

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

DOKTORA TEZİ

**TÜRK VE FRANSIZ
MEDENÎ USÛL HUKUKU'NDA
YARGILAMANIN YENİLENMESİ**

MERT NAMLI

2502070205

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Nevhis DEREN-YILDIRIM

İSTANBUL 2013



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : MERT NAMLI

Numarası : 2502070205

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman : Prof.Dr.NEVHİS DEREN YILDIRIM

Tez Savunma Tarihi : 19.04.2013

Tez Savunma Saati : 10:00

Tez Başlığı : TÜRK VE FRANSIZ MEDENİ USUL HUKUKU'NDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorular sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Prof.Dr.NEVHİS DEREN YILDIRIM		Kabul
2- Prof.Dr.H.CUMHUR ÖZAKMAN		Kabul
3- Prof.Dr.HAVVA KARAGÖZ		Kabul
4- Prof.Dr.ANDURRAHİM KARSLI		Kabul
5- Doç.Dr.GÜRDAY ERDÖNMEZ		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Prof.Dr.HALUK NAMİ NOMER		
2- Doç.Dr.MUSTAFA ÖZBEK		

ÖZ

Bir dâva sonucunda elde edilen kesin hüküm, o dâva bakımından adlî gerçeği ifâde edecektir. Bununla birlikte sonradan öğrenilen bazı nedenler, dâva sonucunda verilen hükmün gerçeğe uygunluğunu sarsabilecektir. Bu gibi durumlarda bu kesin hükmün bertaraf edilmesi, hem medenî usûlün gerçeğe ulaşma amacının hem de bir Anayasal ilke olan hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan temel yol yargılamanın yenilenmesi olup, bu tezde bu kurumun incelenmesi amaçlanmaktadır.

Tez, temel olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yargılamanın yenilenmesine ilişkin genel özellikler ele alınacak, ikinci bölümde yargılamanın yenilenmesi sebepleri incelenecek ve nihâyet üçüncü bölümde ise yargılamanın yenilenmesi usûlü irdelenecektir. Tez boyunca yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin mümkün olduğunca geniş bir şekilde yorumlanmasının mümkün olup olamayacağı sorgulanmıştır.

Çalışma, özellikle Türk ve Fransız Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. Çalışmanın hazırlanması sürecinde doktrindeki görüşler ele alınmış, ayrıca Yargıtay kararlarından da olabildiğince geniş şekilde yararlanılmıştır.

ABSTRACT

Res iudicata establishes the judicial reality in that case. However, some reasons that are learned later than sentence might undermine truthfulness of res iudicata. Thus situated, disposal of final judgment is a necessity for the purpose of civil proceedings. In this study, the revision in French and Turkish Law will be studied.

This study contains three main sections. The general features of revision will be examined in first section. The object of second section is reasons of revision. Finally the procedure of revision will be examined in last section.

This study is based on French and Turkish Law. It will be considered opinions in doctrine, also sentences of the Supreme Court.

ÖNSÖZ

*Ius est ars boni et aequi*¹. Digesta'nın ilk kitabında yer alan bu ünlü cümlede “*hukuk, iyinin ve âdilin sanatıdır*” dense de, Dante'nin İlâhi Komedya'sında belirttiği gibi, hilenin insana özgü bir kusur olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır. Belki de henüz M.Ö. 357 tarihli *Lex Licina Sextia*'da *fraus omnia corrumpit*, yani “*hile her şeyi bozar*” kuralına yer verilmesi bu yüzdendir. Aslında her şeyi bozan, yalnızca hile ya da daha doğru bir ifâdeyle “hileli davranışlar” da değildir..Yargı faaliyetinin konusunun “insan” olması, bir dâva sonucunda elde edilen kesin hükmün üzerine kurulduğu temelin ortadan kalkmasına neden olabilecek ve bu da o kesin hükmün gerçeğe uygunluğunu sarsacaktır. İşte bu çalışmanın konusunu da Medenî Usûl Hukuku'nda kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlamaya yönelik yargılamanın yenilenmesi kurumu oluşturmaktadır.

Doktora tezleri, oldukça uzun, engebeli, zorlu ve yıpratıcı bir zaman diliminin sonucunda hazırlanan çalışmalardır. Bu süreçte tezi hazırlayan kişi, zaman zaman konunun dehlizlerine dalıp çıkamama tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bundan yaklaşık iki yıl önce her zamanki gibi doktora tezi labirentinin bir köşesinde sıkışıp kalmış iken danışmanım Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım yoluma ışık tutup beni aydınlığa çıkarmasaydı, bu çalışma hazırlanamazdı. Bundan da öte, oldukça soğuk bir 28 Aralık günü asistanı olarak başladığım yeni yaşamımın hüznümlendiğim, bunaldığım, ümitsizliğe kapıldığım her anda yardımcı olmasaydı, büyük ihtimalle şu an bu satırları yazıyor da olamazdım..Kendisine her şey için teşekkür ederim.

Karşılaşılan hukukî sorunlara kanunların lafızlarının dar kalıpları arasında çözüm aramak, kişiyi belki hiçbir zaman kısır döngüden çıkaramayacak, belki de yalnızca gündelik çözümlere ulaşmasını sağlayacaktır. Ancak lâfzı o kanunların *ratio*'ları ile bütünleştirmek suretiyle bakış açısı geliştiren kişi, “hukukçu” olabilecektir..Çünkü *scire leges, non hoc est verba earum tenere, sed vim ac*

¹ “Hukuk, iyinin ve âdilin sanatıdır.” Her ne kadar “*aequi*” burada “âdil” olarak tercüme edilmiş olsa da aslında tam anlamı “hakkaniyetli olan”dır. Bununla birlikte Latince metinlerde “*boni*” ve “*aequi*” sıfatları genellikle birlikte kullanılmakta ve bu iki kavramın birlikteliği “hakkaniyetli olan” “hakkaniyete uygun olan” şeklinde tercüme edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Havva Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet(Iustitia) ve Hakkaniyetin(Aequitas) Gerçekleşme Biçimi”, **Yeditepe HFD**, 2010/1, s. 35 vd.

potestatem..Yani kanunları bilmek, onların sözlerine saplanıp kalmak değil, amaç ve anlamlarını kavramaktır. Belki de bu yüzden Saint Paul, Epitres Romains’de “*lafız öldürür, lâkin ruh canlandırır*” demiştir. Mikro boyutta doktora tezime ilgili sorularımın hepsine bıkmak bir yana hiçbir sıkıntı emaresi dahi göstermeksizin cevap veren, akademik anlamda ender rastlanacak bakış açısını bana öğretmeye gayret eden, makro boyutta ise benim için bir “yaşam öğretmeni” olan Prof. Dr. Yavuz Alangoya’ya edilecek teşekkür, bir doktora tezinin önsözünün sınırlarına sığmayacaktır.

Akademik yaşam, buraya adım atan kişiye tattırdığı hazların yanı sıra birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Akademik çalışmaların sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi, kişinin azim ve sebat göstermesinin haricinde, birlikte çalıştığı kişilere de doğrudan bağlıdır. Bu nedenle her zaman yüzündeki tebessüm ve hoşgörüsü beni karşılayan, yaptığı yönlendirmelerle konunun yeni boyutları hakkında düşünmemi sağlayan hocam Prof. Dr. Abdurrahim Karlı’ya müteşekkirim.

Anabilim dalına ilk kez “merhaba” dediğim günden bu yana yardımlarını esirgemeyen Yard. Doç. Dr. Seda Özmumcu ve benim için bir hoca veya çalışma arkadaşımın ötesinde bir “ağabey” olan Yard. Doç. Dr. Nihat Güman’a büyük bir zevkle teşekkür etmek istiyorum.

“Eski İstanbul’da, Beyazıt Meydanı’nda eski, büyük bir binadaydı fakülte.. Bina ilk bakışta bir üniversite için pek uygun görünmüyordu, ama biraz daha yakından inceleyince(...),belki biraz alışlagelmişin dışında fakat mükemmel olan bir yere yerleştirildiğimiz hissi uyanmaya başladı. Eski moda bir haşmet, odaların yüksekliği ve büyüklüğü, tavanların güzelliği, dev mermer merdivenli aydınlık avlu, bütün bunlar tarihi geçmiş ve asalet izlenimi yaratıyordu. Yirmi-otuz metre ötesinde yüksek bir yangın kulesi vardı; oradan şehir, uzaklara kadar seyredilebiliyordu.”

Cenova’dan kalkıp sisli bir sonbahar gününde İstanbul’a ilk adımını atan Prof. Dr. Fritz Neumark, İstanbul Üniversitesi ile tanışmasını yukarıdaki cümlelerle anlatmaktadır. Her ne kadar sisli olmasa da yine bir sonbahar gününde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne attığım ilk adım endişe ve heyecan doluydu. Hocamızın Türkiye’yi ikinci vatan olarak benimsemesi gibi ben de dedemin 68 yıl önce mezun olduğu bu okulu zamanla âdetâ “ev” gibi görmeye başladıysam, bunda

en büyük paylardan biri, hiç kuşkusuz her zaman yardıma hazır olarak bekleyen, hattâ bununla da yetinmeyip kendisini benden sorumlu hisseden Yard. Doç. Dr. Başak Baysal'ındır. Her şey için kendisine içtenlikle teşekkür ediyorum.

Herkesin çocukluğunda yakın çevresinden “model” olarak belirlediği biri mutlaka vardır. Benimki de dedemdi. Çocukluk ve ilk gençlik yıllarını 1940'lı yılların İstanbul'u, İstanbul Üniversitesi, Türkiye'nin demokrasiye geçiş yıllarının sancılara ilişkin anılarla dolduran dedemin hayatta en fazla önem atfettiği özelliği zarafet. Onun için zarafet, öğrencisine “*nûr-ı aynım*” diye hitap eden Ebül'ulâ Mardin ile özdeşleşmişti. Benim için ise hastalığının son evresinde tanıma fırsatı bulabildiğim, adına düzenlenen yarışmada kazandığım ödülü her zaman başucumda büyük bir gururla sakladığım Prof. Dr. Bülent Tanör ile özdeş. O'na en büyük teşekkür, herhalde taşıdığı insanî değerleri sürdürebilmekle mümkün olabilecektir.

Bir akademik çalışmanın hangi zorlu koşulların sonucunda ortaya çıktığını, ancak bir başka akademisyen anlayabilecektir. Bu zorlu koşulların bir nebze yumuşatılarak kişinin bu çalışmalara daha fazla konsantre olabilmesi noktasında, bilimsel çalışmaları teşvik eden kurumların destekleri yadsınamaz. Bu nedenle de yüksek lisans ve doktora sürecinde bursiyeri olmaktan gurur duyduğum Tübitak'a teşekkür ederim.

Bu çalışma için yapılan hazırlık sürecinin bir kısmı İsviçre'nin Lausanne şehrindeki İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'nde gerçekleştirilmiştir. Bu araştırma sürecinde destek olan Enstitü görevlileriyle Tinçel Vakfı'na çok teşekkür ederim.

On yaşındaki bir “çocuk” olarak girip on sekiz yaşında bir “genç” olarak çıktığım okulumun henüz ilk yıllarında tanışmıştım Küçük Prens'le.. “*Demek yalnızca çocuklar ne aradıklarını biliyorlar*” diyordu. O'na göre, insanlar büyüdükçe tuhaflaşıyorlardı..Ben çok şanslıydım ki hayatımın ilk öğretmenleri, aşıladıkları değerler, verdikleri cesaret ve her zaman gurur ve güven dolu bakışlarıyla hayatta her zaman ne istediğimi bilmeyi ve bu yolda yürümeyi öğrettiler. Binbir emek, sabır ve itina ile hazırlayıp sundukları yaşam için sevgili anne ve babama teşekkür ediyorum.

MERT NAMLI

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	XVI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDA

GENEL BİLGİLER

I. MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ VE AMACI ÇERÇEVESİNDE YARGILAMANIN YENİLENMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ:.....	7
A-) MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ:.....	7
B-) MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN AMACI:.....	11
C-)HUKUK GÜVENLİĞİ – GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKARILMASI KAVŞAĞINDA YARGILAMANIN İADESİ :.....	17
1-) Kesin Hükmün Amacı :.....	17
2-) Kesin Hükmün Bertaraf Edilmesi İhtiyacı :.....	21
II. TERİM SORUNU :.....	23
III. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ :	29
A-) ROMA HUKUKU'NDA:.....	29
B-) FRANSIZ HUKUKU'NDA:.....	32

1-) Loi Salique'de:	32
2-) 1261 – 1331 Arası Dönemde Yargılamanın İadesi Düşüncesinin Ortaya Çıkışı:.....	33
3-) 1331 – 1667 Arası :	34
4-) 1667 – 1789 Arası :	35
5-) 1789 Sonrası :	36
C-) İSLAM HUKUKU'NDA :	37
D-) OSMANLI HUKUKU'NDA:.....	40
1-) TANZİMAT'A KADAR :	40
2-) TANZİMAT SONRASI :	42
E-) CUMHURİYET DÖNEMİ'NDE:.....	49

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KANUN YOLLARI ARASINDAKİ YERİ :..... 54

A-) KANUN YOLU KAVRAMI :.....	54
B-) KANUN YOLUNUN ETKİLERİ :	59
1-) Genel Olarak:	59
2-) Erteleyici Etki :	59
3-) Aktarıcı Etki :	63
C-) ÇEŞİTLİ BAKIMLARDAN KANUN YOLLARI TÜRLERİ :	65
1-) Düzeltmeye Yönelik Kanun Yolları - Geri Almaya Yönelik.....	65
Kanun Yolları:	65
2-) Olağan Kanun Yolları – Olağanüstü Kanun Yolları :	68
3-)Yargılamanın Yenilenmesinin Kanun Yolları Arasındaki Yeri Bakımından Değerlendirme :	72

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ İLE FRANSIZ HUKUKU'NDAKİ DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ KARŞILAŞTIRILMASI :..... 74

A-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ TANIMI VE AMACI :	74
B-) BAŞVURMA ŞARTLARI BAKIMINDAN :	76
C-) ETKİLERİ BAKIMINDAN :	79

D-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU:	80
1-) Fransız Hukuku'nda Üçüncü Kişinin İtirazının Gerekli Olup Olmadığına İlişkin Tartışmalar:.....	80
2-) Üçüncü Kişinin İtirazının Türk Hukuku'na İktibasının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu:.....	83

VII. HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLECEK KARARLAR :..... 87

A-) GENEL KURAL: MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN MEVCUT OLMASI.....	87
B-) GENEL KURALIN ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ :	98
1-) İlk Derece Mahkemelerinin Verdikleri Eda, Tespit ve İnşai Hükümler:	98
2-) Tarafların Dâvaya Son Veren İşlemleri :	101
3-) Yok ve Etkisiz Kararlar :	114
4-) Geçici Hukukî Koruma Kararları :	120
5-) Çekişmesiz Yargı Kararları :	125
6-) İcra Mahkemesi Kararları :	133
7-) Hakem Kararları :	140
a-) İç Hakem Kararları :	140
(1)- Fransız Hukuku'nda :	140
(2)- İsviçre Hukuku'nda :	141
(3)- Türk Hukuku'nda :	142
b-) Uluslararası Hakem Kararları :	145
(1)- Fransız Hukuku :	145
(2)- İsviçre Hukuku :	150
(3)- Türk Hukuku:	152
8-) Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Verecekleri Kararlar :	155
9-) Temyiz Mahkemesi Kararları :	160
10-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararları	:163
11-) Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları :	165

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ : ... 167

A-) ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE KABUL EDİLEN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ : 167

B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TAHDİDİ ŞEKİLDE DÜZENLENMİŞ OLMALARI : 171

C-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TEK BİR SEBEBE İNDİRGENMESİ : 173

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ : 177

A-) AĞIR USÛLİ HATA VEYA EKSİKLİKLERE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ : 177

1-) Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması: 177

a-) Genel Olarak : 177

b-) Bu Sebep Çerçevesinde Değerlendirilebilecek Hâller: 179

2-) Dâvaya Bakması Yasak Olan veya Hakkındaki Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması: ... 181

a-) Genel Olarak : 181

b-) Dâvaya Bakması Yasak Olan Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması : 185

c-) Hakkındaki Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması: 190

(1) - Hâkimin ve Hakemin Reddi Sebepleri : 190

(2)- Kararı Veren veya Karara Katılan Hâkim Hakkında Ret Kararı Verilmesi : 193

3-) Vekil veya Temsilci Olmayan Kimselerin Huzurunda Dâvanın Görülmüş ve Karara Bağlanmış Olması: 200

b-) Hangi Tarafın Yargılamanın Yenilenmesine Başvurabileceği : 202

c-) Usûle Uygun Şekilde Temsil Edilmemiş Olma : 204

d-) Hükmü Etkilemiş Olmanın Gerekmemesi : 210

4-) Bir Dâva Sonunda Verilen Hükümün Kesinleşmesinden Sonra Tarafları, Konusu ve Sebebi Aynı Olan İkinci Dâvada Öncekine Aykırı Bir Hüküm Verilmiş ve Bu Hükümün de Kesinleşmiş Olması :.....	210
a-) Genel Olarak :.....	210
b-) İki Kesin Hükümün Mevcut Olması :	212
c-) Kesinleşmiş Hükümlerin Taraf, Konu ve Sebeplerinin Aynı Olması : ...	214
d-) Hükümlerin Birbiriyle Çelişmesi :	218
e-) Hükümlerin Hangi Mahkemeler Tarafından Verilebilecekleri :	219
f-) Hangi Hükme Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulabileceği :.....	222
g-) İki Kesin Hüküm Mevcut İken Üçüncü Dâvanın Açılması :	226
5-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verildiğinin İHAM'ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması:.....	230
a-) Genel Olarak :.....	230
b-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verilmiş Olması :235	
c-) İhlâlin İHAM'ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması :.....	238
d-) İhlâlin Yargılamanın Yenilenmesi Yoluyla Telâfi Edilebilir Nitelikte Olması:	242
e-) İhlâlin Tazminatla Giderilemeyecek Nitelikte Olmasının Gerekmemesi :	243
B-) DAVA MALZEMESİNE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :	244
1-) Yargılama Sırasında Elde Edilemeyen Bir Belgenin Hükümden Sonra Ele Geçirilmiş Olması:.....	244
a-) Genel Olarak:.....	244
b-) Bir Belgenin Elde Edilmesi:.....	246
c-) Sonradan Öğrenilen Vakıa ve Deliller :.....	249
d-) Belgenin Kararın Verilmesinden Sonra Ele Geçirilmiş Olması:.....	252
e-) Ele Geçirilen Belgenin Yargılama Sırasında Mevcut Olması:	257
f-) Belgenin Yargılama Sırasında Aleyhine Hüküm Verilen Tarafın Elinde Olmayan Nedenlerle Elde Edilememesi :	258
(1)- Genel Olarak :	258

(2)- Mücbir Sebep veya Tarafın Elinde Olmayan Neden Kavramı :	259
(3)- Karşı Tarafın Fiili :	274
g-) Yeni Ele Geçirilen Belgenin Hükmü Etkileyecek Nitelikte Olması :	280
2-) Karara Esas Alınan Senedin Sahteliğine Karar Verilmiş veya Senedin Sahte Olduğunun Mahkeme veya Resmî Makam Önünde İkrar Edilmiş Olması:	283
a-) Genel Olarak :	283
b-) Bir Senedin Mevcut Olması :	284
c-) Bu Senedin Karara Esas Alınmış Olması :	285
d-) Karara Esas Alınmış Olan Senedin Sahte Olduğunun Sonradan Tespit Edilmesi :	287
3-) İfadesi Karara Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Karardan Sonra Tespit Edilmesi :	293
a-) Genel Olarak :	293
b-) Tanığın İfâdesinin Karara Esas Alınmış Olması :	296
c-) Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Sâbit Olması :	298
(1)- 2494 Sayılı Kanundan Önceki Durum :	298
(2) - 2494 Sayılı Kanundan Sonraki Durum :	302
(i)- Kural : İfadesi Hükme Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Nedeniyle Ceza Mahkemesi Tarafından Mahkûm Edilmesi :	303
(ii)- Ceza Mahkemesinden Hüküm Alınmasının Delil Yokluğu Haricindeki Bir Sebepden Dolayı Mümkün Olmaması :	311
(3)- HMK'daki Düzenleme :	313
4-) Bilirkişi veya Tercümanın Hükme Esas Alınan Husus Hakkında Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :	314
a-) Genel Olarak :	314
b-) Bir Bilirkişi Raporu veya Tercüman Beyanının Mevcut Olması :	315
c-) Bilirkişinin veya Tercümanın Beyanının Hükme Esas Alınmış Olması:	319
d-) Bilirkişi veya Tercümanın Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :	320
5-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Esas Alınan Yemini Yalan Yere Ettiğinin İkrar veya Yazılı Delille Sâbit Olması :	325
a-) Genel Olarak :	325

b-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yemin Etmiş Olması :	327
c-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sâbit Olması:	328
(1)- Yalan Yere Yeminin Mahkeme Hükümü İle Sâbit Olmasının Gerekip Gerekmemesi:.....	328
(2) - Yalan Yere Yemini Tespit Edecek Mahkeme:	329
(3) - Yalan Yere Yemin Suçu(TCK m. 275) :	332
(4)- Yalan Yere Yeminin İspatı :	334
(5)- Tazminat Dâvası Açılması Yoluyla Yargılamanın İadesine Gerek Kalmaksızın Kesin Hükümün Bertaraf Edilebilirliği:.....	342
6-) Karara Esas Alınan Bir Hükümün Kesinleşmiş Başka Bir Hükümle Ortadan Kalkmış Olması :	344
a-) Genel Olarak :	344
b-) Karar Verilirken Bir Hükümün Esas Alınmış Olması :	345
c-) Esas Alınan Hükümün Kesin Olarak Ortadan Kalkması :	349
C-) HİLEYE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ	349
1-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Tesir Eden Hileli Bir Davranışta Bulunmuş Olması :	349
a-) Genel Olarak :	349
b-) Hile Kavramı :	351
(1) - Türk Hukuku'nda :	351
(2) - İsviçre ve Fransız Hukuku'nda :	358
c-) Hilenin Lehine Karar Verilen Tarafça Yapılması :	362
d-) Hilenin Karara Etki Etmesi :	364
e-) Hileyi Tespit Edecek Mahkeme :	364
2-) Tarafların, Alacaklıları veya Dâvayı Kaybedenlerin Yerine Geçenleri Zarara Sokacak Bir Hile Yapmış Olmaları :	366
a-) Genel Olarak :	366
b-) Sebebin Getiriliş Amacı ve Özellikle İİK m. 277 vd. Karşısında Uygulama Alanı :	366
c-) Yargılamanın Yenilenmesi Talebinde Bulunabilecek Üçüncü Kişiler : ..	369
d-) Dâvanın Taraflarının Aralarında Anlaşarak Hile Yapmaları:	370

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ USÛLÜ

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİ TALEP EDEBİLECEK

KİŞİLER :	373
A-)TARAFLAR :	373
B-) FER'İ MÜDAHİL :	380
C-) ASLİ MÜDAHİL :	381
D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA "DAVADA TEMSİL EDİLEN KİŞİLER" : ...	383
E-) HUKUKİ YARAR :	386
F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDAN FERAGAT :	388

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULUNULACAK MAHKEME:

390

A-) DEVLET MAHKEMELERİNİN KARARLARI BAKIMINDAN :.....	390
1-) Genel Kural :	390
2-) Hükmü Veren Mahkemeye İlişkin Ortaya Çıkabilecek Sorunlar :	394
B-) HAKEM KARARLARI BAKIMINDAN :	403

III. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULUNULMASI GEREKEN SÜRE :.....

409

A-) GENEL OLARAK KANUNDA BELİRLENEN SÜRELER VE BUNLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ:	409
B-) SÜRELERİN İŞLEMeye BAŞLADIKLARI AN:	412
1-) Genel Olarak:	412
2-) Yargılamanın Yenilenmesi Süresinin İşlemeye Başladığı Tarihin Tespiti :415	
a-) Öğrenme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :.....	415
(1)- HMK m. 375/1 (a) ve (ğ) Bakımından :	415
(2)- HMK m. 375/1 (h) Bakımından:	415
(3)- HMK m. 376 Bakımından :	417
b-) Tebliğ Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :.....	418

c-) Ele Geçirme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süre :.....	419
d-) Hükümün Kesinleşme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler:...	421
(1)- HMK m. 375/1 (d) :.....	421
(2)- HMK m. 375/1 (e), (f) ve (g) :.....	422
(3)- HMK m. 375/1 (ı) :.....	424
3-) Yargılamanın Yenilenmesi Sebebinin Hükümün Kesinleşmesinden Önce Gerçekleşmesi Hâlinde Sürenin İşlemeye Başlayacağı An:	426
C-) SÜRELERİN HESAPLANMASI VE SONA ERMESİ :.....	428
D-) SÜRELERİN İSPATI :	432

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR: 434

A-) YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN BİR DAVA ŞEKLİNDE AÇILMASI VE BUNUN SONUÇLARI :	434
B-) DAVACININ KARŞI TARAFIN YAPMAK ZORUNDA KALACAĞI MASRAFLARA KARŞILIK TEMİNAT GÖSTERMESİ:.....	437
C-)YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İCRAYI DURDURMAMASI:.....	442

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İNCELENMESİ: 446

A-) GENEL OLARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ KAÇ SAFHADA İNCELENECEĞİ:	446
B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN DURUŞMA YAPILARAK İNCELENECEK OLMASI :	449
C-) DAVA ŞARTLARININ İNCELENMESİ :	450
D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA DAVANIN SAVCILIĞA İHBARI:	453
E-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEBİNİN MEVCUT OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ :.....	454
F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN KABUL EDİLMESİ ÜZERİNE YENİDEN YARGILAMA YAPILMASI:.....	455

1-) Hükümün İptal Edilerek Yeniden Yargılama Yapılması Kuralı ve Bunun İstisnaları:.....	455
2-) Hangi Ölçüde Yeniden Yargılama Yapılacağı:.....	461
3-) Yeniden Yargılamada Uygulanacak Kurallar ve Özellikle Yeni Dâva Malzemesi Getirilip Getirilemeyeceği Sorunu :	463

VI. YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR VE BUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI : 466

A-) YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR:..... 466

B-) YENİ KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI VE ÖZELLİKLE BU KARAR HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLMESİ :

C-) YENİ HÜKMÜN GERİYE ETKİLİ OLMASI VE BUNUN SONUÇLARI:477

1-) Yeni Hükümün Geriye Etkili Olması :..... 477

2-) Yeni Hükümün İcrası ve Bunun İlk Hükümün İcrası Üzerindeki Etkisi:

a-) İlk Hüküm Henüz İcra Edilmemişse:

b-) İlk Hüküm Kısmen veya Tamamen İcra Edilmişse:.....

3-) Yeni Hükümün Geriye Etkili Olmasının Boşanma Bakımından Özel Sonuçları ve Özellikle İki Evlilik Sorunu:

SONUÇ.....489

KAYNAKÇA.....499

ÖZGEÇMİŞ.....547

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AC	: Adliye Ceridesi
AcP	: Das Archiv für die civilistische Praxis
AD	: Adalet Dergisi
AJDA	: Actualité Juridique De Droit Administratif
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Arch. phil. dr.	: Archive De Philosophie De Droit
art.	: Article
ATF	: Recueil Officiel Des Arrêts Du Tribunal Fédéral
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BD	: Baro Dergisi(Barosu Dergisi)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu(818 sayılı)
bkz.	: Bakınız

Bull. Civ.	: Bulletin Des Arrets De La Cour De Cassation(chambres civiles)
c.	: Cilt
CA	: Cour D'Appel
Cass. Civ.	: Cour De Cassation, chambres civiles
Cass. Comm.	: Cour De Cassation, chambre commerciale et financière
Cass. Soc.	: Cour De Cassation, chambre sociale
CC	: Code Civile(Fransız Medenî Kanunu)
CCS	: Code Civil Suisse(İsviçre Medenî Kanunu)
CD	: Ceza Dairesi
chron.	: Chronique
CGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CO	: Code Des Obligations
CPC	: Code De Procédure Civile
CPP	: Code De Procédure Pénale
çev.	: Çeviren
D.	: Recueil Dalloz-Sirey
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dnot	: Dipnot
E.	: Esas
éd.	: Edition
f.	: Fıkra
FJS	: Fiche Juridique Suisse
Gaz. Pal.	: Gazette Du Palais
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HİD	: Hukuk ve İçtihatlar Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukukî Perspektifler Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İİD	: Yargıtay İcra İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İz. BD	: İzmir Barosu Dergisi
JCP	: Juris-Classeur Périodique
J-cl. proc. civ.	: Juri-Classeur De Procédure Civile
JO	: Journal Officiel Des Lois et Des Décrets De La République Française
JT	: Journal Des Tribunaux
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
kt.	: Karar tarihi
LEGAL HD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MHB	: Mukayeseli Hukuk Bülteni
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MİHDER	: Legal Medenî Usul ve İcra- İflâs Hukuku Dergisi
NCPC	: Nouveau Code De Procédure Civile
no	: Numara
OJF	: Loi Fédérale D'Organisation Judiciaire
par.	: Paragraf

RDS	: Revue De Droit Suisse
Rép.	: Répertoire De L'Encyclopédie Juridique Dalloz
Rép. proc. civ.	: Répertoire de Procédure Civile et Commerciale
Rev. arb.	: Revue De L'Arbitrage
Rev. crit. DIP	: Revue Critique De Droit International Privé
Rev. huiss.	: Revue Des Huissiers De Justice
Rev. proc. coll.	: Revue Des Procédures Collectives
RG	: Resmi Gazete
RGDP	: Revue Générale De Procédure
RGZ	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RID comp.	: Revue Internationale De Droit Comparé
RJN	: Recueil De Jurisprudence Neuchâteloise
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
RRJ	: Revue Des Recherches Juridiques
RTD comp.	: Revue Trimestrielle De Droit Civil
RTD comm.	: Revue Trimestrielle De Droit Commerciale et De Droit Economique
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SJ	: Semaine Judiciaire

SJZ	: Revue Suisse De Jurisprudence
Somm.	: Sommaire
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
t.	: Tome
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu(6098 sayılı)
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TGI	: Tribunal De Grande Instance
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu(6102 sayılı)
v.	: volume
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YASA	: Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozessrecht

GİRİŞ

Kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmesi için her yargı kararına, yeniden tartışılmasını engelleme etkisinin tanınması bir gerekliliktir. Roma’da *res iudicata* olarak adlandırılan ve Türk Hukuku’na oldukça başarısız bir şekilde “kesin hüküm” olarak aktarılan¹ bu etki, en genel ifâdesiyle, bir uyuşmazlığın kesin şekilde karara bağlandıktan sonra yeniden dâva konusu yapılamamasıdır.

¹ “*Res iudicata*” kavramı, “*res*”(şey) ve “*iudicata*”(yargılanmış, hükmedilmiş) sözcüklerinin birleşiminden oluşan bir sıfat tamlaması şeklinde karşımıza çıkmakta ve “yargılanmış şey” anlamına gelmektedir. Bugün Romanist hukuk sisteminin en önemli temsilcisi olarak kabul edilen Fransız Hukuk Sistemi’nde, Roma Hukuku’ndaki “*res iudicata*”, “*chose jugée*” kavramı ile karşılanmaktadır. “*Chose jugée*” de tıpkı “*res iudicata*” gibi bir sıfat tamlaması olup, “*chose*”(şey) ile “*jugée*”(yargılanmış, hükmedilmiş) sözcüklerinin birleşimiyle üretilmiştir.

Türk Hukuku’nda ise eski hukuk düzenimizde böyle bir kavram olmadığı için, Tanzimat Dönemi’nde bu kavramı karşılayacak bir terim bulunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bu ihtiyaç çerçevesinde öncelikle Londra sefiri Antopolo Paşa, “*chose jugée*”yi “kaziyye-i mahkûmunbiha” olarak çevirmiştir. Bu terim beğenilmeyince, o dönemde Maarif Meclisi Reisi olarak görev yapan Büyük Haydar Efendi, bu kavramı “kaziyye-i muhkeme” olarak Türkçe’ye kazandırmaya çalışmıştır. Haydar Efendi’den sonra bu kavram, önce “kaziye-i muhkem”e, daha sonra “muhkem kaziye”ye ve nihâyet “kesin hüküm”e dönüşmüştür.

Bu noktada bir parantez açarak, Ansay’ın İslâm Hukuku adlı eserinde, eski hukuk düzeninde “*chose jugée*” kavramını karşılamak üzere “emr-i makzî” kavramının kullanıldığını ifade ettiğini belirtmek yararlı olacaktır(Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 338).

Öncelikle “emr-i makzî” kavramını incelersek, “emr”, “iş, şey, husus” anlamındadır. “Makzî” ise, kaza sözcüğünün sıfat hâlidir ki böylece bu sözcüğü de, “kaza edilmiş” yani “yargılanmış” olarak Türkçe’ye çevirebiliriz. Bu durumda “emr-i makzî”, “yargılanmış şey” anlamına gelmekte, böylece de “*res iudicata*” ve “*chose jugée*”nin tam karşılığını oluşturmaktadır.

“Kaziye”, “şey, husus, madde, önerme, hüküm” olarak Türkçe’ye tercüme edilebilecektir. Her ne kadar bu kavramın anlamlarından biri “hüküm” olsa da, Arapça’da bu kavramın bir hukuk terimi olarak kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle biz de “kaziye” kavramını Türkçe’de “şey” olarak karşılamayı tercih ediyoruz. “Mahkûm”, “hüküm” sözcüğünden geliyor olup “hükmedilmiş, hükmolunmuş” anlamındadır. “Biha” ise “ona, onunla, ondan” şeklinde tercüme edilebileceği için “kaziyye-i mahkûmunbiha” da “ona hükmedilmiş şey” ya da kısaca “hükmedilmiş şey” anlamına gelmektedir.

“Muhkeme” ise, “tahkim” kökünden gelmekte ve “tahkim edilmiş” veya “sağlamlaştırılmış” ya da “sağlam” anlamı taşımaktadır. Bu noktada “muhkeme” kelimesinin “hüküm” kökünden geldiği bir an için düşünülebilirse de, hükümün sıfat hâli “muhkeme” değil, yukarıda belirttiğimiz üzere “mahkûm”dur. Bu nedenle de “kaziye-i muhkeme”, hükmedilmiş şey değil, “sağlam şey” anlamındadır. Bu anlamıyla “kaziye-i muhkeme” kavramı “kesin hüküm” kavramına yaklaşmakla birlikte, bunun tam karşılığını oluşturamayacaktır.

“Kaziye-i muhkem” ve “muhkem kaziye” kavramları ise “kaziye-i muhkeme”nin geçirdiği evrimin ürünleri olduğu için, buna ilişkin olarak belirttiklerimiz, bu iki kavram açısından da geçerli olacaktır. Yaptığımız incelemeler bizi şu sonuca götürmektedir ki bugün Türk doktrininde tüm yazarlar tarafından ortak olarak benimsenen “kesin hüküm” kavramı ise, “kaziye-i muhkeme”nin “muhkem kaziye” hâline dönüşmesinin ardından bunun günümüz Türkçesi’ne aktarılması sonucunda elde edilmiş bir kavramdır.

Kesinleşen bir karar “*pro veritate accipitur*”, yani gerçek olarak kabul edilir. Kesin hükmün gerçek olarak “kabul edileceğini” bildiren bu önerme, kesinleşen kararın “gerçeğe uygun olmayabileceği” önermesini de kendi içinde barındırmaktadır. Türk Hukuku’nda doldurulması gereken önemli bir boşluk olduğuna inandığımız “gerçek” kavramının incelenmesini, oldukça derin epistemolojik, sosyolojik ve mantıksal sorgulama ve çözümlenmeler gerektirmesi nedeniyle ayrı bir doktora tezine bırakırsak ²; mutlak ya da ideal ölçüde doğru bir hükmün, ancak üç koşulun birlikte gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkabileceğini söyleyebiliriz ³. Öncelikle incelenen vakıalar ve bunları ispat için toplanan deliller gerçeğe mükemmel şekilde uygun olmalıdırlar. Bunun haricinde altlanacak hukuk kuralı kendi içinde doğru olmalı ve nihâyet bu kural, uyuşmazlığa doğru bir şekilde uygulanmalıdır.

Birçok nedenin yanında yargı faaliyetinin sujesinin “insan” olması, bu faaliyet sonucunda elde edilen kesin hükmün gerçeği yansıtmaması ya da gerçeği yansıtmadığı hususunda güçlü bir kanaatin oluşması sonucunu tetikleyebilecektir. Bu gibi durumları telâfi edebilmek adına hemen her hukuk düzeninde, değişik şartlar çerçevesinde ve farklı isimlerle de olsa, yeniden yargılama yapılması imkânı etkin bir mekanizma olarak kabul edilegelmiştir. İşte çalışmamızın konusunu da kesin hükmü bertaraf ederek yeniden yargılama yapılmasını sağlayan en yaygın mekanizma olan “yargılamanın yenilenmesi” teşkil etmektedir.

Türk Medenî Usûl Hukuku’nun 2011 yılına değin temelini oluşturan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bilindiği üzere İsviçre’nin Neuchâtel Kantonu’nun Medenî Usûl Kanunu’nun iktibas edilmesi suretiyle hazırlanmıştır. 1925 tarihli Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, İsviçre’de resmî dili Fransızca olan diğer kantonlarda olduğu gibi, Fransız etkisini taşıyan bir kanundur ⁴. 6100 sayılı

Bu incelemede kullanılan Osmanlıca terimler için bkz. Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 2. Baskı, Doğu Matbaası, Ankara 1970. Ayrıca “chose jugée” teriminin Türkçe’ye aktarılması süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 5. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara 1954, s. 353 vd.; Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **AÜHFD**, 2007, s. 45 vd.

² Özel Hukuk’ta gerçeklik kavramını detaylı bir şekilde inceleyen eser olarak bkz. Gaëlle Dalbignat-Deharo, **Vérité Scientifique et Vérité Judiciaire En Droit Privé**, LGDJ, Paris 2004.

³ Philippe Schweizer, **Le Recours En Révision**, Staempfli&CIE SA Berne, Bern 1985, s. 27.

⁴ François Bohnet, **Code De Procédure Civile Commenté**, Helbing&Liechtenhahn, Basel 2003, s. V.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle medenî usûl sistemimizde önemli sayılabilecek değişiklikler gerçekleştirilmiş olsa da, bu kanunun mehzaz kanundan tamamen ayrıldığını savunmak da mümkün olamayacaktır. Bu nedenle de mehzaz kanunun anlaşılmasında önem taşıdığına inandığımız içindir ki çalışmamıza Türk ve Fransız Hukuku'nu esas almış bulunmaktayız.

Çalışmamız, üç ana bölümden oluşacak olup, ilk bölümde yargılamanın yenilenmesi kurumuna ilişkin genel özellikler ele alınacaktır. Bir hukukî kurumu yalnızca kanunda yer alan hükümleri ele alarak açıklamak, o çalışmayı yüzeysel bırakabilecektir. Özellikle günümüzde toplum nezdindeki yargı algısının büyük ölçüde olumsuz olmasının bir nedeni de yargılama hukuklarının “teknik kurallar yığını” olarak görülmesidir. Bu nedenle biz, çalışmamızın ilk bölümünün henüz başında bu algıyı kırmak amacıyla, öncelikle makro boyutta, medenî usûlün genel karakterini ve amacını, özellikle Anayasal bir ilke olan “hukuk devleti” ilkesiyle ilişkilendirmek suretiyle ortaya koymaya çalışacağız. Bunun ardından ve yine bu bakış açısıyla, bu kez mikro boyutta, kesin hükmün hizmet ettiği hukuk güvenliği ile yargılamanın yenilenmesinin arka plânında bulunan gerçeğin ortaya çıkarılması arasındaki dengeyi açıklamaya gayret edeceğiz.

Bir hukukî kurum ekseninde ortaya çıkan sorunları çözmek, tartışmaları değerlendirerek bunlara ilişkin görüş geliştirmek, o kurumun doğuşu ve tarihî gelişimine hâkim olmakla mümkün olacaktır. Geçmişini bilmeyenden geleceğe yön vermesi de beklenmemelidir çünkü. Bundan ötürü çalışmamızın ilk bölümünde yargılamanın yenilenmesi kurumunun tarihî gelişimine geniş sayılabilecek bir bölüm ayrılmıştır.

Tarihî gelişimi müteakiben çalışmamızın yine ilk bölümünde yargılamanın yenilenmesinin bir “kanun yolu” olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı ele alınacaktır. Nihâyet bu bölüm, hangi kararlar hakkında bu yola başvurulabileceği hususunun incelenmesi suretiyle sonlandırılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümü, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin incelenmesine hasredilmiştir. Bu bölümde öncelikle çeşitli hukuk düzenlerinde ne tür yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin düzenlendiği genel olarak ele alınacaktır. İkinci olarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınıflandırılacak ve akabinde Türk

Hukuku'nda kabul edilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin özel olarak incelenmesine geçilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise yargılamanın yenilenmesinde izlenecek usûl ele alınacaktır. Bu bağlamda bu yola başvurabilecek kişiler, bu yola nerede, nasıl ve hangi sürede başvurulabileceği, yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine yapılacak inceleme, verilecek karar ve bu karar hakkında başvurulabilecek kanun yolları inceleme konusu yapılacaktır.

Tüm bu hususlar bakımından doktrinde bugüne kadar yaşanmış tartışmalara çalışmamızda yer vermeye gayret ettik. Bu çalışma, her ne kadar akademik anlamda bir doktora tezi olarak hazırlanmış olsa da, uygulamadan kopuk kalan soyut bir incelemenin, müzisyeni olmayan notalar yığına benzeyeceğini düşünüyoruz. Bu nedenle de uygulamada beliren tereddütler üzerine özellikle eğilme gayretinde olduk. Ayrıca incelemelerimizi konuya ilişkin Yargıtay kararlarıyla desteklemek suretiyle de çalışmamızın uygulamayla bağlantısını kuvvetlendirmeye gayret ettik.

Bunlara ilâveten yargılamanın yenilenmesinin diğer yargı yollarındaki görünümüne ilişkin özelliklere yeri geldiğinde dipnotlarda yer vererek çalışmamıza yargı yolları arasında karşılaştırma boyutu katmaya çalıştık.

