⁵ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2960.

edilmemiş⁹²⁶ sayılır⁹²⁷. Hükümün tefhim olunduğu, ancak duruşma tutanağıyla ispat edilebilir. Duruşma tutanağında buna yönelik bir kayıt bulunmaması halinde, kararın tefhim edildiği başka bir araçla ispat edilemeyecektir⁹²⁸. Yok hüküm⁹²⁹ hallerinden biri de hükümün tefhim edilmemiş olmasıdır. *Üstündağ*⁹³⁰, tefhimi inkâr etmeyip anlaşmaları halinde bile, yokluk sonucunun önlenemeyeceği; tutanağa geçirilme şartının re'sen dikkate alınacağı belirtilmektedir. Böyle bir durumda, tutanağın ilgililerce tashih edilebileceği; temyiz süresi tefhimle başlıyorsa, bu sürenin tashih anından itibaren işlemeye başlayacağı vurgulanmıştır.

Öğretide⁹³¹, duruşma gizli yapılmış olsa bile, hükümün alenen tefhim edileceği belirtilmiştir (m. 382). Yazılı bir kural niteliğinde olmasa da⁹³² bir adli gelenek olarak; hükümün tefhimi saygı ve nezaket kuralı gereği ayakta dinlenmektedir. Yargıtay, bir kararında⁹³³ durumu, *“ tarafların ara kararlarını ve hükümün tefhimini ayakta dinlemeleri, uyulması gerekli ve kökleşen bir usul, mahkemeye karşı gösterilmesi gereken saygı ve nezaket kuralı haline gelmiştir. Bu nedenle, taraflardan biri veya vekili, kararı dinlerken, kendisine yapılan ihtarla rağmen ayağa kalkmazsa, hâkim onu m. 70 gereğince duruşmadan çıkarabilir.”* şeklinde özetlemiştir.

Öğretide⁹³⁴, kanun yoluna başvuru süresinin tefhimden itibaren⁹³⁵ başladığının kabul edildiği bir durumda; oturumda herhangi bir sebeple bulunamamış bir tarafın

⁹²⁶ HGK, 6.3.1963, 99/37, Son İçt. No. 196, s. 5950 (*Üstündağ, a.g.e., s. 797*).

⁹²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, *a.g.e., s. 472*; Kuru, *a.g.e., Usul C. III, s. 2947*; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *a.g.e., s. 519*; *Üstündağ, a.g.e., s. 797*.

⁹²⁸ *Üstündağ, a.g.e., s. 797*.

⁹²⁹ Yok hükme yönelik açıklamalar için bkz. aşa. III. Bölüm, 5.2.

⁹³⁰ *Üstündağ, a.g.e., s. 798*.

⁹³¹ Karafakih, *a.g.e., s. 240*; Kuru, Usul C. III, *a.g.e., s. 2947*.

⁹³² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda olmasa bile, 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun “Karar ve Hüküm” başlığı altındaki üçüncü bölümünde, “Hükümün Açıklanması” yan başlığını taşıyan 231. maddenin dördüncü fıkrasında, hükümün herkes tarafından ayakta dinlenileceği düzenlenmiştir. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda da Ceza Muhakemeleri Kanunu ile paralel olarak, hükümün tefhiminin duruşmada bulunanlarca ayakta dinlenileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır (HMK Tasarısı m.298/5).

⁹³³ HGK, 29.3.1967, 6/184/162 (Kuru, Usul C. III, *a.g.e., s. 2947, dn. 57*).

⁹³⁴ *Üstündağ, a.g.e., s. 799*.

⁹³⁵ *Üstündağ*, Usul Kanunu'nda yapılan 2494 sayılı kanun değişikliği ile asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde kanun yoluna başvuru süresinin, kararın, tebliğinden itibaren başladığını; ancak kanunun

hakkının düşüp düşmeyeceği; temyiz süresinin tebliğden itibaren mi başlayacağı değerlendirilmiştir. Sözlü yargılama ve hüküm için taraf gelmese bile, onun yokluğunda hüküm verilebileceğinden hareketle, bu hükmün gelmeyen taraf için de yüze karşı verilmiş sayılacağına karar verilmiştir. Hatta Alman Usûl Kanunu'nun “bir hükmün tefhiminin geçerliliği, tarafların isbatı vücut etmesine bağlı değildir. Tefhim, celseye katılmayan taraf karşısında dahi geçerli olur” şeklindeki 312. maddesine atıf yapılmıştır. Kanımızca, taraflara meşruhatlı davetiye gönderilerek, oturumun yer, gün ve saati ile temyiz süresinin tefhimden itibaren başlayacağını bildirmesi gerekir. Bu davetiyeyle rağmen duruşmaya gelmeyen taraf için, hüküm yüze karşı verilmiş sayılmalıdır. Ülkemizde kural olarak, avukatla temsil zorunluluğunun da bulunmadığı dikkate alınır, tarafların meşruhatlı davetiye ile uyarılmasıyla hukukî dinlenme ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış olacaktır.

Uygulamada, kararın tefhimi kanunda belirlendiği şekilde yapılmamaktadır. Kararın tümü yerine, hüküm sonucunun okunarak tutanağa geçirilmesiyle karar tefhim edilmektedir. Gerekçe bildirilmeden, sadece hüküm sonucunun tefhimi ile yetinilmektedir. Uygulamada “kısa karar” olarak da adlandırılan hüküm sonucunun taraflara tefhiminden itibaren on beş gün içinde gerekçeli kararın⁹³⁶ yazılması gerekir (m. 381/I/III ve 489/III)⁹³⁷. Gerekçenin kararın tefhiminden itibaren on beş gün içinde yazılmasının, kaynak Nöşetel Usûl Kanunu'nda, toplu mahkemelerde her bir üyenin görüşünü alenen beyan etme yükümlülüğü nedeniyle ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muz, kaynak kanundan farklı olarak, toplu mahkemelerde, üyelerin görüşünü alenen açıklama yükümlülüğü getirmemiştir. Öğretide, yargılama sistemimizdeki müzakerelerin gizliliği dikkate alınarak, hükmün ve gerekçenin birlikte açıklanmasında herhangi bir sorun olmadığı belirtilmektedir⁹³⁸.

açık bir hükmü gereği tefhimin yeterli sayıldığı hallerde, bu karar tebliğ edilmiş olsa bile, kanun yoluna başvuru süresinin tefhim anından itibaren hesaplanacağını ifade etmektedir (HGK, 6.7.1976, 936/219, RKD 1966, Sayı 10, s. 201 Üstündağ, **a.g.e.**, s. 799).

⁹³⁶ Öğretide, gerekçeli kararın geç yazılmasının, etkili bir savunma veya kanun yolunun etkin kullanılmasını önleyici bir sonuç yarattığı belirtilmektedir. Şeker, gerekçeli kararın geç yazılmasını, dolaylı gerekçe eksikliği olarak kabul etmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeker, **a.g.e.**, s. 921-926).

⁹³⁷ Erman, **a.g.m.**, s. 6; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 473; Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 2947-2954; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 519.

⁹³⁸ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 711.

Hüküm verildikten sonra yapılması gereken işlemlerden biri de tebligattır. Tebligat ise, “Hukukî bir muameleden alacaklı kimsenin haber almasını temin için yetkili makamın kanuni şekilde ve yazı veya ilan ile yapacağı tevsik muamelesi” olarak tanımlanmaktadır⁹³⁹. Tefhimle karar hukuken sonuç doğurmakla birlikte, yazılı yargılama usûlünde⁹⁴⁰ kararın ayrıca tebliğ edilmesi gerekir. Kararın tebliği, kararın kesinleşmesi ve karara karşı kanun yollarına başvurulabilmesi için gereklidir. Mahkeme kararı kendiliğinden tebliğ etmemektedir; kararın tebliğ edilmesini, taraflar gerekli tebligat giderlerini yatırarak mahkemeden talep etmelidirler. Kararın tebliği için taraflardan herhangi birinin talebi yeterlidir⁹⁴¹.

2.3. Kararın Kesinleşme Süreci

Medenî yargılama hukukunda nihaî karar ve kesin hüküm birbirinden farklı kavramlardır. Nihaî karar⁹⁴², bir mahkemenin davadan elini çektiği kararları ifade eder. Bu karar bir nihaî karar olmakla birlikte, henüz kesin hüküm değildir. Zira bu karar, ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli süreç işletildikten sonra kesinleşir. Kararın kesinleşmesiyle ortaya çıkan kesin hükmün, dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlamda kesin hüküm, kararın

⁹³⁹ **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 327. Ayrıca bkz. Ahmet Cemal Ruhi, **Tebligat Hukuku**, (İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 21 vd.; Ejder Yılmaz ve Tacar Çağlar, **Tebligat Hukuku**, (Beşinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), s. 39 vd.; Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, (İkinci basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2008), s. 7 vd. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 177-181; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, 795-802; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 190-196.

⁹⁴⁰ Medenî yargılama hukukunda yazılı, sözlü, basit ve seri olmak üzere dört yargılama usûlü bulunmaktadır. Sözlü yargılama usûlü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 473 ilâ 491. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sözlü yargılamada hükmün tefhimini düzenleyen 489. madde, 381. maddeye paralel bir düzenlemedir. Bu nedenle, yazılı yargılama usûlünde hükmün tefhimine ilişkin kurallar, sözlü yargılama usûlünde de geçerlidir. Bu yargılama usûlünü uygulayan iş mahkemesi kararlarına karşı 8 günlük temyiz süresi, kararın tefhimi (İş Mah. K. m. 8) ile başlayacaktır (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3197-3199; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 665-666). Seri yargılama usûlü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 501 ilâ 506. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Seri yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlünün biraz daha çabuklaştırılmış hali olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple, bu usûldeki özel hükümler dışında (m. 501-506) yazılı yargılama usûlündeki hükümler uygulanacaktır (Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V**, (Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001), s. 5577; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 667-668). Basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işler ise, Kanun'un 507. maddesinde düzenlenmiştir. Bu usûlde de, yazılı yargılama usûlündeki kurallar dikkate alınır; ancak basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işler adlî tatilde de görülmektedir (Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5578-5583; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 663-664).

⁹⁴¹ Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3153; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 519; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 798-800.

⁹⁴² Nihaî karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II. Bölüm, 2.

sadece maddî anlamda kesinleşmesini ifade eder. Geniş anlamda kesin hüküm ise, hükmün maddî ve şeklî anlamda kesinleşmesini ifade eder. Şeklî anlamda kesinlik iki durumda karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yoluna başvuru imkânı yoktur ve karar verildiği anda kesin hüküm halini alır. İkinci durumda ise, karara karşı kanun yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır; ancak süresi içinde kanun yoluna başvurulmamış veya kanun yoluna başvurulmuş ve bu başvuru üzerine verilen karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu kalmamış ve karar şeklî anlamda kesin hüküm halini almıştır. Maddî anlamda kesin hüküm ile ifade edilense, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, daha sonra dava edilememesi ve daha sonraki davalarda bağlayıcı olmasıdır⁹⁴³.

Somut olay dikkate alınarak, kararın verilmesi ve bu kararın tefhimiyle kararın alenileşmesi kural olarak, karardan beklenen etkilerin doğması için yeterli değildir. Tefhimle alenileşen karar, bir kesinleşme süreci içine girmektedir⁹⁴⁴.

İnsan olan hâkimler de kararlarını verirken yanılabilirler, hata yapabilirler veya karardan memnun olmayan taraf, kararın bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesini ve hukuka uygunluğunun denetlenmesini isteyebilir. Kanun koyucu karardaki hataların en aza indirilmesi ve tarafların karardan tatmini için, kanun yoluna

⁹⁴³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 555-557; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 716-718; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 541-549.

⁹⁴⁴ Kanun yollarına başvuru süresi, kural olarak, kararın tebliği ile başlar; ancak bu kuralın istisnalarından biri de (İstisnalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4560-4561), sözlü yargılama usûlünü uygulayan iş mahkemeleridir. İş mahkemesi kararlarına karşı 8 günlük temyiz süresi, kararın tefhimi (İş Mah. K. m. 8) ile başlayacaktır (Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3197-3199; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 665-666). Yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işler adlî tatilde de (m. 176/11) görülmektedir. Bu nedenle, basit yargılama usûlünün uygulandığı davalarda, bu kurala dikkat edilmelidir. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. "...Basit yargılama usûlüne bağlı tutulan davalar adli ara vermede görülür ve Yargıtay incelemelerinde de uygulanır. O halde basit yargılama usûlüne bağlı bulunan davaların görülmesi ve Yargıtay incelemesinin yapılması yönünden adli ara verme söz konusu değildir. Basit yargılama usûlüne bağlı bulunan ve temyiz süresi tebliğ ile başlayan bir davada sürenin bitimi adli ara vermeye tesadüf ederse sürenin adli ara vermenin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılmış sayılması olanaksızdır..." 11. HD, 18.11.1976, 4481/5005; "...Davalı kooperatif vekilinin temyiz istemine gelince; taraflar arasındaki uyumsuzluk, Kooperatifler Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanmakta olup, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca bu tür davalarda basit yargılama usûlü uygulanmaktadır. HUMK.nun 176/11. madde ve bendinde ise basit yargılama usûlüne bağlı tutulan dava ve işlerin adli ara vermede de görüleceği açıklanmıştır..." 11. HD, 19.7.2006E. 2005/7660, K. 2006/8427; "...1711 sayılı kanunla değiştirilen HUMK.nun 176/II bendi gereğince basit yargılama usûlüne bağlı tutulan davalara adli ara verme de bakılır bu davalara ait süreler adli ara vermede yürüyeceği gibi anılan madde hükmü Yargıtay incelemelerinde de uygulanır..." 11. HD, 23.10.19784896/4644 (www.kazanci.com.tr 14.9.2010).

başvuru imkânını düzenlemiştir. Kanun yoluna başvuru sonunda kararda bir hata tespit edilirse, ilk derece mahkemesi kararı bozularak, bu hatanın düzeltilmesi sağlanır⁹⁴⁵.

Öncelikle mevcut kanun yolu sistemimiz içinde kararın kesinleşme sürecini değerlendirecek; kural olarak, ilk derece mahkemelerinde verilen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (m. 427/I). Ancak bazı kararlar aleyhine özel bir kanun hükmü nedeniyle temyiz yolu kapalıdır. Örneğin, işbölümü itirazının kabulü üzerine verilen gönderme kararında (TTK m. 5/III) olduğu gibi. Yine miktar ve değeri belli bir meblağın altındaki taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin kararlar kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (m. 427/II). Bu nitelikte kararlar açısından uzun ve karmaşık bir kesinleşme süreci bulunmamaktadır. Bu kararlar verildikleri tarih itibariyle, şeklî anlamda kesinleşeceklerdir⁹⁴⁶.

Kararın taraflardan birince temyiz edilmesiyle, kanun yolunun geciktirici etkisi nedeniyle kararın kesinleşmesi ertelenir. Ancak, karara karşı temyiz yolu açıksa, burada ikili bir ayırım yapılarak konunun değerlendirilmesi gerekir. Karara karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte, taraflar süresi içinde kararı temyiz etmez veya kanun yoluna başvurma hakkından feragat ederlerse, karar kanun yolu sürecine girmeden kesinleşir. Karara karşı temyiz yolu açıksa ve taraflar kararı süresi içinde temyiz ederlerse, kararın kesinleşmesi biraz zaman alabilmektedir.

Taraflardan birinin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay, temyiz talebinin reddine veya kabulüne karar verir. Temyiz talebinin kabulü üzerine Yargıtay'ın onama, bozma veya değiştirip düzelterek onama kararının ardından karara karşı, karar düzeltme yolu açıksa, karar düzeltme yoluna gidilir. Karar düzeltme talebi esastan kabul edilirse, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar düzeltilir. Bu düzeltme, Yargıtay'ın kendi kararına ilişkin olabileceği gibi, yerel mahkemenin hükmüne ilişkin de olabilir. Karar düzeltme incelemesi sonunda, karar onaylanırsa, şeklî anlamda kesinleşir.

Karar düzeltme aşaması sonunda karar bozulursa, mahkeme tarafları kendiliğinden duruşmaya davet ederek, Yargıtay'ın bozma kararına uyulup

⁹⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 561-563; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 541-543.

⁹⁴⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 554; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 656-657; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 542-543.

uyulmayacağına karar verir (m. 429/II). Karar düzeltme yolu kapalı olan kararlar açısından, ilk derece mahkemesi tarafları dinledikten sonra bozmaya karşı uyma ya da direnme kararı verir (m. 429/II). Şayet bozma kararına uyulmuşsa, ilk derece mahkemesi bozma kapsamında yeniden tahkikat yapacak ve bir karar verecektir⁹⁴⁷. Bozma kapsamında yapılan tahkikat sonucu verilen karar yeni bir karar niteliğindedir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız usûl yeniden işlemeye başlar.

Temyiz incelemesi sonunda, ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorunda değildir, kararında direnebilir (m. 429/II). Direnme kararı ile mahkeme davadan elini çeker. Nihâî bir karar olan direnme kararına karşı, daha önce temyize başvurmayan taraf, temyiz yoluna başvurabilir. Direnme kararının temyizi, Hukuk Genel Kurulu'nca yapılır. Hukuk Genel Kurulu'nun temyiz incelemesine ilişkin kararları aleyhine, karar düzeltme yoluna gidilebilir. İlk derece mahkemesi bu kararlara uymak zorundadır, direnme kararı veremez⁹⁴⁸. Böylece uzun bir sürecin ardından karar kesinleşmiş olur.

Yargıtay'ın onama kararına karşı, karar düzeltme yolu açıksa, karar taraflara tebliğ edilir. Süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmaması halinde karar şekli anlamda kesinleşir. Karar düzeltme yolu açıksa ve bu yola başvurulmuşsa, bu inceleme sonunda karar düzeltme talebinin reddedilmesi ile onama kararı kesinleşir⁹⁴⁹.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunla henüz uygulanmaya başlanmamakla birlikte istinaf kanun yolu yürürlüğe girmiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla ilk derece mahkemesi kararları aleyhine temyiz yoluna değil; istinaf yoluna başvurulacak ve karar düzeltme yolu kaldırılacaktır. Temyiz yolu ise, istinaf sonunda verilen kararlar için geçerli olacaktır. İstinaf kanun yolunun uygulanmaya başlanmasıyla birlikte kararın kesinleşmesi için uzun soluklu ve yorucu bir süreç gerekmektedir.