XX. yüzyılın sonu ve XXI. yüzyılın başı, çeşitli ülkelerde özellikle medenî usûl alanında gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleri bakımından bizim için özel önem arz etmektedir. Bu kanunlaştırma dalgasını ilk olarak Fransa tetiklemiştir. Öyle ki Fransız Hukuku, 05.12.1975 tarihinde, 170 yıl yürürlükte kalan Code Napoléon'a vedâ ederek yeni bir medenî usûl kanunu ile tanışmıştır. Eski kanunun bazı hükümleri yürürlükte kaldığı için, 2007 yılına kadar, 1806 tarihli kanun “Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu”, 1975 tarihli kanun ise “Yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu” olarak adlandırılmıştır. 26.12.2007 tarih ve 2007-1787 sayılı Kanun ile hem eski kanun tamamen ilga edilmiş, hem de 1975 tarihli Kanunun “yeni” sıfatı kaldırılmıştır. Biz de buna uygun olarak, 1975 tarihli kanunu Fransız Medenî Usûl Kanunu, 1806 tarihli kanunu ise Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu olarak adlandıracağız.

30.09.1991 tarihi ise Neuchâtel bakımından önemlidir. Çünkü bu tarihte HUMK'un mehazı olan kanun yürürlükten kaldırılarak yeni bir medenî usûl kanunu kabul edilmiştir. Bu iki kanunu herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde birbirinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla biz, 1991 tarihli kanunu Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, 1925 tarihli kanunu ise Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu olarak anacağız.

XXI. yüzyılın başında ise İsviçre, uzun zaman boyunca tartıştığı medenî usûlün birleştirilmesi konusunu 01.01.2011'de gerçekleştirmiş ve bu tarihte İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmiştir. Böylece İsviçre Hukuku, medenî usûl bakımından parçalanmış yapıdan kurtularak büyük ölçüde birleştirilmiştir⁵.

Bu kanunlaştırma dalgası 2011 yılında Türk Hukuku'na da sıçramış ve 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Kanun⁶ ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK) kabul edilmiş, bu kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu noktada derhâl HMK Geçici m. 3'e değinmek gerekmektedir. Bu maddeye göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK'un 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki 427-454. madde hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. O hâlde HMK'daki yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihten sonra uygulanacak olup; o tarihe kadar ise HUMK'taki yargılamanın yenilenmesi hükümleri uygulanmayı

⁵ 10.12.1907 tarihli İsviçre Federal Medenî Kanunu'nun Son Başlığı'nın 51. maddesinde, Federal Hukuk'ta aksine düzenleme olmadığı sürece, tüm kantonların medenî kanunlarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mülga olacağı açıkça düzenlenmekteydi. Buna karşın 2008 tarihli Federal Medenî Usûl Kanunu'nda böyle açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu durum, federal kanun koyucunun kanton yasama organlarına şekli olarak saygı göstermesinin bir ürünüdür. Yoksa, kanton kanunlarının da yürürlükte kalacağı şeklinde bir yorum yapılması mümkün değildir. Federal Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte kanton kanunları, Federal Kanun'un düzenlediği hususlar ölçüsünde yürürlükten kalkmıştır. Bununla birlikte, kantonların medenî usûl alanında artık hiçbir düzenleme yapamayacaklarının belirtilmesi de bir hatadan ibârettir. Çünkü bazı hususlarda bizzat Federal Kanun, kantonlara düzenleme yapma yetkisi tanımıştır. Örneğin Federal CPC m. 3'e göre, kanunda aksine bir hüküm olmadığı sürece, mahkemelerin ve uzlaştırma mercilerinin örgütlenmesi, kantonların yetki alanındadır. Yine Federal CPC m. 116/1'de, yargılama giderlerinin, m. 218'de ise arabuluculuk giderlerinin kantonlar tarafından daha geniş tutulabilecekleri belirtilmektedir. Kezâ Federal CPC m. 129'a göre kantonlar, yargılama dilini kendileri belirleyebileceklerdir. Detaylı bilgi için bkz. Denis Piotet, "La Nouvelle Délimitation Entre Règles Fédérales Et Cantonales De Procédure Civile ou L'Art. 1 CPC, Pied D'Argile Du Géant", **Procédure Civile Suisse**(éd. François Bohnet), Schulthess, Neuchâtel 2010.

⁶ RG. 04.02.2011, S. 27836.

sürdürecektir. Bu nedenle biz de çalışmamızda sürekli olarak HUMK ve HMK'ya birlikte atıf yapacak ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümleri bu iki kanunu karşılaştırarak inceleyeceğiz.

Yeni bir medenî usûl kanununun kabulü, doktrinde bu alanda yeni eserlerin verilmesini ve eski eserlerin de güncellenerek yayımlanmasını doğal olarak tetiklemiştir. Bu durum, HUMK ve HMK'nın karşılaştırmalı bir şekilde incelendiği çalışmalar bakımından aynı eserin farklı tarihli iki ve bazen daha fazla basısının incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu da yapılan atıflarda, okuyucu için tâkip etmek zorluklarına yol açabilecektir. Bu zorluğun bir nebze olsun önüne geçebilmek adına, yapılan atıflarda, aynı eserin HMK'ya göre hazırlanan basısının ayırt edilebilmesi amacıyla eserin yanında parantez içinde HMK ibaresine yer verilmiştir ⁷.

⁷ Örneğin Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz kaleme alınan Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı adlı eserin HUMK'a göre yazılan nüshası için "Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HUMK)**", HMK'ya göre yazılmış nüshası için ise "Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**" atfı kullanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDA

GENEL BİLGİLER

I. MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ VE AMACI ÇERÇEVESİNDE YARGILAMANIN YENİLENMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ:

A-) MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ:

Bireylerin kendilerini güvende hissetmedikleri, soğuk ve hattâ korkunç bir yerde asık yüzlü insanlar tarafından dosyalar yeterince incelenmeden, savunma haklarına riayet edilmeden gerçekleştirilen ve sonunda “haklı”nın değil “güçlü”nün kazandığı bir devlet fonksiyonu ¹.

¹ Toplumdaki yargı algısı hususunda güncel bir çalışma olması nedeniyle Mithat Sancar ve Suavi Aydın tarafından TESEV için hazırlanan 2009 tarihli rapordan yardım alabiliriz. Örneğin bu rapor hazırlanırken dinlenen Denizlili bir görüşmeci, “Adliyeye girdiğin zaman ilk başta korku hissediyorsun. Yani ben öyleydim, ilk defa gitmişim çünkü. Başta bir korku hissediyorsun. Güvenmek zorundasın, yani ne derlerse yapmak zorundasın, güvenmek zorundasın. (...)Bana ait bir yer gibi hissetmedim, zaten çok sıkılıyorsun, acayip sıkılıyorsun. Güvende hissetmiyorsun yani... Çünkü bir şey var içinde, bir korku var. Acaba ne olacak, istediğim gibi olacak mı, olmayacak mı? Olmama ihtimalini daha çok düşünüyorsun.” demiştir(s.12).

Diyarbakırlı bir görüşmeci ise adliyelerin soğukluğunu şu şekilde açıklamıştır: “Mesela herhangi bir adliyeye girerken devletin soğuk yüzünü hissediyor[sunuz]. Soğuk bir yapı var. Bir adalet duygusu olmuyor. Çok farklı bir yer. Çok soğuk bir yer ve çok soğuk bir duygu.”(s. 11).

Sivaslı bir görüşmeciye göre ise duruşma salonları ürkütücü, yargı çalışanları ise asık yüzlüdür:“Mahkeme salonları çok soğuk ve ürkütücü. Hâkim ve savcılar da en az mahkeme salonu kadar soğuk ve sevimsizler. İnsanlara yukarıdan bakan ukala kişiler olarak gördüm.”(s.11).

Raporda, görüşmecilerin mahkemelerden ortak beklentileri, dürüstlük, tarafsızlık ve adalet olarak belirlenmiştir. Örneğin Karşlı bir görüşmeci, “Mahkemelerden biraz adaletli olmasını beklerim yani (...)nasıl diyeyim ki, yani(...)böyle insanları önce güzel dinlemeleri, ondan sonra sorgulamaları gerekiyor yani böyle bir şey isteriz mahkemelerden”(s.21) demiştir.

Kanaatimizce raporun en fazla önemsenmesi gereken kısımlarından biri de toplumdaki “**haklı olanın değil güçlü olanın dâvayı kazanacağı**” yönündeki algıdır. Karşlı bir görüşmeci bunu şöyle ifade ediyor: “Mahkemeler bence adil değil, mahkemeler zengin olandan yana. Adamın varsa mahkeme de senindir. Mahkemelerden, eşit haklar vermesini, herkese eşit davranmasını, torpille, adam kayırmayla karar vermemesini beklerim. Mahkemelerde adaletin tecelli ettiğine inanmıyorum, mahkemeler adamı olanın, parası olanın yeridir. Adamın, paran varsa mahkeme ona göre karar verir.”(s. 35). Rapor için bkz. Mithat Sancar/Suavi Aydın, “**Biraz Adil, Biraz Değil...**”, **Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı**, TESEV Yayınları, İstanbul 2009.

Türkiye’de çeşitli kuruluşlarca gerçekleştirilen araştırmalarda elde edilen veriler çerçevesinde, toplumdaki yargı algısı maalesef ki bu şekilde özetlenebilecektir. Bu algının sonucu ise yargıya duyulan güvenin adliyeler için “*Allah kimseyi oraya düşürmesin*²” denecek ölçüde azalması ve nihâyetinde kişilerin uyuşmazlıklarını çözmek için başka yollara yönelmeleri tehlikesinin belirmesidir³.

Bu olumsuz algıdan nâsibini en fazla alan dallardan biri de medenî usûl hukukudur. Medenî usûlün toplum nezdindeki kötü imajını kabul eden Cornu/Foyer, asıl üzücü olanın ise, bu kötü imajın toplumu aşır hukuk camiasına da sirâyet etmesi olduğunu ifâde etmektedir⁴. Kezâ Wiederkehr de, medenî usûlün ve daha genel olarak tüm usûl hukuklarının, “uygulamacıların hukuku” olmasından yakınmaktadır⁵. Öyle ki yazara göre, usûl hukuku, uygulamacılar tarafından, bireylerden ziyâde uygulamacılar için yapılmıştır ve bu sistemde bireyin, bir uygulamacı olmaksızın hakkına kavuşması, en iyimser düşünceyle çok zordur⁶. Guinchard/Ferrand da durumu biraz daha karikatürize ederek, medenî usûlü, kötünîyetli kişilerin, talepleri esas yö-

²TESEV için hazırlanan rapor çerçevesinde görüşülen 65 yaşında okuma-yazma bilmeyen Karslı bir kadın, mahkemeye hiç gitmediği hâlde yargıya ilişkin algısını “*Allah hiç kimseyi oraya düşürmesin*” cümlesiyle açıklamıştır(Sancar/Aydın, s. 10).

³ Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği(TÜSİAD) Parlamento İşleri Komisyonu altında faaliyet gösteren Siyasi Kriterler Çalışma Grubu çalışmaları çerçevesinde hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu” başlıklı çalışmada, yargılama hizmetinin toplum nezdinde nasıl algılandığına ilişkin olarak yapılan şu tespitler de, buna dayanak olarak sunulabilecektir: “(*...Türkiye’de “hukuk devleti” anlayışının ve etkin bir yargılama faaliyetinin onusuz olmaz koşulları olarak kabul edilen hususların eksik olması, hukuk devletine olan güveni sarsmaktadır. Hiçbir şüphe yok ki, yargılama hizmetinin iyi işlemediği kanaati Türkiye’de en yaygın düşüncelerden biridir. Genel olarak toplum yargıdan ve adaletin işleyişinden hoşnut değildir. “Bu ülkede adalet yok” ya da “yapanın yanına kâr kalıyor” gibi düşünceler çok yaygın biçimde dile getirilmektedir. Yargıya duyulan güvenin azalması, buna bağlı olarak yargıya saygının azalmasına da yol açmakta, yargının giderek bir ayak bağı gibi algılanmasına yol açmaktadır. Bunun toplumsal yaşamda yol açtığı en büyük tehlikelerden biri, kişilerin uyuşmazlıklarını yargıyla görmekten çok, başka yollara yönelmeleri tehlikesi ve tehdidini getiriyor olmasıdır.*)”(TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003, s. 11-12).

⁴ Yazarlara göre, hukukçular da bir hukukî tartışmanın içini boşaltmak için onun bir usûl sorunu olduğunu söylemektedirler. Bkz. Gérard Cornu/Jean Foyer, **Procédure Civile**, 3. éd., PUF, Paris 1996, s.1.

⁵ Georges Wiederkehr, “Sens, Signifiance et Signification De L’Autorité De La Chose Jugée”, **Mélanges Jacques Normand**, Litec, Paris 2003, s. 507.

⁶ Wiederkehr, **Chose Jugée**, s. 507.

nünden haksız olduğu için bütün usûli silâhları kullandıkları karmaşık ve duyarsız bir hukuk dalı şekilde tanıtılmaktadırlar ⁷.

Medenî Usûl Hukuku, kendisi hakkında gelişen algının aksine, dâva açma meraklılarının ve özellikle de haksızların kullandıkları bir silâh değil, bireylerin hak ve özgürlüklerinin siperidir ⁸. Bu çerçevede de “*fazla usûl, usûlü öldürür*” diyerek, medenî usûlü, teknik kurallar, kâğıtlar, süreler ve işlemler yığınyından ibaret görmek, “*özgürlüğün, özgürlük düşmanlarına tanınmaması zorunludur*” anlamına gelir ki böyle bir slogana da, karışıklık, devrim öncesi veya devrim dönemlerinde, özellikle de totaliter devletlerde rastlanmaktadır ⁹.

Medenî Usûl Hukuku, yalnızca teknik hukuk kurallarından ibaret bir hukuk dalı da değildir. Guinchard’ın çok başarılı betimlemesine göre Medenî Usûl Hukuku, bir yüzü bir yöne, diğer yüzü ise tam aksi yöne bakan iki başlı bir Roma tanrısı olan Janus gibidir ¹⁰. Öyle ki, Medenî Usûl Hukuku’nun, tıpkı Janus gibi, biri teknik kurallardan, diğeryse onların arkasında yükselen ilkelere dönüşen iki yüzü bulunmaktadır ¹¹.

Bu ilkeler, “yargılamanın demokratik işleyişini garanti altına alan ilkeler” ve “yargılamada hâkim ile tarafların rollerine ilişkin ilkeler” olmak üzere iki ana başlık altında toplanabilecektir¹². Yargılamanın demokratik işleyişini garanti alan ilkeler, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin(İHAS) 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının kapsadığı ilkelere ¹³. Karşılaştırmalı hukukta, İHAS m. 5-10 arasındaki hükümler açıklanırken “Anayasa Hukuku’nun uygulama alanı olarak Usûl Hukuku” kavramına yer verilmekte ve bu maddelerin Avrupa Usûl Hukuku’nun

⁷ Serge Guinchard/Frédérique Ferrand, **Procédure Civile: Droit Interne et Droit Communautaire**, 28. Éd., Dalloz, Paris 2006, s. 9.

⁸ Serge Guinchard, “Menaces Sur La Justice Des Droits De L’Homme Et Les Droits Fondamentaux De Procédure”, **Justice Et Droits Fondamentaux, Etudes Offertes à Jacques Normand**, Editions Juris-Classeur, Paris 2003, s. 213.

⁹ Guinchard, **Menaces**, s. 213.

¹⁰ Serge Guinchard, “Le Réveil Doctrinal D’Une Belle Au Bois Dormant Trop Longtemps Endormie ou La Procédure Civile Entre Droit Processuel Classique, Néo-Classique ou Européaniste et Technique D’Organisation Du Procès”, **Liber Amicorum En L’Honneur De Raymond Martin**, Bruylant, Bruxelles 2004, s. 98.

¹¹ Guinchard, **Le Réveil Doctrinal**, s.104-105.

¹² Yazarbu ayrımı çeşitli çalışmalarında yapmakla birlikte, böyle bir kategorilendirmenin aslında çok da doğru olmadığını çünkü bu iki ana başlıkta yer alan ilkelerin sık sık birbirleriyle kesiştiklerini de ifade etmektedir.

¹³ Guinchard, **Le Réveil Doctrinal**, s.104-105.

Magna Charta'sı olduğu ifade edilmektedir¹⁴. Hâkim ile tarafların rollerine ilişkin ilkeler ise, kaynaklarını, yüzyıllar boyunca birikerek gelişen Medenî Usûl Hukuku kültüründen almaktadır¹⁵. Böyle olmakla birlikte tüm ilkeler, aslında, “bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması”, yani “hukuk devleti” düşüncesine dayanmaktadır¹⁶.

O hâlde önemli olan, tüm teknik kurallar ile ilkelere hukuk devleti ilkesi ve bir hukuk devletinde medenî usûlün işlevi ve amacı perspektifinde yaklaşmaktır¹⁷. Belki de bu nedendir ki Guinchard/Ferrand, önemli olanın “bireylerin hak ve öz-

¹⁴ M. Kâmil Yıldırım, “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usûlleri Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s. 468.

¹⁵ Guinchard, **Le Réveil Doctrinal**, s.104-105. Bununla birlikte doktrinde, ilkelerin bu şekilde ikiye ayrılmasının gerekli olmadığı, aslında bu ilkelerin bir bütün olarak “yargılamayı yöneten ilkeler” adı altında Alman Hukuku'nda geliştirildikleri ve Alman Hukuku'ndan Fransız Hukuku'na sirâyettikleri ifade edilmiştir. Öyle ki Fransız Hukuku'nda XIX. yüzyıldan önce, Medenî Usûl Kanunu'nda bu ilkelere yer verilmemekteydi. XIX. yüzyılın başında “Genel Hükümler” başlığı altında, sözlülük, hâkimin yargılamadaki pasif rolü ve hâkimin serbest takdirine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bundan birkaç yıl sonra, Garsonnet/Cézar-Bru'nun “**Traité Théorique Et Pratique De Procédure Civile Et Commerciale**” adlı eserlerinin 3. basısında, “medenî usûlün genel ilkeleri”ne bir bölüm ayrılmış ve burada dört alt bölümde “usûlün sözlülüğü ve yazılılığı”, “duruşmaların aleniyeti”, “dâvanın taraflarca yönetilmesi” ve “adlî ve hukukî yardım” incelenmiştir (Jean-Baptiste-Eugène Garsonnet/Charles Cézar-Bru, **Traité Théorique Et Pratique De Procédure Civile Et Commerciale**, 3.éd., Sirey, Paris 1912, s. 27 vd.). 1925 yılında Glasson/Tissier'in “**Traité Théorique Et Pratique D'Organisation Judiciaire De Compétence Et De Procédure Civile**” adlı eserlerinin üçüncü basısının yayımlanması, söz konusu ilkelerin Fransız Hukuku'na aktarılmasında önemli bir adımı teşkil etmiştir. Çünkü bu eserin kapsamlı bir bölümü, ZPO'nun genel kısmında yer alan düzenlemelerden “sözlülük”, “hâkimin ve tarafların dâvadaki rolleri”, “delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi”, “aleniyet”in incelenmesine ayrılmıştır (Ernest Glasson/Albert Tissier, **Traité Théorique Et Pratique D'Organisation Judiciaire De Compétence Et De Procédure Civile**, 3. Édition, Sirey, Paris 1925, s. 373-406). Bu dönemde doktrinde ilk olarak Morel, muhtemelen Almanca'dan bir tercüme yaparak “yönetici ilkeler” (*principes directeurs*) kavramını kullanmış; ancak bunlardan dördünü, “dâvanın yönetiminin taraflara ait olması”, “çelişmeli yargılama ilkesi”, “yazılılık ve sözlülük” ve “tasarruf ilkesi”ni (yazar ismini açıkça belirtmemektedir) incelemiştir (René Morel, **Traité Élémentaire De Procédure Civile**, Sirey, Paris 1932, s. 345-348). İlkelerin gerçek içerikleriyle ve sistemli bir şekilde açıklanması, Henri Motulsky'nin 13 Ekim 1965 ve özellikle 9 Eylül 1971 tarihli kararâmeler hakkında yazdığı yorumlarla gerçekleşmiştir (Henri Motulsky, “Le Fait Et Le Droit ou Les Parites Et Le Juge”, **JCP G**, 1974, I., s. 2625). Ve nihâyetinde, mimarlarından birinin Motulsky olduğu Yeni Medenî Usûl Kanunu'nda da “yargılamayı yöneten ilkeler” başlığı altında, bu ilkelere 24 madde ayrılmıştır. Kaynağını Alman Hukuku'ndan alan bu ilkelerin Fransız Hukuku'na aktarılma süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Georges Rouhette, “L'Influence En France De La Science Allemande Du Procès Civil Et Du Code De Procédure Allemand”, **DasdeutscheZivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen : Grundlagen- und Landesberichte anlässlich der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht e.V. vom 11. bis 15. Oktober 1989 in Passau**, Bielefeld 1991, s. 190 vd.

¹⁶ Fransız doktrininde Guinchard, bu ilkelerin tamamını “usûlî demokrasi” (*démocratie procédurale*) olarak adlandırmaktadır. Kezâ yazar, ilkelerin rolünü ve önemini açıklarken, hep “bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması” düşüncesine atıfta bulunmakta ve böyle bir düşünce sisteminde medenî usûlün de temel işlevinin “bireylerin haklarının gerçekleştirilmesi” olduğunu belirterek, özellikle hâkim ve tarafların rollerine ilişkin ilkeleri bu bakış açısıyla değerlendirmektedir. Bkz. Guinchard, **Le Réveil Doctrinal**, s. 104-107.

¹⁷ Guinchard, **Le Réveil Doctrinal**, s. 104.

gürlüklerin korunup sağlanması” olduğundan bahisle, hâkimin ve tarafların rollerine ilişkin ilkelerden herhangi birinin kesin olarak benimsendiği fikrinin kabul edilemeyeceğini bildirmişler ve her ne kadar medenî usûlde “sivil” karakter ağırlıkta da olsa, bunların bir karışım, bir denge içinde bir arada bulunduğunu belirtmişlerdir¹⁸. Çünkü medenî usûl ve diğer usûller, tıpkı Schumann’ın senfonileri gibi, “denge”, “uyum” ve “tutarlılığa” dayanmaktadırlar¹⁹. Böylece medenî usûlde, hem ilkelerin kendi arasında, hem de teknik kurallar ile ilkeler arasında denge, uyum ve tutarlılık bulunmalıdır²⁰.

Biz de bu çalışmamızda Medenî Usûl Hukuku’nu, teknik kurallar yığınınından ibaret bir hukuk dalı olduğunu kabul etmeksizin, onu, “teknik kurallar ve bunların bağlandığı bireyin hak ve özgürlüklerini koruma düşüncesine dayanan ilkeler”den oluşan bir hukuk dalı, bir başka deyişle “Janus’un oğlu” olarak ele alacağız. Böylece, bize göre Medenî Usûl Hukuku, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması’na dayanan “hukuk devleti”, Anayasamızın ifâdesiyle “demokratik ve sosyal hukuk devleti” ilkesi etrafında şekillenen, bu düşünce çerçevesinde tespit edilecek amaç doğrultusunda, yine kaynağını bu düşünceden alan ilkeler üzerinde yükselen ve bu amaç ve ilkelere hizmet eden teknik kuralların meydana getirdiği dengeli ve uyumlu bir bütündür.

B-) MEDENİ USÛL HUKUKU’NUN AMACI:

Medenî usûlün amacının araştırılmasının gereksiz olduğunu savunan görüşler²¹ ileri sürülmüş olsa da, medeni usûlün amacının tespit edilmesi, bir “yargılama”

¹⁸ Guinchard/Ferrand, s. 572 vd.

¹⁹ Guinchard/Ferrand, s. 554.

²⁰ Guinchard/Ferrand, s. 554.

²¹ Bu görüşü savunan von Hippel, medenî usûlün amacını “gerçeğe ve adalete ulaşma” olarak belirleyen Niese’nin bu anlayışını “*yelek cebi formunda usûlî hukuk felsefesi*” şeklinde nitelendirmiştir. Aslında yazarın bu eleştirisinin temel nedeni, onun, medenî usûlün amacının tespitine yönelik teorik çalışmaları, medenî usûlün bütününe egemen olacak bir üst ilke bulmanın bir başka biçimi olarak görmesi ve XIX. yüzyılda geçerli olan usûl hukukunun bütün sorunlarını temel kavramlarla açıklayıp çözüm bulma anlayışının tekrar geçerlik kazanacağından endişe duymasıdır. Oysa yazar da “doğruyu söyleme yükümlülüğü”nü açıklarken, “*doğruyu söyleme yükümlülüğü kendiliğinden hakkın korunmasına yönelik yargılama amacından doğmaktadır*” cümlesine yer vererek, bu görüşleriyle çelişen bir durum içine düşmüştür (Detaylı bilgi için bkz. H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1979, s. 82-83; Hans

hukuku olan bu hukuk dalının hem toplumdaki algısının düzeltilmesi, hem de medenî usûle ilişkin kurum ve kanunî düzenlemelerin doğru bir şekilde yorumlanıp uygulanabilmesi bakımlarından bir gerekliliktir²².

Medenî usûlün amacı bağlamında doktrinde ileri sürülen ilk görüş, “ihkak-ı hakkı ikame etmek”tir. Buna göre ihkak-ı hak artık yasaklandığına ve hakların yerine getirilmesi devlet tekeline geçtiğine göre, medenî usûlün amacı da bu olmalıdır²³.

Müşterek Hukuk’ta Savigny, görüşlerinin ağırlık noktasını “bireyin korunması” olarak tespit ederek oldukça liberal sayılabilecek bir anlayış geliştirmiş ve bunun sonucunda medenî usûlün amacını “hakkı ihlâl edilen bireye bu ihlâl karşılığında tanınan koruma” olarak belirlemiştir²⁴.

Müşterek Hukuk’taki bu düşünce Wach tarafından eleştirilmiştir. Öyle ki yazara göre medenî usûlün amacı, “özel hukukun hakların korunması yoluyla temini”dir²⁵. Yazarın bu ifâdesinden, onun subjektif hakların korunmasının karşısında yer aldığı sonucu çıkarılmamalıdır. Wach, Liberalizm’den önemli ölçüde etkilenmiş bir yazar olup; dâvayı, mahkeme tarafından hakkı ve özgürlük alanı korunan bireye ait bir husus olarak görmekte ve devletin de bu özel menfaatleri korumakla görevli olduğunu düşünmekteydi²⁶.

Wach’ın bu düşüncesinin karşısında, Franz Klein’in “sosyal yargılama” anlayışı yer almaktadır²⁷. Gerçi Klein de dâvanın maddî hukukun temininde bir araç

Friedhelm Gaul, “Yargılamanın Amacı: Güncelliğini Koruyan Bir Konu”(çev. Nevhis Deren-Yıldırım), **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 77-79).

²² Alangoya, **İlkeler**, s. 83; H.Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 7; Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 79; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, c. I-II, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 3.

²³ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozeßrecht**, München 1993, s. 2; Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, Bielefeld 1974, s. 1 vd.(Sema Taşpınar, “Medeni Usûl Hukukunda Amaç Sorunu”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 1999, s. 764 dnot 17’den naklen).

²⁴ Hans Friedhelm Gaul, “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, **AcP 1968**, s. 43(Taşpınar, **Amaç**, s. 761’den naklen).

²⁵ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 85.

²⁶ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 85

²⁷ Yukarıda da ifâde ettiğimiz gibi Wach, döneminde tüm gücüyle hüküm süren Liberalizm’in ortaya çıkardığı liberal yargılama anlayışının etkisi altındaydı. Buna karşılık Franz Klein’in etkisiyle yapılan 1895 tarihli Avusturya Medenî Usûl Kanunu’nun hazırlanma sürecinde Liberalizm tam anlamıyla hüküm sürmemekte, Kapitalizm sonrası döneme geçiş yaşanmaktaydı. Bundan ötürü de had safhada bireyselliğe dayanan bir yargılama anlayışı, endüstri toplumuna geçişin yaşandığı Avusturya toplu-

olduğunu kabul etmekteydi; ancak o, dâvanın sosyal önemini vurgulayarak²⁸, tek tek hukukî ilişkilerin korunmasını bir bütünün parçalarının korunması olarak ele almış ve böylece de objektif hukukun korunmasını ön plâna çıkarmıştır²⁹.

Aynı dönemlerde Almanya merkezinde güç kazanmaya başlayan Nasyonal-sosyalist düşünce ise, bu siyasi düşünce sisteminin bir uzantısı olarak, bireyin haklarının korunması fikrini tamamen bertaraf etmiş ve medeni yargının amacını, “objektif hukukun temini” olarak açıklamıştır³⁰. Buna göre hukuk ve bu çerçevede de medenî usûl, sadece taraflara değil, aynı zamanda ve hattâ öncelikle halkın hukuk güvenliğine hizmet etmeliydi³¹.

Medenî usûlün yalnızca bir karar elde etme sürecinden ibaret olduğunu dile getirerek onun moral unsurunu reddeden saf yargılama hukuku görüşünün savunucuları, medenî yargının tek amacının kesin hükme ulaşmak olduğunu ifade etmişlerdir³². Bu düşünceye göre yargılama gerçeğe ulaşmanın değil, her türlü uyuşmazlık hakkında karar verilebildiğinin teminatıdır; bu nedenle de yargılama araç değil bizzat amaçtır³³. Böyle olunca da yargılamanın amacının, saf usûlî bir unsurla tanımlanması gerekmektedir ki bu da kesin hükme ulaşmaktır³⁴.

munun ihtiyaçlarına karşılamaktan uzak kalmaktaydı. Detaylı bilgi için bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, “Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 818-819.

²⁸ Öyle ki Klein dâvayı, âdetâ bir “sosyal yardım aracı” olarak görmekteydi. Bkz. Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 86. Kezâ Klein etkisiyle hazırlanan 1895 tarihli Avusturya Medenî Usûl Kanunu, Liberalizm’e ödün vermemesi nedeniyle “sosyal hukuk devletinin ilk yargılama modeli” şeklinde nitelenmektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **İşbirliği İlkesi**, s. 819.

²⁹ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 86; Deren-Yıldırım, **İşbirliği İlkesi**, s. 819.

³⁰ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 86-87.

³¹ Bu görüş Alman doktrininde özellikle Schönke tarafından savunulmuştur. Öyle ki Schönke’ye göre medenî usûlün amacı, objektif hukukun korunması ve hukukî barışın sağlanmasından ibarettir. Bu noktadan yola çıkıldığında ise varılacak sonuç, bireylerin subjektif haklarını dâva yoluyla ileri sürmelerinin, medenî usûlün tâlî amacı hâline dönüşmesidir. Bkz. Adolf Schönke, **Das Rechtsschutzbedürfnis – Studien zu einem Zivilprozessualen Grundbegriff**, Berlin 1950, s. 14-15 (Nevhis Deren-Yıldırım, “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **YD**, 1995/3, s. 230-232’den naklen). Schönke’nin bu düşüncesi, bireylerin subjektif haklarının temininin arka plâna itilmesinin, hukukî himaye arayışındaki bireyleri yargılamanın araca durumuna getireceği ve bu bakış açısının Medenî Usûl Hukuku’nu içerikten yoksun bırakacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz. Deren-Yıldırım, **Hukukî Himaye**, s. 232-233.

³² James Goldschmidt, **Der Prozeß als Rechtslage**, Berlin 1925, s. 151 (Taşpınar, **Amaç**, s. 761-762).

³³ Goldschmidt, s. 151 (Taşpınar, **Amaç**, s. 762’den naklen).

³⁴ Goldschmidt, s. 151 (Taşpınar, **Amaç**, s. 762-763’ten naklen).

Doktrinde, medenî yargının amacı hususunda ileri sürülen bir diğer görüş ise “hukuk barışının sağlanması”dır³⁵. Bu görüş uyarınca ihkak-ı hak, bir hukukî belirsizlik, güvensizlik ve kaos ortamı yaratacağı için kaldırılmış olup; bu nedenle de, bunun yerine getirilen medenî usûlün, toplumda hukukî barışın sağlanması amacına yönelmesi gerekmektedir³⁶. Bununla birlikte yukarıdaki iki görüş birlikte ele alınarak, medenî usûl amacı bir kesin hükme ulaşmak ve bu suretle de hukuk barışını sağlamaktan ibaret görülürse, bu amaca devlet mahkemeleri dışını da bu amaca erişilebileceği sonucuna da ulaşılacaktır³⁷. Bu nedenle de hukuk barışının sağlanması, başlı başına medenî usûlün amacı değil, bireysel hukukî korunmanın bir sonucudur³⁸.

Kronolojik gelişimden bir anlığına ayrılıp İslâm Hukuku için bir parantez açılırsa, İslâm Hukuku’nda medenî usûl hukukunun amacı, “hakların ortaya çıkarılması ve bu hakların sâhiplerine ulaştırılması”³⁹ şeklinde karşımıza çıkmaktadır ve bu hakların isabetli karar⁴¹, etki altında kalmamak ve adâlet⁴² şartlarına dayanmaktadır⁴³.

³⁵ Türk Hukuku’nda bu görüşün temsilcisi olan Kuru da, medenî usûlün, kişilere tanınan ancak başkaları tarafından itiraza uğrayan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak yoluyla toplum içinde hukuk barışını yerine getiren bir kurum olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü El Kitabı**, İstanbul 1995, s. 45. Yine Arslan ise, dâva konusu yapılan hukukî ilişki veya hukukî fiillerden doğan hakların sâhibinin belirlenmesinin devletin en önemli görevi olduğunu belirtmekte, bunun sonucunda bir yandan hakların tespit edileceğini diğer yandan da hukuk kurallarının geçerli kılınacağını düşünmektedir. Bunun da sonuç olarak usûlün diğer amaçları olan hukuk güvenliğine, hukuk barışının kurulması ve sürdürülmesine hizmet edeceğini savunmaktadır. Bkz. Ramazan Arslan, **Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S Yayınları, Ankara 1989, s. 38-39.

³⁶ Adolf Schönke, **Das Rechtsschutzbedürfnis, Studien Zu Einem Zivilprozessualen Grundbegriff**, Dedmold, Berlin 1950, s. 13(Ejder Yılmaz, **Medenî Yargılama Hukukunda İslah**, Değiştirilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 29’dan naklen); Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 92-93.

³⁷ Nevhis Deren-Yıldırım, “Kanunyonlarına Dair Bazı Düşünceler”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI**, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 7.

³⁸ Deren-Yıldırım, **Kanunyonları**, s. 7.

³⁹ Tahir b. Aşûr, **İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi**(çev. Vecdi Akyüz/Mehmet Erdoğan), İklim Yayınları, İstanbul 1988, s. 306-308.

⁴⁰ İlim ile kastedilen; hâkimin, üstlenmiş olduğu hükmetme görevini karşılaştığı olayda gereği gibi yerine getirebilmesi için hukuk kurallarını bilmesi gerektiğidir(Aşûr,s. 308).

⁴¹ İsbetli karar için hâkimin zeki, sorumlu ve duyu organlarının sağlıklı olması gerekmektedir(Aşûr, s. 308).

⁴² “(..)Hiç şüphesiz Allah size emanetleri ehline teslim etmenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder(..)”(Nisa, 4/58).

⁴³ Bu amaç, şu hadiste de somutlaşmaktadır: “Nihâyet ben de bir insanım. Siz benim huzurumda muhâkeme oluyorsunuz. Belki sizden biri, hasmından daha güzel konuşur da, kendini daha iyi savunur. Ben de işittiklerime dayanarak onun lehine hükmederim. Böyle bir durumda, lehine karar verdiğim için bir kardeşinin hakkına hükmetmişsem, onu almasın.”(Enes b. Malik, **Muvatta**, Mısır 1951, Akdiye 1(Aşûr, s. 306-307’dan naklen).

Bir başka düşünce ise, medeni usûlün amacının “adâletli karar vermek” olduğunu savunmaktadır ⁴⁴. Bu düşünceyi taşıyan yazarlardan Yılmaz, kararın adâletli olmasını ise; kararın, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tarafları tatmin edecek şekilde ortadan kaldırılmasının yanında ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması anlamına geldiğini belirtmektedir ⁴⁵. Bunun için ise, kararın maddî gerçekleri yansıtması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk bir yargılama olması gerekmektedir ⁴⁶.

Bugün Türk Hukuku’nda özellikle Alangoya tarafından dile getirilen görüş ise, medenî yargının amacını, “gerçeğe ulaşma” olarak belirlemektedir ⁴⁷. Bu noktada yazar, medenî yargı ile ceza yargı arasında ayırım yaparak medeni yargının şekli gerçeği, ceza yargısının ise maddî gerçeği amaçladığı görüşüne şiddetle karşı çıkmakta ve hiçbir usûlün şekli gerçeği yeterli gördüğünü iddia edemeyeceğini ifade etmektedir ⁴⁸. Ceza yargısı ile medenî yargıda özellikle dâva malzemesinin toplanması bakımından farklı yöntemler benimsenmiş olması ⁴⁹, medenî yargının yalnızca şekli gerçeğe ulaşmak gibi bir amacının olmadığı anlamına gelmemektedir ⁵⁰. Gerçek, her yargı kolu bakımından birdir, yalnızca buna ulaşma yöntemleri her usûlde farklılık arz etmektedir ^{51 52}.

⁴⁴ Yılmaz, **Islah**, s. 6-7 ve s. 6 dnot 33’te belirtilen yazarlar.

⁴⁵ Yılmaz, **Islah**, s. 6-7.

⁴⁶ Yılmaz, **Islah**, s. 7.

⁴⁷ Alangoya, **İlkeler**, s. 86 vd.

⁴⁸ Alangoya, **İlkeler**, s. 86-92; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 5-7; Yavuz Alangoya, “Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara 8-9 Eylül 2006, TBB Yayınları, Ankara 2007, s. 34-35. Aynı görüşte Süha Tanrıver, “Türk Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, **TBB**, 2006, S. 65, s. 374.

⁴⁹ Ceza usûlün maddî gerçeğe, medenî usûlün ise şekli gerçeğe ulaşmak amacını taşıdığı görüşünü Türk doktrininde Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku adlı eserinin henüz 1961 tarihli ilk basısında dile getirmiştir (Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1961, s. 20). Yazarın bu eserine 10. basıdan itibaren Prof. Dr. Feridun Yenisey, 14. Basıdan itibaren ise Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu katılmış olup, bu görüş eserin sonraki basılarında da aynen korunmuştur. Hepsi yerine bkz Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme **Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bası, İstanbul 2010, s. 27-28.

⁵⁰ Alangoya, **İlkeler**, s. 87-88.

⁵¹ Alangoya, **İlkeler**, s. 87-88.

⁵² Bununla birlikte objektif gerçeğin tespiti ilkesinin sosyalist ülkelerde açıkça düzenlenmiş olması, özellikle II. Dünya Savaşı ile birleşme öncesi dönemdeki Federal Al-man usûl doktrininde duyarlılığa yol açmış ve bu nedenle de “gerçeğe ulaşılması”nın medenî usûlün amaçları arasında sayılamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüş için örneğin bkz. Leipold, “Zivilprozessrecht und Ideologie –am Beispiel der Verhandlungsmaxime”, **JZ**, 1982, s. 441 vd. (Deren-Yıldırım, **Kanun Yolları**, s. 5’ten naklen).

Anayasa'nın Cumhuriyet'in temel özellikleri arasında işaret ettiği hukuk devleti ilkesi, her alanda bireyi ve bireyin hak ve özgürlüklerini korumayı, sağlamayı ve güçlendirmeyi hedefleyen bir düzendir. Hukuk devleti ilkesi her alanda egemen kılınması gereken bir ilke olduğuna göre, medenî usûlün amacının tespit edilirken de bu ilkedan yola çıkılması gerekmektedir. Hukuk devletinde merkezde birey bulunduğu, hukuk devletinin amacı “bireyin hak ve özgürlükleri korumak ve güçlendirmek” olduğuna göre; yargılama faaliyeti de, “hakların gerçekleştirilmesine yönelik bir faaliyet” olarak algılanmalıdır⁵³. Buradan hareketle de medenî usûlün, özel hukuk alanında bireylerin subjektif haklarını gerçekleştiren bir faaliyet olduğunu ifade edebiliriz⁵⁴. O hâlde hukuk devleti ilkesi etrafında şekillenen bu düşünce sistemi çerçevesinde, medenî usûlün, bireysel hukukî korunmaya hizmet ettiğinden ve aslı amacının bireylerin subjektif haklarının sağlanması olduğundan şüphe duymamak gerekmektedir⁵⁵.

Medenî usûlü bir “denge hukuku”, bir “kavşak noktası” veya Janus'un iki yüzü gibi algıladığımızı önceki bölümde belirtmiştik. Dolayısıyla medenî usûl, her ne kadar öncelikle bireylerin subjektif haklarını sağlamayı amaçlıyorsa da tek amacı bu değildir. Öyle ki hukuk devleti ilkesi çerçevesinde medenî usûl, bunun çok önemli bir unsuru olan “hukukî güvenliği” de sağlamak durumundadır. Bu çerçevede her birey, medenî usûlün kendisinin hak ve özgürlüklerini koruyacağına güvenebilmelidir. İşte bu güven ihtiyacı nedeniyle, medenî usûlün, kendi iç işleyişi açısından, bireylerin subjektif haklarının sağlanmasını denetleyici ve çevreleyici bir kavram olarak “gerçeğin” kabul edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Öyle ki hukuk güvenliğinin esas alındığı bir devlette, birey, medenî yargılama faaliyeti sonucunda gerçeğin ortaya çıkıp, haklı ise bu hakkının tespit edilip gerçekleştirileceğine, haksız ise yaptırıma uğrayacağını bilmelidir. Bundan dolayı da gerçeğin tespiti, bireylerin sub-

Buna karşın örneğin doktrinde Gaul, başlı başına usûlün amaçları arasında sayılmayacak olsa da, gerçeğin bulunmasını subjektif hakkın tespiti için vazgeçilmez ve gerekli bir unsur olarak görmüş, bunun sonucunda, aşağıda da ayrıca belirteceğimiz üzere, medenî usûlün amacının subjektif hakların gerçek temelinde sağlanması olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 87-88. Ancak altı çizilmelidir ki burada belirlenen “gerçek” kavramı sosyalist yargılama düzenlerinde kabul edilen “ütopik gerçek” şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu yönde bkz. Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 6.