⁹⁴⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 595-505; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4939; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 587-588.

⁹⁴⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 489-491; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 674-678; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4677-4704; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 593-595.

⁹⁴⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 491-492; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 595-596; Üstündağı, **a.g.e.**, s. 872-873.

Uygulanmaya başlayacak kanun yolu sistemi açısından kararın kesinleşmesini değerlendirecek; istinaf kanun yolunda da mevcut sistemimizdeki durum korunmuştur. Miktar ve değere tabi malvarlığına ilişkin davalarda, belli bir miktarı geçen kararlar için istinaf kanun yoluna başvurulabilir (m. 426A/II), belirlenen miktarın altındaki kararlar ise kesindir. İstinaf kanun yolu açık olan ve süresi içinde bu kanun yoluna başvuru kararlar açısından, istinaf başvurusu kararın kesinleşmesini engeller. Zira Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yaptığı yargılama sonunda yeni bir karar verilmesi ihtimali bulunmaktadır⁹⁵⁰.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin verebileceği kararları değerlendirecek; Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararlarını usûl ve esas yönünden hukuka uygun bulursa, istinaf talebinin reddine karar verir (m. 426M/II, b. 1). İstinaf başvurusunda, ilk derece mahkemesinin kararında usûl ve esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilirse, Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak gönderme kararı, davanın kısmen ya da tamamen kabulü kararı veya davanın reddine yönelik kararlar verebilir⁹⁵¹. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak gönderme kararı verilmesi halinde, dosya kendisine gönderilen mahkeme davayı yeniden değerlendirecektir.

İstinaf incelemesi sonunda verilen kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Şayet karar, temyiz edilemeyecek nitelikte bir kararsa veya süresi içinde temyiz yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir. Temyiz yolu açık kararlar açısından kararın temyizi ile kararın kesinleşmesi ertelenir. Yargıtay onama, bozma ve değiştirip düzelterek onama kararı verebilir. Yargıtay'ın bozma kararının ardından dosya, ilk derece mahkemesi veya Bölge Adliye Mahkemesine gönderilecektir. Dosya kendisine gönderilen Bölge Adliye Mahkemesi, tarafları çağırıp dinledikten sonra Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir (m. 439/III). İlk derece mahkemesi de bozmaya uygun karar verdiği takdirde, bu karara karşı tekrar temyiz yoluna başvurulabilir (m. 439/IV). İlk derece mahkemesi veya Bölge Adliye Mahkemesi kararında direnirse, bu karar temyiz edilebilir. Bu

⁹⁵⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 531; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 640-642; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 629-630.

⁹⁵¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 536-538; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 653-654; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 637-637.

durumda temyiz incelemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na yapılır (m. 439/V). İlk derece mahkemesi veya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu kararına uymak zorundadır ve böylece karar kesinleşmiş olur⁹⁵².

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, nihaî karar ve kesin hüküm kavramları, farklı durumları nitelendirmektedir. Kanun koyucu, nihaî kararın kesin hüküm halini alabilmesi için bir süreç belirlemiştir. Nihaî karar, ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli süreç işletildikten sonra kesinleşmektedir. Bir nihaî karar, belirlenen bu sürecin sonunda kesin hüküm halini almakta ve kanunun kesin hükme bağladığı sonuçlardan yararlanmaktadır. Aslında taraflar açısından kural olarak, kanun yoluna başvurulmadığı sürece, nihaî karar-kesin hüküm gibi bir ayrımın anlamı bulunmamaktadır⁹⁵³. Ancak taraflardan birinin kanun yoluna başvurusuyla ilgili karar, yanlış olabilme şüphesi altına girmektedir. Bu şüphe de kararın, kesin hükmün sonuçlarından yararlanmasına engel olmaktadır. Çünkü kanun yoluna başvuru ile söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir. Hukuka uygunluğundan şüphe edilen bir karar, kanun yolu sonunda ilk halinden farklı bir duruma gelebilir. Hukuk düzeni, hukuka aykırı bir karara kesin hüküm etkisi tanımamaktadır. Kanun koyucunun karara, kesinleşme süresi tanıyıp ve karara kesin hüküm niteliği vermesinin nedeni, mahkeme kararlarına güven ve uyumun sağlanmasıdır. Zira maddî anlamda kesin hükümle, kararın olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi, daha sonra dava edilememesi ve daha sonraki davalarda bağlayıcı olması sağlanır. Kesin hükümle, birden fazla karar verilmesinin önüne geçilmektedir. Böylece karar, uyuşmazlığı taraflar arasında geleceğe etkili olarak sona erdirmektedir. Bilindiği üzere, medenî usûl hukukunun amacı⁹⁵⁴, uyuşmazlığı adalete uygun bir biçimde ve geleceğe etkili olarak çözmektir. Bu noktada karar, medenî usûl hukukunun amacının somutlaşması, kesin hüküm ise bu amacın ve kararın temel dayanağı niteliğindedir.

⁹⁵² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 489-491; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 692-693; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 638-640; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 881.

⁹⁵³ Mahkeme kararına dayanarak ilâmlı icra yoluna başvurulabilmek için kararın kesinleşmesi, kural olarak, şart değildir. Karar, kesinleşmeden de ilâmlı icraya konu olabilir. Kararın temyiz edilmesi de, kural olarak, ilâmın icrasını durdurmaz (m. 443/I). Ancak, borçlu, ilâmın icrasını durdurmak istiyorsa, teminat karşılığında Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı alabilir (İİK m. 36).

⁹⁵⁴ Medenî usûl hukukunun amacına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. I. Bölüm, 1.5.

3. HÜKMÜN TAVZİHİ (AÇIKLANMASI)

Arapça vuzûh kökünde gelen tavzih; açıklama, aydınlatma olarak tanımlanmaktadır⁹⁵⁵. Medenî yargılama hukukunda “Açık olmayan, çekişmeli fıkralar içeren ve anlaşılması zor hükmün içerdiği çelişkiyi veya anlaşmazlığı gidermek ve açıklamak; hükümlerin açıklığa kavuşturulması” olarak tanımlanan⁹⁵⁶ tavzih, bir usûl hukuku kurumudur⁹⁵⁷. Bilindiği üzere ilk derece mahkemeleri de dâhil olmak üzere, hâkim hükmünü verdikten sonra kararı ile bağlıdır ve bunu değiştiremez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 389. maddesi gereğince hükmün şüphe ve tereddütlere neden olmayacak şekilde açık ve net yazılması gerekir. Ancak hükmün yeterince açık ve net yazılmaması halinde ya da birbirine aykırı fıkralar içermesi durumunda, tavzihle hükmün açıklanması ve çelişkilerin giderilmesi imkânı tanınmıştır. Tavzihle hükmün gerçek amacı ortaya konmakta, hükmün başka türlü anlaşılması ve değişmesi önlenmektedir⁹⁵⁸.

Tavzih, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda 3. babta yer alan “Hükümlere Karşı Müracaat Tarikeleri” başlığı altında 455 ila 458. maddeler arasında düzenlenmiştir. Tavzih, kanun yolları içinde düzenlenmekle birlikte, bir kanun yolu niteliğinde olmadığı tartışmasız kabul edilmektedir. Zira tavzih, kanun yoluna özgü, aktarıcı ve geciktirici etkiye sahip değildir. Hükmün açıklanması, hükmün kesinleşmesini önlemediği gibi, hükmün bir üst mahkeme tarafından incelenmesini de gerektirmez. Tavzih, hükmün

⁹⁵⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=tavzih&ayn=tam> (16.2.2010).

⁹⁵⁶ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, **a.g.e.**, s. 341-342.

⁹⁵⁷ “...HUMK.nun 455. maddesine göre tavzih, mahkeme hükmünün müphem olması veya birbirine aykırı (çelişik) fıkraları içermesi durumunda hükümdeki gerçek anlamın ortaya çıkarılması için başvurulmuş bir yoldur. Bu yolla hüküm değiştirilemez; kesin hükmün sonucunu bertaraf edecek biçimde tavzih kararı verilemez. Somut olayda davanın yukarıda açıklanan niteliği göz önünde tutulduğunda, dava konusu 19 parsel sayılı taşınmazda bağımsız bölümlerin değişen yeni arsa paylarının bilirkişinin 15.02.2005 tarihli raporuna ekli "kriter listesi"ne uygun olarak hükmün açıklanması (tavzih) asıl hükmü değiştirecek ve kesin hükmün sonucunu ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı gibi; asıl hükmün infaz edilebilmesi de söz konusu tavzih ve tashih yapılmasına bağlıdır. Şu halde tavzih isteminin kabulü gerekirken, taşınmazda 21, 29 ve 30 nolu bağımsız bölümler dışındaki diğer bağımsız bölümlerin dava konusu edilmedikleri, bunun yeni bir yargılamayı gerektirdiği gerekçesi ile tavzih isteminin reddi doğru görülmemiştir...” 18. HD, 5.10.2006, 7603/7364 (<http://www.kazanci.com.tr> 22.2.2010).

⁹⁵⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; A. Cahit İyilikli, “Medeni Usûl Hukukunda Tavzih ve Tashih,” **AD**, 2003/4: 298-304, s. 298; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 726-727; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 755; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5270; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 522-523; Taylan Özgür Kiraz, “Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler,” **MÜHFD**, 2002/2: 127-154, s. 127-130; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 907; Halil Yılmaz, “Hükümlerin Tavzihi,” **AD**, 1990/4: 100-106, s. 101.

hukuka uygunluğunu kontrol etmeye yarayan bir kanun yolu değildir; tavzihle hükmün anlamı açıklanır ve hükümdeki çelişkiler giderilir⁹⁵⁹. 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda tavzih, "Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri" başlıklı 5. kısmın, "Hükümün Tashihi ve Tavzihi" başlıklı 2. bölümünde 311 ve 312. maddelerde düzenlenmiştir. Tasarıda, mevcut durumdan farklı olarak, 311. maddenin 2. fıkrasında "Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yoluyla sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez" denilerek tavzihin sınırları belirlenmiştir⁹⁶⁰.

Tavzih, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri" başlıklı 3. babında düzenlenmiştir. "Hükümlerin Tavzihi" başlığı altındaki 455. madde de "hüküm" ifadesi kullanılmaktadır. Kanunun ifadesi dikkate alındığında, tavzihin konusunu, hüküm yani esasa ilişkin nihaî kararlar⁹⁶¹ oluşturmaktadır. Görevsizlik, yetkisizlik gibi usûle ilişkin nihaî kararların tavzihe konu olmadığı; bu tür kararların hüküm fıkrası içermediğinden kural olarak⁹⁶², belirsizlik ve çelişkinin de söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Kanımızca, usûle ilişkin nihaî kararlar, birer tespit hükmünde olduğundan, bu kararların icrası ve dolayısıyla tavzihten bahsetmek mümkün olmayacaktır.

İhtiyatî haciz, ihtiyatî tedbir ve delil tespiti gibi geçici hukukî koruma kararları ve çekişmesiz yargıya yönelik kararlar⁹⁶³ "hüküm" niteliğinde olmadığından ve hâkimin

⁹⁵⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; İyilikli, **a.g.m.**, s. 298; Kiraz, **a.g.m.**, s. 130-131; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s.5270; Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Yargılama Hukukunda Hükümlerin Tavzihi**, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 14-15; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 521; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 907; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 100.

⁹⁶⁰ "...Tavzih yoluyla hüküm değiştirilemeyeceği gibi, hâkim tavzih yoluyla hükümde unutmış olduğu talepler hakkında karar verip, bunu hükmüne ekleyemez. O nedenle unutilan talep hakkında tavzih ile hükme ekleme yapılması usul ve yasaya uygun görülmemiştir..." **MİHDER** 2010/1, Sayı no 1, s. 115-116.

⁹⁶¹ Öğretide, hakem kararlarına karşı da tavzih yoluna gidilebileceği belirtilmektedir (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 38-39).

⁹⁶² *Tutumlu*, Kanunun 456 vd. maddelerinde böyle bir ayrımın bulunmadığını ve usûlî nihaî kararların da belirsizlikler, maddî hatalar ve çelişkiler içerebileceğini dikkate alarak, bu görüşe katılmamaktadır. Yetkili ve görevli mahkemenin adının yanlış yazılması veya rakamların yazımında hata yapılması halinde tavzih yoluna gidilebileceğini ifade etmektedir (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s.39). Kanımızca da, kanunda tavzihe ilişkin maddelerde açıkça "hüküm" ifadesinin kullanılması ve belirtilen örneklerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenen maddî yazım ve hesap hatası niteliğinde olması nedeniyle, usûle ilişkin nihaî kararlara karşı tavzih yoluna gidilememelidir.

⁹⁶³ Kiraz, **a.g.m.**, s. 141.

söz konusu kararlarda düzeltme ve değişiklik yapma yetkisi bulunmadığından, bu tür kararlara karşı da tavzih yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir⁹⁶⁴. Geçici hukukî koruma kararlarına ve çekişmesiz yargıya yönelik kararlara karşı tavzih yoluna gidilememesinin nedeni, bize göre, bu kararların hüküm niteliğinde olmamasından ziyade, bu kararların icrasının kendi içinde düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere, geçici hukukî koruma kararlarının icrası için ilâmlar hakkında öngörülmuş usûller uygulanmamaktadır. Örneğin ihtiyatî tedbir kararları kural olarak, icra memuru tarafından uygulanmaktadır. Ancak mahkeme tarafından yazı işleri müdürü veya kâtiplerce de uygulanmasına karar verilebilir (m. 106/I). İhtiyatî haczin icrası ise, İcra ve İflâs Kanunu'nunda açıkça düzenlenmiştir (İİK m. 261/I-III). Hâkim, çekişmesiz yargıda verilen kararın haksız veya hatalı olduğu düşünüyorsa, kararı sonradan değiştirebilir veya kararın verilmesinden sonra değişiklikler olursa kararı tadil edebilir⁹⁶⁵. Tavzih kurumu ile genellikle hükmün icrası sırasında ortaya çıkan çelişkilerin giderilmesi ve hükmün açıklanması amaçlanmaktadır. Geçici hukukî koruma ve çekişmesiz yargıya yönelik kararların icrasındaki sorunlar, hâkim tarafından derhal müdahale ederek çözülebileceği için tavzih yoluna başvurmaya gerek kalmayacaktır.

Kanunun “tavzihin hükmün icrasına kadar istenebileceği” şeklindeki ifadesi dikkate alınarak, tavzih sadece ilk derece mahkemesi kararları için talep edilebileceği düşünülebilir⁹⁶⁶. Ancak, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı tavzih yoluna gidilebileceği gibi, üst derece mahkemesi kararlarına karşı da tavzih yoluna gidilebilir. Yargıtay kararlarına karşı tavzih yolu⁹⁶⁷, 7.6.1944 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı⁹⁶⁸ ile açılmıştır. İstinaf kararlarına karşı, tavzih yolu için açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usûlü, Bölge Adliye Mahkemeleri'nde de

⁹⁶⁴ Kiraz, **a.g.m.**, s. 141; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 39-40.

⁹⁶⁵ Çekişmesiz yargıda verilen kararın özellikleri için bkz. II. Bölüm, 5.

⁹⁶⁶ İlhan E. Postacıoğlu, “Türk Hukukunda Hükümlerin Tavzihi,” **Prof. Dr. Muammer Reşit Sevig'e Armağan**, (İstanbul: İÜHF Yayını, 1956), s. 295.

⁹⁶⁷ Yargıtay'ın onama veya bozma kararında çelişik fıkralar bulunması, aynı zamanda, bir karar düzeltme sebebidir (m. 440/I, b. 2).

⁹⁶⁸ RG 23.11.1944, E. 1942/40, K. 1944/22, No: 5864.

uygulanacağından hareketle (m. 426/U), istinaf mahkemesi kararların karşı da tavzih yoluna gidilebilir⁹⁶⁹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 455. maddesi gereğince tavzih, belirsiz ve açık olmayan veya çelişkili fıkralar içeren hükümler için talep edilebilir. Belirsizlik kavramı ile ifade edilmek istenen, hükmün açık, net ve anlaşılır olmamasıdır. Hükmün belirsizliği halinde tavzihe; taşınmazın cins ve miktarının gösterilmesi⁹⁷⁰, faizin başlangıç tarihi⁹⁷¹, taşınmazın pay oranlarının belirlenmesi⁹⁷² veya nafakanın geçerli olduğu tarihin⁹⁷³ belirtilmesi örnek gösterilebilir. Hüküm fıkrasındaki çelişkiler de tavzih yoluyla düzeltilebilir⁹⁷⁴. Tavzih, hüküm fıkrasının açıklanması için düzenlenmiş bir kurumdur⁹⁷⁵. Bu nedenle, tavzihle hükümde tanınmış haklar

⁹⁶⁹ Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 37-38.

⁹⁷⁰ "...Hal böyle olunca, tavzih isteğinin kabulüyle taşınmazın cinsinin ve miktarının hüküm yerine açıkça gösterilmesi gerekirken, reddi doğru değildir..." 1. HD, 31.12.2004, 14626/14961 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 46-47).

⁹⁷¹ "...Dosya kapsamına göre, olay tarihinin 07.03.2000 olduğu anlaşıldığı halde mahkemece faiz başlangıç tarihi olarak dava dilekçesinin sonuç kısmına sehven yazılan 20.09.2000 tarihinin esas alınması ve bu konuda davacı vekili tarafından verilen tavzih dilekçesinin de gereksiz olarak reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir..." 11. HD, 11.11.2002, 5652/10188 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 53-54).

⁹⁷² "...Taraflar arsa payı oranının düzeltilmesi davasında sulh olmuşlar ve mahkemece de bu sulhün tasdikine karar verilmiştir. Tapu idaresi bu sulh gereğince iptal edilecek, düzeltilecek ve tenzil edilecek pay oranlarının saptanması ikiciliğine düştüğüne göre, bu hususları açıklayacak şekilde tavzih isteminde bulunulması yerinde olduğundan, istem incelenerek sonucuna göre ve HUMK'un 455 ve sonraki maddeleri göz önünde tutularak açıklama yapılmak ve çekişme kaldırılmak gerekirken, istemin reddolunması doğru bulunmamıştır..." 5. HD, 19.1.1981, 10443/268 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 54).