⁵³ Guinchard/Ferrand, s. 11.

⁵⁴ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 87-88; Guinchard/Ferrand, s. 21 vd.; Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 5.

⁵⁵ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 87-88; Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 5.

jektif haklarının sağlanmasında vazgeçilmez ve zorunlu bir unsur olup; medenî usûlün amacı da “bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanması”dır⁵⁶.

C-) HUKUK GÜVENLİĞİ – GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKARILMASI KAVŞAĞINDA YARGILAMANIN İADESİ :

1-) Kesin Hükümün Amacı :

“Birçok nedenledir ki her uyuşmazlığın kendi özel dâvasının olmasına ve tek bir hükmün aynı dâvaya son vermeye yeterli olmasına karar verildi; aksi hâlde dâvalar sonsuza kadar artardı ve bu da içinden çıkılmaz bir karışıklığa yol açardı. O hâlde öyle görünüyor ki kesin hüküm üzerine kurulu def’inin uygulanması çok sık olacaktır⁵⁷.”

Bundan yaklaşık 18 yüzyıl önce Paulus tarafından kaleme alınan bu cümleler, bugün hemen her hukuk düzeninde kabul edilen “kesin hüküm” kurumunun kökenlerinin Roma Hukuku’na dayandığını ortaya koymaktadır⁵⁸.

Gerçekten de Roma Hukuku’nda *legis actiones*⁵⁹ usûlünde *litis contestatio*’ya⁶⁰ tanınan söndürücü etki sâyesinde ortaya çıkan *bis de eadem re ne sit actio*

⁵⁶ Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 93-94; Alangoya, **İlkeler**, s. 86 vd.

⁵⁷ D. 44, 2, 6: “*Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus sumam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur: parere exceptionem rei iudicata frequens est.*”

⁵⁸ Gilbert Hanard, “Res Iudicata Pro Ueritate Habetur: La Naissance D’Un Concept”, **Cahiers no: 4-L’Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 15-28.

⁵⁹ Roma’nın eski dönemlerinde “özel yargılama sistemi” bütünüyle geçerliydi. Bu sistem, çeşitli değişikliklere uğramakla birlikte, Roma’nın ilk dönemlerinden M.S. 342’ye kadar uygulanmıştır. Bu sistemde menfaatlerin korunması, devlet tarafından belli bir ölçüde denetim sağlansa da, asıl olarak özel kişilerin faaliyet alanına giren bir iş olarak görülmekteydi. Bu nedenle *ordo iudiciorum privatorum* (özel yargılama sistemi) olarak adlandırılan bu sistem İmparator Augustus tarafından çıkarılan *Lex Iulia* ile değişikliğe uğratılmıştır. İşte *Lex Iulia* ile değiştirilinceye kadar geçerli olan usûl *legis actiones*, *Lex Iulia*’dan M.S. 342’ye kadar geçerli olan usûl ise *Formula* usûlü olarak anılmaktadır. *Legis actiones* usûlü hakkında detaylı bilgi için bkz. Özcan Karadeniz-Çelebican, **Roma Hukuku**, 6. basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, s. 302 vd.; André Edmond Victor Giffard, **Leçons Sur La Procédure Civile Romaine**, Paris 1932, s. 63 vd.; Raymond Monier, **Manuel Élémentaire De Droit Romain**, 5. Éd., Paris 1954, s. 163 vd.; Selçuk Öztekin, “Roma Medeni Usûl Hukukunun Ana Hatları: Törelerden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine”, **İÜHFİM**, 1985/1-4, s. 339 vd.

ilkesi(aynı konuda iki defa dâva açılmaz)⁶¹ de kesin hükme benzer bir etki yaratmaktaydı⁶². Bununla birlikte bugün bildiğimiz şekliyle kesin hüküm, *la*⁶³ usûlünde *sententia*'ya “gerçeklik” vasfı tanınması suretiyle ona olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı etkinin yüklenmesi sonucunda ortaya çıkmış⁶⁴ ve *res iudicata pro veritate habetur*(kesin hüküm gerçek olarak kabul edilir)⁶⁵ ilkesiyle somutlaşmıştır.

⁶⁰*Legis actiones* usûlünde yargılama, magistra karşısında yapılan *in iure* ve hâkim karşısında gerçekleştirilen *apud iudicem* olmak üzere iki safhada cereyan ederdi. *In iure* safhasında hakkının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, bu iddiasını ve bunun dayanağı olan *legis actio*'yu, bu *legis actio*'nun gerektirdiği şekli kurallar çerçevesinde sözlü olarak ifade ederdi. Magistra dâva talebinde bulunan kişinin bu talebini kabul ederse, *in iure* safhasını sonlandıran işleme, *litis contestatio*'ya geçilirdi. *Contestatio* sözcüğünden anlaşıldığı üzere, burada tanıklara hitâp edilir ve *in iure* aşamasında taraflar ve magistranın söyledikleri tespit olunurdu. Detaylı bilgi için bkz. Monier, s. 164; André-Edmond Victor Giffard, **Précis De Droit Romain**, 4. Éd., Dalloz, Paris 1953, s. 94; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 240; Karadeniz-Çelebican, 320; Öztekin, **Roma Medeni Usûl Hukuku**, s. 343-344.

⁶¹ Bu kuralın ilk olarak, daha çok *Formula* usûlüne atıfta bulunan Quintilien tarafından dile getirildiği söylenmektedir. Bu yönde bkz. Hanard, s. 17.

⁶²*In iure* safhası *litis contestatio* ile tamamlandığında *res acta est*, dâvaya yeniden başlama hakkı o anda sönerdi. Buna rağmen yeni bir dâva açılırsa, magistra, *denegatio actionis* ile bu dâvayı reddederdi. Magistra'nın bu dâvayı reddetmemesi hâlinde ise hâkim, dâvanın daha önce görüldüğü gerekçesiyle diğer tarafın lehine karar verirdi. Bkz. Öztekin, **Roma Medeni Usûl Hukuku**, s. 345.

⁶³ Son derece sıkı bir şekilcilik özelliğine sâhip olması ve yabancıların bu usûlde dâva hakkını haiz olmamaları *legis actiones* usûlünün sonunu hazırlamıştır. Gerçekten de yaklaşık M.Ö. 110 yılında çıkarılan *Lex Aebutia* ile formula usûlünün hukukî zemini hazırlanmış ve kişilere, *legis actiones* ile formula usûllerinden dilediklerine başvurma imkânı tanınmıştır. *Formula* usûlünün daha fazla tercih edilmesi sonucunda ise, M.Ö. 17 yılında çıkarılan *Lex Iulia* ile, *legis actiones* usûlü tamamen kaldırılmıştır. *Formula* usûlü hakkında detaylı bilgi için bkz. Monier, s. 188 vd.; Giffard, **Droit Romain**, s. 152 vd.; Umur, **Roma Hukuku**, s. 249 vd.; Öztekin, **Roma Medeni Usûl Hukuku**, s. 346 vd.; Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Medeni Usûl Hukukunda Formula Yargılaması”, **DEÜHFD**, 2005/1, s. 167 vd.

⁶⁴*Legis actiones* usûlünde *litis contestatio*'nun yerine getirdiği işlev ile formula usûlünde *sententia*'nın yerine getirdiği işlev de birbirinden ayırt edilmelidir. Öyle ki *legis actiones* usûlünde *litis contestatio*, yalnızca “söndürücü” yani “olumsuz” bir etkiye sâhipti. Gerçekten de *litis contestatio*, hakkında dâva açılan bir şeyle ilgili olarak aynı kişinin tekrar dâva açmasını engellemekteydi. Oysa Ulpianus'tan öğrendiğimiz kurala göre, *formula* usûlünde *sententia*, bu olumsuz etkinin yanında bir de “olumlu etki”yi haizdir ki bu, *sententia*'nın, ihtilâfi doğuran konu hakkında artık bir “gerçeklik” meydana getirerek, bunu her türlü tereddütten arındırmasıdır. . Örneğin, bir mülkiyet hakkına ilişkin bir dâva açıldığını ve dâvacının mülkiyet hakkını ispat etmesi sonucunda dâvalının dâvayı kaybettiğini düşünelim. *Legis actiones* usûlünde *litis contestatio*, yalnızca aynı dâva konusuna ilişkin olarak aynı dâvanın aynı kişi tarafından açılmasını engellediği için; dâvalının daha sonra ilk dâvanın konusunu oluşturan şeyin mâliki olduğunu iddia ederek dâva talep etmesi, *litis contestatio* yoluyla engellenemeyecektir. Çünkü ikinci dâvayı açan kişi, ilk dâvada dâvalı olup, kendisini savunmanın dışında herhangi bir şey yapmamıştır. Oysa aynı ihtimal *formula* usûlünde gerçekleşirse, ilk dâvadaki *sententia*, o şeyin mülkiyeti hakkında “gerçeklik” meydana getirdiği için, artık dâvalının aynı iddiayla açacağı dâva, “*res iudicata pro veritate habetur*” kuralı yoluyla engellenecektir. Bkz. Giffard, **Droit Romain**, s. 144; Monier, s. 201; Türkoğlu Özdemir, s. 189-190.

⁶⁵ Ulpianus, D., 50, 17. Bu ilke “*res iudicata pro veritate accipitur*” olarak da ifade edilmektedir.

Kaynağını Roma Hukuku'ndan alan kesin hüküm kurumu, Fransız Hukuku'na öncelikle 1629⁶⁶ ve 1667 Emirnâmeleri⁶⁷ ile sirâyet etmiş⁶⁸ ve nihâyetinde Code Napoléon olarak anılan 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nda(CC) deliller arasında kendisine yer bulmuştur⁶⁹. Kesin hüküm kurumunun Germen Hukuk sistemine sirâyeti ise biraz daha farklı olmuş ve bu kurum, Fransız Hukuku'nda olduğu gibi Medenî Kanun'da değil Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenmiştir⁷⁰.

Kesin hükmün amacının tespit edilmesinde de Paulus'un en başta yer verdiği cümlelerini kendimize rehber edinebiliriz. O cümlelerde Paulus, kesin hüküm olmasaydı “*dâvaların sonsuz sayıda artacağına ve bunun da içinden çıkılmaz bir karışıklığa yol açacağına*” dikkat çekmekteydi. Böylece Paulus, kamu düzeninin sağlanması için dâvaların bir noktada sonlandırılması gerektiğini dile getirmekte ve bunun da “kesin hüküm” ile sağlanacağını belirtmekteydi.

Aslında ondan yaklaşık yedi yüzyıl önce yaşamış olan Sokrates, mahkeme kararlarının değiştirilememesi ihtiyacını şu cümlelerle ortaya koymuştu: “*Zanneder*

⁶⁶ 1629 Emirnâmesi'nin 121. maddesi, bir yandan yabancı mahkeme kararlarının Fransa'da doğrudan icra edilebilir nitelikte olmadıklarını, parlamentoların, bu kararları esastan incelemeksizin bunlara bir *pareatis* veya *exequatur* vermeleri gerektiğini öngörmektedir. Aynı maddede diğer yandan, bu kararların “kesin hüküm etkisinden” yararlanamayacakları, dolayısıyla bu uyuşmazlıkların Fransız hâkimleri önünde tekrar dâva konusu yapılabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. **Ordonnance Du Roy Louis XIII**, Toulouse 1633, s. 87.

⁶⁷ 1667 Emirnâmesi'nin XXVII. Bölümü'nün 5. maddesine göre, şekli anlamda kesinleşen kararlar, nihai olarak verilen kararlardan hakkında istinaf yoluna başvurulamayacak olanlar, süresinde istinaf yoluna başvurulmamış olanlar veya istinaf talebi reddedilmiş olanlardır. Bkz. Daniel Jousse, **Nouveau Commentaire Sur L'Ordonnance Civile Du Mois D'Aoust 1667**, t. II, Paris 1769, s. 464.

⁶⁸ Örf ve âdete dayanan Eski Fransız Hukuku'nda *res iudicata pro veritate habetur* kuralının görünümleri hakkında bkz. Dominique Gaurier, “La Chose Jugée Dans L'Ancien Droit Français: le Code Civil, Héritier Des Juristes De L'Ancien Régime”, **Cahiers no: 4- L'Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 29-45.

⁶⁹ CC m. 1351.

⁷⁰ Öncelikle Prusya'da 1793 tarihli Allgemeine Gerichtsordnung'un 65. maddesinde, bir hükümlerle sona erdirilen uyuşmazlığın yeniden dâva konusu yapılması yasaklanmıştır. Bunun ardından 1895 tarihli Avusturya ZPO m. 240/3'te de maddî anlamda kesin hükmün mevcut olduğunun hâkim tarafından re'sen göz önüne alınacağı öngörülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Fritz Sturm, “L'Utilisation Du Concept Romain De L'Autorité De La Chose Jugée Chez les Rédacteurs Des Codes De Procédure Civile Et Sa Portée Dans Les Droits De Tradition Germanique”, **Cahiers no: 4- L'Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 49-51.

Alman Medenî Kanunu'nun(BGB) manevî babası olarak kabul edilen Bernhard Windscheid(hattâ bu nedenle BGB, “*küçük Windscheid*” olarak dahi anılmaktadır), BGB Tasarısı'nın ilk hâlinde CC m. 1351'e tekabül eden bir maddenin yer aldığını belirtmektedir. Ancak muhtemelen, 1877'de yürürlüğe giren Alman ZPO'da kesin hükmüne ilişkin hükümler sevk edildiği için Tasarı'nın ikinci hâlinde bu maddeye yer verilmemiştir. Bkz. Bernhard Windscheid, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, t. I, 4. Éd., Düsseldorf 1875, s. 373 vd.; Sturm, s. 48-49.

misiniz ki, verilen hükümleri bir itibarı haiz olmayan, şu veya bu kimse tarafından hiçe sayılan bir devlet yaşayabilsin ve daha doğrusu mahvolmasın⁷¹.”

Sokrates, konuya “devletin bekası” açısından yaklaşırsa da kesin hükmün temelindeki “kamu düzenini sağlama” düşüncesini çok başarılı bir şekilde tespit etmiştir. Nitekim ondan yüzyıllar sonra dahi kesin hüküm kurumu, “toplumsal düzenin temeli” olarak nitelendirilmiştir⁷². Buna göre güç, hukukun hizmetinde olduğu sürece bir devlette düzen egemen olacak; yargı güçsüz hâle gelince, o devlette kamu düzeni ortadan kalkmaya başlayacaktır⁷³. Çünkü bir ülkede mahkeme kararlarının kesin hüküm gücü çeşitli gerekçelerle reddedilmeye başlanırsa, bireylerin o devletin kurumlarına olan güveni ve zamanla da toplumun diğer kesimleriyle olan ilişkileri zayıflamaya başlayacaktır⁷⁴. Güven ortamının bu şekilde ortadan kaybolmaya başlamasının doğal sonucu ise, bireylerin mahkemelere alternatif aramaya başlamalarıdır ki bunun da kaotik bir ortam yaratması engellenemeyecektir⁷⁵. Bir başka anlatımla yargı güçsüz kaldığında, güç, yargının yerini alacaktır⁷⁶.

Gerçekten de kesin hüküm kurumu olmasaydı, dâvalar hiçbir zaman sonlanmaz, böylece Paulus’un da dediği gibi dâvaların sayısı sonsuza değin artar ve dünya âdetâ bir “dâva yığınınından” ibaret olurdu⁷⁷. Bu durum da bireyler arasındaki ilişkilerin gitgide zayıflamasını ve aynı zamanda da kin, nefret, intikam vb. duyguların yaygınlaşmasını tetiklerdi⁷⁸. İşte bu nedenle de mahkeme kararlarına “kesin hüküm” etkisi tanınmak suretiyle, dâvalara bir son vermek, böylece de toplumda “hukuk barışı”nı teşkil etmek ve nihâyetinde kamu düzenini sağlamak *sine que non* bir gerekliliktir⁷⁹.

⁷¹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960, s. 363.

⁷² Léon Duguit, **Traité De Droit Constitutionnel**, t. II, 2.éd., Paris 1925, s. 227 vd.; André Toulemon/Gérard Blin, **Le Respect De La Chose Jugée et La Crise**, Sirey, Paris 1939, s. 2 vd.

⁷³ Toulemon/Blin, s. 3.

⁷⁴ Toulemon/Blin, s. 4.

⁷⁵ Toulemon/Blin, s. 4.

⁷⁶ Toulemon/Blin, s. 5.

⁷⁷ François Laurent, **Principes De Droit Civil**, 3. éd., t. XX, Bruxelles/Paris 1878, s. 6.

⁷⁸ Laurent, s. 6.

⁷⁹ Laurent, s. 6; Garsonnet/Cézar-Bru, t. III, s. 406 dnot 5; Henri De Page, **Traité Elémentaire De Droit Civil Belge**, t. III, Sirey, Paris 1936, s. 887; Paul Lacoste, **De La Chose Jugée En Matière Civile, Criminelle, Disciplinaire et Administrative**, Paris 1904, s. 1-2; Claude Du Pasquier, **Introduction à La Théorie Générale et à La Philosophie Du Droit**, 3. Éd., Neuchâtel 1948, s. 166-167; Olivier Piguet, **L’Exception De Chose Jugée Spécialement En Procédure Civile Vaudoise**, Yver-

Kesin hüküm kurumu olmasaydı, mahkeme bir dâvada karar verdikten sonra, aynı dâva bir başka mahkemede açılabilir ve ilk kararla tamamen çelişen yeni bir karar elde edilebilirdi. Böyle bir sistemde bireyler, kendi lehlerine elde ettikleri kararın ortadan kaldırılamayacağına hiçbir şekilde güven duyamazlardı ki bu durumun “hukuk devleti” ilkesiyle örtüşemeyeceği de açıktır. O hâlde kesin hükmün bir diğer amacı da hukuk düzeninde mahkeme kararlarının çelişmesini önlemektir⁸⁰. Aslında makro düzeyde bakıldığında bu da kamu düzeninin sağlanmasına hizmet edecektir.

2-) Kesin Hükmün Bertaraf Edilmesi İhtiyacı :

Kesin hükmün kökenini oluşturan Digesta’da bu kural, “*res iudicata pro veritate est*⁸²” şeklinde değil “*res iudicata pro veritate habetur(accipitur)*⁸³” şeklinde ifade edilmekteydi. Cümlelerin yüklemelerindeki farklılık bizi, kararların gerçeğe aykırı olabileceği sonucuna götürebilecektir. Buna göre hâkim yargılamada çeşitli hatalar yapabilecek, ancak dâvanın sonunda elde edilen kesin hüküm “gerçeklik ka-

don 1956, s 13-14; Georges Scyboz, L’Effet **De La Chose Jugée Au Pénal Sur Le Sort De L’Action Civile**, Fribourg 1976, s. 2-3; Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1939, s. 43; Akil Öner, “İadei Muhakeme”, **AC**, 1943/6, s. 63; Burhan Gürdoğan, **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1960, s. 29-30; Hayri Domaniç, **Hukukta Kaziyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1964, s. 4-5; Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 555; Necip Bilge/Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, 3. Bası, AÜHF Yayınları, Ankara 1978, s. 687; Ramazan Arslan, **Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara 1977, s. 4; Ramazan Arslan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **ABD**, 1988/5-6, s. 723-724; Guinchard/Ferrand, s. 253-254; Christophe Lefort, **Procédure Civile**, 2. Éd., Dalloz, Paris 2007, s. 358.

⁸⁰ De Page, s.887; Lacoste, s. 1-2; Piguet, s. 14 ;Scyboz, s. 2-3; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 30; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 4.

⁸¹ Kesin hükmün her iki amacını da son derece başarılı bir şekilde ortaya koyan bir karar için bkz. Y. 1. HD., E. 2001/371, K. 2001/4242, kt. 09.04.2001: “(...)Bilindiği üzere; maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasıf yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikata) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılacağı endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakimnin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır.”(YKD, 2002/1, s. 17).

⁸² “Kesin hüküm gerçektir”.

⁸³ “Kesin hüküm gerçek olarak kabul edilir”

riyesi”nden yararlanacak ve bunun sonucunda taraflar, aynı dâvayı mahkemelerin önüne bir daha taşıyamayacaklardır. Zâten hiçbir kararın gerçeği yansıtacağı hususunda mutlak bir teminat verilemeyeceğine göre kesin hüküm gerçek olarak kabul edip taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmek, hem hukuk güvenliği, hem hukuk barışı, hem de usûl ekonomisinin sağlanması bakımından yerinde olacaktır.

Kesin hüküm kurumunun varlığı böyle bir düşünceye sevk edebilecek olsa da, biz, kesin hükmün üzerine temellendiği hukuk güvenliği, hukuk barışı ve nihâyetinde kamu düzeninin sağlanmasına öncelik ve üstünlük tanıyan yukarıdaki düşünce şekline katılmıyoruz. Üstelik bu bakış açısının sayılan hususları sağlayabileceği noktasında da derin endişeler taşıyoruz. Çünkü gerçekten de bir yargılamada öyle ciddi hatalar yapılmış olabilecektir ki bu hatalardan dolayı yargılama sonucunda verilen kararın gerçeğe aykırı olduğu hususunda güçlü bir kanaat oluşabilecektir⁸⁴.

Kezâ önceki bölümde de ortaya koymaya çalıştığımız üzere, toplumun yargıdan beklentisi “gerçeğin ortaya çıkarılması”dır⁸⁵. Gerçeği ortaya çıkaramayan ya da bunu amaçlamayan ve bireyler arasındaki uyuşmazlıkları sona erdirmek ile yetinen bir yargı anlayışı toplumdaki yargı algısını olumsuz etkileyecek ve bunun sonucunda da “hukuk barışı”nın ortadan kalkması bir tehlike olarak belirecektir⁸⁶. Bu nedenle de biz “gerçeğin”, medenî usûlün genel karakteri ve amacı belirlenirken göz ardı edildiği bir anlayışa katılmıyoruz.

Digesta’da yer alan kural da yukarıda yer verdiğimiz düşünceyle kabul edilmiş değildir. Eğer öyle olsaydı, aşağıda ayrıca ele alacağımız gibi, Roma Hukuku’ndan bu yana hemen her hukuk düzeninde “yargılamanın yenilenmesi”ne benzer kurumlara yer verilmezdi. Oysa hemen tüm kanun koyucular, verilen kararın gerçeğe uygun olduğu kanaatini sarsan sebeplerin ortaya çıkması hâlinde, yeniden yargılama yapılmasına yönelik çeşitli düzenlemeleri kabul etmişlerdir.

⁸⁴ Buna örnek olarak kararda esas alınan belgenin sahte olduğunun, tanık beyânı veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun ortaya çıkması gösterilebilecektir. Kararın üzerine kurulduğu temeli sarsan bu gibi durumların kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması hâlinde, bu kararın ortadan kaldırılıp yeniden yargılama yapılmasını “kesin hüküm” gerekçesiyle engellemek, kanaatimizce toplumda yargıya duyulan güveni zedeleyecektir. Bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 17; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 735-736.

⁸⁵ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, I, A.

⁸⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 17

Yargılamanın yenilenmesi, kanaatimizce bir anayasal ilke olan “hukuk devleti” olmanın da bir gereğidir⁸⁷. Çünkü 1982 Anayasası’nda Cumhuriyet’in temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; her alanda “birey”i esas alan, “bireyin hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren” ve “âdâlet”e yönelen bir hukukî düzenin kurulup sürdürülmesini amaçlamaktadır⁸⁸. O hâlde yargılamanın yenilenmesi, yargılama sırasında yapılan ve verilen kararı doğrudan etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan hataları onarmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden, böylece de toplumun yargıya olan güvenini, bireylerin hukuk güvenliğini pekiştiren, hukuk devleti ilkesinin gereği olan bir kurumdur.

Bu noktada Medenî Usûl Hukuku’nun bir “denge hukuku” olmasının gereği olarak, “kesin hüküm” ile “yargılamanın yenilenmesi”nin karşıladığı ihtiyaçlar arasında ahenkli bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Çünkü “kesin hüküm” gerekçe gösterilerek yargılamanın yenilenmesi tamamen engellenirse bireyin subjektif haklarının gerçekleştirilmesi engellenmiş olacak; diğer yandan ise her türlü hata hâlinde kesin hükmün bertaraf edilmesinin önü açılırsa, birey, lehine elde ettiği kararın bozulamaz olduğuna güvenemeyecek, yani hukuk güvenliği yine ortadan kalkabilecektir.

Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi mutlak bir gereklilik olmakla birlikte, bu yola başvurulması çeşitli bakımlardan(süre, sebep vb.) sınırlandırılarak kesin hüküm ile yargılamanın yenilenmesinden beklenen ihtiyaçlar dengelenmeye çalışılmıştır. Türk kanun koyucunun bu dengeyi sağlarken kabul ettiği düzenlemelerin yerindeliği ise çalışmamız boyunca inceleme konusu yapılacaktır.

II. TERİM SORUNU :

Kanun koyucu tarafından bir hukukî kuruma verilen isimle, doktrinde ve mahkeme kararlarında tercih edilen ismin farklılık arz etmesi bir terim sorununun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Eğer kanun koyucu aynı hukukî kurumun farklı

⁸⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 17.

⁸⁸ Hukuk devleti hakkında detaylı bilgi için hepsi yerine bkz. bkz. Eric Carpano, **Etat De Droit Et Droits Européens**, L’Harmattan, Paris 2005; Mert Namlı, **Medenî Usûl Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, Tüsiad Yayınları, İstanbul 2010, s. 30 vd.

yargı yollarındaki görünümüleri bakımından farklı isimlendirmelere başvurursa, terim sorunu daha da karmaşıklaşacak ve âdetâ bir kavram kargaşası ortaya çıkacaktır. İşte yargılamanın yenilenmesi bakımından tam da böyle bir kavram kargaşasıyla karşı karşıya bulunmaktayız.

Osmanlı Devleti'nde iktibas yöntemiyle⁸⁹ kabul edilen ilk usûl kanunu ko-numundaki 1861 tarihli Usûl-ü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamnâme⁹⁰ ile Cumhu-riyet Tarihi'nin ilk usûl kanunu olan 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda⁹¹ kanun koyucu "*iadei muhakeme*" terimini tercih etmiş-tir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan yalnızca iki sene sonra 1929 yılın-da yürürlüğe giren 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanu-nu'nda⁹² ise kanun koyucu bu kez "*muhakemenin iadesi*" terimini kullanmıştır.

Kanun koyucu, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu⁹³ ve 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nda⁹⁴ ise "yargılamanın yenilenmesi" terimine yer verilmiştir.

21.02.1967 tarihinde kabul edilen 832 sayılı Sayıştay Kanunu⁹⁵ ve 04.07.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda⁹⁶ ise "yargılama-nın yenilenmesi" terimi tercih edilmiştir.

Görüldüğü gibi Cumhuriyet Dönemi'nde kabul edilen altı usûl kanununda aynı kurum, dört farklı terimle ifâde edilmiştir. Kanun koyma tekniği bakımından uygun olmayan bu durumun, 2000'li yıllarda belki olması gerekenden hızlı bir şekil-de gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketlerinde giderildiği düşünülebilecek olsa da maalesef ki gerçek böyle değildir.

⁸⁹ Bu kanun Fransız Ticaret Usûl Kanunu'nun tercümesi olup, "tarihçe" kısmında bu kanun üzerinde daha detaylı durulacaktır. Bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, III, D, 2.

⁹⁰ İade-i muhakeme, Nizamnâme'nin 122 - 140. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

⁹¹ RG, 2-3-4.07.1927, S. 622-623-624; Düstur, c. 8, S. 760.

⁹² RG, 20.04.1929, S. 1172; Düstur, c. 10, s. 312.

⁹³ RG, 26.10.1963, S. 11541(1. Mükerrer).

⁹⁴ RG, 20.01.1982, S. 17580.

⁹⁵ RG, 27.02.1967, S. 12538.

⁹⁶ RG, 20.07.1972, S. 14251.

Bu hızlı kanunlaştırma hareketlerinin ilk ürünü olan 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁹⁷ 311 vd. maddelerinde “yargılamanın yenilenmesi” terimi yer bulmaktadır.

Buna karşılık kanun koyucu 03.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun⁹⁸ 56. maddesinde “yargılamanın yenilenmesi” kavramından vazgeçmiş ve bir kez daha “yargılamanın iadesi” terimini kabul etmiştir⁹⁹.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda¹⁰⁰ da kanun koyucu, tercihini “yargılamanın iadesi” teriminden yana kullanmıştır¹⁰¹.

Kanun koyucunun tutumu, öncelikle çeşitli usûl kanunlarında aynı kurumu dört farklı terimle ifade etmesi yönünden eleştiriye tâbi tutulabilecektir. Gerçekten de usûl kanunları arasında böyle bir terim farklılığı oluşturulması, kanaatimizce kanun koyma tekniğine uygun düşmemektedir.

Kronolojik bir sıra tâkip edilerek yapılacak inceleme sonucunda, kanun koyucunun, önceleri “iadei muhakeme” veya “muhakemenin iadesi” terimlerini kullanırken, daha sonra “muhakeme” kavramını Türkçeleştirerek bunun yerine “yargılama” kavramını ikame ettiği tespit edilebilecektir. Bu noktada ilginç olan husus şudur ki kanun koyucu, terim bakımından “muhakeme” kavramının yerine “yargılama”yı kabul etmekte; diğer yandan ise kanunların isimlerindeki “muhakeme” sözcüğünü korumakta, bunu “yargılama” sözcüğüyle değiştirmemektedir¹⁰².

Bu noktada Hukuk Muhakemeleri Kanunu özelinde terim bakımından bir başka eleştiri daha ileri sürülebilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanun koyucu, HMK m. 374 vd.'de “yargılamanın iadesi” terimini benimsemiştir. Ancak ilginç

⁹⁷ RG, 17.12.2004, S. 25673.

⁹⁸ RG, 19.12.2010, S. 27790.

⁹⁹ Sayıştay K. m. 56 vd.

¹⁰⁰ RG, 04.02.2011, S. 27836.

¹⁰¹ Yargılamanın iadesi terimi, 1948, 1952 ve 1971 tarihli Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarıları'nda da benimsenmekteydi. 1955 tarihli Hukukta Muhakeme Usûlü Kanunu Tasarısı ile 1959 tarihli Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu Tasarısı'nda ise “muhakemenin iadesi” terimi tercih edilmişti. Buna karşılık 1993 tarihli Hukuk Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı'nda ise “yargılamanın yenilenmesi” terimi kullanılmıştır.

¹⁰² Yani kanun koyucu “muhakemenin iadesi” yerine “yargılamanın iadesi” demeyi uygun bulmakta, ancak “Ceza Muhakemesi Kanunu” yerine “Ceza Yargılaması Kanunu” ibaresini kullanmaktan imtina etmektedir. Aynı husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından da geçerlidir.

olan husus, kanunda genel olarak bu terim kullanılırken, kanunun bazı maddelerinde¹⁰³ ve yine bazı madde gerekçelerinde¹⁰⁴ “yargılamanın yenilenmesi” terimiyle karşılaşılmıştır. Terim birliğinin sağlanamamış olması da kanaatimizce kanun koyma tekniğine uygun düşmemektedir.

Kanun koyucunun farklı usûl kanunlarında farklı terimler kullanması, doktrinde de terim birliğinin sağlanamamasına neden olmuştur. Öyle ki doktrinde daha çok eski tarihli eserlerde iadei muhakeme¹⁰⁵ veya muhakemenin iadesi¹⁰⁶ terimlerinin benimsendiği görülmektedir. Bunu müteakiben özellikle ceza hukuku doktrininde bazı yazarlar, “iade” sözcüğünün yerine “yenileme” sözcüğünü kullanarak “muhakemenin yenilenmesi” terimini türetmişlerdir¹⁰⁷. Daha sonra zamanla dilin arılaşmasının bir getirisi olarak “muhakeme” sözcüğünün yerini “yargılama” sözcüğü almış ve bunun sonucunda “yargılamanın iadesi¹⁰⁸” ile “yargılamanın yenilenmesi¹⁰⁹” te-

¹⁰³ Öyle ki Kanunun 8. Kısmı'nın 3. Bölümü'nün başlığı “yargılamanın iadesi” olup HMK m. 374 vd.'de de genel olarak bu terim kullanılsa da, örneğin süre düzenlenirken, HMK m. 377/2'de “yargılamanın yenilenmesi süresi” ibaresine yer verilmiştir.

¹⁰⁴ Örneğin 375. maddenin gerekçesinde “*yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi öngörülmüştür*” denilmekte ve bu terim, söz konusu madde gerekçesinde, tespit edebildiğimiz kadarıyla bunun haricinde beş kez daha tekrarlanmaktadır. Ancak aynı gerekçede “yargılamanın iadesi” terimi de iki kez olmak üzere kullanılmıştır.

¹⁰⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 349 vd.; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Yeni Matbaa, Ankara 1954, s. 249 vd.; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910 vd.; Bilge Umar, “Türk Medeni Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHF**, 1963/1-2, s. 262 vd.; Müfit Erkuyumcu, “İadei Muhakeme”, **AD**, 1947/5, s. 348; Ali Şevket Erkün, “Yalan Yere Yemin ve Sübut Delilleri”, **AC**, 1937/1, s. 807.

¹⁰⁶ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 471 vd.; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1975, s. 775 vd.

¹⁰⁷ Eralp Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara 1968, s. 2 vd.; Faruk Erem, “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, **AÜHFD**, 1962/1-4, s. 3 vd.; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1644 vd.; Nevzat Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 2001, s. 290.

¹⁰⁸ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 343 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 566 vd.; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, c. VI, 6. Bası, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 4484 vd.; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usûl Hukuku**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 815 vd.; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medenî Usûl Hukuku**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 709 vd.

¹⁰⁹ Necip Bilge, **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, AÜHF Yayınları, Ankara 1973, s. 9 vd.; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 12 vd.; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 1042 vd.; M. Kâmil Yıldırım, **Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf**, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 3 vd.; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012, s. 833 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara 2012, s. 782 vd.; Meral Sungurtekin, “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **YD**, c. 16, S. 1990/4, s. 475 vd.; Argun Bozkurt, **İş Yargılaması Usûl Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 679 vd.; Cevdet İlhan Günay, **İş Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 132; Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, c. 2, Adalet Yayınları, Ankara

rimleri doktrinde kullanılmaya başlanmıştır. Tüm bunların haricinde doktrinde “yargılamanın çevrilmesi” gibi farklı terimlere rastlamak da ihtimal dâhilindedir ¹¹⁰.

Yargıtay kararlarında da terim birliğinin sağlandığından söz edilmesi mümkün değildir. Gerçekten de Yargıtay, genel olarak “iadei muhakeme ¹¹¹”, “yargılamanın iadesi ¹¹²” ve “yargılamanın yenilenmesi ¹¹³” terimlerini kullanmakla birlikte, nâdir olsa da tercihini “muhakemenin iadesi ¹¹⁴” ve “muhakemenin yenilenmesi ¹¹⁵” terimlerinden yana da kullanabilmektedir. Ayrıca Yargıtay çoğu kez, aynı karar içinde dahi terim birliği sağlayamamakta, yani aynı karar ve hattâ aynı cümle içinde dahi farklı terimlere yer verebilmektedir ¹¹⁶¹¹⁷.

2010, s. 209 vd.; Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 725 vd.; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 566 vd.; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 866 vd.; Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 15 vd.;

¹¹⁰ Oğuz Kurucu, **İş Yargısı**, Ankara 1994, s. 987 vd. Ayrıca belirtmelidir ki yazarın eserinin 10B.II bölümünün başlığı “yargılamanın iadesi” olup, yazar bunun alt başlığında “yargılamanın çevrilmesi nedenleri” terimini kullanmaktadır. Bu da bizi, yazarın terim tercihinde özensiz ya da dikkatsiz davranıldığı sonucuna götürmektedir.

¹¹¹ Y. İBK., E. 1956/8, K. 1956/9, kt. 23.05.1956: “İadei muhakemenin bir dava olduğuna ve taraflar davet edilmeksizin evrak üzerinde tetkik ve karara bağlanacağı hakkında Usûl Kanununda istisnai bir hüküm mevcut olmadığına göre usûlen teşkili tarafeyn edilmesi, taraflar istima edildikten sonra gerekli kararın verilmesi icap eder.”(RG,)

¹¹² Y. 2. HD., E. 2005/5851, K. 2005/8508, kt. 01.06.2005: “(...)Yargılamanın iadesi, bir dava olarak dilekçe ile iptali istenen hükmü veren mahkemeden istenir.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 9. HD., E. 2008/30379, K. 2008/29465, kt. 30.10.2008(www.kazanci.com); Y. HGK., E. 2003/20-84, K. 2003/50, kt. 05.02.2003(www.kazanci.com).

¹¹³ Y. 20. HD., E. 2011/12042, K. 2012/373, kt. 19.01.2012: “(...)Dava yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkindir.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 4. HD., E. 2010/852, K. 2010/1946, kt. 25.02.2010(www.kazanci.com); Y. 1. HD., E. 2009/818, K. 2009/2250, kt. 23.02.2009(www.kazanci.com); Y. 17. HD., E. 2010/6841, K. 2010/9288, kt. 02.11.2010(www.kazanci.com).

¹¹⁴ Muhakemenin iadesi terimine daha çok Yargıtay’ın ceza daireleri kararlarında rastlanmaktadır. Örneğin Y. 5. CD., E. 2004/5980, K. 2004/5533, kt. 16.07.2004: “(...)duruşma açılmaksızın verilen muhakemenin iadesi talebinin reddine dair karara vaki itirazın, bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde, isabet görülemediğinden bahisle...”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 11. CD., E. 2004/11612, K. 2005/19, kt. 24.01.2005(www.kazanci.com); Y. 2.CD., E. 1991/8901, K. 1991/9102, kt. 10.09.1991(www.kazanci.com). Bununla birlikte Yargıtay’ın hukuk dairesi kararlarında da bu terim yer bulmuştur. Örneğin Y. HGK., E. 1996/2-37, K. 1996/134, kt. 06.03.1996: “(...)Anlaşmalı boşanma davasında duruşma tutanağına şartların eksik yazıldığı ileri sürülmesi muhakemenin iadesi sebebi kabul edilmez.”(www.kazanci.com).

¹¹⁵ Y. 1.CD., E. 1994/3258, K. 1994/3185, kt. 10.10.1994: “(...)Bu gerekçelerle, İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesi’nin muhakemenin yenilenmesi istemini kabule şayan görmeyen kararına vaki acele itirazın reddine...”(www.hukukturk.com). Aynı yönde Y. CGK., E. 1980/9-333, K. 1981/72, kt. 02.03.1981(www.hukukturk.com).

¹¹⁶ Örneğin Y. 10. HD., E. 2010/14265, K. 2010/14851, kt. 02.11.2010: “(...)Bir başka deyişle yargılamanın yenilenmesinin ön koşulu, aleyhine yargılamanın iadesi istenecek hükmünün kesinleşmiş olmasıdır.”(www.kazanci.com).

Bize göre, farklı usûl kanunları arasında kullanılan terimler bakımından mümkün olduğunca yeknesaklığın sağlanması, kanun koyma tekniğine uygun düşecektir. Bu nedenle de kanaatimizce kanun koyucu, yeni bir kanun yaparken, o kurumun anlam ve amacını en iyi şekilde yansıtan terimi tespit ederek doktrin ve uygulamaya yön vermelidir. Bunu yaparken de benzer diğer kanunlardaki terimlerle doktrin ve mahkeme kararlarında genel olarak kullanılan terimleri de eğer kurumun anlam ve amacını yansıtıyorsa dikkate almalıdır.

Bu noktada kanun koyucunun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki tutumu bizce yerinde değildir. Çünkü bunlardan önce yapılan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan "yargılamanın yenilenmesi" terimi, son zamanlarda doktrin ve mahkeme kararlarında da genel olarak benimsenmişti. Kezâ burada söz konusu olanın ilk yargılamanın "geri verilmesi" olmayıp, bunun "yenilenmesi" olduğu göz önüne alınırsa, "yargılamanın yenilenmesi" teriminin kurumun anlam ve amacını daha iyi yansıttığı sonucuna da varılabilecektir¹¹⁸. Bu nedenle bize göre kanun koyucunun "yargılamanın yenilenmesi" teriminden vazgeçerek, gerek 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda gerek de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "yargılamanın iadesi" terimini benimsemesinin haklı bir gerekçesi yoktur¹¹⁹. Bu nedenle de biz, çalışmamızda "yargılamanın yenilenmesi" terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

¹¹⁷ Danıştay da maalesef ki kararları arasında terim birliğini sağlayamamıştır. İadei muhakeme teriminin kullanıldığı bir karar için bkz. Danıştay 3. D., E. 1982/4340, K. 1982/720, kt. 02.04.1982: "(...)sözü edilen Danıştay kararı davalı İdarenin belirttiği belge de göz önünde tutularak ittihaz edildiğine göre bu belgenin aslının bulunmadığı veya geçerli olmadığı yolundaki iddialarla karar düzeltme veya iadei muhakeme yollarına başvurulmak suretiyle ortadan kaldırılmadığı sürece(...)"(www.hukukturk.com).

Danıştay, bazı kararlarında yargılamanın iadesi terimini de tercih edebilmektedir. Bkz. Örneğin Danıştay 5.D., E. 2003/2431, K. 2006/2802, kt. 26.05.2006: "(...)Sayıştay Başkanlığı'ndan yargılamanın iadesi talebinde bulunulduğunu öne sürmekte ve anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir(...)"(www.hukukturk.com).

Yargılamanın yenilenmesi teriminin kullanıldığı kararlara örnek olarak bkz. Danıştay 5. D., E. 2009/5516, K. 2011/915, kt. 21.02.2011: "(...)Davacı kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçesinde her ne kadar yargılamanın yenilenmesini de istemekte ise de(...)"(www.hukukturk.com).

¹¹⁸ Aynı yönde Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 16.

¹¹⁹ Benzer görüşte Karşlı, **Medenî Muhakeme**, s. 833-834. Kezâ yukarıda da belirttiğimiz gibi hem HMK m. 377/2'de hem de madde gerekçelerinde "yargılamanın yenilenmesi" terimine yer verilmiş olması, bizi, kanun koyucunun aslında bu yönde net bir irâdesinin bulunmadığı sonucuna da götürmektedir.

III. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ :

A-) ROMA HUKUKU'NDA:

Roma'da hâkimin karar verme yetkisi tarafların özgür anlaşmalarına dayandığı için, hâkimin verdiği *sententia* kural olarak değiştirilemez nitelikteydi¹²⁰. Bununla birlikte Roma'da henüz Cumhuriyet Dönemi'nden itibaren bazı kanun yollarının kabul edildiği de tespit edilebilecektir. Bunun en önemli örneği, *Lex Valeria De Provocatione*'de¹²¹ ceza dâvaları bakımından kabul edilen istinafa benzer nitelikteki *provocatio ad populum*'dur¹²². Bu kurumsal yolun haricinde Cumhuriyet Dönemi'nde bazı olağanüstü uygulamalara da rastlanmaktaydı. Örneğin magistranın verdiği bir karardan memnun olmayan bir kişi, pleb tribünlerinden *ius intercessionis*'i (veto yetkisi) kullanmalarını talep edebilirdi. Burada ilk dâva bakımından yeniden yargılama yapılmamakta veya karar düzeltilmemekte olup, yalnızca kararın icrasının önlenmesi söz konusuydu¹²³. Yine bir başka örnek, butlan sebepleri¹²⁴ içeren

¹²⁰ Gaston May, **Eléments De Droit Romain**, Sirey, Paris 1923, s. 661; Prosper Rambaud, **Explication Elémentaire Du Droit Romain**, t. II, Librairie Marescq Ainé, Paris 1893, s. 493.

¹²¹ *Lex Valeria* ile ilgili bilgiyi Digesta'da bulmaktayız: “*Exactis deinde regibus, consules constituti sunt duo, penes quos summus jus uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent: qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi: solum relictum est is ut coërcere possent, ut in vincula publica duci juberent.*” (Digesta, II, 2, 16). Bu cümleler Türkçe'ye şu şekilde tercüme edilebilecektir: “*Kralların çıkarılmasından sonra iki consul yaratıldı, ve onlara egemenlik yetkisi veren bir kanun kabul edildi. Onlar consul olarak adlandırıldı; çünkü onlar kamu malını gözetirlerdi, bununla birlikte, krallık otoritesini tamamen kötüye kullanmamaları için bir kanunla, verecekleri kararlara karşı provocatio talep edilebileceği ve bir Roma vatandaşını injussu populi olmaksızın ölüm cezasına mahkûm edemeyecekleri düzenlendi: Onlara yalnızca vatandaşları ıslah etme ve aynı zamanda hapsedme hakkı tanındı.*”

¹²² Emile Chénon, **Le Tribunal Des Centumvirs**, Larose et Forcel, Paris 1881, s. 91. *Provocatio ad populum*'un tarihsel kökenleri tartışma konusu olmakla birlikte, Cumhuriyet Dönemi'nden önce de kralların, yerindelik gerekçeleriyle halka ceza kararlarını bertaraf etme imkânı tanıdıkları tespit edilmektedir. Cumhuriyet Dönemi'nde M.Ö. 509 tarihli *Lex Valeria* ile *provocatio ad populum* resmen kabul edilmiştir. *Provocatio ad populum*'un tarihçesi hakkındaki tartışmalar ve detaylı bir inceleme için bkz. Michel Humbert, “Le Tribunal De La Plèbe et Le Tribunal Du Peuple: Remarques Sur L'Histoire De La *Provocatio Ad Populum*”, **Mélanges De L'Ecole Française De Rome**, 1998, vol. 100, s. 431-503.

¹²³ Calixte Accarias, **Précis De Droit Romain**, t. II, Librairie Cotillon, Paris 1891, s. 757; Rambaud, s. 493; May, s. 661; Ziya Umur, **Roma Hukuku Lugatı**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1983, s. 90.

¹²⁴ Butlan sebeplerine örnek olarak magistranın veya tarafların ehliyetsizliği, kanunlara aykırılık ve *Formula* sisteminde formuladaki gereklerin ihlâl edilmesi gösterilebilecektir. Bkz. Rambaud, s. 493.

bir karar hakkında başvurulabilecek *revocatio in duplum* yoludur¹²⁵. Dâvalı, ya dâvacının kararın icrası için bir *actio iudicati* ileri sürmesini bekleyip burada kararın bâtil olduğu savunmasında bulunacak ya da bunu beklemeksizin *revocatio in duplum* dâvasıyla kararın iptal edilmesini talep edebilecektir¹²⁶.

İmparatorluk Dönemi'nde ise Marcius ile Ulpianus tarafından *appellatio* olarak adlandırılan istinaf haricinde, tüm *orbis romanus*'ta herhangi bir hâkim veya magistranın verdiği karara karşı imparatora başvuru imkânı uygulama alanı bulmuştur¹²⁷. Bu çerçevede özellikle Domitianus, centumvirs mahkemelerinin birçok kararını hile veya mahkemenin taraflı davranması nedeniyle iptal etmiştir¹²⁸. Suétone'nin aktardığına göre, bu uygulama kurumsal olarak tanınan bir ilkedен ziyâde *imperium*-yetkisine dayanmaktaydı¹²⁹. Kezâ bu başvuru üzerine imparatorun, dâvayı esastan yeniden incelemeleri için aynı hâkimlere gönderdiğine ilişkin bir bilgi de mevcut değildir¹³⁰. II. Thédosius da taraflara, praetorların verdikleri kararlara karşı kendi huzurunda başvuruda bulunma imkânı tanımıştır¹³¹. Ancak bu da hukukî hatalara yönelik bir yol olması itibariyle yargılamanın yenilenmesinden çok temyizle benzerlik arz etmekteydi¹³².

Bunların haricinde gerek Cumhuriyet gerek de İmparatorluk Dönemi'nde uygulanan ve amacı bakımından yargılamanın yenilenmesine daha çok benzeyen diğer bir yol da *restitutio in integrum*'dur. Eski hâle iade olarak tercüme edebileceğimiz bu yolda praetor, *ius civile*'nin sert uygulamaları nedeniyle oluşabilecek bir zararı telâfi etmek için, *ius civile*'nin sonuç bağladığı bir işlemi hiç olmamış gibi saymakta ve böylece bu işlem yapılmadan önceki durumu sağlamaya çalışmaktadır

¹²⁵ Formula sisteminde *revocatio in duplum* yoluna, hâzır olanlar arasında 10 yıl, hâzır olmayanlar arasında ise 20 yıl içinde başvurulması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Rambaud, s. 493; Accarias, s. 756.

¹²⁶ Rambaud, s. 493; Accarias, s. 756.

¹²⁷ Chénon, s. 91.

¹²⁸ Domitianus hakkındaki en önemli kaynaklardan biri olan Suétone (ya da Suetoni Tranquilli), bu hususu şu şekilde belirtmektedir: "*Ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem; ambitiosas centumvirorum sententias rescidit; reciperatores, ne se perfusoriis assertionibus accommodarent, identidem admonuit; nummarios iudices cum suo quemque consilio notavit.*" (Suétone, **Domitianus**, VIII, 1). Suétone'nin bu eserinin Latince tam metni ve Fransızca tercümesi için bkz. M. Cabaret-Dupaty, **Oeuvres De Suétone**, Garnier Frères, Paris 1893.

¹²⁹ Suétone'nin "*in foro pro tribunali extra ordinem*" ifâdesinden bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Aynı yönde Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 591.

¹³⁰ Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 591.

¹³¹ Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 591-592.

¹³² Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 592.

¹³³. *Restitutio in integrum* için ciddi bir zarara mâruz kalınması, bu zararın telâfisinin başka bir yol ile mümkün olmaması ve söz konusu işlemin yapılmasından itibaren Klasik Dönem’de bir yıl, Iustinianus Dönemi’nde ise dört yıllık sürenin geçmemiş olması gerekmektedir ¹³⁴.

Restitutio in integrum’un uygulama alanı geniş olmakla birlikte, en tipik iki örnek, hakkında karar verilen kişinin 25 yaşından küçük olması ¹³⁵ ve kararın, gerçeğe aykırı oldukları daha sonra ortaya çıkarılan tanık beyanlarına ya da belgelere dayanmasıdır ¹³⁶.

Iustinianus’un CXIX Novellası ile praetor kararlarına karşı bir geri alma yolu (*retractationibus sententiarum*) kabul edilmiştir ¹³⁷. Buna göre bir karar ile hakkının zedelendiğini düşünen taraf, praetora başvurabilecekti. Praetor bu talebi kabul ederse kararı iptal edecekti ki bu durumda da dâva konusu şey daha önce mahkûm edilen tarafa geri verilmekteydi ¹³⁸. *Cognitio extra ordinem*’de bazı mallar için tanınmış bu yola, örneğin karar yalnızca tanık beyanlarına dayanarak verilmiş olup da sonradan birtakım belgelerin ortaya çıkması hâlinde başvurulabilmekteydi ¹³⁹.

Başvurunun kararı veren merci tarafından incelenmesi ve nihâyetinde karar iptal edilerek eski hâle iadenin bir ölçüde sağlanması yönlerinden bu yol yargılamanın yenilenmesine benzetilmiş olsa dahi, bu yolda yeniden yargılama yapılmadığından, söz konusu benzerlikler, bunu yargılamanın yenilenmesinin ilk örneği olarak nitelendirilmesi için yeterli olamayacaktır ¹⁴⁰.

¹³³ Rambaud, s. 698-699; May, s. 695; Chénon, s. 91; Umur, **Roma Hukuku**, s. 273; Karadeniz-Çelebican, s. 320; Bülent Tahiroğlu/Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 260-261; Kadir Gürten, **Roma Hukuku’nda Hakkaniyet(Aequitas)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 113 vd.

¹³⁴ Rambaud, s. 699-701; May, s. 695-696.

¹³⁵ Örneğin Ulpianus, bir küçüğün, aldatıldığı gerekçesiyle bu yola başvurabileceğini belirtmektedir (Ulpianus, D., IV, 4, 7, 4).

¹³⁶ Accarias, s. 757; May, s. 696; Georges Bry, **Principes De Droit Romain**, 6. Éd., Recueil Sirey, Paris 1930, s. 188; Umur, **Roma Hukuku**, s. 273-274; Gürten, s. 113.

¹³⁷ M. Berenger, **Les Nouvelles De L’Empereur Justinien**, t. II, Metz 1811, s. 159.

¹³⁸ Berenger, s. 159.

¹³⁹ Umur, **Lugat**, s. 188.

¹⁴⁰ A.-P. Tarbé, **Cour De Cassation, Lois et Règlements A L’Usage De La Cour De Cassation**, Librairie Roret, Paris 1840, s. 10; Garsonnet/César-Bru, t. VI, s. 592.

B-) FRANSIZ HUKUKU'NDA:

1-) *Loi Salique'de*¹⁴¹:

İlk olarak IV. yüzyılda oluşturulup I. Clovis¹⁴² tarafından yazıya geçirildiği söylenen *Loi Salique*'de bir kanun yolu düzenlenmiş değildi. Burada bir karara karşı başvurulabilecek yol olarak, yalnızca kanuna uygun şekilde karar vermeyen(*qui non secundum legem judicaverunt*) *rachimbourg*'lara¹⁴³ karşı bir tür hâkimin sorumluluğu kurumu düzenlenmekteydi. II. Clotaire Dönemi'nde¹⁴⁴ ise bir tür göndermesiz temyiz yolu¹⁴⁵ yaratılmıştır¹⁴⁶. Ancak bu kurum, feodalite ilkelerine herhangi bir aykırılık içermediği için hukukî koruma sağlamaktan çok uzaktı. Çünkü bu kuruma göre, senyörün kararları *suzerain*'e¹⁴⁷ ve daha sonra feodal ilişki basamakları çıkılarak nihâyet krala intikal ediyordu ki kararın aktarıldığı makamın ismi değişik olsa da sonuç olarak bunlar, feodal sistemin aslî, yani yönetici sujeleriydi¹⁴⁸.

¹⁴¹ *Salique* sözcüğü, “*salien* kavmine ait” anlamına gelmektedir. *Salienler*, Frank birliğini oluşturan birçok Germen kavminden biridir. İlk olarak I. Clovis tarafından yazılı hâle getirilen *Loi Salique*, daha sonra Charlemagne Dönemi'ne kadar defâlarca yeniden yazılmıştır. Bu nedenle de hangi maddenin hangi yıla olduğu hususunda kesin bir bilgi edinilememektedir. *Loi Salique*'nin ilginç olan bir yönü ise Germen teamüllerinden çok Roma Hukuku'ndan etkilenmiş olmasıdır. *Loi Salique* hakkında detaylı bilgi ve Latince metin için bkz. Jean-Marie Pardessus, **Loi Salique**, Imprimerie Royale, Paris 1843, s. 10 vd.

¹⁴² I. Clovis(466 – 511), Kavimler Göçü sonrasında dağınık şekilde yaşayan kabileleri bir araya toplayıp yeni bir siyasi sistem yaratmaya çalışmıştır. Bu çerçevede de Galya'ya yayılmış bulunan Fransız kabilelerini birleştirerek kral olmuştur. I. Clovis, Fransa'nın ilk kralı olarak kabul edilmektedir.

¹⁴³ *Rachimbourg*lar, Erken Orta Çağ'da kanunları bildikleri için *mallus*'a(Orta Çağ mahkemesi) yardımcı olmaları amacıyla derebeyleri tarafından seçilen özgür insanlardır.

¹⁴⁴ II. Clotaire(584-629), 613 yılında kraliçe Brunehilde karşısında kazandığı zaferle Frank kralları arasında 570'te başlayan egemenlik mücadelesini sonlandırmış ve Frank kralı olmuştur.

¹⁴⁵ Karar bozulduktan sonra kararı veren mahkemeye gönderilmemekteydi.

¹⁴⁶ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 592.

¹⁴⁷ *Suzerain*, Feodalite'de senyörün(*vassal*) bağlı olduğu büyük senyördür. *Suzerain* ile senyör arasındaki bağımlılık ilişkisinin en önemli simgesi, Fransızca'da “*cérémonie de l'hommage*” olarak anılan bağlılık törenidir. Tanıklar önünde cereyan ettiği için ayrıca yazılı bir sözleşmeye gerek olmayan bu törende senyör, *suzerain*'in önünde diz çökerek ona bağlılık yemini edip ellerini *suzerain*'e uzatması üzerine *suzerain* de onun ellerini kendi ellerinin içine alırdı(*auxilium manuum*). Daha sonra *suzerain* senyörü ayağa kaldırır ve onu dudaklarından öper(*osculum*), bunun ardından her ikisi bağımlılıkları hakkında İncil üzerine yemin ederlerdi. Son olarak ise *suzerain* senyöre, *fief*'i simgeleyen bir nesne(toprak, odun parçası, eldiven vs.) verir ve bu törenle iki kişi, ömür boyu birbirlerine bağlanırdı. Bkz. François-Louis Ganshof, **Qu'est-ce que La Féodalité**, 5. Éd., Paris 1982.

¹⁴⁸ Pierre Pul Nicolas Henrion de Pansey, **De L'Autorité Judiciaire En France**, t. II, 3. Bası, Paris 1827, s. 25.

2-) 1261 – 1331 Arası Dönemde Yargılamanın İadesi Düşüncesinin Ortaya Çıkışı:

Ülkesinde adâletin herkes için aynı şekilde işlemediğini tespit eden IX. Louis, 1254'ten itibaren bir dizi hukuk reformuna girişmiştir¹⁴⁹. Öncelikle 1254 Emirnâmesi ile tarafsız davranmayan senyör-hâkimler hakkında çeşitli tedbirlere başvurmuş¹⁵⁰, daha sonra ise 1261 Emirnâmesi'ni yayımlamıştır¹⁵¹. Bu Emirnâme'de krallık ajanlarının verdikleri kararlara karşı iki tür başvuru imkânı kabul edilmiştir. Bunlardan ilkinde göre, karardan memnun olmayan taraf, güneş batıncaya kadar, kararı veren hâkime başvurarak yeniden yargılama yapılmasını talep edebilecek ya da sonraki günlerde krala başvurmak suretiyle söz konusu kararın düzeltilmesi talebinde bulunabilecektir¹⁵². Bunlardan ilk imkân yargılamanın yenilenmesinin, ikincisi ise temyiz ve istinafin ilkel de olsa ilk görünümüleri olarak değerlendirilebilecektir¹⁵³.

XIV. yüzyılın başında, krallık görevlileri, kesin karar verme ayrıcalıklarını kaybetmişler ve bu ayrıcalık parlamentoya geçmiştir. 23 Mart 1302 tarihli Emirnâme ile kesin şekilde verilmiş kararlara karşı başvurulabilecek istisnaî nitelikte bir yol öngörülmüştür ki kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan bu yol "*lettres de grâce de dire aux arrêts*" olarak adlandırılmaktaydı¹⁵⁴. Önceleri bu mektuplar doğrudan

¹⁴⁹ 1247 yılının Ocak ayında IX. Louis, toplumun çeşitli kesimlerinde krallık görevlilerinin faaliyetleri hakkındaki görüş ve şikâyetleri toplamak üzere krallık araştırmacıları tâyin etmiştir. Bu araştırmalar sonucunda tespit edilen en önemli husus, bölgede yargı faaliyetiyle görevli olan kişilerin, bu görevlerini dürüstlük ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde yerine getirmedikleridir. Detaylı bilgi için bkz. Louis Carolus-Barré, "La Grande Ordonnance de Réformation De 1254, **Comptes-Rendus Des Séances De L'Académie Des Inscriptions et Belles-Lettres**, 1973/1, s. 182-184.

¹⁵⁰ Bu doğrultuda öncelikle tarafsız davranmayan senyör-hâkimlere ağır cezalar vermekte duraksamayan IX. Louis, en önemli çözümün tüm Fransızlara aynı kanunun uygulanmasını sağlamak olduğunu düşünüyordu. Bu düşünce çerçevesinde ise 1254 Emirnâmesi ile öncelikle yargı faaliyetinin Kral tarafından atanacak krallık ajanlarınca yerine getirileceğini öngörmüş, yine aynı Emirnâme'de krallık ajanlarının ödevlerini belirlemiş ve bireylerden gelebilecek her türlü hediye kabul etmelerini yasaklamıştır. 1254 Emirnâmesi 38 maddeden oluşmakta ve krallık görevlileri, özellikle de düzeni sağlamak, yargı ve vergileri toplamakla görevli olan *bailli*'lerin görevlerini kötüye kullanmalarına son vermeyi amaçlamaktadır. Buna göre "istinaf hâkimi" konumundaki *bailli*'ler artık yalnız olarak değil, hâkim yardımcılılarıyla(*assesseurs*) birlikte karar verebileceklerdir. Değeri 10 *sous*'un altında olmaları şartıyla şarap, ekmek ve meyve haricinde halktan hiçbir hediye kabul edemeyecekler; aynı şekilde krallık araştırmacılarına da bu tür hediyeler teklif edemeyeceklerdir. Bkz. Carolus-Barré, s. 181-186.

¹⁵¹ Burada Kilise'nin başka delil bulunmadığı zaman birinin haklı olup olmadığını anlamak için kaynar suya el batırma, kızgın bir demiri tutma gibi başvurduğu yöntemlerin yerine tanık delili ikame edilmiştir. Bkz. Garsonnet/Cézar-Bru, s. 593.

¹⁵² Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 593; Henrion de Pansey, t. I, s. 66; t. II, s. 166-168.

¹⁵³ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 593; Henrion de Pansey, t. I, s. 66; t. II, s. 166-168.

¹⁵⁴ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 594.

kralın başkanlık yaptığı parlamentoya verilirken, daha sonra kral konseyine verilme-ye başlanmış; böylece bu konsey, parlamentonun üstünde yer alan bir karar mercii hâline gelmiştir¹⁵⁵.

3-) 1331 – 1667 Arası :

Yargılamanın yenilenmesinin belki de ilk görünümü olan “*lettres de grâce de dire aux arrêts*”, kısa zaman sonra “*lettres de proposition d’erreur*” ismiyle anılmaya başlamıştır¹⁵⁶. *Proposition d’erreur*, parlamentonun verdiği kesin nitelikteki kararlara karşı başvurulabilen bir yoldu ve vakıa denetimi yapılmak suretiyle ilk kararın kaldırılıp yeni bir karar verilmesini sağlamaktaydı¹⁵⁷. Ancak bu yol, kararların icrasını geciktirmek ve egemen parlamentonun kararlarını değiştirmek amacıyla hareket eden taraflarca suistimal edilmiş; krallığın buna son vermek amacıyla 1331’den itibaren çeşitli emirnâmeler ile yaptığı birçok düzenleme de bu suistimale engel olamamıştır¹⁵⁸.

Yukarıda da belirtildiği üzere *proposition d’erreur* yolunda bir vakıa denetimi yapılır, buna karşılık kararın hukukî yönden denetimi yapılmazdı¹⁵⁹. XV. yüzyılın sonundan itibaren ise vakıa hataları, “yalnızca hâkimden kaynaklanan hatalar” ile “tarafların veya temsilcilerinin hileli davranışlarına dayanan vakıa hataları” olmak üzere ikiye ayrılmaya başlanmıştır¹⁶⁰. Bu ayrım sonucunda *proposition d’erreur* ilk gruptan olan hatalar hâlinde başvurulabilecek bir yol olarak kabul edilmiştir. İkinci gruba giren hatalar hâlinde ise başvurulacak yeni bir yol olarak “*lettres en forme de requête civile*” ihdas edilmiştir¹⁶¹. Bu yola hâkimden kaynaklanan hataların varlığı

¹⁵⁵ Léon Aucoc, *Le Conseil D’Etat Avant Et Depuis 1789: Ses Transformations, Ses Travaux Et Son Personnel: Etude Historique Et Bibliographique*, Imprimerie National, Paris 1876, s. 26 vd.

¹⁵⁶ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 595.

¹⁵⁷ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 595.

¹⁵⁸ Krallık suistimalin önlenmesi amacıyla, başvurunun reddi hâlinde başvuruda bulunan tarafa para cezası verme, başvuruda bulunurken teminat gösterme zorunluluğu getirme(1331Emirnâmesi), başvuru kralın başkanlık yaptığı parlamentoya gönderme(1344 Emirnâmesi), hakkında başvuruda bulunan kararın geçici icrasına imkân verme gibi birtakım önlemlere başvurmuştur.

¹⁵⁹ Laurent Bouchel, *La Bibliothèque ou Trésor Du Droit Français*, t. II, Paris 1667, s. 1102.

¹⁶⁰ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 595.

¹⁶¹ Bouchel, s. 1102-1103.

hâlinde değil, yalnızca “sivil” nitelikteki karşı tarafın “hileli davranışları”ndan kaynaklanan durumlarda başvurulabildiği için, “civile”(sivil) sıfatı kullanılmıştır ¹⁶².

Requête civile kısa zamanda uygulamada, *proposition d'erreur*'un yerini almıştır. Bunun arkasında temel olarak iki neden bulunmaktadır. İlk olarak 1535 Emirnâmesi ile zilyedliğe ilişkin uyuşmazlıklarda *proposition d'erreur*'e başvurulması yasaklanmıştır ¹⁶³. İkinci olarak ise bireyler, hâkimin hata yaptığını ileri sürerek *proposition d'erreur*'e başvurmadan imtina etmişler, bunun yerine ise karşı tarafın hileli davranışlarda bulunduğunu iddia etmeyi yeğlemişlerdir ¹⁶⁴.

XV. yüzyılın ortalarında yaşanan bir diğer önemli gelişme de parlamento kararlarına karşı bazı durumlarda kral konseyine başvurulabileceğinin kabul edilmesidir. Buna göre, farklı parlamentoların aynı hususta birbiriyle çelişen kararlar vermesi, parlamentonun taraflardan birinin gıyabında karar vererek onun savunma hakkını çiğnemesi veya parlamentonun hukuka aykırı karar vermesi hâlinde bu karara karşı kral konseyine başvurulabilecektir ¹⁶⁵. Başvuruyu kabul etmesi hâlinde konsey, kararı bir başka parlamentoya gönderecektir ki böylece modern anlamda temyiz kanun yolu fikri ilk kez uygulamaya konulmuştur ¹⁶⁶.

4-) 1667 – 1789 Arası :

Uygulamada *requête civile*'nin yanında oldukça nâdir başvuru olan *proposition d'erreur*, 1667 Emirnâmesi ile tamamen yürürlükten kaldırılmıştır ¹⁶⁷. Bu Emirnâme'ye göre bir nihai karara karşı tavzih, istinaf, itiraz, *requête civile* ve temyiz yollarına başvurulabilecektir ¹⁶⁸. Bunlardan *requête civile*, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş bir nihai karara karşı başvurulabilecek tek kanun yolu olup, başvurunun

¹⁶² Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 596.

¹⁶³ Glasson/Tissier/Morel, s. 411.

¹⁶⁴ Glasson/Tissier/Morel, s. 411.

¹⁶⁵ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 597.

¹⁶⁶ Bu yola başvuru o kadar yoğun olmuştur ki 1497 Emirnâmesi ile bu başvuruları değerlendirmek üzere Kral Konseyi'nde özel bir daire teşkil edilmiştir. Bkz. Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 599.

¹⁶⁷ Ordon. Tit. XXXV, art. 42.

¹⁶⁸ Daniel Jousse, *Nouveau Commentaire Sur L'Ordonnance Civile Du Mois D'Avril 1667*, t. I, Paris 1767, s. 127.

kabul edilmesi hâlinde ilk yargılamada verilen hüküm kaldırılacak ve ilk hükmü veren hâkimler tarafından yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm verilecektir¹⁶⁹.

Requête civile'nin suistimal edilmemesi amacıyla bu yola hangi sebeplerin varlığı hâlinde başvurulabileceği de tahdidî olarak sayılmıştır¹⁷⁰. Bu sebepler iki gruba ayrılabilir: İlk grup, taraflardan birinin veya temsilcisinin, hâkimin bilinçdışı olarak yanlış karar vermiş olmasına yol açan fiillerini içermektedir. Bu grupta, taraflardan birinin hilesi, hükmün gerçeğe aykırı belgelere dayanması, sonradan hükme etki edecek nitelikte bir belgenin ele geçirilmesi ve ehliyetsizlerin tam olarak savunma yapamamış olmaları yer almaktadır¹⁷¹. İkinci grup ise bazı usûli aykırılıkları içermektedir. Hâkimin *extra* veya *ultra petita* karar vermesi, hâkimin ileri sürülen taleplerden biri veya bazıları hakkında hiç karar vermemiş olması, aynı mahkeme tarafından aynı sebebe dayanan iki dâvada çelişkili kararlar verilmesi, aynı hükmün kendi içinde çelişkilerin bulunması, ikinci gruba giren *requête civile* sebepleridir¹⁷². Görüldüğü gibi ikinci grupta yer alan sebepler, aslında temyiz kanun yolunun görev alanına giren sebeplerdir. Bundan dolayı da 1667 Emirnâmesi, temyiz ile *requête civile*'nin iç içe geçtiği bir dönemin de kapılarını açmıştır¹⁷³.

5-) 1789 Sonrası :

1667 Emirnâmesi ile temyiz ile *requête civile*'nin alanlarının kesişmesi nedeniyle ortaya çıkan karışıklık, 1790 tarihli *décret* ile sona erdirilmiştir. Bu *décret* ile Temyiz Mahkemesi kurulmuş ve her türlü usûli aykırılığın denetimi bu mahkemeye bırakılmıştır. Böylelikle *requête civile*'nin uygulama alanı da yalnızca ilk gruptaki sebepler(taraflardan birinin veya temsilcisinin, fiilleriyle hâkimin bilinçdışı yanlış karar vermesine sebep olması) ile sınırlı kalmıştır¹⁷⁴.

1806 tarihli Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 480 ile 504. maddeler arası *requête civile*'ye ayrılmıştır. 480. maddeye göre *requête civile*, kesin olarak verilmiş

¹⁶⁹ Ordon. Tit XXXV, art. 34 vd.

¹⁷⁰ Ordon. Tit XXXV, art. 34 ve 35.

¹⁷¹ Glasson/Tissier/Morel, s. 411.

¹⁷² Glasson/Tissier/Morel, s. 411-412.

¹⁷³ Glasson/Tissier/Morel, s. 412.

¹⁷⁴ Glasson/Tissier/Morel, s. 412-413.

veya kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. İlginç olan husus, 1806 tarihli Kanun'da yukarıda belirttiğimiz iki grup sebebin de *requête civile* sebepleri arasında bulunmasıdır. Öyle ki bu yola; hile, hâkimin *extra* veya *ultra petita* karar vermesi, ileri sürülen taleplerden biri veya bazıları hakkında hiç karar verilmemiş olması, aynı taraflar arasında aynı sebeplere dayanan iki dâvada çelişkili kararlar verilmesi, aynı kararda çelişkili hükümlerin yer alması, gerçeğe aykırı belgelere dayanılarak karar verilmesi, karardan sonra karara etki edebilecek bir belgenin ele geçirilmesi hâllerinde başvurulabilecektir¹⁷⁵.

01.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda ise *requête civile* kanun yolunun ismi "*recours en révision*" olarak değiştirilmiştir. Kanun'un 593 vd. maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından ise önemli değişiklikler söz konusudur. Öyle ki 595. maddede düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında, temyiz kanun yolunun uygulama alanını oluşturan hukuka aykırılıklara yer verilmemiştir. Bundan böyle yargılamanın yenilenmesi, yalnızca, diğer tarafın hilesi, hükümden sonra hükme etki edebilecek nitelikte belgelerin ele geçirilmesi, hükme esas teşkil eden belgelerin gerçeğe aykırı olduklarının hükümden sonra tespit edilmesi ve hükme esas teşkil eden tanık beyanları veya yeminlerin gerçeğe aykırı olduklarının hükümden sonra tespit edilmesi hâllerinde uygulama alanı bulabilecektir.

C-) İSLAM HUKUKU'NDA :

İslâm Hukuku'nda bireyler arasındaki hukukî uyuşmazlıkları görüp çözüme bağlama ve nihâyetinde verilen hükümleri yerine getirme görevi, kural olarak, devlet başkanına aittir¹⁷⁶. Bu çerçevede Hz. Peygamber de İslâmiyet'in ilk zamanlarında

¹⁷⁵ Eski Fransız CPC m. 480.

¹⁷⁶ Halil Cin/Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, c. I, Konya 1989, s. 334; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnehal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 1996, s. 82; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 120; Ekrem Buğra Ekinci, **Ateş İstidâsı(İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 40.

bizzat hâkimlik yapmış, ancak daha sonra uyuşmazlıkların çoğalmasından dolayı bu yetkiyi Eshâb'tan başka kişilere de tanımıştır¹⁷⁷.

İslâm Hukuku'nda kökeni Hz. Peygamber Dönemi'ne dayanan “*bir içtihadın başka bir içtihad ile nakzolunamayacağı*” kuralı gerekçesiyle devlet başkanları veya onların yetkilendirdiği kişiler, daha önce hükme bağlanmış bir dâvanın yeniden önlerine getirilmesi hâlinde, bunlara yeniden bakmaktan kural olarak kaçınmışlardır¹⁷⁸. Bununla birlikte hukuka aykırı içtihadın da korunması mümkün olmayacağı için kararların çeşitli uygulamalarla denetlenmesi yoluna da başvurulduğu görülmektedir.

Hiz. Peygamber Dönemi'nde onun tarafından yetkilendirilen hâkimlerin verdiği hükümler de kural olarak onun içtihatlarına dayanmakla birlikte, Hiz. Peygamber bu hükümleri kontrol etmekteydi. Bu döneme ilişkin kaynaklarda, yeni delil ortaya çıkması veya hüküm verilirken dayanılan delillerin gerçeğe aykırı olduklarının anlaşılması hâlinde, Hiz. Peygamber'in uyuşmazlığı yeniden ele alarak yeni bir karar verdiği zikredilmektedir¹⁷⁹¹⁸⁰. Kezâ Hiz. Peygamber'in “*ben ancak bir insanım. Bana ihtilaflular gelir. Bunlardan biri, diğerine göre daha iknâ edici olur. Ben de ona göre hükmederim. Ben verdiğim bir hükümle bir kimseye hakikatte kardeşine ait bir şeyi*

¹⁷⁷ Eshâb'tan hâkimlik yapan kişiler arasında özellikle, Hiz. Ebû Bekr, Ömer, Osman, Ali, Abdurrahman bin Avf, Abdullah bin Mes'ud, Mu'az bin Cebel, Huzeýfe bin Yemân, Ukbe bin Âmir, Amr bin Âs, Zeyd bin Sâbit, Ebu'd-Derdâ, Ebû Mûse'l-Eş'arî, Selmân-ı Fârisî, Ammar bin Yâser ve Ubeyy bin Ka'b sayılabilecektir. Bkz. İkinci, **Ateş İstidâsı**, s. 40.

¹⁷⁸ İkinci, **Ateş İstidâsı**, s. 41.

¹⁷⁹ Örneğin mülkiyete ilişkin olarak zikredilen bir örnekte Medine'de Tu'me adındaki bir kişi, komşusu Katâde'nin zırhını çalmış ve bir musevîye emânet olarak bırakmıştı. Zırh daha önce bir un torbasının içinde olduğu için çalınırken etrafa un saçılmıştı. Olayda Katâde Tu'me'nin zırhını çaldığını ileri sürmüş, buna karşılık Tu'me ise bu iddiaları inkâr ederek konu hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığına yemin etmişti. Daha sonra zırhın sahibi, etrafa yayılan un döküntülerini takip etmek suretiyle zırhın emanet bırakıldığı musevînin evine gelmiş, musevî ise her şeyi anlatmıştı. Bunun üzerine Tu'me'nin yakınları, zırhın musevî tarafından alındığını ileri sürdüler ve Hiz. Peygamber'in huzurunda görülen dâvada bu hususta yemin ettiler. Yemin üzerine, musevî aleyhine karar verildi. Sonradan Nisâ Sûresi'nin 105. ve devamındaki âyetlerinin inmesi üzerine şahitlerin gerçeğe aykırı beyanda bulduklarını anlayan Hiz. Peygamber, bunun üzerine yeniden yargılama yapmış ve bu kez musevî lehine hüküm vermiştir. Bu örnek için bkz. İkinci, **Ateş İstidâsı**, s. 40 dnot 3.

Nisâ Sûresi 105 vd.'nin meali: “*Ey Muhammed! Doğrusu, insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği gibi hükmedesin diye Kitâb'ı sana hak olarak indirdik; hakkı gözet, hâinlerden taraf olma(105). Kim yanılır veya suç işler de sonra onu bir masumun üzerine atarsa, şüphesiz iftirâ etmiş, apaçık bir günah yüklenmiş olur(112).*” (**Kur'ân-ı Kerîm ve Türkçe Anlamı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1983, s. 94-95).

¹⁸⁰ Yine Hiz. Peygamber huzurunda görülen bir dâvada hüküm verdikten sonra, dâvayı kaybeden taraf haklı olduğuna yemin etmiştir. Bunun üzerine diğer taraf çağrılmış ve Hiz. Peygamber, yeniden yargılama yapılması yönündeki talebi kabul edip yeniden yargılama yaptıktan sonra aynı hükmü vermiştir. Bkz. Ekrem Buğra İkinci, “İslam Hukuku'nda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, **SÜHFD**, 2001/1-2, s. 97 dnot 190.

*verecek olsam, bu onun için ancak ateşten bir parçadır*¹⁸¹!" şeklindeki hadisi de bu dönemde yargılamanın yenilenmesine benzer uygulamalara rastlandığının bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir¹⁸².

Yeniden yargılama yapılmak suretiyle verilen ilk karardan dönülmesini sağlayan uygulamalara Hulefa-ı Raşidin Dönemi'nde de rastlanmaktadır. Örneğin Hz. Ömer'in Basra vâlisi Ebu Musa el Eş'ari'ye gönderdiği mektupta, "*bir gün dâvayı hükme bağladıktan sonra, ertesi gün aklını işleterek önceki hükmün doğru olmadığını anlar ve doğru bir hâl çâresi bulur isen hakka dönmekten seni hiçbir şey alıkoymasın. Çünkü hak olan bir şeyi hiçbir şey bâtil kılamaz. Şu hususu da bil ki, hakka dönmek hatalı yolda devam etmekten daha evlâdır*" dediği belirtilmektedir¹⁸³. Bu uygulama yargılamanın yenilenmesinden ziyâde karar düzeltmenin bir görünümünü teşkil etse de, bunun arkasında bulunan düşünce çerçevesinde, özellikle yeni delil ortaya çıkması hâlinde, yeniden yargılama yapıldığı da tespit edilebilecektir¹⁸⁴.

Yine hâlife Ömer bin Abdülaziz, hükme bağladığı bir dâvaya yeniden bakması yönündeki talebi, "*şâyet yeni bir delil getirirseniz dâvaya tekrar bakarım*" diyerek reddetmiştir¹⁸⁵.

Görüldüğü gibi İslâm Hukuku'nda, yargılamanın yenilenmesi kurumunun temelinde yatan düşünce ekseninde, yargılamanın yenilenmesine benzer uygulamaların mevcut olduğu söylenebilecektir. Gerçekten de Tarablusi, "*iade-i nazar*" olarak adlandırılan bu uygulama çerçevesinde, muhakeme usûlüne uygun davranılmaması, hâkimin, kendisi veya anne baba ya da yakın akrabasıyla ilişkisi yahut düşmanlığın söz konusu olması, yeni delillerin ortaya çıkması veya tanıkların niteliklerinde tutarsızlığın tespit edilmesi hâlinde dâvaya yeniden bakılabileceğini belirtmiştir¹⁸⁶. Bu uygulamanın temeli olarak da vasiyete şahitliğe ilişkin Mâide sûresi gösterilmiştir

¹⁸¹ Buhârî: Şahâdat 27, Ahkâm 20, 29, 31, Hiyel 9, Mezâlîm 16 (Ekinci, **İslam Hukuku**, s. 32 dnot 190'dan naklen).

¹⁸² Ekinci, **İslam Hukuku**, s. 97 dnot 190.

¹⁸³ Ali Himmet Berki, **İslamda Kaza**, Ankara 1962, s. 24-25; Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 207-209; Fahreddin Atar, **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, t.y, s. 215.

¹⁸⁴ Ekinci, **İslam Hukuku**, s. 97.

¹⁸⁵ Tarablusi, s. 38 (Atar, **İslâm Adliye**, s. 215'den naklen).

¹⁸⁶ Tarablusi, s. 38 (Atar, **İslam Adliye**, s. 215'ten naklen).

¹⁸⁷. Ancak altı çizilmelidir ki bunlar, herhangi bir kurumsal güvenceye kavuşturulmaksızın, yargı yetkisini haiz kişilerin irâdelerine bağlı olarak gerçekleştirilen uygulamalardır.

D-) OSMANLI HUKUKU'NDA¹⁸⁸:

1-) TANZİMAT'A KADAR :

Tanzimat'a kadar Osmanlı adlî teşkilâtı incelendiğinde, doğal olarak, İslâm Hukuku'nun büyük etkisinin bulunduğu görülebilecektir ¹⁸⁹. Bu çerçevede bu dönem Osmanlı Hukuku'nda kadılar tarafından bir kere usûlüne uygun şekilde görülmüş bir dâvanın tekrardan ele alınması kural olarak mümkün olmayıp; bir dâva, ancak padişahın emri veya izniyle yeniden görülebilirdi¹⁹⁰. Bu noktada Divan-ı Hümayun¹⁹¹,

¹⁸⁷ Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 49. Mâide sûresinin 106 ve 107. âyetlerinin meâlî ise şöyledir: “*Ey İnananlar! Ölüm birinize geldiği zaman vasiyet ederken içinizden iki âdil kimseyi; şâyet yolculukta olup başınıza da ölüm musîbeti gelmişse, namazdan sonra alıkoyacağınız, -şüpheleniyorsanız, “akrabâ bile olsa yeminle hiçbir değeri değiştirmeyeceğiz, Allah'ın şahidliğini gizlemeyeceğiz, yoksa şüphesiz günahkârlardan oluruz” diye yemin eden- sizden olmayan iki kişiyi şahit tutun(106). Eğer bu şahitlerin günah işlemiş oldukları ortaya çıkarsa ölene daha yakın hak sâhibi diğer iki kişi bunların yerine geçer ve “bizim şahitliğimiz ikisinininkinden de daha doğrudur, biz aşırı gitmedik, yoksa şüphesiz zulmedenlerden oluruz” diye Allah'a yemin ederler(107).*” (Kur’ân-ı Kerim ve Türkçe Meali, s. 124).

¹⁸⁸ Türkiye’de hukukun gelişim sürecini genel olarak ele alan bir çalışma için bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, “Ein Allgemeiner Überblick Über Das Türkische Recht”, **Waseda Proceedings of Comparative Law**, v. 7, January-December 2004, s. 60 vd.

¹⁸⁹ Osmanlı Devleti’nde şeriatın 1839 yılına dek tam anlamıyla uygulandığı söylenebilecektir. Hukuk kuralları şeriatın için özel bir bölüm oluşturmamaktadır. Bu nedenle de muamelat olarak adlandırılan özel hukuk normları, çeşitli isimler altında gruplandırılmıştı. Örneğin evlilik ve boşanmaya ilişkin kurallar “münakahat” ve “mufarakat”, mirasa ilişkin kurallar “ferai” olarak adlandırılmaktaydı. Bu yönde bkz. Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 61.

Şeriat’ın ise Kur’ân-ı Kerim, sünnet, icma ve kıyas olmak üzere dört kaynağı mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 61; Ergun Önen, “Die Darstellung der Gerichtsverfassung im alten und neuen türksichen Recht”, **Hukuk Araştırmaları**, S. 1989/1-3, s. 18 vd.

¹⁹⁰ Bu noktada Şeyhülislâm Ebussuud Efendi’nin Ma’rûzât adlı eserinde yer alan bir fetva üzerinde durulmalıdır. Söz konusu fetvada, “*Mes’ele: Bir def’a şer’î şerifle faslolunub âher kadı tenfiz ve imza eylediği husus yine aslından dinlenmek şer’î olur mu? el-cevâb: Emr-i sultanî olmayacak olmaz, memur olıcak dahi sâbikan şer’le faslolundığı sâbit olıcak tağyir olunmaz.*” denmektedir.