⁹⁷³ 2. HD, 18.10.1973, 6002/5859 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 59).

⁹⁷⁴ İlâmın dayandığı krokinin çelişkili olması halinde (HGK, 26.6.1985, 14-877/640) veya terkin işlemi için hüküm fıkrasında tavzihle tescile (3. HD, 19.2.2004, 892/1046) karar verilebilir (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 43-44 ve 48).

⁹⁷⁵ "...Tavzihin hangi hallerde istenebileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 455. maddesinde gösterilmiştir. Bu hükme göre açık olmayan veya çelişik fıkralar içeren kararların tavzihi istenebilir. Somut olayda ise kesinleşen karardaki davalı soyadının değiştirilmesi istenmiştir. Hakim bir uyuşmazlığı karara bağladıktan ve davadan elini çektikten sonra, o davayı yeniden ele alarak evvelce verdiği karardaki davalının soyadını değiştiremez. Zira tüm tebligatlar davalıya yasalara uygun şekilde yapıldığı gibi dava dilekçesinde yazılı davalı soyadı gerekçeli kararda da aynen yazılmıştır. Temyiz konusu bu son kararda, davalının soyadının değiştirilmesiyle taraf değiştirilmiş sayılır. Söz konusu bu durum kanunun açık anlatımına göre tavzih sebeplerinden sayılamaz. Mahkemece davacının, bu isteği kabul edilerek, davalının soyadının tavzih yolu ile değiştirilmesi kanuna aykırıdır..." 9. HD, 5.6.2003, 349/10234; "...Mahkemece 1995/57-57 esas ve karar sayılı ilamda malik olarak ismi yazılı Ali oğlu ölü Mustafa isminin tavzihen değiştirilmesi ve kütüğün malikanesine Mustafa mirasçısı olduğu kabul edilen Mustafa Solmaz ve arkadaşlarının yazılmasına karar verilmiş ise de, Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme yeterli olmadığı gibi, değerlendirme de dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 455. maddesi gereğince hüküm müphem ve gayri vazih olur veya mütenakıs fıkraları ihtiva ederse icrasına kadar iki taraftan her biri iphamın tavzihini ve tenakuzun refini isteyebilir hükmünü ihtiva etmektedir....Kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı üzere tavzih talebi ancak hükmün

sınırlandırılmaz, genişletilemez veya değiştirilemez⁹⁷⁶. Tavzih, sadece hükmün gerçek anlamının ortaya çıkarılması amacına hizmet etmektedir, tavzihle kesinleşen hükmün sınırları dışına çıkılması⁹⁷⁷ mümkün değildir⁹⁷⁸.

Tavzihın hüküm fıkrasına yönelik olduğu, kural olarak⁹⁷⁹, sadece hüküm fıkrası için uygulandığı, hükmün gerekçesinin açıklanması için tavzih yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir⁹⁸⁰. Kısa karar olarak da adlandırılan hüküm sonucu ile gerekçesiz karar arasındaki çelişkinin giderilmesi için tavzih, bir çözüm olarak akla gelebilir⁹⁸¹. Ancak asıl karar önceden tefhim edilen kısa karardır, sonradan yazılan gerekçeli kararın ise bu karara uygun hazırlanması gerekir. İki karar arasındaki aykırılık, yargılama kurallarına aykırılık (m. 428/4) teşkil etmektedir. Bu nedenle bu çelişki tavzihle⁹⁸² giderilemez⁹⁸³; ancak temyiz konusu yapılabilir⁹⁸⁴. Kanımızca da,

müphem ve gayri vazih olması veya mütenakıs fıkraları ihtiva etmesi durumunda söz konusudur. Olayda yasada belirtilen şartlar gerçekleşmediği gibi, infaz edilen hükmün tavzihi de mümkün değildir. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 455. maddesinde yazılı şartların gerçekleşmediği nazara alınmadan ve tavzih dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden talebin kabulü yönünde hüküm kurulmuş bulunması isabetsiz olduğu gibi, hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan ilk kararda malik Ali oğlu ölü Mustafa olarak belirtildiği halde tavzihen Yusuf oğlu Mustafa mirasçıları adına tescile hükmedilmiş bulunması da yasaya aykırıdır...” 16. HD, 26.6.2001, 3207/3904 (<http://www.kazanci.com.tr> 22.2.2010).

⁹⁷⁶ Tavzih veya tashih bahanesiyle kararda değişiklik veya düzeltme yapmak, *Şeker* tarafından dolaylı gerekçe eksikliği olarak kabul edilmektedir (Şeker, **a.g.e.**, s. 956-959).

⁹⁷⁷ “...Ne var ki hükmün özünü, sözünü ve gerekçesini değiştirecek ve tavzihe konu hükmün gerekçesi ile çelişki oluşturacak biçimde tavzih kararı verilemez...” **MİHDİR** 2006/2, Sayı no 4, s. 1047-1048.

⁹⁷⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 727; İyilikli, **a.g.m.**, s. 299; Kiraz, **a.g.m.**, s. 133; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 522; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 908; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 101.

⁹⁷⁹ Öğreti ve yargı kararlarında hüküm fıkrası ve gerekçe arasında bir çelişkinin bulunması halinde, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir (Yargıtay kararları için bkz. Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 36-37).

⁹⁸⁰ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 727; İyilikli, **a.g.m.**, s. 299; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 101.

⁹⁸¹ Bu konuda Yargıtay’ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlar arasında da çelişki bulunmaktadır. Örnekler için bkz. “...Kısa karar ile gerekçeli kararın farklı yazılmış olması ancak temyiz konusu yapılabilir, tavzih konusu yapılamaz. Yerel mahkemece, anılan yön gözetilmeden, yazılı gerekçeyle isteminin kabul edilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” 4. HD, 6.12.2001, 12113/12302; “...Belirtmek gerekir ki hükümlerin tavzih "bir hükmün müphem olması veya birbirine aykırı (Çelişik) fıkralar içermesi halinde hükümlerin gerçek anlamının meydana çıkarılması amacıyla istenebilir. Söz konusu kararda hüküm fıkrasında müphem ve aykırı fıkralar bulunmayıp, tavzih ile kısa karar gerekçeli karar çelişkisi düzeltilemeyeceğinden mahkemece verilen tavzih kararı hatalıdır...” 9. HD, 25.9.2001, 10827/14822; “...Sulh hukuk mahkemelerinde asıl hüküm, yüze karşı bildirilen kısa karardır. Sonradan yazılan gerekçeli kararın kısa karara uygun olarak düzeltilmesi tavzih yolu ile istenilebilir...” 3. HD, 29.9.1977, 5629/5671 (www.kazanci.com.tr 14.9.2010).

⁹⁸² Yargıtay bir kararında, kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin tavzihle giderilmesi halinde, söz konusu kararı, “yok hüküm” olarak nitelendirmektedir. “...Mahkemenin 20.12.2004 tarihli kısa kararı

tavzih kurumun amacı ve niteliği dikkate alındığında, kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki, sadece kanun yolu niteliğinde olan temyiz ile düzeltilir.

Tavzih talebi⁹⁸⁵ belli bir süreye bağlanmamıştır; tavzih hükmün icrasına kadar istenebilir (m. 455). Tavzih yoluna başvurabilmek için kararın kesinleşmesi gerekmez; kesinleşmiş veya kesinleşmemiş kararlar için tavzih yoluna başvurulabilir. Hükmün açıklanması ihtiyacı, genellikle icra takibi sırasında ortaya çıkmaktadır⁹⁸⁶. Bu nedenle icra takibine başlanması tavzihe engel değildir. Hükmün icra edilmesinden sonra ise, tavzihe ihtiyaç duyulmamaktadır⁹⁸⁷.

Tavzih talebi⁹⁸⁸ ve bu talebin incelenmesi hükmü veren mahkeme tarafından yapılır (m. 456). Hükmün icrası sırasında icra müdürünün⁹⁸⁹ tavzih yetkisi

ile gerekçeli kararın hüküm fıkrası (Hisse miktarlarındaki ve hisse verilen şahıslardaki farklılık nedeniyle) çelişmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre kısa kararla gerekçeli kararın hüküm fıkrasının birbiri ile çelişmemesi gerekir. Kararlar arasındaki aykırılık yargılamanın aleniliği ilkesine aykırı ve mahkemelere olan güveni sarsıcı niteliktedir. Mahkemece temyize konu karardan sonra ve dosyadaki eksikliklerinin tamamlanması için mahalline geri çevrilme esnasında; karardaki çelişkilerin giderilmesi için dosya re'sen ele alınmış ve 28.04.2006 tarihli tavzih kararı oluşturulmuş ise de; bu karar yok hükmündedir. Zira mahkeme nihai kararı oluşturup dosyadan elini çekmiş ve bu karar için taraflarca temyiz inceleme talebinde bulunulmuştur..." 16. HD, 11.12.2006, 5999/7962 (www.kazanci.com.tr 14.9.2010).

⁹⁸³ Kiraz, kısa kararda yer alıp, gerekçede yer almayan bazı hususların temyiz nedeni sayılmasının emek ve zaman kaybına neden olduğunu ifade etmektedir. Yazar, kısa kararda bir taşınmazın, ada ve parsel numaraları da belirtilerek, kimler adına tesciline karar verildiği gösterilmekle birlikte; gerekçeli kararda ada ve parsel numaralarına yer verilmemesi halinde, bu usûlsüzlüğün tavzihle giderilebileceğini düşünmektedir. Ancak, hükmün esaslı kalemlerinden birine, gerekçeli kararda yer verilmemesi halinde, bu düşüncenin uygulanamayacağı da vurgulanmaktadır. Kısa kararda tazminata ilişkin bir hüküm bulunmakla birlikte, gerekçeli kararda tazminata hükmedilmemesi halinde; bu uygunsuzluğun ancak kanun yolu ile düzeltilebileceği ifade edilmiştir (Kiraz, **a.g.m.**, s. 144).

⁹⁸⁴ İyilikli, **a.g.m.**, s. 303; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 35-36; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 103.

⁹⁸⁵ Tavzih talebi, bağımsız bir dava niteliğinde olmadığından özel bir dosya numarası almamaktadır. Tavzih talebi, asıl dava dosyası üzerinden, aynı numara ile işleme tâbi tutulmaktadır. Uygulamada bu durum, ek karar olarak ifade edilmektedir (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 149).

⁹⁸⁶ "...Hükmün tavzihini istemek bir süreye tabi olmayıp; hüküm icrasına (yerine getirilmesine) kadar tavzih mümkündür (HUMK m. 455) İlamın icraya konulmasından (İİY.md.24.v.d) sonra da ilam tamamen icra edilinceye kadar tavzih istenebilir. Esasen; dava konusu olayda olduğu gibi hükmün tavzihine genellikle hüküm icra edilirken ihtiyaç duyulur..." 3. HD, 19.2.2004, 892/1046 (<http://www.kazanci.com.tr> 15.2.2010).

⁹⁸⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 591; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 728; İyilikli, **a.g.m.**, s. 301; Kiraz, **a.g.m.**, s. 139-140; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 757; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5279-5282; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 521; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 296; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 907-908; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 104.

⁹⁸⁸ Tavzih talebinin harca bağlı olup olmadığı konusunda, Harçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir dava veya geçici hukukî koruma niteliğinde bulunmayan tavzih talebinde, yeni bir

bulunmamaktadır. Hüküm, ancak onu veren mahkeme tarafından tavzih edilebilir. Eksik veya çelişkili olan bir hükmün, en doğru biçimde hükmü veren mahkemece düzeltilebileceği ve hükmü veren mahkemenin, dava dosyasını her an inceleme imkânının bulunması dikkate alındığında, bu düzenlemenin isabetli olduğu görülür. Kararı veren hâkimin çeşitli nedenlerle değişmesi önemli değildir; hükmü veren hâkimin yerine geçen hâkim de söz konusu kararı tavzih edebilir⁹⁹⁰.

Tavzih talebi ile düzeltilen hâkim tarafından verilen bir karar olsa da, talep olmaksızın hâkim kendiliğinden kararı tavzih edemez. Tavzih talebi, ancak davanın taraflarınca yapılabilir. Hükmün tavzihi talebinde bulunabilecek kişiler, hakkında hüküm tesis edilmiş kişilerdir; zira hükmün icrası, davanın taraflarını ilgilendiren bir meseledir. Taraf olmayan üçüncü kişilerin⁹⁹¹ tavzih isteme hak ve yetkileri bulunmamaktadır. Örneğin, taraf sıfatına haiz olan aslî müdahil, tavzih talep edebilirken, davanın tarafı olmayan fer'i müdahilin tavzih talep edebilmesinden bahsedilemez⁹⁹².

Tavzih yoluna başvuru, kararın icrasını etkilemez. Öğretide bu sonucun Kanun'un 488. maddesinin 2. fıkrasının atfından çıkartıldığı belirtilmektedir. Ancak, bu atfin, bir tercüme hatası olduğu ve atfin aslında 449. maddeye yapılması gerektiği ifade

yargılama yapılması veya yeni bir karar verilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle düzeltme işleminin herhangi bir harca tâbi tutulmasının doğru olmayacağı belirtilmiştir(Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 33-34).

⁹⁸⁹ İcra müdürünün, hükmü tavzih yetkisi bulunmamaktadır; ancak memur hükmü tavzih ederek icra ederse, memurunun bu işlemi şikâyete (İİK m. 16) konu olur. İcra mahkemesi hâkimi hükmün tavzihe ihtiyacı olduğu kanısına varırsa hükmü kendisi tavzih edemez. İlâmın icrasını talep eden tarafa mahkemeden tavzih kararı getirmesi için uygun bir süre verir (Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 728-729; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 909; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 104).

⁹⁹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 728 ve 730; İyilikli, **a.g.m.**, s. 301-302; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 757; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5282-5283; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 521; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 298; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 19-23; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 907; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 105.

⁹⁹¹ "...Usulün 455. maddesi hükümlerine göre mahkeme kararının tavzihi veya ilâmın ortadan kaldırılmasını ancak iki taraftan her biri isteyebilir. Tapu memurunun tavzih istemine yetkisi yoktur. Tavzih edilmedikçe tescile imkân olmadığı anlaşıldığı takdirde tapu memuru durumu taraflara bildirmekle iktifa eder ve taraflar tavzih talebinde bulunabilirler..." 6. HD, 13.5.1965, 5687/2121 (ABD 1965, Sayı 4, s. 512).

⁹⁹² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 728-729; İyilikli, **a.g.m.**, s. 302; Kiraz, **a.g.m.**, s. 138-139; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5283-5285; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 521; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 299; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 20-21 ve 142-143; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 908; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 105.

edilmiştir⁹⁹³. Öğretide, dava ve hükmün niteliğine dayanarak, talep edenden teminat alınması şartıyla, icranın ertelenmesine (n. 458, II atfı ile m. 449) karar verilebileceği belirtilmiştir⁹⁹⁴.

Tavzih talep eden taraf, sebeplerini gösteren bir dilekçe ile kararı veren mahkemeye başvurur. Dilekçeyi alan mahkeme, dilekçenin bir örneğini diğer tarafa tebliğ eder ve cevap vermesi için uygun bir süre verir (m. 456). Sürenin sona ermesinden sonra, mahkeme, varsa karşı tarafın cevabını da değerlendirir ve dosya üzerinden inceleme yaparak bir karar verir (m. 457/I). Mahkeme gerekli görürse⁹⁹⁵ duruşma yaparak (m. 457/II) da bir karar verebilir⁹⁹⁶.

Mahkeme, tavzih talebini haksız görürse, talebi reddeder. Tavzih incelemesi sonunda, hükmün açık olmadığına veya çelişkili olduğuna karar veren mahkeme, talebi kabul eder. Talebi kabul eden mahkeme, hükümdeki çelişkiyi ortadan kaldırır, açık olmayan noktaları giderir ve bunu hükmün altına yazar (m. 458-451). Tavzih kararının hükmün altına yazılmasıyla, tavzih hükmün bir parçasını oluşturur. Tavzih ve tavzih edilen hüküm bir bütündür ve kesin hüküm etkisine sahiptir. Hükmün tavzih yoluyla açıklanmasından sonra, tavzihte kabul edilen anlam, esas hükümde var kabul edilir ve hüküm bu anlama göre değerlendirilir. Tavzih edilen hükmün farklı bir biçimde yorumlanması kesin hüküm ilkesine aykırılık teşkil eder⁹⁹⁷. Anayasa'nın (AY m. 141/III) bütün mahkemelerin her türlü kararı için gerekçe zorunluluğunu getirdiği dikkate alındığında, tavzih kararının da gerekçeli⁹⁹⁸ olması gerekir⁹⁹⁹.

⁹⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 522; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 909.

⁹⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 729; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 758; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5297; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 104.

⁹⁹⁵ *İyilikli*, ilâmların güven ve istikrarının sağlanması, kararın tarafların haberi olmaksızın değiştirilmesinin engellenmesi adına, mutlaka duruşma yapılarak karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, duruşmaya yapılmadan dosya üzerinde karar verilmesi halinde, bunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesine aykırı olduğu ve usûlî bir bozma sebebi teşkil ettiğini de ifade etmektedir (İyilikli, **a.g.m.**, s. 302-303).

⁹⁹⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 728-729; İyilikli, **a.g.m.**, s. 302; Kiraz, **a.g.m.**, s. 129; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 757; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 522; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 299; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 20-21 ve 141; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 908; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 105.

⁹⁹⁷ Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5286; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 300; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 106.

⁹⁹⁸ Yargıtay'ın bu yönde bir kararı için bkz. 8. HD, 6.2.1967, 253/523 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593).

Tavzih kararının şekli, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesine uygun olmalıdır. Ancak, uygulamada hatalı olarak, asıl hükmün altına şerh verilmek¹⁰⁰⁰ veya kararın üzerinde silinti ve kazıntı yapılarak¹⁰⁰¹ da hükmün tavzih edildiği görülmektedir¹⁰⁰².

Asıl karara karşı, temyiz kanun yolunun açık olması şartıyla¹⁰⁰³, tavzih talebinin kabulü ve reddi kararlarına karşı temyiz kanun yolu açıktır¹⁰⁰⁴. Söz konusu kararlara karşı temyiz imkânı, tavzih sırasında yeni bir hüküm verilmesi önlenmek için getirilmiştir. Temyiz incelemesi sırasında, hükmün sadece açıklanmadığı, hükme ekleme yapıldığı veya değiştirildiği anlaşılırsa, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince söz konusu hüküm bozulur¹⁰⁰⁵.

⁹⁹⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 729; İyilikli, **a.g.m.**, s. 303; Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 522-523; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 908.

¹⁰⁰⁰ “Davacı temyiz süresi içerisinde kararın gerekçe bölümünde talep 5.000.000.000.- TL olduğu halde hüküm fıkrasında 500.000.000-TL olarak gösterilmesinin tavzihen düzeltilmesi istenilmiştir. Mahkemece kararın altına konulan şerh ile tavzih talebi reddedilmiştir. Mahkeme kararının tefhim edilen şekli HUMK. 381-388. maddelerine uygun bulunmadığından tavzih talebinin reddine dair kararın temyizinin esasa yönelik olduğu kabul edilerek yapılan incelemede, kararda talep doğru gösterildiği halde mahkemenin kararının hüküm kısmında kıdem tazminatı miktarını 3.122.136.680-TL olarak kabul edip talebin 500.000.000-TL olarak belirtilerek bu son miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi hatalıdır.” 9. HD, 20.2.2006, 22570/3940 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 156-157).

¹⁰⁰¹ “...Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde borçlu tarafça tavzih talebinde bulunulması üzerine mercice tavzih kuralları aşarak hüküm değiştirilmek suretiyle ve HUMK'un 388. maddesine aykırı düşer biçimde karar üzerinde silinti ve kazıntı yapılması hükme esasa alınan rapor içeriğinden ayrılarak yargılamadan sonra hiçbir hukuki değer taşımayan bilirkişi imzasından sonra kim tarafından yapıldığı belli olmayan hesaplama sonucu elde edilen bedel üzerinden yeniden hüküm kurulması yukarıda açıklanan madde hükümlerine aykırılık teşkil eder.” 12 HD, 29.1.2004, 24433/1703 (Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 157).

¹⁰⁰² Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 156-157.

¹⁰⁰³ *Kiraz*, bu şartın, mehzaz kanunda “tavzih kararı aleyhine, tavzih edilen hükümle aynı kanun yollarına başvurulabilir” (CPCN Art. 443) şeklinde düzenlendiğini; ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemekle birlikte öğreti ve yargı kararları ile istikrar bulduğunu ifade etmektedir (Kiraz, **a.g.m.**, s. 145).

¹⁰⁰⁴ “...Hangi hallerde hükmün tavzihinin istenebileceği HUMK.nun 455-459 maddelerinde düzenlenmiştir. HUMK.nun 455. maddesine göre, müphem ve açık olmayan veya çelişik fıkralar içeren hükümlerin tavzihi istenebilir. Bir davada talep konusu yapıldığı halde onun hükme bağlanmaması halinde başvurulacak kanun yolu hükmün temyizidir. Somut olayda da, davacının 1037 parselle ilgili istemine ilişkin hüküm kurulmamış davacı bu konuda kararı temyiz etmemiş, karar kesinleşmiştir. Bu durumda tavzih yolu ile yeni bir hüküm kurulması mümkün olmadığından, mahkemece koşulları oluşmayan tavzih isteminin reddi yerine hüküm altına alınması doğru olmamış tavzihe ilişkin kararın bozulması gerekmiştir...” 14. HD, 9.3.2006, 11987/13881 (<http://www.kazanci.com.tr> 22.2.2010).

¹⁰⁰⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 730; İyilikli, **a.g.m.**, s. 303; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 758; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5295-5297; Pekcantez/Atalay/Özekes,

Kiraz, hükümlerin tavzih yoluyla değiştirilemeyeceği veya yeni bir hüküm verilemeyeceğine ilişkin karar yoğunluğunun nedenini, Alman Usûl Kanunu'nda yer alan hükümlerin tamamlanması (ikmali) kurumunun Kanumuz'da bulunmaması olarak görmektedir¹⁰⁰⁶. Alman hukukunda da hüküm, taraflara tebliğ edilmeden önce, bir karar taslağı niteliğindedir ve kararda değişiklik yapılabilir. Ancak hükmün tefhimi ile birlikte kararda herhangi bir değişiklik yapılamaz. Kanun koyucu¹⁰⁰⁷, bu duruma istisna olabilecek nitelikte üç kurum düzenlemiştir (ZPO § § 319, 320 ve 321). Bunlardan ilki "Berichtigung des Tatbestands" (ZPO § 320) olarak ifade edilen tavzih, ikincisi "Berichtigung des Urteils"¹⁰⁰⁸ (ZPO § 319) olarak adlandırılan tashihi ve "Ergänzung des Urteils" (ZPO § 321) olarak nitelendirilen hükümlerin tamamlanması¹⁰⁰⁹ kurumudur¹⁰¹⁰.

Alman Usûl Kanunu'na göre, hükmün karanlıkta kalan veya çelişen hususları, tarafların talebi üzerine, tavzih yoluyla düzeltilebilir. Talep, kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren iki haftalık bir süre içinde, yazılı olarak yapılır (ZPO § 320/1). Hükümdeki yazı¹⁰¹¹ ve hesap hataları¹⁰¹² ile benzeri açık hatalar ise, tashihe konu

a.g.e., s. 522; Postacıoğlu, Tavzih, **a.g.m.**, s. 300; Tutumlu, Tavzih, **a.g.e.**, s. 157-160; Yılmaz, Tavzih, **a.g.m.**, s. 102.

¹⁰⁰⁶ Kiraz, **a.g.m.**, s. 135.

¹⁰⁰⁷ Avusturya hukukunda ise sadece "Berichtigung des Urteils" (Avus. ZPO § 419) olarak adlandırılan tashihi ve "Ergänzung des Urteils" (Avus. ZPO § 423) olarak nitelendirilen hükümlerin tamamlanması kurumu düzenlenmiştir. Tashihi yoluna, açık yazı ve hesap hatalarının varlığı halinde başvurulacaktır. Bu tür hatalar, bir süre sınırı olmaksızın, tarafların talebi üzerine düzeltilebileceği gibi, mahkeme tarafından re'sen de düzeltilebilir. Tamamlama kararı ise, Alman hukukunda olduğu gibi, talep üzerine verilecektir ve bu talep 14 günlük bir kanunî süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak, Avusturya hukukunda, hükmün tamamlanması sebepleri aynı zamanda istinaf sebepleri olarak da değerlendirilmektedir. Bu nedenle tarafların, hükmün tamamlanması ve istinaf olmak üzere, başvurabilecekleri iki hukukî imkân bulunmaktadır. Tarafın her iki yola da başvurusu halinde, uygulamada öncelikle hükmün tamamlanmasının tercih edildiği belirtilmektedir (Fasching, **a.g.e.**, s. 724-726, Rn. 1438-1443; Feil/Kroisenbrunner, **a.g.e.**, s. 852 vd. Reberger/Simotta, **a.g.e.**, s. 381, Rn. 664 ve s. 386-387, Rn. 671-673).

¹⁰⁰⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kai Wolter, **Die Urteilsberichtigung Nach § 319 ZPO**, (Waxmann: Münster, New York, München, Berlin, 1999).

¹⁰⁰⁹ Öğretide, bu kurumların farklı alanları düzenlemekle birlikte, uygulamada birbiri ile yarıştığı vurgulanmaktadır (Huber, **a.g.e.**, s. 59, Rn. 157).

¹⁰¹⁰ Huber, **a.g.e.**, s. 59, Rn. 157.

¹⁰¹¹ Yazım hataları öncelikle, tüm imla kurallarına aykırılıklardır. Ayrıca, bir cümlenin veya kelimenin tekrar edilmesi veya yazılmasının unutulması da yazım hatası niteliğindedir. Yazım hatası, mahkemenin iradesi ile açıklaması arasındaki belirsizlik olarak kabul edilmektedir (Wolter, **a.g.e.**, s. 3-4).

olacaktır (ZPO § 319). Söz konusu hatalar, re'sen veya talep üzerine ve belirli bir süre sınırı olmaksızın¹⁰¹³ düzeltilebilir¹⁰¹⁴. Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak¹⁰¹⁵, hükümlerin tamamlanması (ZPO § 321) kurumu düzenlenmiştir. Taraflar, geçerli olarak ileri sürdükleri halde, mahkemece tamamen veya kısmen karara bağlanmamış asıl veya fer'i talepleri ile yargılama giderleri için, hükmün tamamlanmasını isteyebilirler. Bu kurumun amacı, etkili bir hukukî koruma olarak değerlendirilmektedir; zira tarafların taleplerinin hükme bağlanmaması durumunda, etkin hukukî korumanın sağlandığı söylenemez. Burada, taraflarca geçerli olarak ileri sürülen bir talep hakkında, mahkemenin, hataen herhangi bir karar vermemesi söz konudur. Taraflar, eksik kararın kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içinde, dilekçe ile kararı veren mahkemeye başvurarak kararın tamamlanmasını talep edebilirler. Tamamlama kararı, kısmî hüküm niteliğindedir ve bu karara karşı bir nihaî karar gibi itiraz edilebilir¹⁰¹⁶.

Hukukumuzda, ilk derece mahkemesi kararları için hükmün tamamlanması yolu bulunmamakla birlikte; Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, "hakem kararlarının tamamlanması" istenebilir. Hakemlerin, tarafların taleplerinin her biri hakkında karar vermesi gerekir, taleplerden biri hakkında karar verilmemesi halinde hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir (MTK m. 15/A). Bu durum dikkate alan kanun koyucu, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, hakem kararların tamamlanmasına olanak sağlamıştır. Buna göre, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri

¹⁰¹² Matematik kurallarına aykırılıklar hesaplama hatası olarak nitelendirilmektedir. Para miktarının arttırılması veya değiştirilmesi 319. madde gereğince hesap hatası olarak görülmektedir (Wolter, **a.g.e.**, s. 4).

¹⁰¹³ Öğretide, tashihin belli bir süreye bağlı olmaması ve sözlü yargılama gerektirmemesi nedeniyle, uygulamada daha sık görüldüğü belirtilmektedir (Huber, **a.g.e.**, s. 61, Rn. 163).

¹⁰¹⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Furtner, **a.g.e.**, s. 465; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 843-846 ve 837-842.

¹⁰¹⁵ Hukukumuzda, ilk derece mahkemesi kararları için hükmün tamamlanması yolu bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı düzenlenen karar düzeltme yolunda, kısmî olsa da, hüküm tamamlanmasına benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bilindiği üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde karar düzeltme sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre, temyiz dilekçesi ve karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürüp de, hükme etkisi olan itirazlarının kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması (m. 440/I, b. 1) karar düzeltme nedeni olarak kabul edilmektedir.

¹⁰¹⁶ Furtner, **a.g.e.**, s. 466; Huber, **a.g.e.**, s. 59-61, Rn. 157-163; Musielak, Kommentar, **a.g.e.**, s. 846-849; Schilken, **a.g.e.**, s. 316-317, Rn. 604; Stein/Jonas, **a.g.e.**, s. 1141-1146, Rn. 1, 6, 16, 19, 20 ve 21.

sürülmüş olmasına rağmen, karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir¹⁰¹⁷. Hakem veya hakemler kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararı, 60 gün içinde verilir. Tamamlayıcı hakem kararı, taraflara bildirilir ve bu karar, hakem kararının bir parçasını oluşturur (MTK m. 14/B). 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’da hükmün tamamlanmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca Tasarı’da, Milletlerarası Tahkim Kanunu da dikkate alınarak, hükmün tashihi ve tavzihine ilişkin hükümlerden sonra hükmün tamamlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılabilir.

4. HÜKMÜN TASHİHİ

Hükümlerin tashihi, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 459. maddesinde, “Hükümlerin Tavzihi” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında, hükümlerin hem tavzihi hem de tashihi düzenlendiğinden 4. faslın bu başlığı yanılıcı¹⁰¹⁸ olabilir. Tashih kurumunda da, hükümdeki maddî hataların hüküm verildikten sonra¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁷ Akıncı, **a.g.e.**, s. 186, Pa. 680.

¹⁰¹⁸ Öğretide, 4. fasıl başlığının “Hükümlerin Tavzihi ve Tashihi”, bu faslın ise iki kısma ayrılıp, 1. kısım başlığının “Hükümlerin Tavzihi ve Çelişkilerin Giderilmesi”, 2. kısım başlığının ise “Hükümdeki Maddî Hataların Tashihi” şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir (Kiraz, **a.g.m.**, s. 131). Kanımızca da, bu fasıl başlığının, “Hükümlerin Tavzihi ve Tashihi” olarak değiştirilmesi, yanlış anlamaları ortadan kaldıracaktır. Ancak, tavzihi ve tashih kavramlarının anlamı dikkate alındığında, 1. ve 2. kısım başlıklarının “Hükümün Tavzihi” ve “Hükümün Tashihi” şeklinde düşünülmesi daha doğru olabilir. Tavzihi ve tashih, 2008 Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı’nda, “Hükümün Tashihi ve Tavzihi” başlığı altında, 308 ila 310. maddeler arasında düzenlenmiştir. Tasarıda, Kanun’dan farklı olarak, hükmün tashihi 308. maddede, hükmün tavzihi ise, 309. maddede ayrı olarak düzenlenmiştir. 308. maddenin 1. fıkrasına göre, “Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltmez. Davet üzerine taraf gelmezse, dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilebilir”. Tasarıda, taraflara tebliğ edilmiş bir kararda düzeltme yapılması halinde, tarafların elindeki ilâmla mahkeme karar kartonunda muhafaza edilen karar arasında fark olmasının önünen geçilmesi amaçlanmaktadır. 308. maddenin 2. fıkrasında tashih kararının nasıl yazılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, “tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir”.

¹⁰¹⁹ Hüküm verilmesinden önceki maddî hataların düzeltilmesi ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 80. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tarafların dilekçe ve layihalarında yapmış oldukları açık yazı ve hesap hataları ile hâkimin hesap ve açık yazı hataları her zaman düzeltilebilir. Bu tür hataların düzeltilmesi için, karşı tarafın muvafakatine veya ıslah yoluna başvurulması gerekmez (Kuru, **a.g.e.**, Usul C. IV, s. 4053-4054; Kiraz, **a.g.m.**, s. 138). Örnekler için bkz. “...Dava dilekçesinde tapu malikinin adının Hüseyin Kabak yerine, Hüseyin Kaybaki olarak yazılmış olması HUMK.nun 80. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün yazım hatasından ibarettir. Bu konuda davacı idare vekiline imkân tanınması ve sonucuna göre işin esasına girilmek suretiyle hüküm, kurmak gerekirken davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. ...” HGK, 15.12.1999, 5-1039/1041; “...İstihkak dava dilekçesinde, davalı olarak istihkak iddiasında bulunan şirket yerine başka bir şirketin ünvanının yazılmış olması, muhtıradan kaynaklanan maddî hataya dayalıdır.

düzeltilmesi amaçlanmıştır. İzlenecek usûl bakımından, tavzih ve tashih kurumun ortak noktaları bulunsa da; konuları bakımından tavzih ve tashih iki ayrı kurumdur. Bu iki kurum, uygulamada da çoğunlukla karıştırılmakta¹⁰²⁰, tavzih yerine tashih, tashih yerine tavzih talep edildiği görülmektedir¹⁰²¹.

Tashih, tarafların ad ve soyadları ile talep neticelerine ilişkin maddî hataların ve hükümdeki hesap hatalarının düzeltilmesi için getirilmiş bir kurumdur. Hükümde, tarafların ad ve soyadları ile neticeî taleplerine ilişkin maddî hatalar veya hesap hatalarının yapılması halinde, bu hatalar tavzihle değil; 459. maddede düzenlemiş tashih yoluyla giderilecektir. Tashih yoluna başvurulmasını gerektiren hata, tavzihden daha basit bir hatadır; tashihi gerektiren haller, dosyaya bakıldığında hemen fark edilebilecek

Çünkü amaç, muhtıraya konu istihkak iddiasında bulunan şirketi dava etmektedir. Maddî hataya dayalı yanlışlıkların düzeltilmesi HUMK.'nun 80. maddesi uyarınca mümkündür. Gerçekten anılan hükme göre, "iki tarafın... zahir ve açık olan yazı hataları daima tashih olunabilir." Hatanın düzeltilmesi, hasım değiştirme olarak nitelendirilemez. Öğretinin görüşü ve yerleşmiş Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II. Sh. 1580 Yıl 2001) 21. Hukuk Dairesinin 9.5.2000 gün ve 3595-3775, 28.11.2002 gün ve 9777-10246, 15. H. D.28.2.1990 gün ve 107-1419, 4. H.D. 13.6.1983 gün ve 5426-6091, HGK. 12.3.1986 gün ve 4/501-219 s.k.). Şu halde, dilekçede maddî hata sonucu, istihkak iddiasında bulunan 3. kişinin yanlış gösterilmiş olması, davanın gerçek 3. kişi huzurunda yürütülmesine engel değildir. Bu nedenle, alacaklıya, gerçek 3. kişi Örsa Turizm San. ve Tic. A.Ş.'nin davaya katılmasını sağlaması için uygun bir önel verilmesi ve taraf oluşumunun sağlanmasından sonra işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." 21. HD,15.4.2003, 2545/3448; "...Maddî hata sonucu duruşmanın yapıldığı ve kararın verildiği tarih 19.09.2006 iken Dairemiz ilamına bu tarih 18.9.2006 yazılmış olması dosya kapsamına uygun düşmediğinden ilam sonucundaki tarihin 19.09.2006 olarak HUMK. nun 80. maddesi hükmünce düzeltilmesine..." 14. HD, 26.1.2007, E. 2006/15827, K. 2007/559; "...HUMK. nun 80. maddesi uyarınca dava dilekçesindeki yazım hataları her zaman düzeltilebilir. Dava dilekçesinde vekâletnameler ibraz edilmesine rağmen davacı olarak Şeyho'nun mirasçıları yerine adı geçenin adının yazılmış olması bir yazım hatasıdır. Bu yazım hatasının giderilmesi için davacı vekiline imkan tanınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen, yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir..." 5. HD, 28.6.2001, 12957/14285; "...Dava konusu Jenaratör 8.11.2001 tarihinde haczedildiği sırada A... Turizm ve Ticaret A.Ş. temsilcisi tarafından, 14.11.2001 tarihinde de Ö... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından istihkak iddiasında bulunulmuştur. İcra Müdürlüğü Ö... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş. istihkak iddiası üzerine İİK'nun 99. madde gereğince alacaklıya dava açmak üzere muhtıra çıkarmış ise de bu muhtırada 3. kişinin ismi hatalı olarak vekilinin ismi olarak yazılmıştır. Alacaklı bu muhtıra üzerine maddî hataya dayalı olarak 3. kişi A... turizm ve Ticaret A.Ş. aleyhine dava açmıştır. HUMK'nun 80. maddesi göre, tarafların zahir ve açık olan yazı hataları daima düzeltilebilir..." 21. HD, 3.4.2003, 1806/2893 (<http://www.kazanci.com.tr> 2.3.2010).