¹⁹¹ Osmanlı Devleti’nde yargı yetkisi, kadılar ve Divân-ı Hümayun olmak üzere iki elden kullanılmaktaydı. Divân-ı Hümayun, bir yandan kadıların görmeye yetkili olmadıkları uyuşmazlıklara (örneğin gayrimüslimler arasındaki uyuşmazlıklar) ilk derece mahkemesi olarak bakar; diğer yandan ise kadınların verdikleri kararları denetlerdi. Öyle ki kadının verdiği bir karara râzî olmayan taraf, doğrudan Divan-ı Hümayun’a başvurabilir veya genellikle Cuma selâmlığı sırasında padişaha arz olunurdu. Padişah bu dilekçeleri bizzat inceleyebileceği gibi, uygulamada çoğunlukla bunları incelemesi için veziriâzâma gönderirdi. Hattâ bu amaçla “*sen ki veziriâzamsın! Birkaç arzihalî yüce katıma sundular, sana gönderdim, arzihal sunanları bulup, dâvâlarını dinleyip, haklarını hak edip, bir daha yüce katı-*

Veziriâzam Divanı¹⁹², Cuma¹⁹³ ve Çarşamba¹⁹⁴ Divanları, Kazasker Divanı¹⁹⁵ ile Taşra Divanları'nın¹⁹⁶, kadıların verdikleri kararları kontrol etmeleri hususunda padi-

ma arzihal sunmalı olmasın, şöyle bilesin..." meâlinde bir hatt-ı hümâyun düzenlenir, veziriâzam da derhâl buna cevap verirdi. Dilekçeler bu şekilde incelendikten sonra padişah, gereği yapılmak ve sonucu kendisine bildirilmek üzere dilekçeleri Divan-ı Hümâyun'a havâle ederdi. Dilekçeler, Divân-ı Hümâyun'da öncelikle çavuşbaşı tarafından ele alınır, daha sonra Divan-ı Hümâyun'da incelenirdi. Divan-ı Hümâyun'daki inceleme genellikle duruşmalı olarak gerçekleştirilirdi. Duruşmadan önce dâvanın tarafları, çavuşlar ve kapıcılar tarafından sıraya dizilir, sırası gelen taraf, çavuşbaşı ve kapıcılar kethüdası tarafından Divan'a alınır. Bunun ardından dâva dilekçesi önce tezkireciler tarafından veziriâzama okunurdu. Veziriâzam uyuşmazlık hakkında hükmünü verir ve bu hüküm, tezkireciler tarafından kaydedilirdi. Veziriâzam, gerekli görürse dâvayı halletmesi için Rumeli kazaskerine havâle eder, hattâ dâva sayısı fazla ise Anadolu kazaskeri de yardımla görevlendirilirdi. Kadının verdiği hüküm Divan-ı Hümâyun'da bozulduktan sonra dâvâ, ya burada yeniden görülüp sonuçlandırılır ya da ilgili mahkemeye yeniden görülmek üzere gönderilirdi. Divan-ı Hümâyun kararları kesin olmakla birlikte, bu kararlar tabii ki padişah tarafından denetlenebilmekteydi. Divân-ı Hümâyun kararını verdikten sonra, bazı kararlar doğrudan uygulanırken, bazı kararlar bakımından Divân üyeleri padişahın huzuruna çıkarlar ve kararın yerine getirilmesi için padişahın tasdikini beklerlerdi. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Mumcu, **Divan-ı Hümâyun: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak**, 2. Bası, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1986, s. 137-143; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1948, s. 18 vd.; Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 113-120.

¹⁹² Divân-ı Hümâyun, toplandığı günlerde öğleye kadar çalışırdı. Divân-ı Hümâyun'un toplandığı günlerin öğleden sonralarında ise veziriâzâm, kendi konağında bir başka divân daha toplardı ki buna veziriâzâm divânı veya ikinci divânı adı verilirdi. Divân-ı Hümâyun ile Veziriâzâm Divânı'nın görev alanını belirleyen net kıstaslar tespit edilemese de Divân-ı Hümâyun'da görülüp de bitirilemeyen dâvalara veya Divân-ı Hümâyun'da görülecek önemde olmayan dâvalara burada bakıldığı söylenebilecektir. Burada da Divân-ı Hümâyun'dakine benzer bir usûl uygulanmaktadır. Öyle ki burada da öncelikle tarafların dilekçeleri sırayla okunur, ardından tarafların iddiaları ve bu dâvayla ilgili olarak görevlendirilenler dinlenir, nihâyetinde ise veziriâzâm kararını verir ve tasdik ederdi. Mumcu, s. 143-146; Uzunçarşılı, s. 138; Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 121-122.

¹⁹³ Cuma divanı, Cuma günleri veziriâzâmın köşkünde, yalnızca kazaskerlerin katılımıyla toplanırdı ve bu divânın görevi yalnızca dâvalara bakmaktı. Bununla birlikte diğer divânlardan görev alanı olarak bir farkının bulunup bulunmadığı hakkında net bilgiler olmasa da böyle kesin bir görev paylaşımı olmadığı düşünülmektedir. Genel olarak Divân-ı Hümâyun bazı dâvaları bu divâna havale ederken, padişahın da kendisine gelen dilekçelerden bir kısmını buraya havale edildiği zannedilmektedir. Bkz. Mumcu, s. 148; Uzunçarşılı, s. 238; Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s.122-123.

¹⁹⁴Çarşamba Divânı, çarşamba günleri veziriâzâmın konağında İstanbul, Eyüp, Galata ve Üsküdar kadılarının hazır bulunmalarıyla toplanırdı. Görüldüğü gibi Cuma Divânı'ndaki kazaskerlerin yerini burada kadılar almaktadır. Bu Divân'ın görev alanı da tam olarak belli değildir. Bununla birlikte bu Divân'a katılan kadıların ve onların belirledikleri naiplerin verdikleri kararlara karşı yapılan başvuruların burada incelenip veziriâzâm tarafından karara bağlandığı düşünülmektedir. Bkz. Mumcu, s. 148-149; Uzunçarşılı, s. 238; Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s.124.

¹⁹⁵Kazaskerler, katıldıkları diğer divân toplantılarının haricinde, kendi konaklarında haftanın belli günlerinde toplanırlar ve burada kendi görev alanlarına giren veya kendilerine havâle edilen dâvalardan önem arzedenlere bizzat bakar, ikinci derecede önemli olanları ise şer'iyatçı denilen nâiblerine baktırırlardı. Divan-ı Hümâyun'dan İkinci ve Cuma Divanları'na havâle edilen ve buralarda bitirilemeyen dâvâlar da Kazasker Divanları'nda bakılarak sonuçlandırılırdı. Bkz. Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 124-125.

¹⁹⁶Taşra divânları, eyâletlerde kurulan beylerbeyi divânları ile sancaklarda kurulan sancakbeyi divânlarıdır. Beylerbeyi divânlarında, Divan-ı Hümâyun'un bakıp sonuçlandığı uyuşmazlıkların örnekleri burada görüşülür, halkın itiraz ve şikâyetleri dinlenerek çözüldü. Sancakbeyi divânları da beylerbeyi divânlarının küçük örnekleridir. Bununla birlikte taşra divânlarının görev alanları sınırlı olup, genellikle tımar ve malî uyuşmazlıklar buralarda görülürdü. Bkz. Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 125-128.

şahın izninin bulunduğu kabul edilmekteydi¹⁹⁷. Buna karşılık bu divanlarda gerçekleştirilen kontrol, belki bir ölçüde istinaf veya temyiz olarak nitelendirilebilir; fakat kararı veren merci tarafından eski kararın iptal edilerek yeniden yargılama yapılması suretiyle yeni bir karar verilmesi söz konusu olmadığı için bunlarda yargılamanın yenilenmesine ilişkin unsurları tespit etmek mümkün değildir¹⁹⁸.

2-) TANZİMAT SONRASI :

Tanzimat Fermanı'nın ilânı ile Osmanlı Devleti'nin siyasi, idari, hukukî ve ekonomik alanlarda girdiği yapısal değişim süreci, o ânâ kadar yargı yetkisini esas olarak elinde tutan şer'îye mahkemelerinin bu alanda yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur¹⁹⁹. Bunun sonucunda ise Osmanlı Devleti, Tanzimat Dönemi ile birlikte yargı alanında da yeni kurum ve mahkemeler ile tanışmıştır.

Tanzimat Dönemi'ndeki kanunlaştırma hareketlerine Ceza Hukuku ile başlanmış olup²⁰⁰, Özel Hukuk alanındaki ilk kapsamlı kanunlaştırma faaliyeti olarak,

¹⁹⁷ Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 113 vd.

¹⁹⁸ Bunların haricinde ise Osmanlı Hukuku'nda kadılar, genellikle herhangi bir sebeple hukuka aykırı davranmalarından ötürü şikâyet edilirdi. Kadılar, genel olarak, rüşvet aldıkları, sicil tahrif ettikleri, dâvaya bakmaktan kaçındıkları, taraf tuttıkları, düzmece hüküm verdikleri, mülkî idarecilerle işbirliği yaptıkları, birbiriyle çelişen hükümler verdikleri gibi nedenlerden dolayı şikâyet edilirdi. Hakkındaki şikâyet kabul edilen kadı, genellikle sürgüne gönderilir ve burada sıkı şekilde tâkip edilirdi. Daha sonra da çoğunlukla iyi hâlleri görülerek “*ıslâh-ı nefis*” etmeleri için affedilirler ya da sürgün yerleri değiştirilirdi. Bkz. Ekinci, **Ateş İstidâsı**, s. 108.

¹⁹⁹ Tanzimat ve bunu müteakiben Islahat Fermanı ile padişah, bireylere bâzı temel haklar tanımıştır. Bireylere temel haklar tanınmasının bir adım ilerisi ise, bireylerin, bu hakların güvence altında olduklarına güven duymalarının sağlanmasıdır. Bu noktada padişahın şer'î hukuka ve kabul edilecek yeni kanunlara uyacağına yemin etmesi yeterli bir güvence teşkil etmemekte, bu haklar, kanun koyucunun etkisinden uzak olan hâkimler tarafından korunmalıydılar. İşte yargı örgütündeki değişikliklerin nedenlerinden ilki bu gereksinimdi. Buna karşın, yabancı ülkelerin bu doğrultudaki baskıları da göz ardı edilmemelidir. Öyle ki yabancı ülkeler, gayrimüslimlerin şer'îye mahkemelerinde yargılanmalarına karşı çıkıyorlardı. Bunun bir nedeni, gayrimüslimlerin tanıklık hususunda Müslümanlar ile eşit olmalarıydı. Bir diğer neden ise, Osmanlı Devleti ile özellikle Batılı devletler arasındaki ticarî ilişkilerin gelişmesinde aranmalıdır. Gerçekten de bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda, özellikle yabancılar, şer'î hukukun uygulandığı mahkemelere başvurmaktan imtina etmekteydiler. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, “Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı”, **Tanzimat I**, İstanbul 1940, s. 211; Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 62-63; İbrahim Durhan, **Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1999, s. 139 vd.

²⁰⁰ Osmanlı Devleti'nde İslâm Hukuku'nda tanınmayan bazı suçlar, padişahın örfî yetkisi çerçevesinde cezalandırılmaktaydı. Bu durum toplum bakımından da “alışıldık” olduğu için kanunlaştırma hareketine bu alanda başlanması tepkiyle karşılanmazdı. Ayrıca Tanzimat Fermanı'nda belirtildiği gibi bireylerin kanun hükümlerine göre cezalandırılmaması rahatsızlık yaratmaktaydı. Kezâ II. Mahmut Dönemi'nde yalnızca memurlar ve ulema için bir ceza kanunu çıkarılmıştı ki bu da eşitsizliğe yol

Fransız Ticaret Kanunu'nun iktibas edilmesinin ürünü olan 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret tespit edilebilecektir²⁰¹. Ticaret alanını düzenleyen bu yeni kanunun tüm bireyler bakımından eşit olarak uygulanması için yeni mahkemeler kurulması düşüncesi oluşmuş ve bu düşünce doğrultusunda da 30 Nisan 1860(9 Şevval 1276) tarihli Ticaret Kanunnâme-i Hümayununa Zeyil” adlı Kanun ile ticaret mahkemeleri²⁰² kurulmuştur²⁰³.

Bu Kanun'da ticaret mahkemelerinde uygulanacak yargılama usûlü hakkında herhangi bir hüküm yer almaması nedeniyle beliren ihtiyaç, Fransız Ticaret Usûlü Kanunu'nun iktibası yoluyla hazırlanan 15 Ekim 1861(10 Rebiulahir 1278) tarihli Usûl-i Muhakeme-i Ticarete Dâir Nizamnâme(UMTN) ile giderilmiştir²⁰⁴.

Tarihimizdeki ilk usûl kanunu²⁰⁵ olarak nitelendirilebilecek olan bu kanunun son faslında²⁰⁶ yargılamanın yenilenmesi düzenlenmektedir. Buna göre, ticaret mahkemesinin veya divân-ı istinafin son derece olarak verdiği veya bunların, taraflardan

açmaktaydı. İşte bu nedenlerle Tanzimat'ın ilânından sonra ilk olarak 03.05.1840 tarihli Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Bkz. Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 281-282.

²⁰¹ 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu, 1849 yılında Çamiç Ohannes Efendi tarafından tercüme edilmiştir. 1850 yılında ise önce bu Kanun'un birinci ve üçüncü kitapları Kanunnâme-i Ticaret adıyla kanunlaştırılmış, 1855 yılında ise Fransız Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabı, İflâs Kanunnâmesi adıyla kabul edilmiştir(Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 62-63; Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s. 151-152; İftar B. Gözaydın, “Türkiye Hukukunun Batılılaşması”, **Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce Tarihi Ansiklopedisi**, c. 3- Modernleşme ve Batıcılık, İletişim Yayınları, İstanbul 2002, s. 288; Aydın, s. 432; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Kanunlaştırma Hareketi ve Tanzimat”, **Tanzimat I**, İstanbul 1940, s. 196-197).

²⁰² 1860 tarihli Kanun, ticaret mahkemelerini iki dereceli olarak kurmuştur.

²⁰³ Bu kanuna göre ticaret mahkemeleri, devletçe tâyin edilen bir başkan ve iki üye ile tâcirlerin seçtiği iki geçici üyeden oluşmaktaydı(Aydın, s. 425).

²⁰⁴ Usûl-i Muhakeme-i Ticarete Dâir Nizamnâme, bir bâp ve bunun altındaki on fasıl içermekte ve toplam 140 maddeden oluşmaktadır. Nizamnâme'de “birinci bâb” ibaresi kullanılmakta olup, bu durum, bundan başka(ikinci, üçüncü vs.) bâbların da bulunduğu izlenimini vermektedir. Oysa Nizamnâme yalnızca bir bâbdan oluşmaktadır. Bu durum da Fransız Ticaret Usûlü Kanunu'nun birden fazla bâb içermesine karşın, bunlardan yalnızca birinci bâbın iktibas edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu Nizamnâme'nin birinci faslında dilekçeler ve dilekçelerin içeriği, ikinci faslında tarafların mahkemeye dâveti, üçüncü faslında yargılamanın aleniyeti ve tarafların duruşmada uymaları gereken kurallar, dördüncü faslında dâvanın görülme usûlü, beşinci faslında mahkemelerin kuruluşu ve karar verme şekli, altıncı faslında gıyapta verilecek kararlar, yedinci faslında gıyapta verilecek kararlara karşı başvurulabilecek itiraz yolu, sekizinci faslında üçüncü kişilerin itirazı(itirazü'l-gayr), dokuzuncu faslında istinaf ve nihâyet onuncu faslında ise yargılamanın yenilenmesi düzenlenmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Abdullah Demir, “İlk Usûl Kanunu Usûl-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, **Terazi**, 2008/2, s. 157 vd.

²⁰⁵ Demir, s. 157.

²⁰⁶ UMTN m. 122-140.

birinin gıyâbında verip de itiraz yolu kapalı olan hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir²⁰⁷.

UMTN m. 123 incelendiğinde, burada yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, günümüzdeki şekliyle temyiz sebeplerini de içine alacak şekilde düzenlendiği görülecektir. Öyle ki söz konusu maddeye göre, ileri sürülmemiş bir talep hakkında karar verilmiş olması, ileri sürülen talepten fazlasına hükmolunması, ileri sürülen taleplerden bâzıları hakkında hiç karar verilmemiş olması, bir dâvada verilen hüküm kesinleştikten sonra aynı dâva hakkında öncekiyle çelişen bir başka karar verilmesi ve bunun da kesinleşmiş olması, bir hükümde aynı anda icrası mümkün olmayacak şekilde birbirine aykırı kararlar verilmiş olması, dâva sırasında diğer tarafça(iade talebinde bulunan tarafın hasmı) hile yapılması ve bunun hükmü etkilemiş olması, hükme etkili olmuş belgelerin sahte olduklarının ikrar veya ispat olunması, hükme etki edebilecek nitelikte olup dâva sırasında ileri sürülemeyen belgelerin sonradan elde edilmiş olması, devlet ve kasaba ve karye ahalisi²⁰⁸ ve ebniye-i mirîye ve mevkufe²⁰⁹ ya da eytam²¹⁰ aleyhinde dava olunup, bunların vekilleri olmaksızın hüküm verilmesi hâllerinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir²¹¹.

²⁰⁷ UMTN m. 122: “Mehakim-i ticaretten veya divan-ı istinaftan tarafeyn muvacehelerinde derece-i ahirede lâhik olan kezalik derece-i ahirede gıyaben verilip de itiraz alelhükümü kabul etmeyen hüküm ve ilam aleyhlerine bervech-i ati beyan olunan esbabdan dolayı tarafeynin veyahut onların makamına kaim olanların birisi canibinden takdim olunacak arzuhal ile iade-i muhakeme olunabilir.”(Demir, s. 152).

²⁰⁸ Karye, Osmanlı resmî kayıtlarında “köy” yerine kullanılan bir kavramdır.

²⁰⁹ Ebniye-i mirîye, devlete ait yapılar; ebniye-i mevkufe ise vakfedilmiş, vakıflara ait yapılar anlamındadır.

²¹⁰ Eytâm, babası ölmüş olan çocuk, yetim anlamındadır.

²¹¹ UMTN m. 123: “İade-i muhakeme istidası için tayin olunan esbab, evvela, istida olunmamış olan maddelerin hükmolunmuş olması, saniyen, istida olunmuş olan miktardan fazla şey hükmolunması, salisen, istida olunan mevaddan bazısının hüküm yerinde meskutün anh kalması, rabian, mehakim-i ticaretin birisinde veyahut divan-ı istinafta bir madde üzerine derece-i ahirede olarak hüküm lahik olduktan sonra tarafeyn bir ve asalet ve vekaletçe sıfatları dahi bir iken yine o madde üzerine o mahkeme veya divan-ı istinafta tağyir-i hükme sebep olacak bir şey vukua gelmeksizin yine derece-i ahirede olarak o hükme mübayin bir hükmedilmesi, hamisen, bir ilamda kaffesi birden icra olunamayacak surette bir birine mübayin hükümler bulunması, sadisen, davanın esna-yı ruyetinde sahib-i istidanın hasmı tarafından zuhur eylemiş ve mahkemenin hüküm ve kararına tesiri olmuş bir hilenin vuku bulması, sabian, hüküm ve karara esas ittilhaz olunmuş olan evrak ve senedatın badelhüküm sahte olduğu ikrar veya ispat olunmuş olması, saminen, hükme medar olup hasmı tarafından ketm olunmuş veya ettirilmiş bazı senedât ve evrakın badelhüküm sahib-i istidanın yedine geçmiş olması, tasian, devlet ve kasaba ve karye ahalisi ve ebniye-i mirîye ve mevkufe veyahut eytam aleyhinde dava olunup hukuklarının muhafazası için taraflarından nizamen lazım gelen vekilleri olmaksızın hüküm-i lahik olması hususlarıdır.”(Demir, s. 153).

Yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçe Dersaadet'te ticaret nâzırına, taşrada ise en büyük memura ikame edilecek olup, talep bunlar tarafından hükmü veren mahkemeye gönderilecektir ²¹². Eğer yargılamanın yenilenmesi talebi bu mahkeme tarafından kabul edilirse, ilk hüküm iptal edilerek yeniden yargılama yapılacaktır.

Tanzimat'tan sonra girilen kanunlaştırma hareketinden, Medenî Kanun bir türlü nâsibini alamamış, zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek düzeyde bir Medenî Kanun'un yapılması bir türlü sağlanamamıştır. Bunun nedeni, Medenî Kanun'un fikhın derlenmesi yoluyla mı yoksa Fransız Medenî Kanunu'nun iktibas yoluyla alınması suretiyle mi yapılacağı hususunda toplumda yaşanan şiddetli tartışmalardır²¹³. İlk görüşün ağırlık kazanması²¹⁴ sonucunda kurulan Mecelle

²¹² UMTN m. 132: İade-i muhakeme istidası bir arzuhal ile olup Dersaadet'te ise ticaret nazırına taşrada ise hükmet-i mahalliyenin en büyük memuruna bittakdim red olunan ilamı vermiş olan mahkeme veya divan-ı istinafa havale olunur. Zikrolunan istida ilamı vermiş olan mahkemenin gayri bir mahkemede ahar bir davanın ruyeti esnasında ibraz olunup da vaki olan itiraz üzerine iade-i muhakeme istida olunmuş olsa bile işbu istida yine ilam-ı mezkuru vermiş olan mahkemeye havale olunur. Ahar davayı ruyet etmekte olan mahkeme dahi o davayı icabına göre ya istida-yı mezkurun hükmüne kadar talik ve tevkif eder veyahut şimdiden hüküm ve faslına mübaşeret eyler.”(Demir, s. 153).

²¹³ Bu tartışmada karşıt görüşlerden ilki, *Code Napoléon* olarak anılan Fransız Medenî Kanunu'nun iktibas yoluyla alınması gerektiğini savunmaktaydı. Ali Paşa'nın(asıl adı Mehmet Emin) başını çektiği bu düşüncenin temel gerekçesi, 1856 yılından bu yana Osmanlı Devleti'nin Avrupa Devletleri arasında yer almakta ve bunun bir gereği olarak da “batılılaşma” doğrultusunda hukuk alanında bir dizi yenilik yapmakta olmasıdır. Medenî Hukuk bakımından bu harekettten ayrılmanın bir gereği yoktur ve bu nedenle de Avrupa'da dönemin en modern kanunu olan Fransız Medenî Kanunu iktibas edilmek yoluyla alınmalıdır. Ali Paşa bu görüşlerini, 1867'de isyan bastırmak için gittiği Girit'ten Sultan Abdülaziz'e gönderdiği raporda kaleme almıştır. Ali Paşa, Girit'teki isyanın en önemli nedenlerinden biri olarak, vatandaşların hepsine aynı hakları tanıyan kanunların bulunmamasını tespit etmiştir. Kezâ Karal'ın aktardığına göre Paris Konferansı'nda Osmanlı Devleti'ni temsil eden Ali Paşa, burada kapitülasyonların kaldırılmasını teklif etmiş ve bunun üzerine “sizin kanunlarınız tek taraflıdır. Yalnızca Müslümanlar için yapılmıştır. Kanunlarınızı değiştirin, biz de kapitülasyonlardan vazgeçelim” yanıtını almıştır.

İkinci görüş uyarınca, Tanzimat Dönemi'nde devletin bazı ileri gelenleri, Avrupa'nın üstünlüğü karşısında kendilerini zayıf hissediyorlar, bunun sonucunda da kendilerine telkin edilen her türlü yeniliği ülkede gerçekleştirmek istiyorlardı. Şimdi de sıra Medenî Kanun'a gelmişti. Bu görüşün başını çeken Cevdet Paşa ile Şirvanizâde Rüştü Paşa'ya göre Avrupalı devletlerin kanun ve kurumlarından yararlanılabildi; fakat Osmanlı Devleti, toplum yapısı, tarih ve coğrafya bakımlarından Avrupalı devletlerden farklı olduğu için, onların kanunlarını tercüme yoluyla aynen almak devleti yıkmak anlamına gelirdi. Bu nedenle de onlara göre fikhın bir kanun şeklinde derlenmesi, ihtiyaçları karşılamak için yeterliydi. Bu görüş, bazı Avrupalı devlet adamları tarafından da desteklenmiştir. Örneğin Avusturya prensi Metternich, bir şeyin değerli olması için onun zaman içinde doğup olgunlaşması ve aynı zamanda da tarihi esaslara dayanması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle de islahat yapmaya girişen bir ülke, her şeyden önce kendi yapısına özgü olan kuruluş şartlarını göz önünde bulundurmalı, kanunlarını bunlara uygun şekilde yapmalıdır. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, c. VII, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1956, s. 172 vd.; Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 62-63; Osman Kaşıkçı, **Mecelle'nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1995, s. 84 vd. Met-

ti'nin²¹⁵ çalışmaları ilk ürününü 21.03.1869'da vermiştir. Bu tarihte Cemiyet, fıkıh ilmini tanımlayan ilk madde ile 99 maddelik kavaid-i fikhiyyeyi ve birinci kitap olan 303 maddelik Kitab'ül-Büyû'yu Meclis-i Vükela'ya sunmuştur. 07.04.1869'da bu kısmın kanunlaşmasını tâkiben diğer kitaplar da çeşitli aralıklarla kanunlaşmış; nihâyet 16 Eylül 1876 tarihinde Kitab'ül- Kaza'nın²¹⁶ kanunlaşmasıyla birlikte bu tarihte Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye bütünüyle yürürlüğe girmiştir²¹⁷.

Mecelle'nin son kitabı olan Kitab'ül-Kaza'nın 3. Bölümü(m. 1837-1840) "*Hüküm Verildikten Sonra Davanın Tekrar Görülmesi Hakkındadır*" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde yer alan 1840. madde çalışmamız bakımından özellikle önemlidir. Buna göre bir dâva karara bağlandıktan sonra, bu kararı bertaraf etmek için yeterli bir sebep beyan eden taraf yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir. Örneğin bir kimse, bir başka kimsenin tasarrufu altında bulunan bir evin babasından miras yoluyla kaldığı iddiasıyla açtığı dâvada bu iddiasını ispat ederek lehine hüküm verildikten sonra, babasının o evi zilyedliğinde bulunduran kimsenin babasına sattığına dair bir senet ortaya çıkarsa, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ilk hüküm bozulup yeniden yargılama yapılacaktır²¹⁸.

Mecelle, Osmanlı Devleti'ndeki medenî kanun ihtiyacını gidermek amacıyla hazırlanmış olsa da, bu amacını başarıyla yerine getirdiğini söylemek mümkün ola-

ternich'in görüşleri için bkz. Ömer Lütfi Barkan, "Tarihçi ve Ananeci Bir Hukuk Nizamı Taraftarlığı", **İÜİFM**, c. II, S. 1, s. 308 vd.

²¹⁴ İki görüş arasındaki derin farklılığa rağmen Ali Paşa Cevdet Paşa'nın aslında öğrencisi olduğu için onunla karşı karşıya gelmek istemiyordu. Bu noktada da bir orta yol bulundu. Buna göre taraflar, görüşlerini bir kurul önünde savunacaklar ve bunun sonucunda karar verilecekti. Başkanlığını Ali Paşa'nın yanında yer alan Fuat Paşa'nın yaptığı bu kurul önünde gerçekleşen savunmalar sonucunda, beklenmedik bir şekilde Cevdet Paşa'nın temsil ettiği görüşün esas alınmasına karar verildi. Bkz. Kaşıkçı, s.100-101.

²¹⁵ Mecelle Cemiyeti, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye bünyesinde kurulmuş olup, başkanlığını Cevdet Paşa yapmıştır. Mecelle Cemiyeti'nin resmî olarak hangi tarihte çalışmaya başladığı tam olarak bilinmemektedir. Bununla birlikte, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin 1 Nisan 1868'de kurulduğu göz önüne alınacak olursa, en erken bu tarihte çalışmaya başladığı söylenebilecektir.

²¹⁶ m. 1784-1851

²¹⁷ Mecelle, 1-100. maddeler arasını içeren mukaddime ile on altı kitaptan, toplamda ise 1851 maddeden oluşmaktadır. Mecelle'nin tam metni için bkz. Ali Himmət Berki, **Açıklamalı Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978; İbrahim Ural/Salih Özcan, **Sadeleştirilmiş Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1995; Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

²¹⁸ Ural/Özcan, s. 412; Berki, **Mecelle**, s. 419.

mayacaktır. Bunun en önemli nedenleri olarak eksik olması²¹⁹, kazüistik bir metod izlemesi²²⁰, resmî mezhep anlayışından kopamayışı²²¹ ve yenilikçi olmayışı²²² gösterilebilecektir. Mecelle'nin amacı medeni kanun ihtiyacını gidermek olmakla birlikte, o dönemin ihtiyaçlarını karşılamak adına, kanunun son dört kitabında yargılamaya ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Ancak bu hükümlerin sistematik bir usûl kanunu teşkil ettiğini savunmak zordur.

Mecelle, fıkıhın derlenmesi suretiyle hazırlandığı için uygulamada daha çok şer'î mahkemelerde esas alınmış, nizamiye mahkemelerinin ihtiyaçlarına tam olarak cevap verememiştir. Bunun üzerine Mecelle Cemiyeti 301 maddeden oluşan bir usûl kanunu hazırlayarak incelenmek üzere Şûrâ-yı Devlet'e göndermiştir²²³. Şûrâ-yı Devlet'te ise, buradaki hükümler esas alınmakla birlikte, Fransız ve İtalyan mevzuatından yararlanılarak 297 maddelik yeni bir metin hazırlanmış olup buna Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye adı verilmiştir. Bu kanun, savaşlar ve diğer siyasî nedenler yüzünden çalışamayan Meclis-i Mebusan'a götürülemediği. Bunun üzerine dönemin Adalet Bakanı Said Paşa, bu boşluğu doldurmak üzere, Kanun-i Esasi'nin verdiği yetkiyle, bu kanunu 1880 yılında Usûl-i Muhakemat-ı Hukukîyye Kanunu(UMHK)²²⁴ ismiyle yürürlüğe koymuştur²²⁵.

Bu kanunun 201-216. maddeleri, yargılamanın yenilenmesine ayrılmıştır. Buna göre, ilk derece mahkemeleriyle istinaf mahkemelerinin vicâhen vermiş oldukları ya da gıyapta verilip de itiraz konusu yapılamayan kararlar hakkında taraflarca

²¹⁹ Mecelle, bir Medenî Kanun'un içermesi gereken konulardan yalnızca kısmen şahsın hukuku, kısmen de aynî haklar ile sözleşmeleri ele almıştır. Bununla birlikte bunları dahi başından sonuna kadar bir bütün olarak düzenlemek yerine bir çeşitli fıkıh kurallarının derlenmesi gibi bir yöntem izlemiştir. Detaylı bilgi için bkz. Kaşıkçı, s. 152-156.

²²⁰ Mecelle kaynağını fıkıh ve fetva kitaplarından aldığı için kazüistik bir metod izlemesi olağan karşılanmalıdır. Ayrıca Mecelle'nin hazırlandığı dönemde hukukçu olmayan kişiler de mahkemelerde hâkimlik yaptıkları için Mecelle'de böyle bir yöntemin izlendiği söylenebilecektir. Bkz. Ebul'ula Mardin, **Ahmet Cevdet Paşa: Medeni Hukuk Cephesinden**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1946, s. 167-169.

²²¹ Mecelle hazırlanırken çeşitli mezheplerden hukukçuların görüşleri tartışma konusu yapılmış, ancak Hanefî hukukçuların, ve hattâ onlardan da en tanınmış olanların görüşleri esas alınmıştır. Bkz. Kaşıkçı, s. 158-161.

²²² Mecelle, yalnızca Osmanlı Devleti'nde yürürlükte olup da dağınık şekilde bulunan fıkıh kurallarını bir araya getirmiş, ancak sistem, teknik ve mezhep bağlılığı bakımından herhangi bir yenilik getirmekten uzak kalmıştır. Bkz. Kaşıkçı, s. 161-164.

²²³ Kaşıkçı, s. 167.

²²⁴ Düstur, IV/257 vd.

²²⁵ Kaşıkçı, s. 167.

yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir²²⁶. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri UMHK m. 202’de sayılmış olup, bu sebepler UMTN m. 123 ile aynıdır²²⁷.

Yargılamanın yenilenmesi süresi, UMHK m. 203’te 61 gün olarak kabul edilmiş olup, talepte bulunacak tarafın ikametgâhının mahkemeye olan uzaklığı göz önünde bulundurularak bu süre 91 güne çıkarılabilecektir²²⁸. Bu süre, tefhim tarihi veya karar gıyapta verilmişse itiraz süresinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır²²⁹.

UMHK’nın getirdiği önemli yeniliklerden biri de yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürüleceği mercii bakımındandır. Buna göre yargılamanın yenilenmesi talebi, doğrudan hükmü veren mahkemeye ileri sürülecek ve mahkeme bu talebi yerinde görürse, hükmü iptal ederek yeniden yargılama yapacaktır²³⁰.

Yargılamanın yenilenmesine ilişkin diğer hükümler de birlikte ele alındığında, UMHK’nın özellikle usûl bakımından bugünkü HUMK ve HMK’daki yargılamanın yenilenmesi hükümlerine çok benzer olduğu, yani HUMK ve HMK’daki yargılamanın yenilenmesi kurumunun temelini UMHK’ya dayandığı söylenebilecektir²³¹.

²²⁶ UMHK m. 201.

²²⁷ UMHK m. 202’de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri şunlardır: Talep edilmemiş bir şey hakkında hüküm kurulmuş olması; talepten fazlasına hükmolunması, ileri sürülen taleplerden biri veya bazıları hakkında hiç hüküm verilmemiş olması; daha önce hükmü bağlanmış bir dâva hakkında, kanunda zorunluluk olmamasına rağmen, aynı derecedeki bir başka mahkeme tarafından ilk hükümle çelişen bir hüküm verilmiş olması, bir hükümde birbiriyle çelişen kararların bulunması, dâvanın görülmesi sırasında karşı tarafın hükme etkili bir hile yapması; hükümde esas alınan belge ve senetlerin sahte olduklarının hükümden sonra ispat veya ikrar edilmesi, hükme etki edebilecek nitelikteki belge veya senetlerin sonradan ele geçirilmesi, uyulmaması hâlinde hükmün geçersiz olmasına neden olabilecek bir emredici usûl kuralına uyulmaması, devlet ve kasaba ve karye ahali ve ebniye-i mirîye ve mevkufe ya da eytam aleyhinde dava olunup, bunların vekilleri olmaksızın hüküm verilmesi.

²²⁸ UMHK m. 204.

²²⁹ Veli veya vasilerinin yargılama sırasında hâzır bulunmamları hâlinde yetimler hakkında bu süre, bulûğa erdikten sonra ilâmın kendilerine tebliğ edilmesiyle, öte yandan hile, belge veya senetlerin sahte olduklarının anlaşılması ya da belge veya senetlerin sonradan ele geçirilmesine ilişkin sebeplerin varlığında, hile veya sahteliğin gerçekleştiği veya gizli belgenin ele geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır(UMHK m. 205-206).

²³⁰ UMHK m. 209.

²³¹ Öyle ki UMHK’da HUMK ve HMK’da olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurken teminat gösterme zorunluluğu(m. 210) aranmıştır. Kezâ yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması, kural olarak hükmün icrasını durdurmayacaktır(m. 211). Yargılamanın yenilenmesi talebinin haksız bulunması hâlinde, HUMK’ta olduğu gibi, dâvacı para cezasına mahkûm edilecektir(m. 213). Yine yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilsin ya da reddedilsin, gerek eski gerek de yeni hükme karşı ikinci kez yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacaktır(m. 216).

E-) CUMHURİYET DÖNEMİ'NDE:

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulmasından sonraki dönemde, ilk olarak, yabancı hukukun iktibas yöntemiyle hukuk düzeninin çağdaştırılması yoluna başvurulmamış, bunun yerine mevcut hukuk düzeninin yenilenmesi ve modernleştirilmesi amacı tâkip edilmiştir²³². Bu çerçevede 1923 yılında Adalet Bakanlığı bünyesinde bir Medenî Kanun Komisyonu kurulmuştur. “Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu²³³” ile “Vâcibât Komisyonu²³⁴” olmak üzere iki alt komisyondan oluşan Medenî Kanun komisyonu, ilk olarak fıkıh kurallarına dayanacak, ikinci derecede ise diğer ülkelerdeki hukukî çözüm ve uygulamalardan yararlanacaktır²³⁵.

Bir yandan bu komisyonların çalışmalarının oldukça yavaş ilerlemesi, diğer yandan ise yabancı kanunların iktibas edilmesi görüşünün güçlenmesi²³⁶ sonucunda,

²³² Özsunay, **Yabancı Hukukun Benimsenmesi**, s. 25.

²³³ İlk toplantısını 2 Mayıs 1923'te yapan komisyon, kişiler hukuku ve miras hukuku alanlarındaki yenilemeler için 16 toplantı gerçekleştirmiş, ancak somut bir sonuç elde edememiştir. Bkz. Velidedeoğlu, **Kanunlaştırma**, s. 26.

²³⁴ Vâcibât(ya da Ukûd ve Vâcibât) Komisyonu, ilk toplantısını 3 Mayıs 1923'te yapmıştır. Bu ilk toplantıda yeni bir Medenî Kanun hazırlanmasının mı yoksa önceki komisyonların yapmış olduğu çalışmaların görüşülmesi mi gerektiği tartışılmış ve ikinci yol tercih edilmiştir. Bu Komisyon'da, ahkâm-ı şeriye'ye aykırı olmaması şartıyla, fâkihler arasında tartışmalı olan hususlarda hangi görüş o günkü ihtiyaçları karşılamaya daha elverişliyse onun görüşü tercih edilerek Mecelle'nin tâdil olunacağı esâsı kabul edilmişti. Vâcibât Komisyonu ilk kurulduğunda bu komisyonun başkanlığını Ali Haydar Efendi yaparken, daha sonra onun istifası üzerine yerine eski ayân meclisi üyelerinden Seyyid Bey getirilmiştir. Komisyon hakkında detaylı bilgi için bkz. Osman Kaşıkçı, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 377-378; Bozkurt, **Batı Hukuku**, s. 186-187.

²³⁵ Komisyonun görevi ve çalışma metodu “Tadili Kavanin İçin Muktazi Lâyihaları İhzara Memur Komisyonların Usûlü Mesaisine ve Vekâlet Münasebetine ve Rüesa ve Azasına İta Olunacak Mebaliğe Dair Talimatname”de belirlenmiştir. Bu Talimatnâme'nin ilk maddesine göre “*komisyonlar deruh-te eyledikleri vazifenin icrasında muamelat-ı nas'a erfa ve bilhassa memleketin terakkıyat-ı iktisadiyesinin inkişafına hadim ahkâm vaz'ına sarfı mesai edecek ve husûl-i maksak için gerek ahkâm-ı fıkhiyye ve hukukiyemizden ve gerek milel-i sairece kabul ve tatbik edilmiş esasetten istifâde eyleyeceklerdir.*” Bkz. Ömer Turan, “1926 Hukuk İnkılâbının Fikri Temelleri”, **Atatürk Araştırmaları Merkezi Dergisi**, 1995, S. 32, s. 472. Ayrıca 14 maddeden oluşan Talimatnâme'nin tam metni için bkz. Ceride-i Adliye, Mayıs 1339, s. 10.

²³⁶ Bu noktada sonradan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ticaret hukuku profesörü olarak çalışacak olan Şevket Mehmet Ali(Bilgişin)'in 1921'den itibaren Ceride-i Adliye dergisinde kaleme aldığı makaleler, bu düşünceyi ortaya koymaları bakımından özellikle önemlidir. Bilgişin'e göre, yeni kanunlar yapılırken elbette toplumun gelenek ve temayülleri dikkate alınmalıdır, fakat bu da abartılmamalı, adlî birliğin sağlanmasına Batılı devletlerin kanunlarının iktibas edilmesi yoluyla ulaşılmalıdır. Ancak bu da İslâm Hukuku kaynaklı kanunların tamamıyla bertaraf edilmesini gerektirmemektedir. Bu kanunlardan da, ihtiyaç doğrultusunda, çağdaş hukuk çerçevesinde yorumlanıp yenilenecek yararlanılabilecektir. Bkz. Velidedeoğlu, **Kanunlaştırma**, s. 75.

1924 yılında bu komisyonlar yenilenmiştir²³⁷. Bu yeni komisyonların amacı ve çalışma yöntemini belirleyen Talimatnâme'ye göre amaç, çağdaş bir devletin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte düzenlemelerin yapılmasıdır²³⁸. Üstelik, fıkıh kurallarına dayanmak da yeni komisyonların çalışma yöntemleri arasından çıkarılmıştır²³⁹. Bu komisyonlar her ne kadar bazı tasarılar hazırlamışlarsa da bu çalışmaların Türk Devrimi'nin dinamizmini ve felsefesini yeterince yansıtmadığı ve yeni devletin ihtiyaçlarını tam olarak karşılamaktan uzak oldukları düşüncesi yaygınlaşmış; bunun sonucunda 1925 yılında bu komisyonlar kaldırılmış²⁴⁰, İsviçre Medeni Kanunu'nun bütünüyle iktibas edilmesine karar verilmiştir²⁴¹.

26 kişiden oluşan Kanun-ı Medeni Tedkik Komisyonu'nun çalışmaları sonucunda Türk Medeni Kanunu 4 Nisan 1926'da Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 4

²³⁷ Bu komisyonların yenilenmesinin nedenlerini Mustafa Kemal Atatürk'ün TBMM'de 1 Mart 1924'te yaptığı şu konuşmada tespit edilebilecektir: "(...) "... mühim olan nokta; adli telakkimizi, adli kanunlarımızı, adli teşkilatımızı, bizi şimdiye kadar şuuri, gayri şuuri tesiri altında bulunduran, asrın icabatına gayri mutabık revabuları bir an evvel kurtarmaktır. Millet, her mütemeddin memlekette olan terakkiyat-ı adliyenin, memleketin ihtiyacatına tevafuk eden esasatım istiyor. Millet; seri ve kati adaleti temin eden medeni usülleri istiyor. Millet'in arzu ve ihtiyacına tabi olarak adliyemizde her güne tesiratları cesaretle silkinmek ve seri terakkiyata atılmakta asla tereddüt olunmamak lazımdır. Hukuk-ı medeniyede, hukuk-ı ailede takib edeceğimiz yol ancak medeniyet yolu olacaktır. Hukukta idare-i maslahat ve hurafelere merbutiyet; milletleri uyanmaktan meneden en ağır bir kâbustur. Türk milleti, üzerinde kabuş bulunduramaz"(Turan, s. 473).

²³⁸ Bu komisyonlar, "Tadili Kavanin Komisyonlarının Suret ve Tarzı Faaliyetlerine Dair Bir Talimatnâme" ile kurulmuştur.

²³⁹ Velidedeoğlu, **Kanunlaştırma**, s. 76; Ergun Özsunay, "Türkiye'de Yabancı Hukukun Benimsenmesi Hareketi İçinde Türk Medenî Kanununun Anlamı ve Önemi", **Medenî Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 28

²⁴⁰ Komisyonların görevlerine son verildiğini açıkladığı konuşmasında Mahmut Esat Bozkurt şöyle diyordu: "(...)Türk ihtilâlinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar, o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı olduğu gibi Batı'dan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız."(Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?", **Medeni Kanunun 15. Yıldönümü İçin**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1944, s. 11).

²⁴¹ İktibas edilecek kanun olarak İsviçre Medeni Kanunu'nun seçilmesi çeşitli nedenlere dayanmaktaydı. Öncelikle 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun eskidiği hususunda neredeyse görüşbirliği mevcuttu. 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu ise mutlakiyetçi bir egemenlik anlayışını yansıtmaktaydı ki bu da Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluş felsefesi ile bağdaşmamaktaydı. 1901 tarihli Alman Medeni Kanunu ise oldukça başarılı bir metin olmasına rağmen fazla "teknik" bulunmaktaydı. İsviçre Medeni Kanunu ise hem 1912 tarihli olması nedeniyle en yeni kanundu; hem de diğerlerine göre daha yalın şekilde kaleme alınmış bir metindi. Bunların haricinde İsviçre'de öğrenim gören hukukçuların yeni devletin yönetiminde önemli konumlarda bulunmaları da İsviçre Medeni Kanunu'nda karar kılınmasında rol oynamıştır. Bkz. Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 65-66; Bozkurt, s. 11-12; Özsunay, **Yabancı Hukukun Benimsenmesi**, s. 30; Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, "Medeni Kanunumuz Etrafında Sosyolojik Bazı Meseleler", **İÜSBFD**, 1958/1, s. 181-182.

Ekim 1926'da yürürlüğe girmiştir²⁴². Medeni Kanun'un başarıya ulaşması için *sine que non* unsurun, bunun uygulanmasını sağlayacak usûl hükümlerinin kusursuz olması gerektiği düşüncesi, medeni usûl alanının da yeniden düzenlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır²⁴³. Bu noktada da İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibas edilmiş olması nedeniyle, medeni usûle ilişkin kanunun da İsviçre kantonlarının medeni usûl kanunları arasından seçilmesi şaşırtıcı karşılanmamalıdır. Yine bunun kadar doğal olan bir husus da dönemin hukukçuları arasında Fransızca daha yaygın bir şekilde bilindiği için, İsviçre'nin Fransızca konuşulan kantonlarının kanunlarından birinin tercih edilmesidir²⁴⁴. Bu kanunlar arasında da muhtemelen en yeni kanun olduğu gerekçesiyle 7 Nisan 1925 tarihli Neuchâtel Medeni Usûl Kanunu²⁴⁵ seçilmiştir²⁴⁶. İşte bu kanun iktibas edilerek 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu üretilmiş olup bu kanun, 18 Haziran 1926'da kabul edilmiş, 2-4 Temmuz 1926 tarihli Resmî Gazeteler'de yayımlanmış²⁴⁷ ve yayımı tarihinden üç ay geçtikten sonra 5 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir^{248,249}.

HUMK'un üçüncü bâbı "kanun yolları"na ayrılmıştır. Dört fasıldan oluşan bu bâbın üçüncü faslı ise "iade-i muhakeme" başlığını taşımaktadır. Kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesini, HUMK m. 445-454. maddeleri arasında toplam on madde hâlinde düzenlemiştir.

1086 sayılı HUMK, çeşitli defâlar tûmden değiştirilmek istenmiş ve bunun için bazı kanun tasarıları dahi yapılmıştır. Bu doğrultudaki ilk girişim 1948 yılında

²⁴² Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesiyle Türkiye'de Tanzimat ile başlayan hukukun laikleştirilmesi sürecinde önemli bir adım atılmıştır. Hattâ bu nedendir ki Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesi, Kemalist Devrim'in tacı olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Ergun Önen, "Atatürk ve Hukuk İnkılabı", **Hukuk Araştırmaları**, 1988/3, s. 404; Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 67.

²⁴³ Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 20; Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 66-67.

²⁴⁴ Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 20; Deren-Yıldırım, **Türkische Recht**, s. 66-67.

²⁴⁵ Daha sonra Neuchâtel Kantonu'nda 30 Eylül 1991 tarihli bir yeni bir medenî usûl kanunu kabul edildiği için çalışmamızda HUMK'un mehzazını teşkil eden kanunu Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu olarak adlandıracamız.

²⁴⁶ Postacıoğlu, acele karar almak ihtiyacı nedeniyle Neuchâtel, Cenevre ve Vaud kantonlarının kanunları arasında ayrıntılı bir değerlendirme yapılamadığını, muhtemelen de "en iyisi en yenisidir" anlayışıyla Neuchâtel kanununun tercih edildiğini ifade etmektedir. Bkz. Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 20.

²⁴⁷ RG. 02.07.1927, no: 622; 03.07.1927, no: 623; 04.07.1927, no: 624.

²⁴⁸ HUMK m. 580.

²⁴⁹ Bununla birlikte önemle üzerinde durulmalıdır ki HUMK, Neuchâtel Medenî Kanunu'ndan "büyük ölçüde" iktibas edilmiş olup, kanun koyucu bazı hususlarda mehzaz kanunda ayrılma yoluna da başvurmuştur.

gerçekleştirilmiş; ancak hazırlanan bu Tasarı kanunlaşmamıştır²⁵⁰. Bu Tasarı daha sonra 1952 yılında bu kez “Hukukta Yargılama Usûlü Kanunu Tasarısı” adıyla TBMM’ye sunulmuş; bununla birlikte yine kanunlaşmamıştır²⁵¹. 1955 yılında, yine ilk Tasarı’dan yararlanılarak “Hukukta Muhakeme Usûlü Kanunu Layihası” hazırlanmış; ancak bu Tasarı da TBMM’ye gönderilmesine rağmen burada görüşülemeyen kadük kalmıştır²⁵². Bunun ardından 1967²⁵³, 1971²⁵⁴ ve 1993²⁵⁵ yıllarında da üç Tasarı hazırlansa da bunlar da kanunlaşmamışlardır²⁵⁶.

HUMK’un bütünüyle ilga edilip yeni bir kanun yapılması her ne kadar başaramamışsa da bu kanun, yaklaşık 30 kez kısmî değişikliklere uğratılmıştır. Bu değişiklikler sonucunda aynı kurumların farklı terimlerle ifade edilmesi gibi bir durum ortaya çıkmış, bir başka anlatımla kanunun insicamı bozulmuştur²⁵⁷. HUMK 1927 tarihli bir kanun olduğu için dili eski kalmış ve bu da kanunun anlaşılmasını zorlaştırmıştır²⁵⁸. Bunlara Yeni Medenî Kanun’un 2001 yılında yürürlüğe girmesi, Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Ticaret Kanunu’nun hazırlanması amacıyla yeni komisyon-

²⁵⁰ 1948 Tasarısı’nın Üçüncü Bâbı’nda kararlara karşı başvurulabilecek müracaat yolu olarak itiraz, Dördüncü Bap’ta ise hükümlere karşı kanun yolu başlığı altında temyiz ve tashihi karar düzenlenmiştir. Bunun ardından Beşinci Bap’ta kanun nef’ine bozma ve nihâyet Altıncı Bap’ta(m. 574-586) ise yargılamanın yenilenmesi yer almıştır.

²⁵¹ 1952 Tasarısı’nın Dördüncü Bâbı, “hükümlere karşı kanun yolu” başlığını taşımaktadır. Bu bap iki bölüme ayrılmış olup, birinci bölümde istinaf, ikinci bölümde ise temyiz ve tashihi karar düzenlenmektedir. Daha sonra bunlardan ayrı olarak Beşinci Bap’ta kanun nef’ine bozma, Altıncı Bap’ta(m. 601-613) ise yargılamanın yenilenmesine yer verilmiştir.

²⁵² 1955 Tasarısı’nın Dördüncü Bâbı hükümlere karşı kanun yollarına ayrılmış olup, burada temyiz ve tashihi karar düzenlenmektedir. 1948 ve 1952 Tasarıları’nda olduğu gibi 1955 Tasarısı’nda da bunun ardından Beşinci Bap’ta kanun nef’ine bozma, Altıncı Bap’ta(m. 574-586) ise “muhakemenin iadesi” düzenlenmektedir. 1955 Tasarısı esas alınarak hazırlanan 1959 Tasarısı’nda da hemen hemen aynı sistematik izlenmiştir. Öyle ki 1959 Tasarısı’nın Dördüncü Bâbı hükümlere karşı kanun yollarına(temyiz ve tashihi karar), Beşinci Bâbı kanun nef’ine bozmaya ve nihâyet Altıncı Bâbı(m.50-553) ise muhakemenin iadesine ayrılmıştır.

²⁵³ 1967’de gerçekleşen yeni bir Medenî Usûl Kanunu Tasarısı hazırlamak olmayıp, 1086 sayılı HUMK’un sorunlu olduğu düşünülen maddelerinin değiştirilmesine ilişkin geniş çaplı bir kanun reformudur. Bununla birlikte söz konusu Tasarı, yargılamanın yenilenmesi bakımından herhangi bir eşaslı değişiklik getirmemiştir.

²⁵⁴ 1971 Tasarısı’nın 14. Bölümü’nde itiraz yolu, 15. Bölümü’nde temyiz yolu düzenlendikten sonra 16. Bölüm(m.477-489) yargılamanın yenilenmesine ayrılmıştır.

²⁵⁵ 1993 Tasarısı’nın 18. Kısmı “kanun yolları” başlığını taşımakta olup; bu kısım, dört bölümden oluşmaktadır. Bunlardan birinci bölümün başlığı “üst mahkemeye başvurma”, ikinci bölümün başlığı ise “üst mahkeme kararlarına karşı temyiz yolu”dur. Bunun ardından üçüncü bölümde(m. 340-347) yargılamanın yenilenmesi, dördüncü bölümde ise hükümlerde düzeltme ve açıklama kurumları düzenlenmektedir.

²⁵⁶ Tasarılar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tülay Özer, **HUMK’tan HMK’ya Medeni Usûl Kanunu Tasarıları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012.

²⁵⁷ 6100 Sayılı HMK’nın Genel Gerekçesi’nden.

²⁵⁸ 6100 Sayılı HMK’nın Genel Gerekçesi’nden.

ların kurulmuş olması²⁵⁹, kezâ uluslararası platformda bazı değişiklik ve yenilikler yaşanması, ayrıca mehz Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu yerine yeni kanunun yürürlüğe girmesi, Türk Hukuku'nda da yeni bir Medenî Usûl Kanunu yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır²⁶⁰. Bu ihtiyacın giderilmesi için 1992 Sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca 27.01.2004 tarihli Bakan olur'u ile bir Komisyon oluşturulmuştur²⁶¹. Bu komisyon tarafından hazırlanılıp son şekli verilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, 12.01.2011 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Bunu tâkiben 04.02.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan bu kanun, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶².

Toplam 12 kısımdan oluşan 6100 Sayılı HMK'nın Sekizinci Kısımının başlığı "kanun yolları"dır. Bu kısım üç bölümden ibaret olup, bunlardan üçüncü bölüm ise "yargılamanın iadesi" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde ise toplam sekiz madde yer almaktadır²⁶³. O hâlde ilk olarak, HMK'da yargılamanın yenilenmesinin, HUMK'a göre madde sayısı bakımından daha kısa şekilde düzenlendiğini söyleyebiliriz. İki kanun arasındaki diğer farklılıklar ise yeri geldiğince detaylı olarak ele alınıp inceleme konusu yapılacaktır.

²⁵⁹ Bu ifâde 6100 sayılı HMK'nın Genel Gerekçesi'nde bulunduğu için metne aynen almayı uygun bulduk. Bununla birlikte hatırlatmak isteriz ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012'de yürürlüğe girmiştir(BK m. 648, TTK m. 1534/1).

²⁶⁰ 6100 Sayılı HMK'nın Genel Gerekçesi'nden.

²⁶¹ Bakan olur'unda komisyonun amacı şu şekilde açıklanmaktadır: "*Yargı reformu çerçevesinde olmak üzere; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, davaların hızlı, basit, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesi ve bir kısım uyuşmazlıkların nizasız kaza, sulh, uzlaşma gibi yöntemlerle çözümünü sağlamak, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri hukuk yargılamasına yansıtma amacıyla yeni bir Kanun Tasarısı hazırlamak*"(6100 Sayılı HMK'nın Genel Gerekçesi'nden).

²⁶²HMK m. 451.

²⁶³HMK m. 374-381.

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KANUN YOLLARI ARASINDAKİ YERİ :

A-) KANUN YOLU KAVRAMI :

Her hukuk sisteminin bu kavrama farklı özellikler yüklemesi nedeniyle kanun yoluna ilişkin genel bir tanımın yapılması mümkün olamayacaktır²⁶⁴. Dolayısıyla kanun yolu hakkında yapılacak her tanım, o hukuk sisteminin sınırları çerçevesinde geçerli olacak ve bu nedenle de “evrensel” nitelik kazanamayacaktır. Hattâ bunun içindir ki Calamendrei, kanun yolunun tanımlanmasının hem mümkün hem de gerekli olmadığını dile getirmiştir²⁶⁵.

Kanun yolu kavramının tanımlanmasında sınırlandırıcı ve genişletici olmak üzere iki yaklaşım tespit edilebilecektir. Bunlardan ilkinin benimsendiği Alman Hukuku’nda kanun yolu(*Rechtsmittel*), müteakip bölümde üzerinde durduğumuz aktarma etkisi ve erteleyici etki ekseninde tanımlanmakta²⁶⁶ ve ancak bu iki etkiye sâhip olan hukukî çârelerin “kanun yolu” olarak nitelendirilebileceği kabul edilmektedir²⁶⁷. Bu sınırlandırıcı eğilim çerçevesinde Alman doktrininde yapılan benzer tanımlara göre kanun yolları, taraflara, henüz şeklî anlamda kesin hüküm hâline gelmemiş bir nihai kararın bir üst mahkemede incelenip bertaraf edilmesi imkânını sağlayan hukukî çârelerdir²⁶⁸.

Fransız Hukuku’nda ise Alman Hukuku’ndaki bu sınırlandırıcı eğilime rağbet edilmemektedir. Öyle ki Fransız Hukuku, öncelikle, kanun yollarını yalnızca nihai kararlara karşı değil mahkemenin verdiği tüm kararlara karşı açık tutması itibarıyla

²⁶⁴ Schweizer, s. 60.

²⁶⁵ Piero Calamendrei, *La Cassezione Civile*, Torino 1920, s. 209.

²⁶⁶ Müteakip bölümde açıklayacağımız üzere, aktarma etkisi ile erteleyici etkinin anlamları hukuk sistemine göre farklılık arz etmektedir.

²⁶⁷ Henri Schupbach, *Le Recours En Cassation, Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise*, Imprimerie Henri Jaunin, Lausanne 1961, s. 26; Pierre Yves Baumann, *La Garantie De La Double Instance Sur Le Fond*, Lausanne 1999, s. 48 dnot 68.

²⁶⁸ Alman doktrinindeki benzer tanımlar için bkz. Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung*, 58. Auflage, Beck Editions, München 2000, § 511, s. 1331; Peter Gilles, *Rechtsmittel im Zivilprozess-Berufung, revision und Beschwerde im Vergleich mit der Wiederaufnahme des Verfahrens, dem Einspruch und der Wiedereinsetzung in den voreign Stanf*, Frankfurt 1972, s. 3.

Alman Hukuku'ndan farklılaşmaktadır. İkinci olarak Fransız doktrini, Alman Hukuku'nda kanun yolunun tanımında belirleyici unsur olarak yararlanılan etkileri, kanun yollarının sınıflandırılması²⁶⁹ bakımından göz önüne almakta, buna karşılık kavramın tanımlanmasında bu etkilere herhangi bir önem atfetmemektedir²⁷⁰. Böylece Fransız Hukuku'nda genel olarak kabul edildiği üzere kanun yolları, taraflara veya üçüncü kişilere, mahkeme kararlarına karşı başvuruda bulunarak menfaatlerine daha uygun bir karar elde etme imkânını sağlayan yegâne²⁷¹ araçlardır²⁷².

İsviçre Hukuku'nda da Alman Hukuku'ndaki sınırlandırıcı eğilimin yerine Fransız Hukuku'ndaki genişletici eğilimin benimsendiği tespit edilebilecektir. Öyle ki Guldener'in²⁷³ yaptığı ve Habscheid'in²⁷⁴ de aynen kabul ettiği tanıma göre kanun yolları, kanunda düzenlenen ve taraflara dâvanın yeniden incelenmesi ve gerektiğinde belirlenen hataların düzeltilmesi imkânını sağlayan yollardır²⁷⁵. Bu tanım çerçevesinde, İsviçre Hukuku'nda kanun yollarının tanımlanması noktasında aktarıcı ve ertele-yici etkilerin göz önüne alınmadığı söylenebilecektir²⁷⁶. Kezâ İsviçre Federal CPC m. 319 vd.'de düzenlenen *recours* kanun yolu, ilk derece mahkemesinin nihai ve geçici nitelikteki kararlarına karşı açık tutulmuştur²⁷⁷. Dolayısıyla İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu çerçevesinde kanun yollarının yalnızca nihai kararlara karşı başvurulabilecek hukukî çâreler olduklarını savunmak mümkün olamayacaktır.

²⁶⁹ Kanun yollarına ilişkin değişik sınıflandırma türleri için bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, IV, C.

²⁷⁰ O hâlde Fransız Hukuku'nda kanun yolu kavramının, Alman Hukuku'ndaki "hukukî çâre" kavramını karşıladığı dahi söylenebilecektir.

²⁷¹ Burada "yegâne" kavramı bilinçli olarak kullanılmaktadır. Bunun nedeni ise Fransız Hukuku'nda hükümlere karşı "butlan dâvası" açılmasının kabul edilmemiş olmasıdır. Fransız Hukuku'nda hükümlere karşı butlan dâvası açılmayacağı için bir hükme karşı başvurulabilecek yegâne hukukî imkân kanun yollarıdır.

²⁷² Guinchard/Ferrand, s. 1143. Fransız Hukuku'ndaki benzer tanımlar için bkz. Paul Cuhe/Jean Vincent, **Précis De Procédure Civile**, 13. Éd., Dalloz, Paris 1963, s. 476; André Joly, **Cours Elémentaires De Procédure Civile et Voies d'Exécution**, t. I, Sirey, Paris 1969, s. 269; Loïc Cadiet/Emmanuel Jeuland, **Droit Judiciaire Privé**, 5. Éd., Litec, Paris 2006, s. 497; Jacques Héron/Thierry Le Bars, **Droit Judiciaire Privé**, 3. Éd., Montchristien, Paris 2006, s. 515-516; Georges Wiederkehr, "Le Système Des Voies De Recours En Droit Judiciaire Privé", **RID. Comp.**, 1989, v. 11, s. 225; Pierre Julien/Natalie Fricero, **Droit Judiciaire Privé**, 2. Éd., LGDJ, Paris 2003, s. 361; Lefort, , s. 402.

²⁷³ Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3.éd., Zurich 1979, § 56 I, s. 474.

²⁷⁴ Walther J. Habscheid, **Droit Judiciaire Privé Suisse**, Genève 1976, s. 431.

²⁷⁵ Aynı tanım için bkz. Fabienne Hohl, **Procédure Civile**, v. II, Staempfli, Bern 2002, s. 251.

²⁷⁶ Baumann, s. 49.

²⁷⁷ Federal CPC m. 319.

Türk Hukuku'nda ise HUMK m. 427'ye göre temyize, HMK m. 341/1'e göre ise istinafa, kural olarak, yalnızca "ilk derece mahkemelerinin nihai kararları"na karşı başvurulabilmektedir. O hâlde Türk Hukuku, ilk olarak, kanun yollarını yalnızca "nihai kararlar"a karşı başvurulabilen yollar şeklinde tanımlaması itibariyle Fransız Hukuku'ndaki genişletici yaklaşımdan ayrılmaktadır.

Kanun yollarının aktarıcı ve erteleyici etkiler merkezinde tanımlanıp tanımlanmayacağı hususunda ise Türk doktrininde görüş birliği sağlanamadığı dikkat çekmektedir²⁷⁸. Öyle ki doktrindeki bazı yazarlar, kanun yollarını, bu iki etkiden bağımsız şekilde târif etmeyi tercih etmişlerdir²⁷⁹. Bunun sonucu olarak bu yazarlar, tarafların ve hattâ bazı durumlarda üçüncü kişilerin, aleyhlerine verilen bir mahkeme kararını bertaraf etmek için kanun tarafından öngörülen tüm yolları kanun yolu olarak tanımlamışlardır^{280 281}.

²⁷⁸ 1971 Tasarısı'nın madde gerekçelerinde de doktrininde kanun yolunun tanımı hususunda bir görüş-birliği sağlanamadığına dikkat çekilmiş ve hattâ bu nedenle de kanunda "kanun yolu" gibi tartışmalı bir terime yer verilmekten kaçınıldığı şöyle açıklanmıştır: "(...)Burada 1086 sayılı kanunun "hükümlere karşı müracaat tarikleri" babındaki teripten ayrılmak ihtiyacı duyulmuştur. "Müracaat yolu" veya "kanun yolu" gibi genel deyimler kullanılması da doğru görülmemiştir. Zira nelerin kanun yolu olacağı veya olmayacağı doktrininde dahi münakaşalıdır. Bu bakımdan açıkça müessesenin adını koymak suretile meseleyi düzenlemenin daha uygun olacağı düşünülmüştür."(1971 Tasarısı, m. 441'in gerekçesinden).

²⁷⁹ Ceza yargısı bakımından genişletici yorumu savunan yazarlar için bkz. Centel/Zafer, s. 538; Erdenner Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 843.

²⁸⁰ Örneğin Belgesay, usûl hukuku anlamında "müracaat yolları"nın , bir mahkemenin taraflardan biri veya üçüncü şahıs aleyhine verdiği kararın kaldırılarak yerine daha uygun bir karar verilmesi için kanunen ihdas edilmiş çâreler olduklarını belirtmiştir. Bkz. Belgesay, **Şerh**, s. 349. Belgesay'ın, kanun yolu yerine müracaat yolu kavramını kullanmasının nedeni, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesi ile başlayan üçüncü bâbının "hükümlere karşı müracaat yolları" başlığını taşımasıdır. Bu başlık, 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle "kanun yolları" olarak değiştirilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 8. Kısımının başlığı da "kanun yolları"dır.

Genişletici yaklaşımı benimseyen bir diğer yazar olan Karafakih de kanun yolunu, tarafların(hattâ bazen dâvaya katılan üçüncü kişilerin) daha iyi bir karar elde etmek amacıyla verilen hükmü tekrar tetkik ettirebilmeleri için kanunun kendilerine tanıdığı bir vasıta şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 249.

Yine Postacioğlu, kanun yollarının, "hatalı hal tarzlarını ihtiva eden veya şeklen batıl olan hükümlerin yerine yenisini ikame etmeyi temin etmek üzere kanun tarafından tahdidî olarak tayin edilmiş müracaat şekilleri" olduklarını belirterek genişletici yaklaşımı benimsediğini ortaya koymuştur. İlhan E. Postacioğlu, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1959, s. 429.

Genişletici yaklaşımı kabul eden yazarların arasına Bilge de katılabilmelidir. Öyle ki yazar, her ne kadar kanun yolunun tanımını yapmamış olsa da, Türk Hukuku'nda kanun yollarının aktarıcı etkiye sâhip olmasının gerekmediğini açıklayarak genişletici yaklaşım doğrultusunda bir tutum sergilemiştir. Bkz. Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 8.

Kuru'nun yaptığı kanun yolu tanımını da yine genişletici yaklaşıma uygun düşmektedir. Öyle ki yazara göre kanun yolu, dâvanın taraflarına tanınan bir hukukî yoldur ki, bununla yanlış olan kararların(daha doğrusu yanlış olduğu iddia edilen kararların) tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır.

Doktrinde ikinci görüş ise kanun yolunun tanımlanmasında sınırlandırıcı yaklaşıma rağbet etmektedir²⁸². Bu yazarlar kanun yolunu, tarafa, kendi aleyhine olan ve henüz kesinleşmemiş bir yargı kararının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesi imkânını veren bir hukukî çâre olarak tanımlamaktadırlar²⁸³.

Yazar, bu tanımı ilk olarak, 1964 tarihinde yayımlanan Hukuk Muhakemeleri Usûlü adlı eserinde yapmıştır(Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, AÜHF Yayınları, Ankara 1964, s. 407). Yazar daha sonra ise her basısında daha da genişlettiği bu eserinde aynı tanımı korumuştur. Hepsini yerine bkz. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, c. V, 6. Baskı, **Demir-Demir Yayınları**, İstanbul 2001, s. 4483. Ayrıca yazarın Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz ile birlikte kaleme aldığı Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı adlı eserde de aynı tanım yer almaktadır. Tüm basılar yerine bkz. Kuru/Arslan/ Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 585.

Kezâ Sungurtekin de Türk Hukuku'nda kanun yolu kavramının Alman Hukuku'ndaki gibi sınırlandırıcı yaklaşımla tanımlanmasının doğru olmadığını belirtmiş ve nihai kararların denetlenmesi ve düzeltilmesine yönelik bütün araçların kanun yolu olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Sungurtekin, s. 476.

²⁸¹ Öztekin ise 1987 tarihli bir makalesinde, “*bugün taraflara nihai mahkeme kararlarını yargı organları önünde yeniden gözden geçirerek kontrol ettirebilme imkânını tanıyan usûlî imkânlar “kanun yolu” olarak adlandırılmaktadır*” diyerek genişletici yaklaşımı kabul ettiği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak aynı makalenin devamında yazar, kanun yollarının iki önemli etkisi vardır diyerek aktarıcı etkiyle erteleyici etkiyi zikretmekte ve bunlardan aktarıcı etkiyi taşımayan karar düzeltme yolunu “eksik kanun yolu”, ikisini de taşımayan yargılamanın yenilenmesinin ise olsa olsa “kanun yolu benzeri” olarak kabul edilebileceğini bildirmektedir. Bkz. Selçuk Öztekin, “HUMK m. 427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anaya-sa Mahkemesinin 20.1.1986 Tarihli Kararı”, **Hukuk Araştırmaları**, c. 2, S. 1987/1, s. 62.

²⁸² Ceza yargısı bakımından bkz. Faruk Erem, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 5; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun yolları**, İstanbul 1990, s. 168.

²⁸³ Türk doktrininde Alman Hukuku'nda kabul edilen sınırlandırıcı yaklaşımı ilk olarak benimseyen yazarlardan biri Şensoy'dur. Yazar, henüz 1946 tarihli makalesinde kanun yollarını, Alman Hukuku'ndaki gibi iki etkiyi göz önünde tutarak şu şekilde tanımlamıştır: “*Mahkemelerin henüz kat'iyet kesbetmemiş olan karar ve hükümlerini, bazı kayıt ve şartlar altında, tekrar tetkik ettirmek maksadıyla, daha yüksek derecedeki mahkemeler huzuruna sevki müstelzim hukukî yollar vardır; bunlara kanun yolları denir.*” Bkz. Naci Şensoy, “İstinaf”, **İÜHF**, c. XII, 1946, s. 1058.

Yine doktrinde Ansay, “erteleyici” ve “aktarıcı” etki kavramlarını Alman Hukuku'ndaki anlamlarıyla net bir şekilde ortaya koymasa da; Türk Hukuku'ndaki kanun yollarının, “temyiz” ve “karar düzeltme” olduğunu, buna karşılık yargılamanın yenilenmesinin temyiz gibi alelâde müracaat yollarından sayılamayacağını ileri sürmüştür. Bkz. Ansay, Hukuk Yargılama, s. 342 dnot 757. Yazar'ın “sınırlandırıcı yaklaşım” doğrultusundaki görüşlerinin Alman Hukuku'ndaki kabul edildiği ölçüde olgunlaşmadığı, karar düzeltmeyi de kanun yolu olarak kabul etmesinden anlaşılmaktadır.. Çünkü aşağıda da açıklayacağımız gibi karar düzeltme, her ne kadar erteleyici etkiyi haiz olsa da aktarıcı etkiye sâhip değildir.

Türk doktrininde sınırlandırıcı eğilimi olgun bir şekilde kabul eden ve bundan dolayı da kanun yolu kavramını “aktarıcı” ve “erteleyici” etki ekseninde tanımlayan yazarların başında Alangoya gelmektedir. Yazar, öncelikle 1973 tarihli doçentlik tezinde bir yolun teknik anlamda kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu iki etkiye sâhip olması gerektiğinin altını çizmiş; daha sonra ise Medenî Usûl Hukuku adlı sistematik eserinde kanun yolunu, tarafa, kendi aleyhine olan ve henüz kesinleşmemiş bir yargı kararının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesini imkânını veren bir hukukî çâre olarak tanımlamıştır. Bkz. Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1973, s. 192; Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukuku II: Kanun Yolları-Kesin Hüküm-Tahkim**, İstanbul 2001, s. 13. Ayrıca yazar, bu eserinin 4. basısı ve sonrasını M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım'ın katılımıyla yayıma hazırlamış olup söz konusu basılarda da aynı tanım korunmuştur. Hepsini yerine bkz. Alango-

Biz, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk Hukuku'nda kanun yollarına, kural olarak yalnızca nihai kararlara karşı başvurulabildiği göz önüne alındığında, Fransız Hukuku'ndaki genişletici yaklaşımın Türk Hukuku'nda kabul edilemeyeceği kanaatini taşıyoruz. Biz, mahkemelerin her türlü kararlarına karşı başvuru olan imkânları genel olarak “hukukî çâre” şeklinde adlandırıyoruz²⁸⁴. Hukukî çâreler üst başlığı altında yer alan kanun yolları ise, yalnızca nihai kararlara karşı başvurulabilen, aktarıcı ve erteleyici etkileri haiz hukukî çârelerdir²⁸⁵.

ya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, 8. Bası, s. 445. Kezâ Deren-Yıldırım da ancak tarafın kendi aleyhine olan ve henüz kesinleşmemiş bir yargı kararına bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve bertaraf edilmesi imkânını veren hukukî çârelerin kanun yolu olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 8.

Aynı görüşü paylaşan Üstündağ'a göre de kanun yolu, bir kazaî kararın, her şeyden önce bir hükümün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usûlî imkândır. Yazar, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim adlı eserinin 1968 ve 1971 tarihli ilk iki basısında kanun yolu kavramının tanımına yer vermemiştir. Buna karşılık yazar, eserin her iki basısında yargılamanın yenilenmesini değerlendirirken bir kanun yolunun “aktarıcı” ve “erteleyici” olmak üzere iki etkiye sâhip olması gerektiğini bildirmiştir(Saim Üstündağ, **Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1968, s. 58; Saim Üstündağ, **Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1971, s. 83). Yukarıda verilen tanım, ilk olarak söz konusu eserin 3. basısında yer almıştır(Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku-Kanun yolları ve Tahkim**, 3. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1977, s. 27). Daha sonra yazar, eserin sonraki basılarında 1. ve 2. cildi birleştirerek yayınlamış ve bunların hepsinde de aynı tanım korunmuştur. Hepsini yerine bkz. Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 816. Kezâ yazar, aynı tanımı 1976 tarihinde sunduğu bir tebliğde de tekrarlamıştır. Bunun için bkz. Saim Üstündağ, “1711 Sayılı Kanunun Kanun yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İÜMHE Yayınları, İstanbul 1976, s. 129.

Kanun yolu kavramını oldukça detaylı bir şekilde incelemiş yazarlardan Arslan da Alman Hukuku'nda kanun yolu tanımında kullanılan kıstasların objektif, somut ve pratik olduğundan hareketle, bir kurumun kanun yolu olarak nitelendirilmesi için aktarıcı ve erteleyici etkileri haiz olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 38 vd.

Karşılı, kanun yollarını geniş anlamda-dar ve teknik anlamda kanun yolları olmak üzere ikiye ayırmıştır. Yazara göre geniş anlamda kanun yolları, mahkemece verilen her türlü yargısal karara karşı başvurulabilen hukukî çâreler iken, yalnızca nihai kararlara karşı başvurulabilen hukukî çâreler ise dar ve teknik anlamda kanun yollarını teşkil etmektedir. Türk Hukuku'nda dar ve teknik anlamda kanun yolu sisteminin kabul edildiğini belirten yazar, bunların ise aktarıcı ve erteleyici olmak üzere iki karakteristik özelliğe sâhip olduklarını bildirmektedir. Bkz. Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 773-775.

Pekcanitez/Atalay/Özekes de kanun yolunu geniş anlamda ve dar anlamda kanun yolu olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutmuşlardır. Yazarlara göre geniş anlamda kanun yolu, ara kararlara karşı başvurulabilen hukukî çâreleri de içine alır. Buna karşılık dar anlamda kanun yolu, kural olarak yalnızca nihai kararlara karşı başvurulabilen ve aktarıcı ve erteleyici etkiyi haiz olan hukukî çârelerdir. Yazarlar, Türk Hukuku'nda kanun yolu denilince “dar anlamda kanun yolu”nun anlaşılacağını belirtmektedirler. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 738-739.

²⁸⁴ Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 8; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 738.

²⁸⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 445; Deren-Yıldırım, **Kanun yolları**, s. 8; Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 774-775; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 738.

B-) KANUN YOLUNUN ETKİLERİ :

1-) Genel Olarak:

Bir kanun yolunun, aktarıcı ve erteleyici etki olmak üzere iki etkiye sâhip olabileceği her hukuk sisteminde kabul edilmektedir. Bununla birlikte hukuk sistemleri bu iki etkiye atfettikleri önem bakımından farklılık göstermektedirler. Alman Hukuku'nda aktarıcı etki ile erteleyici etki, kanun yolunun tanımlanmasında ve buna bağlı olarak “hukukî çâre-kanun yolu” ayrımının yapılmasında temel kıstas konumundadır. Öyle ki Alman Hukuku'nda “hukukî çâre” bir üst kavram olarak belirlenmekte ve ancak bazı özelliklere sâhip olan hukukî çârelerin kanun yolu olarak nitelendirilebilecekleri kabul edilmektedir²⁸⁶. Buna göre, bir hukukî çârenin “kanun yolu” olarak nitelendirilebilmesi, o hukukî çârenin, aktarıcı etki ile erteleyici etkinin ikisini birden bünyesinde barındırmasına bağlıdır. Eğer bu iki etkiden biri mevcut değilse, o imkân artık kanun yolu olarak nitelendirilemeyecek ve yalnızca bir “hukukî çâre” olarak kabul edilebilecektir.

Fransız ve İsviçre Hukuku'nda ise bir hukukî imkânın kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi, bu iki etkiye sâhip olup olmamasına bağlı değildir. Buna göre, kanunda, taraflara, nihai kararlara karşı başvurmaları için tanınan her türlü imkân, aktarıcı ve erteleyici etkiyi haiz olsun ya da olmasın “kanun yolu”dur. Buna karşılık iki etkinin önemi, kanun yollarının tasnifinde, özellikle de bir kanun yolunun “olağan” veya “olağanüstü kanun yolu” olarak nitelendirilmesinde ortaya çıkmaktadır²⁸⁷.

2-) Erteleyici Etki :

Alman Hukuku'nda kabul edilen anlamıyla erteleyici etki(*suspensiveeffekt*), nihai kararın şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesinin engellenmesidir²⁸⁸. Buna

²⁸⁶ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 16. Auflage, Beck Editions, München 2004, § 132 I 1; Gilles, s. 24 vd.

²⁸⁷ Guinchard/Ferrand, s. 1145; Habscheid, s. 499; Hohl, **t. II**, s. 255 vd.

²⁸⁸ Alman Hukuku'nda erteleyici etkinin taşıdığı anlam hakkında detaylı bilgi için bkz. Yıldırım, İstinaf, s. 35 vd.

göre bir hukukî çâreye başvurulması durumunda, o başvuru, nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesini engelliyorsa, o hukukî çâre erteleyici etkiye sâhiptir. Yargılamanın yenilenmesi, şekli anlamda kesinleşmiş bir hükme karşı başvurulabilecek bir yol olması itibariyle, Alman Hukuku'na göre “erteleyici etki”yi haiz değildir.

Fransız Hukuku'nda ise erteleyici etkiden(*effet suspensif*), kararın icrasının engellenmesi anlaşılmaktadır²⁸⁹. Olağan kanun yolları olan itiraz ve istinaf erteleyici etkiye sâhiptir²⁹⁰. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları olan üçüncü kişinin itirazı, yargılamanın yenilenmesi ve temyize başvurulması ise erteleyici etkiye sâhip değildirler; yani nu yollara başvurulması, kural olarak kararın icrasını durdurmaz²⁹¹.

İsviçre Hukuku'nda ise erteleyici etkinin anlamı üzerinde görüşbirliği sağlanamamıştır. Gerçekten de özellikle Fransız Hukuku'nun etkisi altındaki kantonların medenî usûl kanunlarında genellikle “erteleyici etki” kenarbaşlıklı maddelere yer verilmekte ve burada da söz konusu etki “icranın durdurulması” anlamında kullanılmaktadır²⁹².

Mehaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda ise erteleyici etkinin her iki anlamda da kullanıldığı dikkatleri çekmektedir. Öyle ki Eski Neuchâtel CPC m. 409'un(Yeni Neuchâtel CPC m. 432) kenarbaşlığı “erteleyici etki” olup, bu maddenin ilk fıkrasında yargılamanın yenilenmesinin, hükmün icrasını durdurmayaacağı düzenlenmektedir²⁹³. Buna karşılık aynı kanunun istinafa ilişkin 408. maddesi de

²⁸⁹ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 11; Cuche/Vincent, s. 495; Guinchard/Ferrand, s. 1205-1206; Héron/Le Bars, s. 525-526.

²⁹⁰ İtiraz ve istinafta erteleyici etki, bu yola başvurulması ile başlayacak ve bu başvuru üzerine verilecek karara kadar devam edecektir. Bununla birlikte belirli şartlar dâhilinde kararın geçici olarak icra edilmesi(*exécution provisoire*) de talep edilebilmektedir. Bkz. Cornu/Foyer, s. 470; Cuche/Vincent, s. 477; Guinchard/Ferrand, s. 1163, 1205-1206; Lefort, s. 426 vd; Héron/Le Bars, s. 525-526.

²⁹¹ Cuche/Vincent, s. Guinchard/Ferrand, s. 1238 vd.; Héron/Le Bars, s. 525-526; Lefort, s. 446 vd.

²⁹² Buna örnek olarak Cenevre CPC m. 169, Valais CPC m. 200 ve Vaud CPC m. 494 gösterilebilecektir. Cenevre CPC m. 169'un da kenarbaşlığı “erteleyici etki”dir ve burada yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının, hakkında bu yola başvuru hükmün icrasını durdurmayaacağı açıklanmaktadır. Valais CPC m. 200'ün de kenarbaşlığı “erteleyici etki”dir. Burada, yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının, kanton mahkemesinin aksini öngörmediği sürece hükmün icrasını durdurmayaacağı düzenlenmektedir. Vaud CPC m. 494 kanton mahkemesine başvuruya ilişkin olup bu maddenin kenarbaşlığı da “erteleyici etki”dir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, bu başvuru kural olarak erteleyici etkiye sâhip değildir. İkinci fıkrada ise kanton mahkemesi başkanının, taraflardan birinin gerekçeli talebi üzerine, söz konusu kararın geçici olarak icra edilebileceği açıklanmaktadır.

²⁹³ Yine Yeni Neuchâtel CPC m. 419 ve 440 da buna örnek teşkil edebilecektir. İki maddenin de kenarbaşlıkları “erteleyici etki”dir. Bunlardan temyize ilişkin 419. maddede temyiz başvurusunun, tavzihe ilişkin 440. maddede de tavzih başvurusunun kararların icrasını durdurmayaacağı öngörülmüştür.

erteleyici etki kenarbaşlığını taşımakta olup, bu maddede istinaf başvurusunun hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin hangi sınırlar içinde erteleyeceği düzenlenmektedir²⁹⁴.

İsviçre doktrinine bakıldığında da tam bir görüşbirliğinin bulunduğunu söylemek mümkün olamayacaktır. Gerçekten de bazı yazarlar erteleyici etkiyi şekli anda kesinleşmenin engellenmesi ile açıklarken²⁹⁵, diğer bazı yazarlar ise erteleyici etkinin tanımlanmasında “icranın durdurulması”na vurgu yapmaktadırlar²⁹⁶. Doktrindeki bu belirsizlik Federal Mahkeme’ye de sirayet etmiş; bunun sonucunda Federal Mahkeme, bazı kararlarında erteleyici etkinin şekli anlamda kesinleşmenin engellenmesi anlamına geleceğini belirtirken²⁹⁷, diğer bazı kararlarında ise bunun hükmün icrasını durdurma anlamını taşıdığına karar vermiştir²⁹⁸.

Federal Kanun’da ise erteleyici etki her iki anlamı da kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Örneğin “istinafin etkileri ve usûl” başlıklı bölümde yer alan 315. maddenin kenarbaşlığı “erteleyici etki”dir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, istinaf başvurusunun, kararın şekli anlamda kesinleşmesini ve hükmün icrasını durduracağı hükme bağlanmıştır. Aynı yaklaşım, Federal Kanun’un 325 ve 331. maddelerinde de izlenmiştir²⁹⁹.