¹⁰²⁰ "...Mahkemece, bu dilekçe davacı vekiline gönderilmiş, davacı vekili bu talebe itirazlarını dilekçe ile sunmuştur. Yerel Mahkemece; hüküm fıkrasındaki "davanın reddedilmiş olmasına rağmen avukatlık ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesi şeklindeki" ibarenin sehven yazılmış olduğu açıklanarak, HUMK. m.459 uyarınca bu maddî hatanın tavzih yoluyla düzeltilmesine karar verilmiştir..." HGK, 25.6.2008, 11-448/454 (<http://www.kazanci.com.tr> 3.3.2010).

¹⁰²¹ Kiraz, a.g.m., s. 137; Kuru, Usul C. V, a.g.e., s. 5297-5298.

nitelikte maddî hatalardır¹⁰²². 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 gösterilebilir¹⁰²³.

Bu tür maddî hatalar, tarafların talebi üzerine düzeltilebileceği gibi, tavzihten farklı olarak, Alman Hukukunda da olduğu gibi¹⁰²⁴, mahkeme tarafından re'sen de dikkate alınarak düzeltilebilir. Alman Hukukunda tahsis için belirli bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Ancak Türk Hukuku'nda, tashihe konu olan hataların düzeltilmesi, tavzihte olduğu gibi, hükmün icrasına kadar istenebilecektir. Tashih talebi üzerine maddî hatalar, tarafların dinlenmesinden sonra mahkeme tarafından düzeltilir ve yapılan düzeltme hükmün altına yazılır. Burada da, tavzihte olduğu gibi, maddî hataların düzeltilmesi adı altında hükmün değiştirilmesi mümkün değildir¹⁰²⁵. Tavzihe ilişkin

¹⁰²² 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.'nun 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 netice taleplerine ilişkin maddî hatalar ve esas hükümde hesap hataları yapılmış ise mahkeme bu hataları düzeltebilir. Hemen belirtilmelidir ki, maddî hata (hukukî yanlışlık), maddî veya hukukî bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanlışlığı 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> 3.3.2010).

¹⁰²³ Kiraz, **a.g.m.**, s. 137; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 758-759; Kuru, **a.g.e.**, C. V, s. 5298.

¹⁰²⁴ Alman hukukunda tashih kurumu için bkz. yuk. 3.

¹⁰²⁵ "...HUMK'nun 459. maddesi" Esas hükümdeki hesap hataları kendilerinin istimaından sonra mahkeme tarafından tashih olunur." hükmünü koymuştur. Mahkeme iki tarafı dinlemiş ve hükme esas olan kalemlerin toplamı sırasında yapılan hesap hatasının düzeltilmiştir. Yapılan işlem sözü geçen maddede öngörülen hesap hatasının düzeltilmesinden ibaret bulunmasına göre hükmün esasını tadil eder nitelikte

hükümler, tashihte de kıyasen uygulanacaktır¹⁰²⁶. Alman Medenî Usûl Kanunu'nda hükümlerin tamamlanması (ZPO § 321) kurumu düzenlenmiştir. Taraf, geçerli olarak ileri sürdüğü halde, mahkemece tamamen veya kısmen karara bağlanmamış asıl veya fer'i talepleri ile yargılama giderleri için, hüküm tamamlanmasını isteyebilir. Bu düzenleme nedeniyle, tavzih ve tashih kurumu ile hükmün değiştirilmesi kanunen mümkün değildir.

5. KARAR SAKATLIKLARI (KARARIN VARLIK KAZANMASINI veya ETKİ DOĞURMASINI SAKATLAYAN HUSUSLAR)

5.1. Genel Olarak

Kararın, kesin hüküm, kesin delil, unsur ve icraî etkisi dikkate alındığında, kararın yargılama hukukunun tüm gereklerini yerine getirmiş olması ve maddî hukuk bakımından doğru olması gerekir. Kararın verilmesi sırasında veya bizzat kararın içeriğinden doğan maddî hukuka veya usûl hukukuna ilişkin olarak yanlış hüküm verilmiş olabilir. Kararların yanlış olabilme ihtimaline karşı, kontrol mekanizması olarak kanun koyucu tarafından hatalı kararların düzeltilmesi için olağan ve olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir¹⁰²⁷.

Bir kararın kesin hüküm niteliğini kazanabilmesi için, kararın şekli ve maddî anlamda kesinleşmesi gerekir. Süresi içinde veya usûlüne uygun olarak kanun yoluna başvurulmadığı takdirde karar kural olarak, hüküm ve sonuçlarını doğurur. Hukuka aykırı olan bir hüküm, kesinleştikten sonra kanun yolları dışında kullanılabilecek bir imkân bulunmamaktadır. Bu hükme karşı butlan davası veya buna benzer hukukî yollara başvurulması mümkün değildir¹⁰²⁸. Bu durum, Yargıtay'ın bir kararında¹⁰²⁹ "*ilk davada ihtiyaca binaen tahliye kararı alan davacının, sonradan memuriyeti sebebiyle*

yeni bir hüküm sayılamaz. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır..." HGK, 30.1.1981, E. 1979/5-264, K. 1981/31(<http://www.kazanci.com.tr> 3.3.2010).

¹⁰²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 759; Kuru, **a.g.e.**, C. V, s. 5298-5302.

¹⁰²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 535; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 668-669.

¹⁰²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 535; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 669; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 810-811.

¹⁰²⁹ 3. HD, 19.3.1964, 225/1720, ABD 1965/1, s. 76 (Üstündağ, **a.g.e.**, s. 811).

bir başka yere tayini ile ihtiyacın ortadan kalktığından ilk hükmün istenmesi caiz değildir. Bu ilâmların iptaline ilişkin bir hüküm mevcut değildir” şeklinde ifade edilmiştir.

Bazı durumlarda kararda meydana gelen eksiklik veya sakatlık, kararın varlığı ya da kararın doğuracağı hukukî etkiyi kısmen veya tamamen ortadan kaldıracabilecek nitelikte olabilir. Bu durumda şeklen bir karar bulunmaktadır; ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak nitelikte bir karar söz konusu değildir. Bu tür kararlar için gerçek anlamda kanun yolu denetiminin varlığından söz edilemez; zira ortada denetime tâbi bir karar bulunmamakta veya karar hukuken etki doğurmamaktadır. Buradaki sakatlık, hükmün mevcut olmaması şeklindeki yok hüküm¹⁰³⁰ veya istenilen etkiyi doğurmaması şeklindeki etkisiz hükümlerdir¹⁰³¹.

5.2. Kararın Yokluğu

Bir uyuşmazlık hakkında kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, kanunlara uygun şekilde verilen ve alenileşen bir kararın varlığı halinde “hüküm” söz konusu olur. Bu temel unsurları ve nitelikleri taşımayan bir karar, bir irade açıklaması veya idarî bir işlem olarak nitelendirilebilir; ancak hüküm olarak kabul edilemez. Hükme varlık kazandıran dış unsurların bulunmaması halinde yok hükümden¹⁰³² bahsedilir. Yok hüküm halinde, karar sadece görünüşte bir anlam ifade etmekte ve şeklen mevcut bulunmaktadır. Yok hükümde, hükme varlık kazandıran dış unsurlar bulunmamaktadır. Yok hüküm halleri olarak, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmesi veya hükmün tefhim edilmemiş olması gösterilmektedir¹⁰³³. Bunlara ilaveten *Umar*, gerekçesiz olarak tefhim veya tebliğ edilen

¹⁰³⁰ *Umar*, “yok hükmü”, “suretâ karar” olarak nitelendirmektedir (*Umar*, **a.g.m.**, s. 262).

¹⁰³¹ Jauernig, **a.g.e.**, s. 245; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 535; *Umar*, **a.g.m.**, s. 262-264; Özekes, *Yok Hüküm*, **a.g.m.**, s. 669-670.

¹⁰³² Öğretide, yok hüküm kavramı yerine yok karar, görünüşte karar ve geçersiz hüküm kavramlarının da kullanıldığı ifade edilmektedir. Ayrıca böyle bir karardan bahsederken yokluktan mı mutlak butlandan mı bahsedileceğinin tartışıldığı; ancak bu tartışmanın terminolojik nitelikte olduğu ve pratik bakımdan çok önemli olmadığı da vurgulanmaktadır (Özekes, *Yok Hüküm*, **a.g.m.**, s. 671).

¹⁰³³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 452-453; Jauernig, **a.g.e.**, s. 245; Lücke, **a.g.e.**, s. 332, Rn. 342; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 536-537; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 362-363; *Umar*, **a.g.m.**, s. 262-263; Özekes, *Yok Hüküm*, **a.g.m.**, s. 673; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 811-812.

bir kararı, yok hüküm olarak nitelendirmektedir¹⁰³⁴. Öğretideki ağırlıklı görüş, gerekçe eksikliğinin, mutlak bir temyiz sebebi olması yönündedir¹⁰³⁵. Gerekçenin önemi dikkate alındığında, bu unsuru taşımayan bir kararın yok hüküm olarak değerlendirilmesi kabul edilebilir. Ancak gerekçesiz kararı, yok hüküm olarak kabul etmek; bu kararın icra edilememesi ve yeniden yargılama yapılması sonucunu doğuracaktır. Kanımızca gerekçesiz kararı, yok hüküm olarak nitelendirmek yerine; bu eksikliği, mutlak bir bozma nedeni kabul etmek usûl ekonomisine daha uygun görünmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesindeki “yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” ifadesi gereği, hukukî bir ihtilaf hakkında karar verecek merci kural olarak¹⁰³⁶, mahkemelerdir. Anayasa'nın 142. maddesi gereğince, mahkemeler kanunla kurulmaktadır. Adli yargıda ilk derece mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kuruluşu, 5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun tarafından düzenlenmektedir. İlk derece mahkemesi niteliğinde olan özel mahkemeler ayrı kanunlarla kurulmaktadır. Kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmamış bir mahkeme tarafından verilen kararlar, yok hükmündedir. Mahkeme sayılmayan bir organın verdiği karar, ona gerçek anlamda bir mahkeme kararı niteliğini kazandırmaz. Örneğin bir icra memurunun, noterin veya idarî makamın verdiği karar, mahkeme kararı değildir¹⁰³⁷. Yargısal karar verme faaliyeti, devletin diğer işlemlerinden farklılık arz etmektedir. Karar, bir mahkeme tarafından, özel bir usûl kullanılarak verilmektedir. Mahkeme

¹⁰³⁴ Umar, **a.g.m.**, s. 263.

¹⁰³⁵ Alp, **a.g.m.**, s. 427; Aşçıoğlu, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 59; Şeker, **a.g.m.**, s. 188; Özkes, Gerekçe, **a.g.m.**, s. 17; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 796-797.

¹⁰³⁶ Kanunî düzenlemelerde bazı ihtilafların tahkim yoluyla çözümlenebileceği kabul edilmiştir (m. 516 vd.). Hakem kararlarının sonuç doğurabilmesi için yetkili mahkeme kalemine tevdi edilmesi ve kararın mahkemece taraflara tebliği gerekir (m. 532). Hakem kararları gerçek anlamda mahkeme gibi değildir. Kararın sonuç doğurabilmesi için mutlaka mahkeme ile ilişkilendirilmesi gerekir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı da dikkate alındığında, ihtilafların sadece mahkemeler yoluyla çözümlenmediği dikkati çeker. Ancak, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun sonunda elde edilen çözüm, mahkeme kararlarının hüküm, sonuç ve etkilerine sahip değildir.

¹⁰³⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 452; Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 7-8; Pekantez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 536; Özkes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 672-673; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 811-812.

niteliğinde olmayan idarî makamların yaptıkları işlemler, idarî işlemler olarak nitelendirilebilir; ancak mahkeme kararı olarak değerlendirilemez¹⁰³⁸.

Mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organın verdiği kararlar, mahkeme olmayan bir mercinin karar vermiş olması, mahkemelerin yargı gücünü kullanmadan karar vermiş olması ve mahkemenin veya hâkimin kendi alan ya da yetkisi dışında karar vermiş olması şeklinde, üçlü bir ayırım yapılarak değerlendirilmektedir¹⁰³⁹. Hukukî bir ihtilaf hakkında karar verecek olan merci sadece mahkemelerdir. Mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyişi yargılama usûllerin, kanunla düzenleneceği Anayasa'da (AY m. 142) açıkça belirtilmiştir. Mahkeme niteliğinde olmayan icra memuru, noter veya idarî makamların verdiği kararları hüküm olarak nitelendirmek mümkün değildir. Toplu mahkemelerde, bir hâkimin bulunmadığı sırada diğer hâkimlerin toplanarak karar vermesi, mahkemenin kanunun öngördüğü şekilde oluşmadan karar verdiği gerekçesiyle yok hüküm olarak nitelendirilmelidir¹⁰⁴⁰.

Bir kararın mahkeme kararı olarak kabul edilebilmesi için, mahkemenin söz konusu kararı yargı gücünü kullanarak vermiş olması gerekir. Bir hâkimin kararı her zaman mahkeme kararı niteliğinde olmayabilir.¹⁰⁴¹ Bir hâkim sohbet, ders veya konferans sırasında örnek vermek için hazırladığı veyahut toplu mahkemelerde hâkimlerin somut uyuşmazlığı tartışmak için yazdıkları kararlar da mahkeme kararı niteliğinde değildir¹⁰⁴². Zira bir insan olan hâkim, kendi hayatına veya somut uyuşmazlığa yönelik birçok karar vermektedir. Ancak bu kararlara mahkeme kararı niteliğini kazandıran yargı gücünün kullanılmasıdır.

¹⁰³⁸ Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 7-8.

¹⁰³⁹ Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 673.

¹⁰⁴⁰ **Aynı**, s. 673.

¹⁰⁴¹ Karar verme organı olan mahkemeler tarafından yapılan bazı idarî işlemler, şeklî anlamda bir karar niteliğindedir. Ancak, bunlar ne olursa olsun idarî bir işlemdir ve karar gibi değerlendirilmeleri durumunda, yok hüküm niteliğini taşırlar (Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 10).

¹⁰⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 452; Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 9; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 363; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 675-676.

Mahkemenin veya hâkimin yetkisi dışında¹⁰⁴³ karar vermiş olması halinde¹⁰⁴⁴ de bu kararın yok sayılması gerekir¹⁰⁴⁵. Naip hâkim veya istinabe nedeniyle dosya önüne gelen hâkimin yetkisi dışında verdiği kararlar yok hükme örnek gösterilebilir. Burada kararı veren makam, yargı gücünü kullanan bir mahkeme olmasına rağmen, bu mahkeme işin esasına bakan, inceleme ve yargılama yapan mahkeme değildir¹⁰⁴⁶.

Hâkimin, kararı kafasında çözmesi, taslak bir metin çıkarması veya yazması yeterli değildir. Kararın varlık kazanabilmesi için onun dış âleme yansımış ve alenilemiş olması gerekir. Hâkimin zihninde olan bir karar, henüz varlık kazanmamıştır. Hükümün varlık kazandığı, fiilen ve hukuken ortaya çıktığı an, kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak tefhim edildiği andır. Kararın tefhimi kararın alenileşmesini sağlar, kararın tefhim edilmemesi onu yok kılacaktır. Kararın tefhimi ile mahkeme uyuşmazlık hakkında iradesini açıklamış olur. Öğretide, her tefhim eksikliğinin değil, esaslı tefhim eksiklikleri halinde, kararın yok sayılması gerektiği belirtilmiştir. Esaslı tefhim eksikliklerine şu örnekler verilmiştir; Anayasa hükmü gereğince, mahkemelerde kullanılan resmi dil Türkçe (AY m. 3/I) olduğundan, kararın başka dilde tefhim edilmesi, esaslı bir tefhim eksikliğidir ve karar, yok hüküm niteliğindedir. Karar bilindiği üzere, hâkim ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları yazılarak imzalanmalıdır. İmzalanmamış bir metin, karar taslağı niteliğindedir ve böyle bir karar da yok hükme örnek verilebilir. Kararın geçerliliği, ancak hâkim veya toplu mahkemelerde başkanın

¹⁰⁴³ Öğretide, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinin görev alanına giren bir konuda karar vermesi veya idarî mahkemenin hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir konuda karar vermesi halinde yok hükmün söz konusu olamayacağı belirtilmiştir (Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 13-14).

¹⁰⁴⁴ Yargıtay bir kararında, dava konusu dışında kurulan bir hükmü “yok hüküm” olarak değerlendirmiştir “...Bir davada, dava olununa şey bakımından (dava konusu) hüküm kurulur. Dava konusu olmayan hak yönünden kurulan hükme değer verilmez. Bu surette kurulan karar yok hükmündedir. Değinen hüküm, kesin hüküm olarak nitelendirilemez...” **MİHDER** 2005/2, Sayı no 2, s. 458-459.