Türk Hukuku’nda ise erteleyici etki kavramına, ne HUMK ne de HMK metninde rastlamak mümkündür. Bu noktada Türk doktrinindeki genel eğilim, Alman doktrinine atıfta bulunmak suretiyle, erteleyici etkiyi, şekli anlamda kesinleşmenin önlenmesi olarak tanımlamaktır³⁰⁰. Bu durum ise erteleyici etkinin anlamı hususun-

²⁹⁴ Benzer bir yaklaşım Zürih Medenî Usûl Kanunu’nda da benimsenmiş olup, bu kanunun 260 ve 275. maddelerinde “erteleyici etki” kavramı, hem icranın durdurulması hem de şekli anlamda kesinleşmenin engellenmesini kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

²⁹⁵ Walther Birchmeier, **Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16 Dezember 1943 unter Berücksichtigung der Schluss- und Übergangsbestimmungen (OG)**, Schulthess, Zürih 1950, s. 169; Schweizer, s. 63; Habscheid, s. 436.

²⁹⁶ Guldener, ZPR, s. 486.

²⁹⁷ ATF 63 II 328, 51 III, 193.

²⁹⁸ ATF 85 II 285; 78 II 189.

²⁹⁹ Federal Kanun’un 325. maddesi “recours”, 331. maddesi ise yargılamanın yenilenmesine ilişkindir ve her iki maddenin kenarbaşlığı da “erteleyici etki”dir. Bu bağlamda 325. maddede “recours”un 331. maddede ise yargılamanın yenilenmesinin ne şekli anlamda kesinleşmeyi engelleyeceği ne de icrayı durduracağı öngörülmektedir.

³⁰⁰ Örneğin Üstündağ, kanun yolunun tanımını yaparken Putzo’ya atıfta bulunmaktadır (Üstündağ, **Kanun Yolları**, s. 129). Alangoya ise, erteleyici etkiyi açıklarken Rosenberg/Schwab/Gottwald, Schönke/Kuschincke, Blomeyer, Lent/Jauernig, Nikisch ve Bernhard’ı referans göstermekte-

da evrensel boyutta bir görüşbirliği olduğu gibi bir algının oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Oysa Yıldırım'ın da haklı olarak belirttiği gibi Fransız ve İsviçre Hukuku'nda erteleyici etkiye ilişkin olarak, şekli anlamda kesinleşmeyi ve(veya) icra kabiliyetini durdurduğu esas alınmak suretiyle farklı tanımlar üretilmiştir ³⁰¹.

Bununla birlikte gerek HUMK gerek de HMK'da kanun yollarının hükmün icrasına etkisi bakımından Fransız Hukuku'ndan farklı bir esas kabul edilmiştir. Öyle ki Fransız Hukuku'nda itiraz ve istinafa başvurulmasının hükmün icrasını durduracağı, ancak bazı şartlar dâhilinde geçici icraya imkân sağlanabileceği kabul edilirken; Türk Hukuku'nda tam tersi olarak, hiçbir kanun yoluna başvurunun kural olarak hükmün icrasını durdurmayaacağı esas benimsenmiştir ³⁰². Bu durumda ise erteleyici etkinin icranın durdurulması olarak kabul edilmesi Türk Hukuku bakımından hiçbir özellik arz etmeyecektir. Bu nedenle de biz, Türk Hukuku bakımından erteleyici etkinin, kararın şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesi anlamına geleceğini kabul ediyoruz.

Erteleyici etkinin anlamı, çalışma konumuzu teşkil eden yargılamanın yenilenmesi bakımından ise önem arz etmeyecektir. Çünkü erteleyici etki nasıl tanımlanırsa tanımlansın, her durumda yargılamanın yenilenmesi erteleyici etkiyi haiz değildir. Gerçekten de erteleyici etki şekli anlamda kesinleşmenin engellenmesi olarak

dir(Alangoya, **Tahkim**, s. 192; Alangoya, **Esaslar**, c. II, s. 13; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, 8. Bası, s. 445). Kezâ Sungurtekin 'in erteleyici etkinin şekli anlamda kesinleşmenin engellenmesi anlamına geldiğini açıklarken atıfta bulunduğu yazarlar Gilles, Rosenberg/Schwab, Schellhammer, Zeiss ve Zöllner'dir(Sungurtekin, s. 476 dnot 20). Nihâyet Arslan da yargılamanın yenilenmesi konulu monografisinin erteleyici etkiye ayırdığı kısmında Gilles, Nikisch ve Rosenberg/Schwab'a atıfta bulunmuştur(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 10 dnot 8).

³⁰¹ Yıldırım, istinaf hakkındaki monografisinde, von Salis'e atıfta bulunarak erteleyici etkiyi, iptal edilen hükmün sâhip olabileceği etkilerin ortaya çıkmasını önlemek anlamına geldiğini belirtmiş, bunun ardından ise Alman, İsviçre ve Fransız Hukuku'nda erteleyici etkiye yüklenen anlamlara çalışmasında karşılaştırmalı olarak yer vermiştir. Kanaatimizce, söz konusu etkilerin anlamlarının hukuk sistemine göre değiştiğini ortaya koyması itibariyle yazarın izlediği metodoloji doktrine de bu konuda örnek teşkil etmelidir(Yıldırım, **İstinaf**, s. 35-41).

Bu noktada yazarın atıfta bulunduğu von Salis'in yapmış olduğu tanım da erteleyici etkinin her hukuk sisteminde farklı anlam taşıdığını kanıtlar niteliktedir. Öyle ki von Salis, İsviçreli bir hukukçu olup eserinde çoğunlukla Zürih Kantonu'nun Medenî Usûl Kanunu'nu incelemiştir. Zürih Medenî Usûl Kanunu'nda ise, yukarıda da açıkladığımız gibi, erteleyici etki hem şekli anlamda kesinleşmeyi hem de icra kabiliyetini engelleme anlamında kullanılmaktadır. Bu nedenle de bu kanunu esas alan bir incelemede yazarın böyle bir tanım yapması son derece olağandır.

³⁰²HUMK m. 433'te temyiz, HUMK m. 442/III'te karar düzeltme ve HUMK m. 449'da yargılamanın yenilenmesinin hükmün icrasını kural olarak durdurmayaacağı açıkça düzenlenmekteydi. HMK'da ise HMK m. 350'de istinaf, HMK m. 367/1'de temyiz ve HMK m. 381/1'de ise yargılamanın yenilenmesinin hükmün icrasını kural olarak durdurmayaacağı açıkça belirtilmiştir.

tanımlanırsa, yargılamanın yenilenmesi zaten hâli hazırda kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan bir kanun yolu olduğu için bunun erteleyici etkiyi haiz olmadığı şüpheden uzaktır. Erteleyici etki icra kabiliyetinin engellenmesi olarak nitelendirilirse de farklı bir sonuca varılması söz konusu olmayacaktır. Çünkü HUMK m. 449 ve HMK m. 381/1'in açık hükmü gereği yargılamanın yenilenmesi dâvası kural olarak, hükmün icrasını durdurmazdır³⁰³.

3-) Aktarıcı Etki :

Aktarıcı etki(*devolutiveffekt*), Alman Hukuku'nda uyuşmazlığın bir üst mahkemeye intikal ettirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır³⁰⁴. Buna göre, bir hukukî çârenin “kanun yolu” olarak nitelendirilebilmesi için o yola başvurulması hâlinde, uyuşmazlığın artık aynı mahkeme tarafından değil, bir üst mahkeme tarafından ele alınıp karara bağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede Alman Hukuku'nda istinaf ve temyiz aktarıcı etkiyi haizdirler. Buna karşılık yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması hâlinde bu talep yine aynı mahkeme tarafından incelenip karara bağlanacağı için yargılamanın yenilenmesinde aktarıcı etkiden bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi, Alman Hukuku'nda bir “kanun yolu” olarak nitelendirilmemektedir³⁰⁵.

Fransız Hukuku, aktarıcı etkinin(*effet dévolutif*) anlamı bakımından kısmen de olsa farklı bir bakış açısı içindedir. Öncelikle, aktarıcı etkinin uyuşmazlığı bir üst dereceye intikal ettirmesi anlamına geldiği hususunda Fransız Hukuku'nda herhangi bir tereddüt mevcut değildir³⁰⁶. Bazı yazarlar aktarıcı etkiyi yalnızca bu hususu dikate alarak tanımlarken³⁰⁷, diğer yazarlar, aktarıcı etkinin tanımına, bunun haricinde bir başka unsur daha dâhil etmektedirler. Öyle ki bu yazarlara göre, eğer üst derece

³⁰³ Yargılamanın yenilenmesi başvurusunun hükmün icrasına etkisi hakkında bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, IV, C.

³⁰⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 135 I a, s. 697; Jürgen Blomeyer, **Schandenersatzansprüche des im Prozess Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter**, Köln 1972, § 95 I, s. 507; Friedrich Lent/Othmar Jauernig, **Zivilprozessrecht: Ein Studienbuch**, 24. Auflage, Beck Editions, München 1993, § 72 I, s. 203.

³⁰⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 135 I 1 a, s. 697; Lent/Jauernig, § 72 I, s. 203.

³⁰⁶ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, s. 6; Guinchard/Ferrand, s. 1207; Morel, s. 473; Joly, s. 496.

³⁰⁷ Morel, s. 473; Louis Boré/Jean de Salvé De Bruneton, “Quelques Idées Sur Le Pourvoi En Cassation”, D. 2005, s. 180.

mahkeme, hakkında kanun yoluna başvurulmuş kararı veren mahkeme(alt derece mahkeme) ile aynı yetkilere sâhip ise ancak o durumda aktarıcı etkiden söz edilebilecektir³⁰⁸. Örneğin istinaf yoluna başvurulması hâlinde istinaf mahkemesi, Fransız CPC m. 561'e göre hem hukuk hem de vakıa denetimi yapmakla yetkili ve görevli olduğu, yani istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi ile aynı yetkilere sâhip olduğu için istinaf aktarıcı etkiyi haiz bir kanun yoludur³⁰⁹. Buna karşılık temyizde yalnızca hukuk yönünden denetim yapıldığı, vakıa denetimi gerçekleştirilmediği için temyiz mahkemesinin istinaf mahkemesi ile aynı yetkilere sâhip olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de temyiz, uyuşmazlığın bir üst derece mahkemeye intikalini sağlıyor olsa dahi, aktarıcı etkiye sâhip olmayan bir kanun yolu olarak kabul edilmelidir^{310,311}.

İsviçre Hukuku'nda ise her ne kadar tam olarak bir görüşbirliğinden bahsedilemeyecek olsa da, doktrindeki genel eğilim, aktarıcı etkinin yalnızca uyuşmazlığı bir üst derece mahkemeye intikal ettirme anlamında olduğu doğrudur³¹². Bununla birlikte altı tekrar çizilmelidir ki doktrinde aktarıcı etkinin içine üst derece mahkemenin alt derece mahkemeye aynı yetkilere sâhip olmasını dâhil eden yazarlar da mevcuttur³¹³.

Türk Hukuku bakımından ise erteleyici etki hususunda belirttiklerimizi burada da tekrar edebiliriz. Türk doktrininde aktarıcı etkiyi ele alan yazarlar, genel olarak, erteleyici etki bakımından olduğu gibi, yine Alman doktrinindeki yazarlara atıfta

³⁰⁸Henri Motulsky, "Les Rapports Entre L'Effet Dévolutif De L'Appel Et L'Evocation Dans La Jurisprudence Récente De La Cour Suprême", *JCP*. 1958. I, s. 1095; Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 7; Guinchard/Ferrand, s. 1207 vd.; Joly, s. 496-497.

³⁰⁹Motulsky, **L'Effet Dévolutif**, s. 1095; Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, s. 7; Guinchard/Ferrand, s. 1207; Héron/Le Bars, s. 497.

³¹⁰Guinchard/Ferrand, s. 1275-1277. Héron/Le Bars ise, temyiz yalnızca "hukuk" yönünden aktarıcı etkiye sâhip olduğu düşüncesindedir. Bkz. Héron/Le Bars, s. 623-624.

³¹¹İkinci görüşü savunan yazarlar, temyiz aktarıcı etkiye sâhip olmamasının en önemli sonuçlarından biri olarak, Temyiz Mahkemesi önünde yeni talepte bulunmanın ve yeni savunma sebebi ileri sürülmesinin mümkün olmamasını göstermektedirler. Gerçekten de Fransız CPC m. 619/1 uyarınca, temyiz aşamasında yeni vakıa ileri vakıa ve delil ileri sürülmesi mümkün değildir. Yalnızca kamu düzenine ilişkin olan savunmalar Temyiz Mahkemesi'nde ilk kez ileri sürülebilecek ve ayrıca Mahkeme, bunları re'sen de göz önüne alabilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Guinchard/Ferrand, s. 1275-1277.

³¹²Habscheid, s. 435; Guldener, **Zivilprozessrecht**, s. 484; Balz Rust, **Die Revision im Zürcher Zivilprozess**, Zürich 1981, s. 8.

³¹³Henri Deschenaux/Jean Castella, **La Nouvelle Procédure Civile Fribourgeoise**, Librairie De L'Université, Fribourg 1960, s. 62; Schüpbach, s. 97.

bulunmak suretiyle aktarıcı etkinin uyuşmazlığı bir üst derece mahkemeye intikal ettirmek olduğunu kabul etmektedirler³¹⁴. Biz de Fransız Hukuku'nda bazı yazarlar tarafından aktarıcı etkinin içine dâhil edilen unsurun bu etkiyi içinden çıkılamaz şekilde karmaşık hâle getirebileceği gerekçesiyle, aktarıcı etkinin uyuşmazlığı bir üst derece mahkemesine intikal ettirme şeklinde tanımlanması gerektiği kanaatini taşıyoruz.

Yargılamanın yenilenmesi bakımından ise, iki yaklaşım da bizi aynı sonuca götürecektir. Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz gibi iki yaklaşım da aktarıcı etkinin, uyuşmazlığı bir üst derece mahkemesine intikal ettirme unsurunu içereceği noktasında hemfikirdir. HUMK m. 448/1 ve HMK m. 378/1 uyarınca ise yargılamanın yenilenmesi talebi, hükmü veren mahkemede incelenecektir³¹⁵. O hâlde yargılamanın yenilenmesinde uyuşmazlık bir üst derece mahkemesine intikal ettirilmediğine göre, yargılamanın yenilenmesi yolu aktarıcı etkiden yoksundur.

C-) ÇEŞİTLİ BAKIMLARDAN KANUN YOLLARI TÜR- LERİ :

1-) Düzeltmeye Yönelik Kanun Yolları - Geri Almaya Yönelik Kanun Yolları:

Fransız Hukuku'nda kanun yollarının sınıflandırılmasında yararlanılan ilk kıstas, bu kanun yollarının izledikleri amaçtır. Bu kıstas çerçevesinde kanun yolları, “geri almaya yönelik kanun yolları”(voies de rétraction) ve “düzeltmeye yönelik kanun yolları”(voies de réformation) ve olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Geri almaya yönelik kanun yolları, bir nihai kararın, o dâvada kararı veren mahkeme tarafından gözden geçirilmesini ve bunun sonucunda ilk kararın geri alın-

³¹⁴ Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 7; Alangoya, **Tahkim**, s. 192; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 445; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 816; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 9; Öztekin, **Kanun Yolu**, s. 62; Yıldırım, **İstinaf**, s. 41-42; Sungurtekin, s. 475.

³¹⁵ Yargılamanın yenilenmesi talebinin hangi mahkemede ileri sürüleceği hususuna ilişkin değişik ihtimaller hakkında bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, II.

rak yeni bir karar verilmesini sağlamaktadırlar³¹⁶. Bu anlamıyla geri almaya yönelik kanun yolları, itiraz ve yargılamanın yenilenmesinden ibarettir. Gıyapta verilen kararlara karşı başvurulabilecek bir yol olan itirazda dâva, gıyapta karar veren mahkemenin önüne gelecek ve mahkeme, yeniden hem vakıa hem de hukuk incelemesi yaparak yeni bir karar verebilecektir³¹⁷. Kezâ çalışma konumuz olan yargılamanın yenilenmesi başvurusu da kararı veren mahkeme tarafından incelenecek ve bu mahkeme, yargılamanın yenilenmesi sebebi ile sınırlı olmak üzere, kural olarak yeniden yargılama yapıp yeni bir karar verebilecektir³¹⁸.

Düzeltmeye yönelik kanun yolları ise, bir mahkemenin verdiği kararın bir üst mahkeme tarafından denetlenmesini, böylelikle ilk kararın bu üst derece mahkeme tarafından düzeltilmesini sağlayan kanun yollarıdır³¹⁹. Bir kanun yolunun düzeltmeye yönelik kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için talebi inceleyen üst derece mahkemesinin dâvayı esastan inceleme, yani vakıa denetimi yapma yetkisinin bulunması gerekmektedir³²⁰. Dâvayı esastan inceleyen üst derece mahkeme, bunun sonucunda ilk kararı onayabileceği gibi bunu kısmen ya da tamamen değiştirebilecektir. Bu anlamıyla Fransız Hukuku'nda düzeltmeye yönelik kanun yolu istinaftır³²¹.

Bu tasnif, tüm kanun yollarını kapsamadığı için eleştiriye uğramaktadır³²². Gerçekten de Fransız Hukuku'nda düzenlenen şekliyle temyiz, bunlardan ikisi içine de dâhil edilememektedir. Çünkü temyiz başvurusu üzerine Temyiz Mahkemesi, dâvayı esastan inceleme yetkisinden yoksun olup yalnızca hukuk denetimi yapmakla yetinecektir. Bu inceleme sonucunda Temyiz Mahkemesi, ya temyiz başvurusunu

³¹⁶Cuche/Vincent, s. 476;Guinchard/Ferrand, s. 1144; Cadiet/Jeuland, s. 500; Héron/Le Bars, s. 525; Joly, s. 270; Lefort, s. 405.

³¹⁷ Guinchard/Ferrand, s. 1163.

³¹⁸ Değişik ihtimaller için bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, V, F.

³¹⁹ Cuche/Vincent, s. 476-477.; Héron/Le Bars, s. 525; Joly, s. 270; Lefort, s. 405.

³²⁰ Guinchard/Ferrand, s. 1144; Cadiet/Jeuland, s. 500-501; Julien/Fricero, s. 362.

³²¹ Guinchard/Ferrand, s. 1144; Cadiet/Jeuland, s. 500; Lefort, s. 412.

³²² Cadiet/Jeuland, s. 500; Héron/Le Bars, s. 525. Türk doktrininde bu ayrımı ele alan Konuralp de, başvuruyu hangi merciin inceleyeceğinin bu ayırmada önemli rol oynamasının, bu ayırımın gerçekten “amaca göre yapılan bir ayırım olup olmadığı” hususunda tereddütlere yol açabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazara göre, ayırımın arka plânına bakıldığında bunun temelinin, ilk derece mahkemesine vermiş olduğu bir karardan geri alma imkânı tanınması olduğu görülebilecektir. O halde, geri dönme ve düzeltme yolları arasındaki ayırımın amaca göre yapılan bir ayırım olarak nitelenmesi ilk bakışta kuşku davet edebiliyorsa da, sonucu itibariyle sağlam bir teorik temele oturan bir yaklaşımdır(Haluk Konuralp, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri”,*AÜHFD*, 2001/1, s. 26 dnot 4).

reddedecek ya da başvuru konusu kararı bozacak olup, başvuru konusu kararı kısmen ya da tamamen değiştirmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kararı bozması hâlinde ise, dâvayı, kural olarak, başvurusu konusu kararı veren mahkeme ile aynı yargı yolunda bulunan, aynı nitelikte ve derecedeki bir başka mahkemeye ya da farklı hâkimlerden oluşması şartıyla kararı veren mahkemeye gönderecektir³²³. İşte temyiz, temyiz başvurusu kararı veren hâkimlerin önüne gelmediği için “geri almaya yönelik kanun yolu”, Temyiz Mahkemesi’nin dâvanın esası hakkında karar verme yetkisine sâhip olmadığı için de “düzeltmeye yönelik kanun yolu” olarak nitelendirilemeyecektir³²⁴.

Türk Hukuku’nda da bu ayrımı benimsemiş olan yazarlar bulunmaktadır. Örneğin Belgesay, bu ayrımı “rücu yolları-ıslah yolları” olarak nitelendirmiştir³²⁵. Yazara göre rücu yollarında başvuran, hükmü veren mahkemeye başvurarak dâvayı yeniden inceleyip karar vermesini istemektedir³²⁶. Buna karşılık ıslah yollarında başvuran, bir üst mahkemeye başvurmak suretiyle başvuru konusu kararın kaldırılıp yerine daha isâbetli bir karar verilmesini istemektedir. Yazar, bu ayrım çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesini bir “rücu yolu”, istinaf ve temyizi ise “ıslah yolları” olarak nitelendirmektedir³²⁷.

Türk doktrinindeki bazı yazarlar ise, benzer ayrımı, “bozucu-düzeltici kanun yolları” şeklinde gerçekleştirmektedirler³²⁸. Buna göre bozucu kanun yollarında, bir nihai kararın üst derece mahkemesi tarafından bozularak yeni bir karar vermesi için alt derece mahkemesine gönderilirken; düzeltici kanun yollarında başvuruyu haklı bulan üst derece mahkemesi, bizzat yeni bir karar vermektedir³²⁹.

³²³ Fransız CPC m. 626. Bu kural aslında Fransız Adli Teşkilât Kanunu’nun 131-4. maddesinde yer almaktadır. Zaten Fransız CPC m. 626’da Adli Teşkilât Kanunu’nun bu maddesine atıfta bulunularak söz konusu kurala yer verilmiştir.

³²⁴ Guinchar/Ferrand, s. 1255.

³²⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 351.

³²⁶ Belgesay, **Şerh**, s. 351.

³²⁷ Bununla birlikte yazar, temyiz, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesinin kararını bozmakla yetindiği, bunun yerine yeni bir karar vermediği için tam anlamıyla bir ıslah yolu olarak nitelendirilemeyeceğini de belirtmektedir. Belgesay, **Şerh**, s. 351.

³²⁸ Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 777; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 740.

³²⁹ Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 777; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 740.

2-) Olağan Kanun Yolları – Olağanüstü Kanun Yolları :

Olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımına karşılaştırmalı hukukta Fransız, İsviçre ve Türk Hukuku'nda rastlanmakla birlikte, bu ayırmda kullanılan kıstaslar bakımından bir görüşbirliği sağlanamamaktadır.

Fransız Hukuku'nda kanunî bir temele dayanan³³⁰ bu ayırma³³¹ göre olağan kanun yolları, aksine kanunda bir düzenleme bulunmadığı sürece herkese ve her türlü karara karşı başvurulabilecek kanun yollarıdır³³². Fransız Hukuku'nda olağan kanun yolları, istinaf ve itirazdır. Herkesin, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, taraf olduğu bir dâvada verilen kararın, başka hâkimler tarafından tamamiyle yeniden gözden geçirilmesini ve böylece söz konusu kararın kısmen ya da tamamen değiştirilmesini sağlama hakkı bulunduğu düşüncesiyle Fransız kanun koyucu, herkesin her türlü karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olarak istinafi ihdas etmiştir³³³. İşte bu özellikleri gereği istinaf, Fransız Hukuku'na göre olağan kanun yollarının en tipik örneğidir. Yine gıyapta verilen her türlü karara karşı itiraz yoluna da başvurulabilmesi itibariyle, kanun koyucu bunu da olağan kanun yolları arasında değerlendirmiştir³³⁴.

Olağanüstü kanun yolları ise, ancak kanunda belirlenen kişiler tarafından, kanunda belirlenen kararlara karşı, kanunda belirlenen şartlar dâhilinde başvuru

³³⁰Fransız Hukuku'nda bu ayırım Fransız CPC m. 537'ye dayanmakta olup bu maddede şu hüküm yer almaktadır: “*Olağan kanun yolları istinaf ve itiraz, olağanüstü kanun yolları üçüncü kişinin itirazı, yargılamanın iadesi ve temyizdir.*”

³³¹ Fransız Hukuku'nda bu ayırımın iki pratik önemi olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, olağan kanun yolları ile olağanüstü kanun yollarına aynı anda başvurulmamasıdır. Gerçekten de bir olağan kanun yoluna başvurulmuşsa, bu başvuru sonuca bağlanmadan bir olağanüstü kanun yoluna başvurulması kural olarak mümkün değildir. İkinci olarak ise olağan kanun yolları kararın icrasını durdururken, olağanüstü kanun yollarının böyle bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki olağan kanun yolları bakımından “geçici icra” bu kurala oldukça geniş bir istisna getirirken, olağanüstü kanun yolları bakımından ise, bazı hâllerde bunlara başvurulması da kararın icrasını engelleyebilmektedir. Bkz. Cuche/Vincent, s. 477; Guinchard/Ferrand, s. 1145; Cadiet/Jeuland, s. 499.

³³² Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 249-250; Laborde Lacoste, s. 411; Cuche/Vincent, s. 477; Guinchard/Ferrand, s. 1145; Cadiet/Jeuland, s. 499.

³³³ Cuche/Vincent, s. 479; Guinchard/Ferrand, s. 1145.

³³⁴ Ancak doktrinde itirazın olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlara göre itiraz yoluna, yalnızca “gıyapta verilen kararlara karşı” ve ancak istinaf yolunun kapalı olduğu hâllerde başvurulabilecek olması, itirazı da ancak kanunda gösterilen hâllerde başvurulabilecek bir olağanüstü kanun yolu hâline getirmektedir. Bu yönde Héron/Le Bars, s. 500-501.

kanun yollarıdır³³⁵. Yalnızca kanunda belirlenen hâllerde bu kanun yollarına başvurulabildiği için bunlar aynı zamanda “istisnaî kanun yolları” olarak da adlandırılmaktadır³³⁶. Fransız Hukuku’ndaki olağanüstü kanun yolları ise üçüncü kişinin itirazı, temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

Kanun koyucu, üçüncü kişinin itirazı yolu ile, dâvaya tamamen yabancı olan bir üçüncü kişiye, bu dâvada verilen karara karşı başvuruda bulunma imkânı tanımıştır. Normal şartlarda bir dâva sonunda elde edilen kesin hükme yabancı olması gereken üçüncü kişilere buna karşı bir kanun yoluna başvurma imkânı tanınması “istisnaî” nitelikte olacaktır ki bu nedenle üçüncü kişinin itirazı, bir olağanüstü kanun yolu niteliğindedir³³⁷. Kezâ hâkimlerin yanılıp hukuka uygun olmayan kararlar üretmesi de bir istisnadır ve bunun için temyiz de olağan üstü kanun yolları arasında görülmektedir³³⁸. Ve nihâyet çalışma konumuzu teşkil eden yargılamanın yenilenmesine de yalnızca istisna olarak görülebilecek “hileli ya da gerçeğe aykırı davranışlar” suretiyle hâkimde yanlış bir kanaat uyanmasına sebep olunması hâlinde başvurulabilecektir. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi de bir olağanüstü kanun yoludur³³⁹.

İsviçre Hukuku’nda da kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmakta, ancak bu ayrımın hangi kıstasa göre yapılacağı hususunda görüşbirliği sağlanamamaktadır³⁴⁰. Örneğin bir görüş uyarınca olağan kanun yolları, henüz şeklî anlamda kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru kanun yollarıdır³⁴¹. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları ise, şeklî anlamda kesinleşmiş hükümlere

³³⁵ Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 249-250; Laborde Lacoste, s. 411; Cuche/Vincent, s. 477; Guinchard/Ferrand, s. 1145; Cadiet/Jeuland, s. 498-499.

³³⁶ Cuche/Vincent, s. 477; Guinchard/Ferrand, s. 1145.

³³⁷ Guinchard/Ferrand, s. 1145; Cadiet/Jeuland, s. 499. Croz /Morel/Fradin ile Roland’a g re ise  c nc  kişinin itirazı, d vada taraf olmayan her  c nc  kişinin genel olarak başvurabileceği bir yoldur ve bu nedenle bunun bir olağan st  kanun yolu olarak değerlendirilmesi doğru değildir. Bkz. Herv  Croz /Christian Morel/Olivier Fradin, **Proc dure Civile: Manuel P dagogique et Pratique**, 3.  d., Litec, Paris 2005, no: 91; Henri Roland, **Chose Jug e Et Tierce Opposition**, LGDJ, Paris 1958, s. 419. Kez  Cadiet/Jeuland da  c nc  kişiler i in “normal olarak”, yani kural olarak her t rl  karara karşı a ık olması itibariyle  c nc  kişinin itirazının “olağan st ” olarak nitelendirilmesi noktasında teredd t edilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. Cadiet/Jeuland, s. 533.

³³⁸ Guinchard/Ferrand, s. 1145; Cadiet/Jeuland, s. 499. Bununla birlikte yine Croz /Morel, her t rl  karara karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi itibariyle temyiz’in tam anlamıyla bir olağan  st  kanun yolu olarak g r lemeyeceğini ileri s rm Őt r. Bkz. Croz /Morel, no: 91.

³³⁹ Guinchard/Ferrand, s. 1145; Pierre H braud, “Requ te Civile”, **R pertoire De Proc dure Civile et Commerciale**, Dalloz, Paris 1956, s. 701.

³⁴⁰ Hohl, v. II, s. 255; Fran ois Bohnet/Jacques Haldy/Nicolas Jeandin/Philippe Schweizer/Denis Tappy, **Code De Proc dure Civile Comment **, Helbing Lichtenhahn, Basel 2011, s. 1236.

³⁴¹ Habscheid, s. 432.

karşı başvurulacağı öngörülen “istisnâ” nitelikteki kanun yollarıdır ³⁴². Yine doktrinde olağan ve olağanüstü kanun yollarını “mükemmel” ve “mükemmel olmayan kanun yolları”(vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel) şeklinde adlandıran Guldener’e göre mükemmel(olağan) kanun yolları, şeklî anlamda kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen kanun yolları iken, yazar, şeklî anlamda kesinleşmiş olan kararlara karşı başvurulabilen kararları “olağanüstü” kanun yolları şeklinde adlandırmaktadır ³⁴³. Bu görüş çerçevesinde istinafin haricinde temyiz de bir olağan kanun yolu niteliğinde olup, yargılamanın yenilenmesi ise bir olağanüstü kanun yoludur.

Bu görüşün uzantısı olarak kabul edilebilecek olan ve İsviçre’de yaygın şekilde kabul edilen bir başka görüşe göre, olağan kanun yolları dâvayı uzatır iken, olağanüstü kanun yollarında, başvuru konusu kararın verildiği dâvadan bağımsız olan yeni bir dâva açılması söz konusudur ³⁴⁴.

Buna karşılık Neuchâtel Kantonu’nda Fransız Hukuku’ndaki ayrımın kabul edildiği dikkatleri çekmektedir. Bunun sonucunda ise temyiz, Fransız Hukuku’nda olduğu gibi bir “olağanüstü kanun yolu” olarak kabul edilmektedir ³⁴⁵.

Türk Hukuku’nda doktrinde iki eğilimin bulunduğu tespit edilebilecektir. Doktrindeki bazı yazarlar, “olağan-olağanüstü kanun yolları” ayrımını kabul etmektedirler ³⁴⁶. Bu ayrımda ise değişik kıstaslar kullanılmaktadır. Daha çok eskiden ileri sürülen bir görüş uyarınca bu ayrımda temel kıstas, “hangi sebeplerden ötürü bu kanun yoluna başvurulabildiği”dir³⁴⁷.Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK m.

³⁴² Habscheid, s. 432.

³⁴³ Guldener, **Zivilprozessrecht**, s. 498-499.

³⁴⁴ Descheneux/Castella, s. 197; Robert Georg Briner, **Das Rechtsmittel Dritter in den schweizerischen Zivilprozessordnungen**, Zürich 1979, s. 21.

³⁴⁵ François Bohnet, **Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté**, Helbing&Lichtenhahn, Basel 2003, s. 587.

³⁴⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. VI, s. 4484-4485; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 586-587; Sungurtekin, s. 477.

³⁴⁷ Bu görüşün temsilcisi olan Belgesay, herhangi bir hata sebebiyle başvurulmuş kanun yolunu âdi kanun yolu, ancak kanunda düzenlenen sebeplerin varlığı hâlinde başvurulabilecek kanun yolunu ise fevkalâde kanun yolu olarak nitelendirmiştir. Bkz. Belgesay, **Şerh**, s. 352.

Yazara göre Türk Hukuku’nda temyiz sebepleri her ne kadar kanunda sayılmış olsa dahi uygulamada bunlar son derece genişletildiği için temyizden bir âdi kanun yolu olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır. Bkz. Belgesay, **Şerh**, s. 352. Postacıoğlu da Medeni Usûl Hukuku Esasları adlı eserinin karar düzeltmeye ilişkin kısmında, bunun bir “fevkalâde kanun yolu” olduğunu belirtmiştir. Yazara göre bunun fevkalâde kanun yolu olarak nitelendirilmesinin nedeni ise, karar düzeltme sebeplerinin

445 ve HMK m. 375’de tahdidî olarak sayıldığı için³⁴⁸, bu görüş çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin bir “olağanüstü kanun yolu” olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

Doktrinde dile getirilen bir başka görüş ise, kanun yoluna başvurulmasının yeni bir dâva açma mahiyetinde olup olmadığına önem atfetmektedir³⁴⁹. Buna göre, yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi, kanun yoluna başvuru yeni bir dâva açmak suretiyle gerçekleşiyorsa o bir olağanüstü kanun yolu iken, aksi takdirde onun bir olağan kanun yolu olduğu kabul edilecektir³⁵⁰.

Üçüncü görüş ise, bu ayrımda kanun yolunun şeklî anlamda kesinleşmiş bir karara karşı mı yoksa henüz şeklî anlamda kesinleşmemiş bir karara karşı mı başvurulabilen bir yol olduğunu kıstas olarak benimsemektedir³⁵¹. Buna göre, henüz şeklî anlamda kesinleşmemiş bir karara karşı başvurulabilen kanun yolları “olağan” olarak nitelendirilirken, şeklî anlamda kesinleşmiş kararlara başvurulabilen kanun yolları ise “olağanüstü kanun yolları” olarak nitelendirilmiştir³⁵². Bu görüş esas alındığında ise yargılamanın yenilenmesinin, şeklî anlamda kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yol olması itibarıyla³⁵³, bir olağan üstü kanun yolu olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

Yargıtay da çeşitli kararlarında yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü kanun yolu olduğunu, ancak kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulabileceğini belirterek, söz konusu tasnifte bu kıstası kabul ettiğini orta-

kanunda tahdidî olarak sayılmasıdır. Kezâ yazar, aynı eserin yargılamanın yenilenmesine ilişkin kısmında ise detaylı bir açıklama yapmamasına rağmen yargılamanın yenilenmesini de bir fevkalâde kanun yolu olarak nitelendirmiştir. Bkz. Postacioğlu, **Medeni Usûl**, s. 767, 776.

³⁴⁸ Bu hususta bkz. Aşağıda İkinci Bölüm, I, B.

³⁴⁹ Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 849.

³⁵⁰ Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 849.

³⁵¹ Berki, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 147; Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 16; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 640; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. VI, s. 4484; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 586-587; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 739-740; Sungurtekin, s. 477. Net bir şekilde ifade etmemiş olmakla birlikte Ansay’ın da bu kıstası esas aldığı anlaşılmaktadır. Bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 377.

³⁵² Berki, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 147; Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 16; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 641; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. VI, s. 4484-4485; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 587; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 739-740; Sungurtekin, s. 477.

³⁵³ Hangi kararlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği hususunda bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, VI.

ya koymuştur ³⁵⁴. Yine Yargıtay’a göre, yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olduğu için bu kanun yoluna hangi hâllerde başvurulacağı kanunda tahdidî olarak sayılmıştır ³⁵⁵.

Buna karşılık kanun yolu kavramını sınırlandırıcı yaklaşımla tanımlayanlar böyle bir ayrıma ihtiyaç duymamaktadırlar. Çünkü bu yazarlar, bu ayrımın temelinde “kararın şeklî anlamda kesinleşip kesinleşmemesinin” bulunduğundan hareket etmekte ve bu anlamda da olağanüstü kanun yollarının(şeklî anlamda kesinleşmiş olan kararlara karşı başvurulabilen) zâten “kanun yolu” olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadırlar ³⁵⁶. Bu görüş çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi de bir “kanun yolu” olarak nitelendirilemeyecektir ki yukarıda da ifâde ettiğimiz üzere biz bu görüşe katılıyoruz ³⁵⁷.

3-) Yargılamanın Yenilenmesinin Kanun Yolları Arasındaki Yeri Bakımından Değerlendirme :

Önceki bölümlerde de ifâde ettiğimiz üzere biz, mahkemelerin yargısal kararlarına karşı başvurulacak yolları “hukukî çâre” olarak isimlendiriyoruz. Bu üst

³⁵⁴ Y. 1. HD., E. 2004/1604, K. 2004/3161, kt. 18.03.2004: “(...)Öte yandan, yargılamanın iadesi fevkalâde(olağan üstü) bir kanun yoludur. Ancak kesin olarak verilen veya kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulabilir.”(www.kazanci.com); Y. 14. HD., E. 2008/6842, K. 2008/11634, kt. 14.10.2008: “(...)Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü yani kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru istisnai bir yoldur.”(www.kazanci.com).

³⁵⁵ Y. HGK., E. 2011-20-411, K. 2011/510, kt. 13.07.2011: “(...)Yargılamanın iadesi, olağanüstü bir kanun yoludur. Bu nedenle de, böyle bir istekte bulunulabilmesi için dayanılacak sebepler 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 445.maddesinde tahdidi olarak gösterilmiştir.”(www.kazanci.com).

³⁵⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 445; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 264-265.

³⁵⁷ Örneğin Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, yargılamanın yenilenmesine genel olarak fevkalâde bir kanun yolu dendiğini belirttikten sonra, aslında bunun teknik anlamda bir kanun yolu olarak kabul edilemeyeceğini ifâde etmektedirler. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 445. Üstündağ ise Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim adlı eserinin ilk basısında, yukarıda da ifâde ettiğimiz üzere, kanun yolunu sınırlandırıcı bir yaklaşımla tanımlamıştır. Yazarın bu görüşü doğrultusunda yargılamanın yenilenmesiyle ilgili olarak, Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım gibi, bunun bir “kanun yolu” olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varması beklenmelidir. Oysa yazar, söz konusu eserinde yargılamanın yenilenmesinin normal bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun bir istisnai kanun yolu olduğunu belirterek kanaatimizce doğru olmayan bir sonuca ulaşmıştır(Üstündağ, **Kanun Yolları ve Tahkim**, 1. Bası, s. 58). Yazar, eserinin ikinci basısında muhtemelen bu hatanın farkına varmış ve yargılamanın yenilenmesinin teknik anlamda bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir(Üstündağ, **Kanun Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, s. 83). Kezâ Umar da yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu niteliğinde olmadığını, bunun kanun yolu imiş gibi sonuçlar doğurmakla birlikte aslı mahiyeti bakımından istisnai bir hukukî araç sayılmak gerektiğini savunmaktadır(Umar, **İadei Muhakeme**, s. 264-265).

başlık altında yer alan kanun yolları, mahkemelerin nihai kararlarına karşı başvurulabilecek olan ve aktarıcı ve erteleyici etkiyi haiz hukukî çârelerdir. O hâlde, her kanun yolu bir hukukî çâre iken; her kanun yolu bir hukukî çâre şeklinde nitelendirilemeyecektir ³⁵⁸.

Aktarıcı ile erteleyici etkiye yüklenen anlam, Fransız ve Alman Hukuku'nda birbirinden farklıdır. Bununla birlikte biz, aktarıcı etkiye, kanun yolu başvurusunun bir üst derece mahkeme tarafından incelenip karara bağlanması; erteleyici etkiye ise kanun yoluna başvurulmasının hükmün şekli anlamda kesinleşmesini engellemesi anlamını yüklüyoruz. Bu durumda ise yargılamanın yenilenmesi, talep kural olarak hükmü veren mahkemede ileri sürülüp bu mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanacağı için aktarıcı etkiyi haiz değildir. İkinci olarak bu yol kural olarak maddi anlamda kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabileceği için yargılamanın yenilenmesi erteleyici etkiye sâhip olduğunu söyleyemeyecektir. Hâl böyle olunca da yargılamanın yenilenmesi bir hukukî çâre olmakla birlikte, bu yolu bir “kanun yolu” olarak nitelendirmek mümkün olamayacaktır. Bu noktada 1948 Tasarısı'nın üzerinde özellikle durulmalıdır. Çünkü 1948 Tasarısı'nda kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesinin Dördüncü Bap'ta hükümlere karşı kanun yolu başlığı altında temyiz ve karar düzeltme ile birlikte değil de, Altıncı Bap'ta özel bir bölümde düzenlemiştir. Tasarı'nın madde gerekçesinde de bu sistematik farklılığı “*Üçüncü babın mucip sebeplerinde izah olunduğu veçhile iadei muhakeme tasarının sisteminde bir kanun yolu mahiyetinde olmadığından müstakil bir bab olarak tanzim olunmuştur*” cümlesiyle açıklanmaktadır. 1952, 1955 ve 1959 Tasarıları'nda aynı farklılık kabul edilmiş, kezâ yukarıda belirttiğimiz gerekçe, bu üç Tasarı'ya da aynen alınmıştır ³⁵⁹. Bu bağlamda bu Tasarılar'da gerçekleştirilen değişiklik ve bunun haklı gerekçesinin HMK'nın hazırlanma sürecinde göz ardı edilmesinin doğru olmadığı inancını taşıyoruz.

³⁵⁸ Aynı yönde Deren-Yıldırım, **Kanun Yolları**, s. 8.

³⁵⁹ 1971 Tasarısı'nda ise daha farklı bir sistematik benimsenerek “kanun yolu” kavramı tamamen metinden çıkarılmış, bunun yerine temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi ayrı bölümlerde düzenlenmiştir.