¹⁰⁴⁵ Yargı kolu ayırımına uymadan verilen bir kararın yok sayılıp sayılmaması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte, Anayasa'nın tek bir yargı gücünü kabul etmesinden hareketle, bu kararlar yok hüküm olarak kabul edilmemektedir. Öğretide bu görüşten yola çıkılarak, aynı yargı kolunda görevsiz ve yetkisiz mahkeme kararlarının da yok sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir (Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 677-678; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 812-813).

¹⁰⁴⁶ Tutumlu, **a.g.e.**, s. 363; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 677-678.

kararı tefhim etmesiyle sağlanır. Kararın, zabıt kâtibi veya kalem görevlisi tarafından tefhimi halinde de karar geçerli sayılmaz¹⁰⁴⁷.

Yok hüküm halinde görünüşte bir karar bulunmasına rağmen karar, mahkemeyi ve tarafları bağlamaz. Yok hüküm söz konusu ise, yargılama gerçek anlamda yapılmamış ve tamamlanmamıştır. Yok hükümler hiçbir sonuç doğurmaz ve re'sen dikkate alınır¹⁰⁴⁸. Hiçbir hukukî hükme sahip olmayan yok hükümler, ne şeklî ne de maddî anlamda yargılamayı sona erdirirler. Bu nedenle maddî veya şeklî anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildirler. Taraflar, yok hükme rağmen yargılamaya devam edilmesini talep edebilir; zira henüz yargılama sona erip uyuşmazlık çözüme kavuşmamıştır. Mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılmasının da gerekmeyeceğinden bu karar aleyhine kural olarak, kanun yoluna başvurulmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁴⁹. Ancak, yok hüküm, mevcut bir hüküm görünüşüne sahipse ve bu hükme gerçek bir hüküm gibi davranılıyorsa, buna karşı kanun yoluna gidilebileceği savunulmaktadır¹⁰⁵⁰. Yok hüküm şeklî ve maddî anlamda kesin hüküm de oluşturmadığından kararın icrası da mümkün değildir¹⁰⁵¹. Bize göre de, mevcut olmayan bir hükmün icrası söz konusu değildir; ancak karşı taraf ve icra dairesi, gerçek bir hüküm varmış gibi hareket edebilir. Bilindiği üzere, ilâmlı icrada “yok hüküm itirazının” geçerli bir biçimde ileri sürülmesi mümkün değildir. Kanımızca böyle bir durumda, taraf menfaati dikkate alınarak, yok hüküm aleyhine kanun yoluna başvurulabilir.

¹⁰⁴⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 452-453; Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 16-17; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 536-537; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 363; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 678-685; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 811-812.

¹⁰⁴⁸ Öğretide, yok hükmün belirlenmesi için tespit davası açılmasına bile gerek duyulmaması gerektiği ifade edilmiştir. Yok hüküm, tespit davasına konu olabilecek, “hukukî ilişki” niteliğinde değildir; burada dava açabilmek için gerekli olan hukukî yarar bulunmamaktadır. Zira yok hüküm, taraflar arasında hukukî ilişki kurmamaktadır (Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 92; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 686).

¹⁰⁴⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 453; Jauernig, Urteil, **a.g.e.**, s. 87-91; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 537-538; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 686; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 812.

¹⁰⁵⁰ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 812.

¹⁰⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 537; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 364; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 685.

5.3. Kararın Etki Doğurmaması

Etkisiz hüküm olarak nitelendirilen¹⁰⁵² kararın etki doğurmaması halinde, mahkeme tarafından bir karar verilmiştir ve kararın temel unsurlarında bir eksiklik bulunmamaktadır; ancak bu hüküm, çeşitli nedenlerle bir kararın göstermesi gereken etkiyi kısmen veya tamamen göstermemektedir¹⁰⁵³. Yapılan nitelendirmeye göre, eğer hüküm sadece bazı etkileri doğurmuyorsa, sınırlı etkili hükümden; hüküm, hiçbir etki doğurmuyorsa tamamen etkisiz hükümden bahsedilmektedir¹⁰⁵⁴.

Sayca yok hükümden oldukça fazla olan etkisiz hükmü tespiti yarayacak tek bir ölçüt bulunmamakla birlikte, etkisiz hüküm halleri öğretide örneklerle açıklanmaktadır. *Üstündağ*¹⁰⁵⁵ ve *Jauernig*¹⁰⁵⁶, etkisiz hükümler için, ayrılık davasında masa ve yataktan ayrılma ve hükümle yeni bir aynî hak yaratma kararlarını örnek vermektedir. Yine ahlâka aykırı olarak verilen, var olmayan bir şahıs hakkında veya muhakeme sırasında ölmüş bir şahıs hakkında verilen kararlar etkisiz hükümdür. Taraf ehliyeti konusunda hata yapılarak verilen kararlar etkisiz hüküm olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁵⁷. Taraf ehliyeti eksikliği, usûle ilişkin mutlak bozma nedenlerinden biridir. Bu tür kararlar, kanuna ve hukuka uygun bir mahkeme tarafından, belirli bir usûl izlenerek verildiği ve alenileştiği için, yok hüküm olarak değerlendirilmemektedir¹⁰⁵⁸. Öğretide¹⁰⁵⁹ sınırlı

¹⁰⁵² *Üstündağ*, hükmün etki doğurmamasını “hükümsüz (batıl) karar” kavramı ile nitelendirmektedir (*Üstündağ, a.g.e.*, s. 812).

¹⁰⁵³ *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, a.g.e.*, s. 453; *Jauernig, a.g.e.*, s. 246; *Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e.*, s. 538; *Tutumlu, a.g.e.*, s. 384; *Umar, a.g.m.*, s. 263; *Özekes, Yok Hüküm, a.g.m.*, s. 687; *Üstündağ, a.g.e.*, s. 812.

¹⁰⁵⁴ *Jauernig, Urteil, a.g.e.*, s.189 vd.; *Lüke, a.g.e.*, s. 332, Rn. 342; *Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e.*, s. 538-539; *Özekes, Yok Hüküm, a.g.m.*, s. 688.

¹⁰⁵⁵ *Üstündağ, a.g.e.*, s. 812-813.

¹⁰⁵⁶ *Jauernig, a.g.e.*, s. 246.

¹⁰⁵⁷ *Kuru*, ölü bir kişiye karşı dava açılması ve mahkemenin durumu bilmediği için bir karar vermesi halinde, ilgili hükmü, “yok hüküm” olarak nitelendirmektedir. Bu nitelendirmeye ilişkin Yargıtay’ın bazı kararları da örnek olarak gösterilmiştir. “...Oysa ölü hakkında dava açılmayacağı gibi-yasanın ayırık olarak gösterdiği durumlar dışında-ölü bir kimse hakkında hüküm verilmesine de cevaz yoktur. Bu bakımdan şayet ölü bir kimse hakkında dava açılarak hüküm verilmişse, o hüküm hukukça yok demektir...” 10. HD, 15.10.1974, 5272/6249; “...ölü kişi aleyhine açılan davada verilen karar yok hükmündedir...” 1. HD, 12.5.1987, 1452/4579 (*Kuru, Usul C. I, a.g.e.*, s. 899-900).

¹⁰⁵⁸ *Erişir, a.g.e.*, s. 294-310.

¹⁰⁵⁹ *Jauernig, Urteil, a.g.e.*, s 159 vd.; *Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e.*, s. 538-540; *Özekes, Yok Hüküm, a.g.m.*, s. 688-691.

olmamakla birlikte, etkisiz hüküm hallerine; yargı hakkının bulunmaması, tarafın bulunmaması, hükmün belirsizliği, mevcut olmayan bir ilişkinin karara bağlanması, derdest olmayan bir davada karar verilmiş olması, yürürlükteki hukuka aykırı olarak karar verilmiş olması ve hükmün imkânsız bir edim¹⁰⁶⁰ hakkında verilmesi örnek gösterilmektedir.

*Umar*¹⁰⁶¹, etkisiz hüküm hallerini üç başlık altında toplamaktadır; bunlardan ilki, mahkemenin yargı hakkına sahip olmadığı bir konuda verdiği kararlardır; bu karar türüne, hukuk mahkemesinin ceza işinde verdiği kararlar örnek gösterilmektedir. İkinci etkisiz hüküm hali, ortaya çıkan sonucun hukuk düzenince tanınmadığı veya caiz olmadığı kararlardır; davalının masa ve yataktan ayrılması, bu tür bir etkisiz hüküm örneğidir. Sonucu etkisiz hüküm hali ise, karar sonucunun fiilî sebepler nedeniyle ortaya çıkmasının mümkün olmadığı kararlardır. Bu türe de, mevcut bulunmayan bir kimse aleyhine verilen kararlar örnek gösterilmektedir.

Yok hükümden farklı olarak, etkisiz hükümler uyuşmazlığı sona erdirir. Bu nedenle yargılamanın devamına ilişkin bir talepte bulunulamaz. Bu kararların şekli anlamda kesinliğe sahip olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte, bu kararlar maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Etkisiz hükümler ne yargılama hukuku ne de icra hukuku bakımından gerçek bir hükmün doğurması gereken etkiyi doğurmaz ve hükmün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir¹⁰⁶².

Etkisiz hükme ilişkin yargılama giderlerinin kural olarak, normal karardaki gibi bir etkiye sahip olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu görüşün mutlak olarak uygulanamayacağı, her etkisiz hüküm durumuna göre ayrı ayrı değerlendirmesi gerektiği vurgulanmıştır. Örneğin, olmayan bir tarafa karşı verilen etkisiz hükmün giderlere ilişkin kısmının da uygulanabilmesi mümkün değildir¹⁰⁶³.

¹⁰⁶⁰ *Üstündağ*, konusu fiilen imkânsız olan edimlere ilişkin hükümlerin etkisiz sayılmaması gerektiğini düşünmektedir. Zira böyle bir durumun, hükmün cebri icrasının gerçekleşmesine engel olduğunu, konusu imkânsız edime ilişkin hükümlerin sadece icraî nitelikleri nedeniyle diğer ilâmlara göre hükümleri azaltılmış ilâmlar olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle Alman hukukunda, hükümlerin tam ve kısmî hükümsüzlüğü şeklinde bir ayırım yapıldığı belirtilmektedir (*Üstündağ*, **a.g.e.**, s. 814-815).

¹⁰⁶¹ *Umar*, **a.g.m.**, s. 263-264.

¹⁰⁶² *Jauernig*, Urteil, **a.g.e.**, s. 188-189; *Jauernig*, **a.g.e.**, s. 246; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **a.g.e.**, s. 540-541; *Özekes*, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 692-693; *Üstündağ*, **a.g.e.**, s. 814.

¹⁰⁶³ *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **a.g.e.**, s. 540-541; *Özekes*, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 692.

Yok hükümde tamamlanmış bir yargılama ve gerçek bir karar bulunmamaktadır. Oysa etkisiz kararlarda yargılama derecesi tamamlanmıştır ve mahkeme verdiği kararlar bağlıdır. Bu nedenle yok hükümden farklı olarak¹⁰⁶⁴, etkisiz hüküm aleyhine kanun yoluna başvurulabilir¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁴ *Alangoya*, etkisiz hükümler için de temyiz veya yargılamanın iadesi yoluna gitmeye gerek olmadığını düşünmektedir (*Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, **a.g.e.**, s. 453).

¹⁰⁶⁵ *Jauernig*, **a.g.e.**, s. 246; *Lüke*, **a.g.e.**, s. 332, Rn. 342; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, **a.g.e.**, s. 540-541; *Özekes*, *Yok Hüküm*, **a.g.m.**, s. 692-693.

SONUÇ

Anayasal temelleri olan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da düzenlenen karar, en önemli mahkeme usûl işlemi olarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda mahkemelerin verdiği tüm kararlar için, karar veya hüküm kavramları kullanılır; ancak karar ve hüküm birbirinden farklı kavramlardır. Hüküm kavramı, sadece esasa ilişkin nihaî kararı tanımlar. Hüküm, karara göre daha dar kapsamlıdır; karar ise, niteliği itibariyle genel ve geniş bir kavramdır ve hüküm kavramını da kapsar.

Hukukumuzda geçici hukukî koruma kararları, çekişmesiz yargı kararları ve üst derece mahkemesi kararları tek bir kavramla nitelendirilir. Ancak bu kararlar, nitelik ve sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. Mahkemelerin tüm kararlarını, belirli bir ayırım yapmaksızın, “karar” olarak nitelendirmek, kavram sıkıntısının bir sonucudur. Alman medenî usûl hukukunda karar için farklı anlamlara gelen “Entscheidung”, “Urteil”, “Beschluss” ve “Verfügung” kavramları kullanılmaktadır. Hukukumuzda da, çekişmesiz yargı, geçici hukukî koruma ve üst derece mahkemesi kararlarını hüküm olarak nitelendirmek yerine, “çekişmesiz yargı kararı”, geçici hukukî koruma kararı” veya “üst derece mahkemesi kararı” olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Karar ve hüküm kavramlarından hareketle, ilâm kavramını değerlendirecek olursak ilâm, esasa ilişkin nihaî kararları ifade etmektedir. Usûle ilişkin nihaî kararlar, hüküm niteliğinde olmadığından bu tür kararlar için ilâm kavramının kullanılması doğru değildir. Yargılamanın yürütülmesi amacına yönelik ara kararda da, ilâm kavramının kullanılması mümkün değildir. Zira ara kararlar, uyuşmazlığı esastan çözüp, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğurmaz. Geçici hukukî koruma kararlarının ve çekişmesiz yargı kararlarının “ilâm” olarak nitelendirilmesi kanımızca pek uygun değildir. Zira, geçici hukukî koruma kararları, ilâmlı icra yerine, kendine özgü bir biçimde icra edilirken, çekişmesiz yargı kararları genellikle icraya ihtiyaç duymamaktadır. İlâm, sadece ilk derece mahkemesi kararlarının imzalı ve mühürlü suretlerini kapsayan bir terimdir. Bu nedenle Yargıtay'ın onama veya bozmaya ilişkin kararları için, ilâm yerine “karar” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır. Yargıtay'ın değiştirip düzelterek onama ve bazı iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi, ilk

derece mahkemesi yerien geçerek verdiği kararlar, onama veya bozma kararından farklılık arz etmektedir. Yine istinaf mahkemesinin, davanın esasına ilişkin nihaî kararlarında, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden bir karar verilmektedir. Bu nedenle kanun yolu aşamasındaki kendine özgü bazı özellikleri olan kararlar da, ilâm kavramı ile nitelendirilebilir.

Karar ve hukukî korunma talebi arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Bireylerin hukukî koruma talebinin amacı, mevcut veya müstakbel uyuşmazlığın çözümüdür. Bireyin hukukî korunma talebi karşısında devlet, yargılama faaliyetini yerine getirerek bu talebi karşılayacaktır. Uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin süreç, yargılama faaliyetidir. Yargılama süreci, bu faaliyetin somut yansıması ve uyuşmazlığın çözümü karar ile sağlanmaktadır.

Yargılama hukuku ilkeleri ile doğrudan veya dolaylı ilişki içinde olan karar, yargılamanın amacı ile de bağlantı içindedir. Kanımızca uyuşmazlığın çözümü, medenî yargılama hukukunun genel ve soyut amacıdır. Bu amaç, özel ve somut olarak, bireyler arasındaki uyuşmazlığın çözümünde görülmektedir. Adaletin gerçekleşmesi, hukukun uygulanması, maddî gerçeğe ulaşılması ve hakkın yerine getirilmesi gibi amaçlar, ortaya çıkan kararlar somut olarak gerçekleşmiş olmaktadır.

Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Ancak mahkeme, binalardan oluşan bir yapıdır. Mahkemelere hayat veren, uyuşmazlığı çözen ve karar veren hâkimlerdir. Hâkim, karar verirken Anayasa, kanunlar ve hukuku dikkate alacaktır. Ancak, sadece hukuk kuralları karar vermek için yeterli değildir. Zira yargılama ve karar verme, bir ölçüp-biçme ve değerlendirme faaliyetidir. Değerlendirme süreci, hâkimlerin hukuk kurallarını hiçe sayarak karar vermeleri anlamına gelmemelidir. Hâkim, kararını hukukî ve vicdanî temellere ne kadar uygun hazırlarsa, kararın toplum vicdanında da yer alması o denli kolay olacaktır.

Ceza yargılamasının maddî gerçeği, hukuk yargılamasının şeklî gerçeği araştırdığı tartışmaları doğru değildir; bize göre, medenî ya da ceza yargılaması da maddî gerçeği araştırmalıdır. Olayların tespiti aşamasında maddî gerçeğe, hukukî sonuca ulaşma aşamasında, yani karar aşamasında da adlî gerçeğe ulaşılmaktadır. Karar, bir gerçeği yansıtmaktadır; kanımızca yargılama sonunda ulaşılan çözüm, maddî anlamda kesin hüküm kapsamındaki adlî gerçektir.

Yargı yetkisi, bağımsız mahkemelerce kullanılmakla birlikte; taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları veya tahkim ile de sonuca bağlayabilirler. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları veya tahkimle elde edilen çözüm, mahkeme tarafından verilen karardan farklılık arz etmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu sonunda elde edilen çözüm, bir karar değil, anlaşma niteliğindedir. Tahkim sonunda elde edilen çözüm ve mahkeme kararları, kararın kapsamı, kararın dayanağı olan sözleşme, kararı veren makam ve karara karşı kanun yolları bakımından birbirinden farklılaşmaktadır. Bu nedenle bu tür çözümleri, “karar” olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Mahkemeler tek bir hâkimden oluşabileceği gibi birden fazla hâkimden de oluşabilir. Birden fazla hâkimin bulunduğu mahkemelerde karar verilebilmesi için müzakere ve oylamaya ihtiyaç duyulmaktadır. Karşı oy kavramı, toplu mahkemelerde oy çokluğu ile verilen kararlarda söz konusudur. Öğreti ve uygulamada çoğunluğun dışında kalan oyun nitelendirilmesi tartışmalıdır. Kanımızca, çoğunluğun dışında kalan oy, muhalefet kelimesinin olumlu kavramları çağrıştırdığı, toplu mahkemelerde birlikte çalışma esasının bulunduğu ve muhalefet anlayışının yargıda kullanılmaması gerektiği dikkate alınarak, “karşı oy” veya “azınlık oyu” olarak nitelendirilebilir. Ancak, çoğunluğun dışında kalan oyun, “muhalefet şerhi” olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Zira karşı oy, bir matematiksel hesabı ifade ederken, karşı oyun somutlaşması muhalefet şerhinde görülmektedir. Karşı oy ve muhalefet şerhi, aynı kavramlar değildir, “muhalefet şerhi” yerine “karşı oy yazısı” kavramının kullanılması tercih edilebilir.

Bilindiği üzere kararlar, ara ve nihaî karar ayrımı dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Nihaî karar, mahkemenin davadan el çekmesini gerektiren ve yargılamaya son veren gerek esas ve gerekse usûl ile ilgili bütün kararları tanımlamaktadır. Usûle ilişkin nihaî kararlar, uyuşmazlığın maddî hukuka değil de, usûl hukukuna dayanarak sona ermesi halinde söz konusudur. Esasa ilişkin nihaî kararlar, uyuşmazlığın maddî hukuk bakımından incelenip, davanın esas bakımından kabul veya reddine yönelik kararlardır. Esasa ilişkin nihaî kararlar bakımından değerlendirilmesi gereken önemli noktalardan biri, şarta bağlı hüküm konusudur. Türk hukukunda, şarta bağlı hükmü yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun böyle bir yasaklama getirmemesi, öğretide, şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği konusunda

tartışmalara neden olmuştur. Kanımızca, Türk hukukunda da, şarta bağlı hüküm verilebilmesinin önünde kanunî hiçbir engel bulunmamaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrası, bu hüküm türünü destekleyici niteliktedir. Uygulamada da Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasına ve İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerine dayanılarak şarta bağlı hüküm verilmektedir. Hüküm fıkrasının ve şartın açık ve net yazılması halinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesi ihlâl edilmiş olmayacaktır. Şarta bağlı hükmün icrası konusunda, İcra ve İflâs Kanunu'nda ilgili düzenleme yapılarak, muhtemel sorunlar giderilebilir. Şarta bağlı hüküm, usûl ekonomisi ve adil yargılanma ilkeleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Zira şarta bağlı hüküm verilememesi nedeniyle davalar reddedilmekte, yargılama gereksiz yere uzamakta veya tarafların haklarını elde etmesi gecikmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda kısmî hükme dair herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hakem kararlarının içeriğini düzenleyen 14. maddesinde, aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakemler kurulunun kısmî kararlar verebileceği düzenlenmiş (MTK m. 14A/I) ve böylece kısmî karar kavramı, Türk hukukuna girmiştir. Kanımızca, medenî yargılama hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kural olarak, kısmî hüküm verilebilmelidir. Davaların ayrılması yerine (m. 46), aynı dava içinde iki ayrı hüküm (kısmî hüküm) vermek daha yararlı olacaktır. Kısmî hüküm, yargılamanın basit, çabuk ve ucuz bir biçimde yürütülmesini sağlayacaktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na kısmî hükmün niteliği, şartları ve sonuçlarına ilişkin genel nitelikte bir hüküm konulmasında kanımızca fayda bulunmaktadır.

Davanın çeşitli nedenlerle konusuz kaldığı hallerde mahkeme, karar verilmesine yer olmadığına yönelik bir karar vermektedir. Bu karar ile usûle veya esasa ilişkin bir sorun çözüme kavuşturulmamaktadır. Uyuşmazlık, taraf iradesi veya hayatın olağan akışı gereğince sona ermektedir. Bu kararlara, kanun koyucu (m. 95) veya hayatın olağan akışı bir nihaîlik özelliği tanımaktadır. Kanımızca davanın konusuz kalması halinde verilen kararlar, usûl ve esasa yönelik nihaî kararlardan farklılık az etmektedir.

Ara kararlar, uyuşmazlığa son vermeyen, hâkimin davadan elini çekmediği, yargılamanın yürütülmesi için verilen ve usûlî sorunları çözüme kavuşturan kararlar olarak değerlendirilmektedir. Mahkemelerin nihaî kararları dışında tüm kararlarını, ara

karar olarak nitelendirmek doğru değildir. Duruşma saatinin belirlenmesi veya dosyanın celbi için yazı yazılması gibi işlemler, tarafların iddiaları ve delilleri değerlendirerek bir sorunu çözmekten ziyade, mahkemenin işleyişine yöneliktir. Mahkemenin verdiği bu tip işlemleri, ara karar yerine, davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan mahkeme usûl işlemleri olarak adlandırmak daha isabetlidir. Ara kararlar, taraflar arasında veya taraflarla üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktadır. Ara kararlardan dönülüp dönülemeyeceği tartışmasında bize göre, hâkimin re'sen veya tarafların talebi üzerine, ara kararından dönebilmesi gerekir. Ancak hâkimin ara kararı ile bağlı olmadığı her zaman ara kararından dönebileceği düşüncesi, hâkimin keyfî olarak ara karardan dönmesi anlamına gelmemelidir. Hâkim, hukukî güvenlik ve istikrar gereğince, yanlışlığı açıkça anlaşılan ara kararından, gerekçeli olarak ve tarafları bilgilendirerek dönebilmelidir. Mevcut düzenlememizde ara kararlara karşı ancak nihaî kararlarla birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Ancak bazı ara kararlara karşı, kanun yolu niteliğinde olmayan itiraz imkânı tanınmıştır. Kanımızca itiraz yolu genişletilmeli ve kanunî bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Böyle bir düzenleme ile ara kararlardan dönme sorunu da çözülebilir.

Alman hukukundaki esasa ilişkin ara kararı, Türk hukukunda uygulamak isabetli değildir. Zira bu karar türü, ara karar-nihaî karar ayrımını ve bu ayrımın sonuçlarını tamamen değiştirebilir. Esasa ilişkin ara karar adlandırması bile, hukukumuzda tereddütlere yol açabilecek niteliktedir. Türk hukukunda esasa ilişkin ara karar türünün benimsenip bu tür karar verilmesinde, kanaatimizce bir hukukî yarar da bulunmamaktadır. Çünkü taraf, tespit davası ile bu karar türünde ulaşmak istediği amacı elde edebilir. Tespit davası ile elde edilen hüküm sonuçları ve etkileri bakımından, esasa ilişkin ara kararlarla paralellik göstermektedir.

Geçici hukukî koruma kararlarından sadece delil tespiti, ara karar olarak nitelendirilebilir. Bir delilin incelenip değerlendirilmesi, usûlî bir ön sorundur ve yargılamanın ilerlemesine yöneliktir. Delil tespiti kararıyla mahkeme, yargılama sırasında kullanılacak delilleri önceden tespit edip emniyet altına almaktadır. İhtiyatî tedbir ve haciz kararları gibi geçici hukukî koruma kararları ise, “geçici nihaî karar” olarak nitelendirilmelidir. Bize göre bu kararlar, ara karar özelliklerini taşımadıkları gibi, gerçek bir nihaî kararın özelliklerini de tam anlamıyla taşımamaktadır. Asıl

davadan farklı olarak, bu kararlarda uyuşmazlık, kesin bir şekilde ve geleceğe etkili olarak çözülmemektedir. Bu kararlar, asıl yargılamada verilecek hükmün gerçekleştirilmesi yolunu açık tutarak, ona yardımcı olmakta ve etkili bir hukukî koruma garantisi sağlamaktadır.

Karar, sadece çekişmeli yargıyı ilgilendiren bir konu değildir. Çekişmesiz yargıda da çeşitli kararlar verilmektedir; ancak çekişmesiz yargı kararları, niteliği itibarıyla çekişmeli yargı kararlarından farklıdır. Zira çekişmesiz yargı, dava, davacı ve uyuşmazlık gibi kavramlara yabancıdır. Çekişmesiz yargı işlerinde, kazaî ve idarî işlem karakteri bulunmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerinin fonksiyonu hukukî durumlar inşa etmek, kişilerin korunması ve hukukî ilişkilerin tasfiyesine yardım olarak nitelendirilmektedir. Üst derece mahkemelerinde de bazı kararlar verilmektedir. Kanun yolunun amacı ve niteliği dikkate alındığında, bu aşamada verilen kararların türü, niteliği, şekli ve usûlü de farklılaşmaktadır.

Karar, gerek şekil gerekse dil yönünden de bazı özellikler göstermektedir. Kararlar, yargı yetkisinin kullanılmasının en canlı örnekleridir ve hukuk uygulaması, doğrudan kararlar üzerinden görülmektedir. Bu nedenle, verilen tüm kararların belirli ve tek bir biçimde olması gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinde nihaî kararın hangi unsurları içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde gereğince kararda, mahkeme ve hâkimlerin isimleri, tarafların kimlikleri, iki tarafın iddialarının özeti, incelenen maddî ve hukukî nedenlerin özeti, gerekçe ve hüküm fıkrası bulunmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, kararın zorunlu unsurlarına, uygulamada bazı ilave unsurlar eklenmiştir. "Türk Milleti Adına" ibaresi, hükmün sağ üst köşesine büyük harflerle "KARAR" kelimesinin yazılması, karar ve esas numaralarının başlıktan hemen sonra sol boşlukta gösterilmesi veya yargılamanın açık yapıp yapılmadığının açıklanması bu unsurlara örnek gösterilebilir.

Bir kararın varlığından söz edebilmek için, kararın asgarî unsurları taşıyarak tefhim ve tebliğ edilmesi gerekir. Kararın tebliği, kararın kesinleşmesi ve karara karşı kanun yollarına başvurulabilmesi için gereklidir. Kararın verilmesi ve bu kararın tefhimiyle alenileşmesi kural olarak, karardan beklenen etkilerin doğması için yeterli değildir. Tefhimle alenileşen karar, bir kesinleşme süreci içine girmektedir. Bilindiği üzere ilk derece mahkemeler de dâhil olmak üzere, hâkim hükmünü verdikten sonra

kararı ile bağılıdır ve bunu değiştiremez. Ancak hükmün yeterince açık ve net yazılmaması halinde ya da birbirine aykırı fıkralar içermesi durumunda tavzih; tarafların ad ve soyadları ile talep neticelerine ilişkin maddî hataların ve hükümdeki hesap hatalarının düzeltilmesi için tashih imkânı bulunmaktadır. Hukukumuzda, ilk derece mahkemesi kararları için hükmün tamamlanması yolu söz konusu olmamakla birlikte; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A maddesi, "hakem kararlarının tamamlanması" yolunu açmıştır. Kanımızca Tasarı'da, Milletlerarası Tahkim Kanunu dikkate alınarak, hükmün tashihi ve tavzihine ilişkin hükümlerden sonra hükmün tamamlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılabilir. Bu imkânın kanunda yer alması, üst derece mahkemelerin iş yükünü azaltacak ve uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülmesini sağlayacaktır.

Bazı durumlarda kararda meydana gelen eksiklik veya sakatlık, kararın varlığı ya da kararın doğuracağı hukukî etkiyi kısmen veya tamamen ortadan kaldıracabilecek nitelikte olabilir. Bu durumda şeklen bir karar bulunmaktadır; ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak nitelikte bir karar söz konusu değildir. Buradaki sakatlık, hükmün mevcut olmaması şeklindeki yok hüküm veya istenilen etkiyi doğurmaması şeklindeki etkisiz hüküm olarak değerlendirilmektedir. Yok hüküm sebepleri, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmesi veya hükmün tefhim edilmemiş olmasıdır. Gereksiz karar, yok hüküm değil, mutlak bir bozma nedeni olarak kabul edilmelidir. Yok hükümün varlığı halinde, yargılama gerçek anlamda yapılmamış ve tamamlanmamıştır. Bu nedenle yok hükümler hiçbir sonuç doğurmaz ve re'sen dikkate alınır. Mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılmasının da gerekmeyeceğinden bu karar aleyhine kanun yoluna başvurulmamalıdır. Ancak, yok hüküm, mevcut bir hüküm görünüşüne sahipse ve bu hükme gerçek bir hüküm gibi davranılıyorsa, buna karşı kanun yoluna gidilebilir.

Etkisiz hükmün varlığı halinde, mahkeme tarafından bir karar verilmiştir ve kararın temel unsurlarında bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak bu hüküm, çeşitli nedenlerle bir kararın göstermesi gereken etkiyi kısmen veya tamamen göstermemektedir. Etkisiz hüküm hallerine, mahkemenin yargı hakkına sahip olmadığı bir konuda verdiği kararlar, ortaya çıkan sonucun hukuk düzenince tanınmadığı veya caiz olmadığı kararlar veya karar sonucunun fiilî sebepler nedeniyle ortaya çıkmasının

mümkün olmadığı kararlar örnek gösterilebilir. Yok hükümden farklı olarak, etkisiz hükümler uyuşmazlığı sona erdirir. Bu nedenle yargılamanın devamına ilişkin bir talepte bulunulması mümkün değildir.

KAYNAKÇA*

I-GENEL ESERLER

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

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Tahkim**. İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Akıntürk, Turgut. **Medenî Hukuk**. On üçüncü basım. Beta Yayıncılık: İstanbul, 2008.

Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis-Deren Yıldırım. **Medenî Usul Hukuku Esasları**. Yedinci basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.

Aldisert, Ruggero J. **Logic For Lawyers**. 3. Edition. USA: Nita, 1997.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usûlleri**. Yedinci basım. Ankara: AÜHFY No: 142, 1960.

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**. Üçüncü basım. Ankara: AÜHFY, 1978.

Bilgili, Fatih. **Ticaret Hukuku**. Seçkin Yayınevi: Ankara, 2009.

Berger, Bernhard, Andreas Güngerich. **Zivilprozessrecht**. Bern: Stämpfli Verlag, 2008.

Blomeyer, Arwed. **Zivilprozessrecht**. Zweite Auflage. Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

* Dipnotlarda yapılan atıflar, alfabetik sıra dikkate alınarak düzenlemiştir.

- Buchegger, Walter, Astrid Deixler-Hübner und Richard Holzhammer. **Praktisches Zivilprozessrecht I: Streitiges Verfahren.** Sechste Auflage. Wien-Newyork: Springer, 1998.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** On birinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Fasching, Hans W. **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht.** Zweite Auflage. Wien: Manzsche Verlags, 1990.
- Feil, Erich und Elke Kroisenbrunner. **Zivilprozessordnung.** Wien: Linde Verlag, 2003.
- Gehrlein, Markus. **Zivilprozessrecht.** Zeite Auflage. München: Vahlen Verlag, 2003.
- Grunsky, Wolfgang. **Zivilprozessrecht.** Zwölfte Auflage. München: Luchterhand, 2006.
- Guldener, Max. **Schweizerisches Zivilprozessrecht.** Dritte Auflage. Zürich: Schulthess Polgraphischer Verlag, 1979.
- Güriz, Adnan. **Hukuk Felsefesi.** Dördüncü basım. Ankara: AÜHFY, 1996.
- Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukuna Giriş.** Onuncu basım. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2007.
- Hemmer, Karl E., Achim Wüst und Michael Tyroller. **Zivilprozessrecht I.** Zehnte Auflage. Würzburg: Hemmer-Wüst, 2010.

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

Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**. Ankara: AÜSBFY 20-2, 1952.

Karahan, Sami. **Ticari İşletme Hukuku**. Konya: Mimoza Basım, 2006.

Karayalçın, Yaşar. **Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme**. Beşinci basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.

Konuralp, Halûk. **Medenî Usul Hukuku**. Birinci basım. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2006 (Usul).

Kramer, Ernst A. **Juristische Methodenlehre**. Bern: Stämpfli Verlag, 1998.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Muhakeme Hukuku Dah Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**. On dördüncü basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I**. Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001 (Usul C. I).

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II**. Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001.

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III**. Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001 (Usul C. III).

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV**. Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001 (Usul C. IV).

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V.** Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001 (Usul C. V).

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI.** Altıncı basım. İstanbul: Demir-Demir Yayınevi, 2001 (Usul C. VI).

_____. **İcra ve İflâs Hukuku.** İkinci basım. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2006.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usul Hukuku.** Yirmi birinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Larenz, Karl und Claus Wilhelm Canaris. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft.** Dritte Auflage. Heidelberg: Springer Lehrbuch, 1995.

Lüke, Gerhard und Peter Wax. **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung.** Zweite Auflage. München: C.H. Beck Verlag, 2000 (Münchener Kommentar).

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

Musielak, Hans-Joachim. **Grundkurs ZPO.** Siebte Auflage. München: C.H. Berk, 2004.

_____. **Kommentar zur Zivilprozessordnung.** Dritte Auflage. München: Franz Vahlen Verlag, 2002 (Kommentar).

Muşul, Timuçin. **Tebliğat Hukuku.** İkinci basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2008.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Altıncı basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Önen, Ergun. **Medeni Yargılama Hukuku**. Ankara: AÜHF Yayını, No: 442, 1979.

Özbek, Veli Özer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006 (Ceza Hukuku).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Sekizinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010 (Temel Hukuk).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. Dokuzuncu basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku**. Dokuzuncu basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**. Yedinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**. Onuncu basım. İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2005.

Posner, Richard A. **How Judges Think**. London: Harvard University Press, 2008.

Postacıoğlu, İlhan E. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**. Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayını No: 331, 1970.

- Rechberger, Walter H. und Simotta, Daphne-Ariane. **Zivilprozessrecht**. Sechste Auflage. Wien: Manz, 2003.
- Rosenberg, Leo, Karz Heinz Schwab und Peter Gottwald. **Zivilprozessrecht**. Sechszehnte Auflage. München: C.H. Beck, 2004.
- Ruhi, Ahmet Cemal. **Tebliğat Hukuku**. İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Saymen, H. Ferit ve Halid K. Elbir. **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt II**. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958.
- Schellhammer, Kurt. **Zivilprozess**. Elfte Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2004.
- Schilken, Eberhard. **Zivilprozessrecht**. Vierte Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 2002.
- Stein, Friedrich, Martin Jonas und Bearbeiter. **Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 4**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku**. Yedinci basım. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara: Savaş Yayınları 2006.
- Tuhr, Andreas von. Çev. Cevat Edege. **Borçlar Hukuku Umumi Kısım Cilt I-II**. Ankara: Yargıtay Yayınları No: 15, 1983.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Üçüncü basım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

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

_____. **İcra Hukukunun Esasları**. Sekizinci basım. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2004.

Velidedeoğlu, Hıfzî V. **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**. İkinci basım. İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1957.

Vogel, Oskar, Karl Spühler. **Grundriss des Zivilprozessrechts**. Achte Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2006.

Zeiss, Walter und Klaus Schreiber. **Zivilprozessrecht**. Zehnte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

Zöllner, Richard und Bearbeiter. **Zivilprozessordnung**. Fünfundzwanzigste Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2005.

II-MONOGRAFİ ve TEZLER

Ağaoğulları, Mehmet Ali. **Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği**. Ankara: İmge Kitabevi, 2006.

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Cemal Bâki Akal ve Levent Köker. **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**. Ankara: İmge Kitabevi, 1994.

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Filiz Çulha Zabcı ve Reyda Ergün. **Kral Devletten Ulus Devlete**. Ankara: İmge Kitabevi, 2005.

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

Akil, Cenk. **İstinaf Kavramı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Akkaya Kia, Rukiye. **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006.

Akkaya, Tolga. **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1973 (Tahkim).

_____. **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979 (İlkeler).

Aral, Vecdi. **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**. Altıncı basım. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991.

Arslan, Ramazan ve Süha Tanrıver. **Yargı Örgütü Hukuku**. 2. basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Aslan, Kudret. **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**. Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara: AÜSBE, 1999.

Atalay, Oğuz. **Menfi Vakıaların İspatı**. İzmir: DEÜ Yayınları, 2001.

Atalı, Murat. **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

Aydoğan, Aykut. **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.

Balzer, Christian. **Das Urteil im Zivilprozess**. Zweite Auflage. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2007.

Bolayır, Nur. **Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.

Bourdieu, Pierre (Çev. Sibel Demir). **Hukukun Gücü**. Ankara: Kalan Yayınları, 2005.

Burhan, Armağan. **Medeni Usul Hukukunda Hüküm**, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış YL Tezi, 2006.

Brüggemann, Jürgen. **Die richterliche Begründungspflicht**. Berlin: Duncker & Humboldt, 1971.

Çankaya, Osman Güven, Cevdet İlhan Günay ve Seracettin Göktaş. **Türk Hukukunda İşe İade Davaları**. İkinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

Çeçen, Anıl. **Adalet Kavramı**. İkinci basım. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1993.

Çubukçu, Aydın. **Mantık ve Diyalektik**. İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 1993.

Demirkol, Ferman. **Yargı Bağımsızlığı**. İstanbul: Kazancı Kitap, 1991.

Dworkin, Ronald. (Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ). **Hakları Ciddiye Almak**. Ankara: Dost Kitapevi, 2007.

Erişir, Evrim. **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**. İzmir: Güncel Yayınevi, 2007.

_____. **İhtiyatî Tedbir Türleri**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010 (Tedbir).

Ermemek, İbrahim. **Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009 (Kabul).

Fabreguettes, M.F. **Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı**. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1945.

T. Feteris, Eveline (Çev. Ertuğrul Uzun). **Hukuki Argümantasyonun Temelleri**. İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 2010.

Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

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

Grünberg, Teo. **Felsefe ve Felsefî Mantık Yazıları**. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2005.

Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960.

Götzmann, Paul. **Grundurteil und Rechtskraft**. Heidelberg: Buchdruckerei Pfälzer Volsbote A.G., 1930.

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Hattenhauer, Hans. **Die Kritik des Zivilurteils**. Berlin: Alfred Metzner Verlag, 1970.

Huber, Michael. **Das Zivilurteil**. Zweite Auflage. München: C.H. Beck, 2003.

_____. **Das Strafurteil**. München: C.H. Beck Verlag, 1993 (Strafurteil).

- Ildır, Gülgün. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**. Seçkin Yayınları: Ankara, 2003.
- İnceoğlu, Sibel. **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Jauernig, Othmar. **Das Fehlerhafte Zivilurteil**. Vittorio Klostermann: Frankfurt a.m. Main, 1958 (Urteil).
- Jäger, Annette. **Zwischenverfahren nach den §§ 280, 303 ZPO**. Aachen: Shaker Verlag, 2002.
- Kaniti, Salamon. **Aktin İfa Edilmediği Def'i**. İstanbul: İÜHF Yayını No: 198, 1962.
- Karakocalı, Ahmet. **Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- Karşlı, Abdurrahim. **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**. İstanbul: Kudret Basım 2001.
- Konca Kurt, Nesibe. **Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Konuralp, Halûk. **İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları**. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayını, 1999 (İspat).
- Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961 (Nizasız Kaza).
- _____. **Menfî Tespit ve İstirdat Davası**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

de Lousanoff, Oleg. **Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO.** Berlin: Duncker und Humbolt, 1999.

Meriç, Nedim. **Medenî Usûl Hukukunda Tasarruf İlkesi.** İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

Ortaylı, İlber. **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı.** Ankara: Turhan Kitapevi, 1994.

Önen, Ergun. **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh.** Ankara: AÜHF Yayını No: 299, 1972 (Sulh).

Özbek, Mustafa. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.** Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004.

Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz.** Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999 (İhtiyati Haciz).

_____. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2003 (Hukuki Dinlenilme).

_____. **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale.** İstanbul: Alfa Yayınları, 1995 (Aslî Müdahale).

_____. **Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi.** Ankara: TBB Yayını, 2008 (Kanun Yolu).

Öztürk, Osman. **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle.** İstanbul: İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı-1, 1973.

Pala, İskender. **Kadılar Kitabı.** İstanbul: Kapı Yayınları, 2006.

- Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**. Ankara: DEÜHF Yayınları, 1992 (Müdahale).
- Sancar, Mithat ve Eylem Ümit Atılgan. **Adalet Biraz Es Geçiliyor**. İstanbul: Tesev Yayınları, 2009.
- Schellhammer, Kurt. **Die Arbeitsmethode des Zivilrichters**. Heidelberg: C.F. Müller, 1984 (Zivilrichter).
- Şeker, Hilmi. **Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gereke**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.
- Siegburg, Peter. **Einführung in die Urteilstechnik**. Fünfte Auflage. München: Lucherhand, 2003.
- Sirmen, A. Lâle. **Türk Özel Hukukunda Şart**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Stickelbrock, Barbara. **Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess**. Köln: Otto Schmidt, 2002.
- Şit, Banu. **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**. Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.
- Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi**. Sekizinci basım. İstanbul: Çağdaş Yayınları, 1996.
- Tanrıver, Süha. **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996 (İlamlı İcra).

Taşpınar, Sema. **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri.** Ankara: Yetkin Yayınları 2001.

Tepe, Harun. **Platon'dan Habermas'a Felsefede, Doğruluk ve Hakikat.** Ankara: Ark Yayınları, 1995.

Tutumlu, Mehmet Akif. **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

_____. **Medeni Yargılama Hukukunda Hükümlerin Tavzihi.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007 (Tavzih).

Uzun, Ertuğrul. **Hukuk Göstergebilimi.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

_____. **Akıl Tutkunu Hukuk.** İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2010 (Akıl).

Üstündağ, Saim. **Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim.** İkinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1971 (Tahkim).

_____. **İhtiyati Tedbirler.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981 (Tedbir).

Westermann, Harry. **Wesen und Grenzen der Richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht.** Münster: Aschendorffschen Buchdruckerei, 1965.

Witholz, Reinhold. **Das Zwischenurteil.** Hallesaaale: Buchdruckerei Heinrich John, 1927.

Wolter, Kai. **Die Urteilsberichtigung Nach § 319 ZPO.** Waxmann: Münster, New York, München, Berlin, 1999.

Yeşilova, Bilgehan. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi.** İzmir: Güncel Yayıncılık, 2008.

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri I.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2001
(Hukuki Himaye I).

_____. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri II.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2001
(Hukuki Himaye II).

_____. **Medeni Yargılama Hukukunda Islah.** Ankara: Kazancı Matbaacılık, 1982
(Islah).

_____. **Adlî Yazı ve Yazışma Usulleri.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2006 (Adlî Yazı).

_____. **İstinaf.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2005 (İstinaf).

Yılmaz, Ejder ve Tacar Çağlar. **Tebliğat Hukuku.** Beşinci basım. Ankara: Yetkin
Yayınları, 2007.

Yılmaz, Sanem. **Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar.** İzmir: Güncel
Yayınevi, 2004.

Yücel, Mustafa Tören. **Türkiye’de Yargının Etkinliği.** Ankara: Türkiye Barolar Birliği
Yayını, 2008.

Zimmerman, Walter. **Klage, Gutachten und Urteil.** Neunzehnte Auflage. C.F. Müller:
Augsburg, 2007.

III-MAKALELER

Adugit, Yavuz. “Yaşama Yön Veren Bir Edim Olarak Karar,” **Felsefe Yazın**, Eylül-
Ekim, Sayı no 8: 11-15, 2006.

Akkan, Mine. “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma,” **MİHDER** 2007/1, Sayı no 6: 29-68, 2007.

Alangoya, Yavuz. “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

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

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

_____. “Yargıda Gerekçe Sorunu,” **HFSA** 8. Sayı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003 (Gerekçe Sorunu).

Atalı, Murat. “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

Berki, Ali Himmet. “Nihai Karar Ne Demektir?,” **Adalet Dergisi**, Sayı no 5: 447-452, 1945.

Bettermann, Karl August. “Zwischenurteil über materiellrechtliche Vorfragen?,” **ZZP** 79. Band, Heft 5/6, 1966: 392-404.

Boran Güneysu, Nilüfer. “Alman Federal Mahkeme Kararı-Esasa İlişkin Ara Karar,” **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

_____. “İşlem Türleri ve Usûlî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri,” **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2009 (Usûlî İşlem).

Budak, Ali Cem. “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV.** Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

Burgermeister, Uda. “Das Urteil des Berufungsgerichts nach der Zivilprozessreform,” **ZZP** 116. Band, Heft 2, 2003: 165-194.

Carnelutti, Francesco (Çev: M. Tuluay). “İhtilâf ve Yargılama,” **İÜHFİM** Cilt no: LVIV, Sayı no 1-4: 247-269, 1978.

Cengiz, Erdal. “Paradokslar ve Karar Verilemezlik,” **ABD**, Yıl: 65, Sayı no 2: 77-81, 2007.

Ceylan, Yasin. “Yargıç, Yasa, Karar,” **ABD**, 2007/3, Yıl no 65: 52-55.

Deren Yıldırım, Nevhis. “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştiren Bir Bakış,” **Yargıtay Dergisi**, Sayı no 3: 224-243, 1995.

Dietz, Heinz Müller. “Von der Überzeugungskraft des richterlichen Urteils,” **Festschrift für Akira Ishikawa.** Berlin-New York: Walter de Gruyter 2001.

Duman, İlker Hasan. “Yargıçlık Üstüne,” **YD**, 1985/11, Sayı no 1-2: 24-34, 1985.

Edis, Seyfullah. “Yüksek Yargı Kararlarında Ayrık veya Kişisel Görüşlerin Yer Alması Hakkında Düşünceler,” **Yargıtay’ın 128., Ankara Üniveritesi’nin 50., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70. Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı -24 Mayıs 1996.** Ankara, 1997.

- Erem, Faruk . “Türk Milleti Adına... Deyimi,” **ABD**, Sayı no 2: 309-310, 1969.
- Ekmekçi, Ömer. “4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine,” **MERCEK**, Ekim 2002: 96-111.
- Eren, Fikret. “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar,” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.
- Erman, Eyüp Sabri. “Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz Tefhim Olunmalıdır,” **AD**, 1974/1: 1-7.
- Ermenek, İbrahim. “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt no 4, Sayı no I-II: 141-177, (2000).
- Gaul, Hans Friehelm (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım). **Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**. Derleyen: M. Kamil Yıldırım, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2002.
- Gottwald, Peter. “Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation,” **ZZP** 98. Band, Heft 2, 1985: 113-130.
- Hadimoğlu, Halûk. “Yargıcın Toplumsal İşlevi ve İlişkileri,” **YD**, 1976/2, Sayı no 4: 53-64, 1976.
- İyilikli, A. Cahit. “Medeni Usûl Hukukunda Tavzih ve Tashih,” **AD**, 2003/4: 298-304.
- Karakoç, Yusuf. “Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi,” **HFSA** 16. Sayı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2007.

Karakehya, Hakan. "Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek," **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2006, Sayı no 10: 93-102.

_____. "Ceza Muhakemesinin Amacı," **İÜHFM**, Sayı no 2, Cilt no LXV: 121-141, 2007 (Amaç).

Karayalçın, Yaşar. "Yargı Kararlarında Gerekçe," **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.

Keller, Christop. "Das Verfahren nach § 304 ZPO – Grund- und Schlussurteil," <http://www.jaaktuell.de/ja/home.nsf/url/177B1205B54E2F6BC12572E5004C3C11?OpenDocument> 29.9.2010.

Kiraz, Taylan Özgür. "Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler," **MÜHFD**, 2002/2: 127-154.

Konuralp, Halûk. "Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul," **İstinaf Mahkemeleri**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2003 (İstinaf).

_____. "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Tasarısı'na Göre İstinaf Derecesi," **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007.

Muşul, Timuçin. "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları," **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı no 4: 217-262, 1988.

Nelle, Andreas. "Teilentscheidungen und ausserliche Streitbeilegung," **ZZP** 110. Band, Heft 4, 1997: 419-451.

Ökçesiz, Hayrettin. "Devlet ve Gerekçesi," **Cumhuriyet Gazetesi**. 27.1.1999.

Önen, Ergun. “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez,” **ABD**, 1976, Sayı no 1: 26-39.

Özekes, Muhammet. “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm,” **Yargıtay Dergisi**, 2000/26, Sayı no 4: 661-697, 2000 (Yok Hüküm).

_____. “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).

_____. “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).

_____. “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur,” **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

_____. “Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur,” **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009 (Süre Tutum).

_____. “Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat,” **İstanbul Barosu-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar IV Sempozyumu**. İstanbul 25-29 Ağustos 2008 (Bilgisiz Hâkim) (Baskı Aşamasında).

_____. “Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak Sorunu,” **Eskişehir Barosu Dergisi**. Haziran 2005, Sayı no 6: 1-6.

_____. “Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşma; HMK Tasarısı’nda Ön İnceleme,” **HPD**, Sayı no 8: 101-110, 2006.

Özekes, Muhammet ve Evrim Erişir. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi,” **MİHDER** 2006/3, Sayı no 5: 1235-1274, 2006.

Panchaud, A. (Çev. Erol Cansel), “Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler,” **AÜHFD**, Sayı no 3-4: 549-557, 1950.

Pekcanitez, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi,” **Halûk Konuralp Anısına Armağan C. I.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

_____. “Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı,” **HPD**, Sayı no 8: 69-78, 2006.

Postacıoğlu, İlhan E. “Şarta Muallâk Hükümler,” **AD**, 1941/2: 112-122 (Şart).

_____. “Türk Hukukunda Hükümlerin Tavzihi,” **Prof. Dr. Muammer Reşit Sevig’e Armağan.** İstanbul: İÜHF Yayını, 1956 (Tavzih).

Prütting, Hanns. “Teilurteil zur Verhinderung der Flucht in die Widerklage,” **ZZP** 98. Band, Heft 2, 1985: 131-159.

Şeker, Hilmi. “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri,” **ABD**, 2007/65, Sayı no 2: 179-200, 2007.

_____. “Nesnel Gerekçe Anlayışı ve Bu Anlayışın Tasfiyeye Eğimli Yargısal Deneyimler,” **HFSA** 22. Sayı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2010 (Nesnel Gerekçe).

Selçuk, Sami. “Halkın Yargılamaya Katılması,” **Yargıtay Dergisi**, Cilt no 17, Sayı no 3: 244-260, 1991.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk,” **Makalerim**. Asil Yayın: Ankara, 2007 (Arabuluculuk).

_____. “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu,” **BATİDER**, 1998/30, Sayı no 4: 45-50, 1998 (Şart).

Taşpınar, Sema. “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu,” **Av. Faruk Erem Armağanı**. Ankara: TBB Yayını, 1999.

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

Uzun, Ertuğrul. “Yargıtay Kararlarından Örneklerle Yargı Kararlarında Gerekçeleştirme Zafiyeti,” **MİHDER** 2007/2, Sayı no 7: 359-376, 2007 (Gerekçe).

_____. “Robert Alexy’nin Hukukî Argümantasyon Teorisinde Hukukî Tartışma Kuralları,” **MİHDER** 2010/1, Sayı no 15: 13-52, 2010 (Argümantasyon).

_____. Hukuk Mantığının Sorunları. **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010** (Baskı Aşamasında) (Hukuk Mantığı).

_____. “Hukuksal Usavurmada Dedüksiyonun Yersizliği Üzerine,” **HFSA** 22. Sayı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2010 (Hukuksal Usavurma).

Weigend, Thomas. (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), “Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi,” **CHD**, 2006/2, Sayı no 2: 330-344, 2006.

Yavaş, Murat. “Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü,” **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007.

Yavuz, Nihat. “Ceza ve Hukuk Mahkemelerinde Ekli Karar Okundu Denerek Duruşmanın Sona Erdirilmesi Usule Uygun Mudur?,” **AD**, 1976/3-4: 455-458, 1976.

Yavuz, Hilmi. “Katip Çelebi ve Mizanü’l-Hakk,” **Türkiyenin Zihin Tarihi**. İstanbul: Timaş Yayınları, 2009.

Yıldırım, Kamil. “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı,” **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

Yılmaz, Halil. “Hükümlerin Tavzihi,” **AD**, 1990/4: 100-106 (Tavzih).

Yücel, Mustafa Tören. “Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi,” **ABD**, 2007/65, Sayı no 2: 162-170, 2007.

_____. “Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi,” **TNBHD**, 2003/2, Sayı no 117: 17-23, 2003 (Muhalefet Şerhi).

IV-DİĞER KAYNAKLAR

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

Türk Hukuk Lûgatı. Üçüncü basım. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.

Ural, İbrahim ve Salih Özcan. **Sadeleştirilmiş Mecelle**. İstanbul: Fey Vakfı, 1995.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Beşinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 199