1993 Tasarısı'na bakıldığında ise bu Tasarı'nın 18. Kısmı'nın başlığının “kanun yolları” olduğu dikkatleri çekecektir. Bu kısım altında ise üst mahkemeye başvurma, üst mahkeme kararlarına karşı temyiz yolu, yargılamanın yenilenmesi ve hükümlerde düzeltme ve açıklama kurumları düzenlenmektedir.

Yargılamanın yenilenmesini bir kanun yolu olarak nitelendirmediğimiz için Fransız Hukuku'nda bu hukukî çâre bakımından yapılan “geri almaya yönelik kanun yolu” nitelendirmesi, hukukumuz bakımından geçerli olamayacaktır. Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesinde de kararın, kararı veren mahkeme tarafından geri alınarak yeni bir karar verilmesi söz konusu olduğu için, yargılamanın yenilenmesinin işlev bakımından geri almaya yönelik bir hukukî çâre olduğu ifade edilebilecektir.

Yargılamanın yenilenmesini bir kanun yolu olarak tanımlamadığımız için, Türk doktrini³⁶⁰ ve Yargıtay kararlarında³⁶¹ da bu yol bakımından yapılan “olağanüstü kanun yolu” tanımlamasına da katılmıyoruz. Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesi maddî anlamda kesinleşmiş nihai kararlara karşı başvurulmak üzere ihdas edilmesi dikkate alındığında, bunun bir “olağanüstü hukukî çâre” olduğu da söylenebilecektir.

Tüm bunlar çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi, şeklî ve maddî anlamda kesinleşmiş bir nihai kararın, o kararı veren mahkeme tarafından, kanunda tahdidî şekilde sayılan sebeplerin varlığı hâlinde iptal edilmesini ve gerektiğinde yeniden yargılama yapılarak yeni bir nihai karar verilmesini sağlayan olağanüstü bir hukukî çâre şeklinde tanımlanabilecektir.

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ İLE FRANSIZ HUKUKU'NDAKİ DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ KARŞILAŞTIRILMASI :

A-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ TANIMI VE AMACI :

Bir dâva sonucunda elde edilen kesin hüküm, nisbîlik ilkesi gereğince kural olarak yalnızca dâvanın tarafları bakımından etki doğuracak olsa da, bu karar, istisnâî olarak üçüncü kişilerin haklarını da etkileyebilecektir. İşte Fransız kanun koyucu, bir

³⁶⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. VI, s. 4484-4485; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 587; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 739-740; Sungurtekin, s. 477.

³⁶¹ Bkz. Yukarıda dnot 354-355'teki kararlar.

dâvada taraf olmayan veya temsil edilmiş sayılmayan³⁶², yani dâvaya tamamen yabancı olan üçüncü kişilerin, bu dâva sonucunda elde edilecek kesin hükmün etkilerinden korunması amacıyla Fransız CPC m. 582-592³⁶³ arasında üçüncü kişinin itirazı kanun yolunu ihdas etmiştir^{364 365}.

Üçüncü kişinin itirazı, Fransa'nın haricinde, Belçika Medenî Usûl Kanunu'nun 1122-1131. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kezâ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de İsviçre'nin çeşitli kantonlarında, üçüncü kişilere bazı hâllerde kanun yoluna, özellikle de yargılamanın yenilenmesine başvurma imkânı tanıyan hükümlere rastlanmaktaydı³⁶⁶. Örneğin mehz Eski Neuchâtel CPC m. 404'te bir hileli gizli anlaşmanın bulunması hâlinde, hükümden etkilenebilecek tüm kişilerin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Bu hüküm Yeni Neuchâtel CPC m. 429'ya da aynen alınmış olup, ilginç olan husus, maddenin kenarbaşlığının "üçüncü kişinin itirazı" olmasıdır³⁶⁷.

³⁶² Fransız Hukuku'nda dâvada temsil edilmiş sayılan kişiler hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, I, D.

³⁶³ Üçüncü kişinin itirazı, Eski Fransız CPC m. 474-479 arasında düzenlenmekteydi.

³⁶⁴ Üçüncü kişinin itirazının tarihî kökenleri XVI. yüzyılda aranmalıdır. Gerçekten de bu döneme değin, özellikle Roma Hukuku'nda üçüncü kişinin itirazı veya buna benzer bir yol mevcut değildir. Bunun nedenini Tissier, Roma'da kesin hükmün nisbîliği ilkesinin üçüncü kişileri yeterince koruduğu gerekçesiyle açıklamaktadır. Roland ise bu görüşe karşı çıkmakta ve Digesta'daki bazı metinlere dayanarak, Roma'da bazı durumlarda üçüncü kişilere özel dâvalar tanındığını, böyle özel bir dâva yoksa üçüncü kişilerin istinaf yoluna başvurabildiklerini, bu nedenle üçüncü kişinin itirazı yolunun ihdas edilmediğini belirtmektedir. Bu görüşler için bkz. Albert Tissier, **Théorie Et Pratique De La Tierce Opposition**, Paris 1890, s. 2; Roland, s. 11-12.

1539 ve 1566 Emirnâmeleri'nde bazı hâllerde üçüncü kişilerin de itiraz(*opposition*) yoluna başvurabilecekleri öngörülse de kurumun temeli 1667 Emirnâmesi'nin *requête civile*'ye ilişkin bölümünün ikinci maddesinde atılmıştır. Öyle ki söz konusu maddeye göre, dâvanın tarafı olmayan ve dâvaya doğrudan dâvet edilmeyen kişi, nihai kararlara karşı itiraz edebilecektir. Üçüncü kişinin itirazının tarihsel gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Roland, s. 11 vd.

³⁶⁵ Bu noktada, üçüncü kişinin itirazı yolu, özellikle müdâhale kurumuyla, amaç bakımından çakışmaktadır. Müdâhale, bir üçüncü kişiye, dâvaya katılma ve böylece menfaatlerine aykırı bir kararın verilmesini engelleme imkânı tanır. Üçüncü kişinin itirazı ise, yargılama sonucunda hükmün verilmesinin ardından, bunun dâvaya katılmayan üçüncü kişi hakkındaki etkilerini engelleyici veya düzeltici karakteri haiz bir olağanüstü kanun yoludur. Dolayısıyla üçüncü kişi, dâvaya müdâhale ederek derhâl katılmayı tercih edebileceği gibi, dâvanın sonlanmasını bekleyip, bunun ardından üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurmayı da seçebilecektir. Bkz. Guinchard/Ferrand, s. 1240.

³⁶⁶ Bunların haricinde ise gerek İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu, gerek de Alman ve Avusturya Medenî Usûl Kanunları'nda üçüncü kişinin itirazı, özel bir kanun yolu olarak düzenlenmiş değildir.

³⁶⁷ Cenevre CPC m. 159'da da alacaklılar veya hak sâhiplerinin, gizli bir anlaşmanın bulunması veya haklarının ihlâl edilmesi durumunda, borçluları hakkında verilen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri öngörülmüştür. Benzer bir hüküm Fribourg CPC m. 324/(c)'de yer almaktadır. Buna göre, hileli bir anlaşma veya haklarının ihlâl edilmesi durumunda, tüm kişiler yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir.

İsviçre'nin bazı kantonlarında kabul edilen bu düzenleme Türk Hukuku'na da sirâyet etmiştir. Öyle ki HUMK m. 446 ve HMK m. 376'da dâvanın taraflarından birisinin alacakları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenlerin, borçluları ya da yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarına anlaşılarak hile yapmaları hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi İsviçre'nin çeşitli kantonlarında ve Türk Hukuku'nda yer bulan bu düzenlemeler, yalnızca kanunda belirlenen sınırlı hâllerde üçüncü kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmelerini sağlamakta olup, bunların Fransız Hukuku'nda başlı başına bir kanun yolu olarak düzenlenen "üçüncü kişinin itirazı" ile özdeş olduklarını söylemek mümkün değildir.

B-) BAŞVURMA ŞARTLARI BAKIMINDAN :

Fransız CPC m. 583/1'de dâvanın tarafı olmayan veya bu dâvada temsil edilmemiş olan üçüncü kişilerin, menfaatleri bulunmaları şartıyla, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurabilecekleri öngörülmektedir³⁶⁸. O hâlde üçüncü kişinin itirazı, bir dâvaya tamamen yabancı olan üçüncü kişiler için ihdas edilmiş bir kanun yoludur. Dâvanın tarafları ile bu dâvada temsil edilmiş sayılanlar üçüncü kişinin itirazı yolundan yararlanamayacaklar, buna karşılık diğer şartların mevcut olması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir.

Hangi kararlara karşı üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulabileceği, Fransız CPC m. 585'te düzenlenmektedir. Bu hükme göre, kanunda aksi belirtilmedikçe her türlü hükme karşı üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulabilecektir. Bu çerçevede bazı sınırlamalar ile de olsa çekişmesiz yargı kararları³⁶⁹, kişi hâllerine ilişkin inşaf kararları hakkında³⁷⁰ da bu yola başvurulabilecektir. Üçüncü kişinin itirazı yolu küllî

³⁶⁸ Fransız Hukuku'nda dâvada temsil edilmiş sayılanlar hakkında bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, I, D.

³⁶⁹ Fransız CPC m. 586/3'e göre çekişmesiz yargıda üçüncü kişinin itirazı yolu, yalnızca mahkemenin tebliğde bulunmadığı üçüncü kişiler için açıktır. Tebliğde bulunmuş olması hâlinde ise üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulamayacak, ancak bu kez de istinaf yolu açık olacaktır. Bkz. Serge Guinchard, *Droit Et Procédures De La Procédure Civile: Droit Interne-Droit Communautaire*, 6. Éd., Dalloz, Paris 2009, s. 1290.

³⁷⁰ Doktrinde bu kararlar bakımından üçüncü kişinin itirazı yolu endişeyle karşılanmakta ve kişi hâllerinin bir istikrarı, değişmezliği gerektirdiği, bu nedenle de bu husustaki kararların, diğer kararlar gibi üçüncü kişinin itirazı yoluna açık tutulmasının rahatsız edici olduğu ifade edilmektedir. Bkz. A.C. Mercier, *La Révision Des Décisions Juridictionnelles*, Thèse Bordeaux IV, Bordeaux 2000, s. 79.

tâkip yollarına ilişkin dâvalar bakımından son derece sınırlı bir şekilde tanınmış iken³⁷¹, Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı ise bu yol tamamen kapatılmıştır³⁷².

Üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulması bakımından nihai kararın şekli anlamda kesinleşip kesinleşmediğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Bir nihai kararın tebliğinden sonra hemen bu yola başvurulabileceği gibi, karar şekli anlamda kesinleştikten sonra da bu talepte bulunulabilecektir³⁷³. Görüldüğü gibi üçüncü kişinin itirazı, bu hususta da şekli ve maddi anlamda kesinleşen kararlara başvurulabilecek bir yol olan yargılamanın yenilenmesinden ayrılmaktadır.

Üçüncü kişinin itirazı ile yargılamanın yenilenmesi, bu yola başvurulabilecek hâller bakımından da ayrılmaktadır. Öyle ki yargılamanın yenilenmesi yoluna yalnızca kanunda sayılan sebeplerin varlığı hâlinde başvurulabilecek iken, kanun koyucu, üçüncü kişinin itirazına başvurulabilecek sebepleri sınırlandırmamıştır³⁷⁴. Buna göre bir karardan zarar gören veya zarar görme tehlikesi bulunan üçüncü kişiler, başka bir sebebin varlığı aranmaksızın, bu yola başvurabileceklerdir³⁷⁵.

Üçüncü kişinin itirazı yoluna “aslî”(tierce-opposition principale) ve “tâli”(tierce-opposition incidente) olmak üzere iki şekilde başvurulabilecektir. Üçüncü kişinin itirazı yoluna aslî başvuru, yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi, bir dâva açmak suretiyle gerçekleşecektir³⁷⁶. Buna karşılık bir dâvada taraflardan biri daha önceki bir dâvada elde ettiği hükmü ileri sürerse, bu ilk hükümden zarar gö-

Ancak kanun koyucu, örneğin vatandaşlık konusunda, bu hususta verilen kararların, o dâvada taraf olmamış veya temsil edilmemiş kişileri de bağlayacağını, ancak tüm ilgililerin, Cumhuriyet savcısı aracılığıyla, bu kararlara karşı üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurabileceklerini hükme bağlamıştır(CC m. 29/V). Evlât edinme hususunda ise, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulması sınırlandırılmıştır. Öyle ki CC m. 353/II'ye göre, evlât edinmeye ilişkin hükümlere karşı, evlât edinenlere isnat edilebilecek bir hilenin bulunması hâlinde üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulabilecektir.

³⁷¹ Bu çerçevede, yalnızca bir küllî tâkip yolunun açılmasına ilişkin karara karşı üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulabilecek olup, diğer kararlara karşı, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece, üçüncü kişinin itirazı yolu kural olarak kapalı olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Lionel Asensi, **Du Principe De La Contradictoire**, LGDJ, Paris 2006, s. 396-397.

³⁷² Guinchard, **Droit Et Procédures**, s. 1287; Cadiet/Jeuland, s. 534; Lefort, s. 469; Cécile Robin, **Droit Judiciaire Privé**, Vuibert, Paris 2005, s. 203; Jean Laruier/Philippe Conte, **Droit Judiciaire Privé**, 19. Éd., Dalloz, Paris 2005, s. 125; Natalie Fricero, **Procédure Civile**, Gualino-Lextenso Editions, Paris 2010, s. 211; Cédric Tahri, **Procédure Civile**, 3. Éd., Bréal Editions, Paris 2010, s. 186; Yves Strickler, **Procédure Civile**, Paradigme Editions, Orléans 2007, s. 264.

³⁷³ Jean Laruier, “Tierce Opposition”, **Répertoire De Procédure Civile et Commerciale**, Dalloz, Paris 1956, s. 994.

³⁷⁴ Cadiet/Jeuland, s. 533.

³⁷⁵ Cadiet/Jeuland, s. 533-534; Laruier/Conte, s. 124; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 69.

³⁷⁶ Cadiet/Jeuland, s. 537.

ren(veya zarar görme tehlikesi bulunan) üçüncü kişi, yeni bir dâva açmaksızın, bu dâvada ilk hükme karşı üçüncü kişinin itirazında bulunabilecektir ki bu da tâli başvuru olarak adlandırılmaktadır³⁷⁷.

Üçüncü kişinin itirazı yoluna hangi süre içinde başvurulabileceği hususu CPC m. 586'da düzenlenmiştir. Söz konusu madde, süreyle ilgili olarak üç kural getirmektedir. Buna göre, aslî şekilde yapılacak üçüncü kişinin itirazı başvurusu, kanunda aksi kararlaştırılmadığı sürece, hükmün verildiği tarihten itibaren 30 yıllık hak düşürücü süreye tâbidir³⁷⁸. Bununla birlikte, eğer üçüncü kişinin itirazı bir "bekletici sorun" olarak ileri sürülecekse, bu durumda, başvuru, herhangi bir süre şartına tâbi olmaksızın gerçekleştirilebilecektir³⁷⁹. Bu iki kurala ilâveten, CPC m. 586/3, çekişmeli yargıda verilen hükümlere ilişkin olarak bir üçüncü kural daha getirmektedir³⁸⁰. Buna göre, eğer hüküm bir üçüncü kişiye de tebliğ edilmişse, bu üçüncü kişi, üçüncü kişinin itirazı yoluna, bu tebliğden itibaren iki ay içinde başvurmak zorundadır³⁸¹. Üçüncü kişinin itirazı yoluna tâli başvuru bakımından ise üçüncü kişi, herhangi bir zaman sınırlamasıyla karşı karşıya kalmaksızın bu talepte bulunabilecektir³⁸². Bu üçlü kural göz önünde bulundurulduğunda, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvuru süresi yargılamanın yenilenmesine göre oldukça uzundur³⁸³.

Görevli ve yetkili mahkeme bakımından üçüncü kişinin itirazı yolu ile yargılamanın yenilenmesi benzerlik göstermektedir. Öyle ki Fransız CPC m. 587'ye göre aslî şekildeki üçüncü kişinin itirazı başvurusu, yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi, kararı veren mahkemeye yapılacaktır. Tâli başvuru hâlinde ise iki farklı ihtimal gündeme gelebilecektir. İlk olarak, derdest olan dâvanın görüldüğü mahkeme, hakkında üçüncü kişinin itirazı yoluna başvuru kararı veren mahkemeden daha alt derecede ise, üçüncü kişinin itirazı talebi, bu kararı veren mahkeme(üst mahkeme)

³⁷⁷ Cadiet/Jeuland, s. 537.

³⁷⁸ Fransız CPC m. 586/1.

³⁷⁹ Fransız CPC m. 586/2.

³⁸⁰ 12.05.1981 tarih ve 81-500 sayılı kararnâme, bu kuralın, hükmün kesin olması ve tebliğ edilmesi şartlarıyla çekişmesiz yargıda verilen kararlar hakkında da uygulanmasını sağlamıştır.

³⁸¹ Ancak bu kuralın uygulama alanı bulabilmesi için, üçüncü kişiye yapılan tebligatta, iki ay içinde başvuruda bulunmak zorunda olduğunun belirtilmesi gereklidir.

³⁸² Fransız CPC m. 586/2.

³⁸³ Üçüncü kişinin itirazı yolunun bir dâvaya tamamen yabancı olan, yani belki dâvadan hiç haberi dahi olmayan üçüncü kişileri korumak için ihdas edildiği düşünülürse, bu yola başvuru süresinin uzun tutulması da doğal karşılanmalıdır.

tarafından incelenecektir³⁸⁴. Aksi hâlde ise tâlî başvuru, derdest dâvanın görüldüğü mahkeme tarafından karara bağlanacaktır³⁸⁵.

C-) ETKİLERİ BAKIMINDAN :

Üçüncü kişinin itirazı yolu bir “olağanüstü kanun yolu” olduğu için, bu yola başvurulması, yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi, kararın icrasını kendiliğinden durdurmaz³⁸⁶. Bununla birlikte, CPC m. 590 uyarınca, üçüncü kişinin itirazını karara bağlayacak olan hâkim, bu yola başvurulması üzerine, kararın icrasını, bu başvuruyu kesin olarak karara bağlayıncaya kadar erteleme yetkisini haizdir³⁸⁷.

Üçüncü kişinin itirazının reddedilmesi hâlinde, onaylanan karar üçüncü kişi hakkında da bütün etkilerini doğuracaktır³⁸⁸. Üçüncü kişinin itirazı talebi kabul edilirse, hakkında bu yola başvuru karar, üçüncü kişi bakımından değiştirilecek veya kaldırılacaktır³⁸⁹. Yoksa kararın, dâvanın tarafları bakımından da değiştirilmesi veya kaldırılması söz konusu değildir³⁹⁰. Kezâ üçüncü kişi bakımından da kararın mutlaka tamamen kaldırılması gerekmemektedir; karar, üçüncü kişiye zarar verdiği ölçüde kaldırılacak veya değiştirilecektir³⁹¹. Kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda kararın taraflar bakımından etkileri ile üçüncü kişi bakımından etkisi birbirinden ayrılamaz nitelikte olabilmektedir³⁹². Bu durumda Fransız CPC m. 584 gereği dâvanın

³⁸⁴ Fransız CPC m. 588.

³⁸⁵ Fransız CPC m. 588.

³⁸⁶ Guinchard/Ferrand, s. 1247; Cadiet/Jeuland, s. 537; Lefort, s. 473; Héron/Le Bars, s. 720; Robin, s. 204; Larguier/Conte, s. 126; Julien/Fricero, s. 418; Tahri, s. 188.

³⁸⁷ Maddede, icranın ertelenmesine karar verilmesi hususunda belirli bir kıstas öngörülmemiştir. Dolayısıyla icranın ertelenmesi noktasında hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Bkz. Guinchard, *Droit Et Procédures*, s. 1303; Lefort, s. 473; Héron/Le Bars, s. 720. Aynı yönde Paris(JEX), 23.04.2003, **Droit Et Procédures**, 2003/6, s. 358.

³⁸⁸ Guinchard, **Droit Et Procédures**, s. 1304. Ayrıca bu durumda, üçüncü kişinin itirazı yolunun kötüye kullanıldığı veya yargılamayı savsaklayıp uzatmak amacıyla bu yola başvurulduğuna karar verilirse, bu yola başvuran üçüncü kişi, en fazla 3.000 Euro tutarınca cezaya mahkûm edilebilecektir(CPC m. 581).

³⁸⁹ Guinchard/Ferrand, s. 1248; Cadiet/Jeuland, s. 538; Lefort, s. 474; Robin, s. 205; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 70; Larguier/Conte, s. 126; Fricero, **Procédure Civile**, s. 212; Julien/Fricero, s. 418; Tahri, s. 188.

³⁹⁰ Guinchard, *Droit Et Procédures*, s. 1305; Cadiet/Jeuland, s. 538; Lefort, s. 474; Robin, s. 205; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 70; Larguier/Conte, s. 126; Fricero, **Procédure Civile**, s. 212; Julien/Fricero, s. 418; Tahri, s. 188.

³⁹¹ Guinchard, **Droit Et Procédures**, s. 1305; Cadiet/Jeuland, s. 538; Lefort, s. 474.

³⁹² Guinchard, **Droit Et Procédures**, s. 1305.

tarafları da üçüncü kişinin itirazı yolu çerçevesinde duruşmaya dâvet edilecek ve burada verilecek karar, tarafları da bağlayacaktır ³⁹³.

D-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU:

1-) Fransız Hukuku'nda Üçüncü Kişinin İtirazının Gerekli Olup Olmadığına İlişkin Tartışmalar:

Üçüncü kişinin itirazı, bir dâvada verilen hükmün, o dâvada taraf olmayan veya temsil edilmeyen üçüncü kişilerin korunmasını sağlaması bakımından çelişmeli yargılama ilkesine hizmet eden bir kurum olarak görünse de, bu kurumun gerekliliği Fransız doktrininde de yoğun şekilde tartışılmaktadır.

Eski bir görüş, üçüncü kişinin itirazı yolunun hiçbir şekilde uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmüştür³⁹⁴. Buna göre, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurma için, bir üçüncü kişinin taraf olmadığı veya temsil edilmediği bir dâvada verilen hükümden dolayı zarara uğraması gereklidir. Oysa bir dâvada verilen hüküm yalnızca o dâvanın tarafları arasında etki doğurabilir; öyleyse üçüncü kişinin itirazı, uygulanabilir bir kanun yolu değildir ³⁹⁵. Bu görüş, sorunu yalnızca kesin hükmün nisbîliği kuralı bakımından ele aldığı için kendi içinde tutarlıdır. Ancak bu görüş, kesin hükmün dâvada taraf olmayan veya temsil edilmemiş olan kişiler üzerinde çeşitli etkilerinin ortaya çıkmasını düzenleyen kanun hükümleri ve bu etkileri kabul eden yargı kararlarıyla örtüşmemektedir ki bu nedenle de doktrinde doğal olarak destek bulmamıştır ³⁹⁶.

³⁹³ Guinchard, **Droit Et Procédures**, s. 1305.

³⁹⁴ Guillaume Louis Julien Carré/Adolphe Chauveau, **Les Lois De La Procédure Civile, Tome IV**, 1844, no: 1709.

³⁹⁵ Yazar, dâvaya yabancı olan bir kimsenin, bu dâvada verilecek hükümden, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurmasını gerektirecek şekilde zarar göremeyeceğini ifade etmektedir. Çünkü yazara göre, eğer bu üçüncü kişinin, söz konusu dâvadaki taraflardan birine bir şekilde bağlı olan bir menfaati mevcutsa, o kişinin zaten o dâvada “temsil edilmiş” sayılması gerekecektir. Bir dâvada taraf olan veya o dâvada temsil edilmiş olan kişiler de üçüncü kişinin itirazı yoluna başvuramayacaklarına göre, bu kanun yolunun uygulanması mümkün olamayacaktır(Carré/Chauveau, no: 1709).

³⁹⁶ Roland, s. 40.

Bir diğ er görüş ise, üçüncü kişinin itirazını kabul etmekle birlikte, bunun üçüncü kişilere, “kesin hükmün nisbîliği” ile aynı korumayı sağladığını savunmaktadır³⁹⁷. Bu düşünce çerçevesinde, üçüncü kişinin itirazı yolu, üçüncü kişi için, “kesin hükmün nisbîliği savunması”na alternatif olarak başvurabileceği bir seçimlik imkân hâline gelmekte ve bu iki imkân aynı etkiyi doğurmaktadır³⁹⁸. Bu görüş de özellikle kesin hükmün nisbîliği savunması ile üçüncü kişinin itirazı kanun yolunun aynı sonucunu doğurduğu noktasından yola çıktığı için haklı olarak eleştirilmiştir³⁹⁹. Gerçekten kesin hükmün nisbîliği savunması, yalnızca o kesin hükmün, bu savunmayı ileri süren üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesini engellemektedir. Oysa üçüncü kişinin itirazı yolu ile, hükmün düzeltilmesi de sağlanabilmektedir⁴⁰⁰.

Doktrinde taraftar bulan bir görüş, üçüncü kişinin itirazı yolunun kural olarak seçimlik nitelikte olduğu ancak bazı hâllerde de bunun gerekli hâle geldiği doğrultusundadır⁴⁰¹. Bu çerçevede Boitard, üçüncü kişinin itirazı yolunun, bir hükmün icrası nedeniyle oluşabilecek zararlardan korunma noktasında gerekli hâle geldiğini açıklamaktadır⁴⁰². Yazar, bu hükmün doğrudan üçüncü kişiye karşı icra edilmesi ile icranın üçüncü kişinin dışında gerçekleşmesi ihtimallerini ayırmaktadır. İlk ihtimalde, üçüncü kişi, kesin hükmün nisbîliğini ileri sürebilecektir; ancak ikinci ihtimalde böyle bir savunma yapması mümkün olmayacak, hükmün etkilerini bertaraf etmek için üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurması gerekecektir⁴⁰³.

Garsonnet/Cézar-Bru ise dâva sonucundaki hükmün bir aynî hakkı mı yoksa bir şahsî hakkı mı konu aldığı noktasından hareket ederek bir ayırım yapmaktadır⁴⁰⁴. Eğer bir alacak hakkını içeren bir hüküm söz konusuysa, üçüncü kişi, kesin hükmün nisbîliği savunmasıyla bundan korunabilecektir. Ancak bir taşınmaz satım sözleşme-

³⁹⁷ Philippe Antoine Merlin, **Répertoire Universel Et Raisonné De Jurisprudence**, 5.éd., Garnery, Paris 1827, no: 322; René Tostivint, **De La Tierce Opposition Aux Décisions Emanant Des Tribunaux Ordinaires**, Thèse, Imprimerie Rennaise, Rennes 1904, s. 54 vd.

³⁹⁸ Tostivint, s. 54 vd.

³⁹⁹ Roland, s. 41-43.

⁴⁰⁰ Roland, s. 42.

⁴⁰¹ Joseph Edouard Boitard, **Leçons De Procédure Civile**, Pichon, Paris 1890, no: 719 vd.; Garsonnet/Cézar-Bru, , no: 705; Laurent, no: 159 vd.; Tissier, no: 53 vd.

⁴⁰² Boitard, no: 719.

⁴⁰³ Yazar bu görüşünü bir örnekle de desteklemektedir. Buna göre, bir boşanma dâvası çerçevesinde malların paylaşımına ilişkin kararda hile yapıldığını savunan alacaklılar, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurmak zorundadırlar(Boitard, no: 719).

⁴⁰⁴ Garsonnet/Cézar-Bru, no: 705.

sinden kaynaklanan ve alıcı ile taşınmazın mâliki olan satıcı arasındaki dâvada elde edilen hükme, taşınmazın zilyedi, ancak üçüncü kişinin itirazı yoluyla karşı koyabilecektir ⁴⁰⁵.

Tissier ise, üçüncü kişinin itirazının gerekliliğini, buna başvuracak kişilerden yola çıkarak tartışmaktadır ⁴⁰⁶. Yazara göre, üçüncü kişinin itirazı yolu, her şeyden önce, dâvada taraf olmayan veya temsil edilmemiş olan kişilere tanınmıştır. Bu kişiler bakımından, üçüncü kişinin itirazı yolu ile kesin hükmün nisbîliği tamamen seçimlik imkânlardır ⁴⁰⁷. Ancak bu kanun yolu, dâvada temsil edilmiş sayılan bazı kişiler için de, “hile” hâlinde açık tutulmuştur. İşte bu son ihtimalde, temsil edilmiş sayılan kişiler, kesin hükmün nisbîliğini ileri süremeyecekler olup, mutlaka üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurmaları gerekecektir ⁴⁰⁸.

Bunların haricinde bir grup yazar da üçüncü kişinin itirazının, üçüncü kişilerin korunması bakımından gerekli bir kanun yolu olduğu kanaatini taşımaktadırlar ⁴⁰⁹. Bunlardan Naquet’e göre, bir dâvada taraf olanlar ve temsil edilmiş sayılanlar arasında elde edilen kesin hüküm, üçüncü kişiler için bir âdi karine teşkil edecektir. Üçüncü kişiler, bu hükmü, üçüncü kişinin itirazı yoluyla kendileri açısından bertaraf edebileceklerdir. Yazar bu görüşünü temellendirmek için, kurumun tarihsel dayanakları, hazırlık çalışmaları, Medenî Usûl Kanunu’nda yer alan genel ve özel nitelikteki hükümler ile mantıksal çıkarımlardan yararlandığı için, yazarın çok zengin bir gerekçelendirmeye başvurduğu ifade edilebilecektir. Yazar, hazırlık çalışmaları çerçevesinde *Conseil d’Etat*’da yapılan görüşmeler sırasında, Adalet Bakanı’nın, hükümlerin dâvaya yabancı kişiler üzerindeki etkilerine ilişkin olarak, mahkemede alınan hükmün, o dâvada bilme ve açıklama hakkını kullanamamış üçüncü kişileri de, onlara herhangi bir hukukî çâre tanınmaksızın etkileyeceklerini kabul etmenin yanlış olaca-

⁴⁰⁵ Garsonnet/Cézar-Bru, no: 705.

⁴⁰⁶ Tissier, no: 53.

⁴⁰⁷ Tissier, no: 53.

⁴⁰⁸ Tissier, no: 53.

⁴⁰⁹ Eliacim Naquet, “Caractères De La Tierce Opposition”, **R.C.L.J.**, 1872, s. 35 vd.; Raymond Guillien, **L’Acte Juridictionnel Et L’Autorité De La Chose Jugée**, Thèse, Bordeaux 1931, s. 59 vd.

ğını söylediğini aktarmaktadır ⁴¹⁰. İşte üçüncü kişilerin bu olumsuz durumlarını da “üçüncü kişinin itirazı” kanun yolu giderecek ve düzelterek ⁴¹¹.

Boyer ise, kesin hükmün mutlak veya nisbî olduğuna ilişkin görüşlerin fazla iddialı olduğunu belirtmiş ve bir hükmün “ispat değeri” ile “kurucu etkisi”nin birbirinden ayrılması gerektiğini ifade etmiştir. Hükmün kurucu etkisi herkese karşı etkili olacaktır ki bu nedenle de bunun bertaraf edilmesi, ancak üçüncü kişinin itirazı yoluyla mümkün olabilecektir ⁴¹². Buna karşılık hükmün “ispat gücü” ise yalnızca dâvanın tarafları ve dâvada temsil edilenler arasındadır. Böylelikle, bunların haricindeki üçüncü kişilerin, hükmün ispat gücünü bertaraf etmek için yalnızca “kesin hükmün nisbîliği”ni ileri sürmeleri yeterlidir ⁴¹³. Tüm bu düşüncelere karşılık, bugün Fransız Hukuku’nda genel olarak kabul edilen düşünce, karşılaşılan bazı somut durumların, böyle bir kanun yoluna ihtiyaç hissedilmesine neden olduğu doğrultusundadır ⁴¹⁴.

2-) Üçüncü Kişinin İtirazının Türk Hukuku’na İktibasının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu:

Üçüncü kişinin itirazı yolunun Türk Hukuku’na iktibasının gerekli olup olmadığı hususu Türk doktrininde de tartışılmış ve bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bu konuda görüş bildiren yazarlardan biri olan Pekcanıtez, üçüncü kişinin itirazı yolunun Türk Hukuku için gerekli olmadığı düşüncesindedir. Yazar bu düşünce-

⁴¹⁰ Naquet, s. 36-37.

⁴¹¹ Michel Boyer, *Essai Sur La Représentation Dans Les Actes Juridiques*, Thèse, Toulouse 1898, s. 182.

⁴¹² Boyer, s. 182.

⁴¹³ Boyer, s. 182-183.

⁴¹⁴ Guinchard/Ferrand, s. 1239. Bu noktada Perrot, Fransız doktrininde de daha sonra sıklıkla ifade edilen şu örneği vermektedir: “Bir arazinin satıcı (V) tarafından, alıcı (A)’ya satılmış olduğunu varsayalım. Daha sonra, bir başka kişi, bir istihkak dâvası açarak bu arazinin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ileri sürsün. Bu dâvada da, araziye satan (V)’nin gerçek mâlik olmadığına hükmedilsin. Burada alıcı (A)’nın durumu ne olacaktır? Burada, yapılan satış sözleşmesinin mülkiyeti hiç geçirmediğinin kabul edilmesi gerekmektedir. İşte burada üçüncü kişinin itirazı, alıcıya, hâkimin kararının aksine arazinin kendi satıcısına ait olduğunu gösteren yeni ispat araçları getirmesine imkân sağlamaktadır. Bunun neticesinde hâkimi ikna ederse de, arazinin onun mülkiyetinde kalacaktır.” (Perrot, s. 491).

lerine gerekçe olarak, Dimaras'a dayanarak⁴¹⁵ Fransız Hukuku'nda kesin hükmün subjektif sınırlarının Türk Hukuku'na nazaran daha geniş olmasını göstermektedir. Yazara göre, Fransız Hukuku'nda sadece dâvaya katılmayan veya dinlenmeyen üçüncü kişiler bu yola başvurabilecektir; öyleyse Türk Hukuku'nda da Anayasa'da kaynağı bulunan iddia ve savunma hakkının tanınarak üçüncü kişinin dinlenmesi, üçüncü kişinin itirazının düzenlenmemesinden doğan boşluğu dolduracaktır⁴¹⁶.

Kuru da Pekcanitez'in vardığı sonuca katılmakla birlikte, ondan daha farklı bir gerekçeye dayanmaktadır. Öyle ki yazara göre, HUMK m. 446'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yolu, tarafların küllî ve cüz'î haleflerini, hile ile elde edilmiş hükümlere karşı koruması itibariyle, üçüncü kişinin itirazı ile aynı işlevi görmektedir⁴¹⁷.

Budak ise, öncelikle Pekcanitez'in, Fransız Hukuku'nda kesin hükmün subjektif sınırlarının Türk Hukuku'na göre daha geniş olduğuna ilişkin düşüncesini dayandırdığı Dimaras'ın eserinin o kısmının başarısız bir şekilde kaleme aldığını belirtmekte, yazarın aslında aksi fikirde olduğuna işaret etmektedir⁴¹⁸. Yazar, Pekcanitez'in üçüncü kişinin dinlenmesi yoluyla bu boşluğun giderilebileceği ilişkin düşüncesini ise, bunun nasıl gerçekleştirileceğini açıklamadığı gerekçesiyle eleştirmiştir⁴¹⁹. Yazar ayrıca, Kuru'nun yukarıda yer verdiğimiz düşüncelerini de ele almış ve HUMK m. 446 ile Fransız Hukuku'nda düzenlenen üçüncü kişinin itirazı yolunu detaylı bir şekilde karşılaştırarak HUMK m. 446'nın üçüncü kişinin itirazı yoluyla aynı işleve sâhip olmadıkları sonucuna varmıştır⁴²⁰. Bu nedenlerle de yazar, *de lege feranda* HUMK m. 446'nın yerine Fransız Hukuku'ndaki benzer bir şekilde üçüncü kişinin itirazı yolunun Türk Hukuku'nda da kabul edilmesinin yararlı olacağını ileri sürmüştür⁴²¹.

⁴¹⁵ Nikolaos Dimaras, Anspruch "Dritter" auf Verfahrensbeteiligung, Pfaffenweiler 1987, s. 113(Hakan Pekcanitez, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdâhale**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1992, s. 62 dnot 112).

⁴¹⁶ Pekcanitez, **Fer'î Müdâhale**, s. 62.

⁴¹⁷ Bkz. Rapports Et Procès Verbaux Du IV. Congrès International d'Athènes Pour La Procédure Civile Du Mois Septembre 1967, s. 458-460, s. 496-497(Ali Cem Budak, **Medeni Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, Ankara 2000, s. 83'ten naklen).

⁴¹⁸ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 92, özellikle dnot 158.

⁴¹⁹ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 92.

⁴²⁰ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 101-105.

⁴²¹ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 98.

HUMK m. 446 ile HMK m. 376, sistematik olarak, kanunun “yargılamanın yenilenmesi”ne ilişkin bölümü içinde düzenlenmektedir. Kezâ benzer düzenlemeyi içeren Yeni Neuchâtel CPC n. 428’nin kenarbaşlığı “üçüncü kişinin itirazı” olsa da, maddede üçüncü kişinin “yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri” belirtilmektedir. Dolayısıyla da HUMK m. 446 ve HMK m. 376’daki düzenleme, “yargılamanın yenilenmesi”nin özel bir görünümüdür⁴²². Bu nedenle de biz doktrinde Budak’ın ileri sürdüğü, kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulma şartının HUMK m. 445’te öngörüldüğü, HUMK m. 446’da böyle bir şartın yer almadığı, böylece de HUMK m. 446 bakımından bu şartın aranmaması gerektiği doğrultusundaki görüşe⁴²³ katılmıyoruz⁴²⁴. HUMK m. 446 ve HMK m. 376, yargılamanın yenilenmesinin özel bir görünümü olması itibarıyla, bu madde çerçevesinde de yalnızca maddî anlamda kesinleşmiş nihai kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir. Buna karşın üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulması için nihai kararın kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

HUMK m. 446 ve HMK m. 376’da yalnızca dâvanın taraflarından birinin alacaklıları ile aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma imkânı getirilmiştir. Buna karşın bu sebebi özel olarak incelerken üzerinde duracağımız gibi Yargıtay, hükmün geniş yorumlayarak her türlü üçüncü kişinin, diğer şartların mevcut olması hâlinde, bu maddeye dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğine karar vermektedir⁴²⁵. Üçüncü kişinin itirazı ise her türlü üçüncü kişiye açık bir kanun yoludur.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurulması için üçüncü kişinin bir hükümden zarar görmesi veya zarar görme tehlikesinin bulunması yeterlidir⁴²⁶. Buna karşılık HUMK m. 446 ve HMK m. 376’da üçüncü kişilere tanınan imkânın uygulama alanı sınırlandırılarak yalnızca “hile”ye indirgenmiştir. Dolayısıyla hile mevcut olmamakla birlikte bir hükümden zarar gören veya zarar

⁴²² Aynı yönde Murat Yavaş, “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı”, **MİHDER**, 2008/4, s. 640.

⁴²³ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 102, 106-109.

⁴²⁴ Aynı yönde Yavaş, **Üçüncü Kişiler**, s. 640.

⁴²⁵ Bkz. Aşağıda İkinci Bölüm, II, C, 2, c.

⁴²⁶ Cenevre CPC m. 159 ve Fribourg CPC m. 324/(c)’de de benzer bir şart kabul edilmiş ve üçüncü kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmeleri, “hileli bir gizli anlaşmanın bulunması” veya “hükümün haklarını ihlâl etmesi” şartına bağlanmıştır.

görme tehlikesinde bulunan üçüncü kişinin HUMK m. 446 ve HMK m. 376'da düzenlenen imkândan yararlanması mümkün olmayacaktır⁴²⁷.

HUMK m. 446 ve HMK m. 376'da yargılamanın yenilenmesinin özel bir görünümü düzenlendiğine göre, bu çerçevede bir üçüncü kişi, ancak yeni bir dâva açarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir. Oysa ki daha önce de belirttiğimiz gibi üçüncü kişinin itirazı yoluna, tâlî şekilde, yani bir dâva sırasında da ileri sürülecek talep vasıtasıyla da başvurulabilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Fransız kanun koyucu, üçüncü kişinin itirazı yolu için başvuru sürelerini oldukça uzun tutarken⁴²⁸, HUMK m. 446 bakımından bir ay, HMK m. 376 bakımından ise üç aylık bir süre kabul edilmiştir⁴²⁹.

HUMK m. 446 ve HMK m. 376'da yargılamanın yenilenmesinin özel bir hâli düzenlendiği için üçüncü kişinin talebinin kabul edilmesi hâlinde, nihai karar tamamen iptal edilecek ve yeniden yargılama yapılacaktır. Buna karşılık hatırlanacağı üzere üçüncü kişinin itirazında kararın taraflar bakımından kaldırılması kural olarak söz konusu olmayacak⁴³⁰, bu karar yalnızca üçüncü kişi bakımından ve ona zarar verdiği ölçüde kaldırılacak ya da değiştirilecektir.

Tüm bu farklılıklar, HUMK m. 446 ve HMK m. 376'nın Fransız Hukuku'nda üçüncü kişinin itirazı ile aynı işlevi gördüğü yönündeki görüşün haklı olmadığını ortaya koymaktadır. Gerçekten de üçüncü kişinin itirazının uygulama alanı, HUMK m. 446 ve HMK m.376'ya göre çeşitli yönlerden daha geniş olup bu bakımdan da üçüncü kişilere daha etkin bir hukukî koruma sağlamaktadır⁴³¹. Aynı şekilde üçüncü kişinin itirazının kabulüyle kararın taraflar arasında etki doğurmayı sürdürmesi, bu yolu, kesin hükümden beklenen hukuk güvenliğinin sağlanması noktasında da HUMK m. 446 ve HMK m. 376'ya göre daha elverişli kılmaktadır. Bu nedenlerle de bireyi merkeze alan ve önceliği bireyin etkin hukukî korunması olan bir hukuk devle-

⁴²⁷ Aynı yönde Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 102; Yavaş, **Üçüncü Kişiler**, s. 639.

⁴²⁸ Hattâ tâlî olarak gerçekleştirilecek üçüncü kişinin itirazı başvurusu herhangi bir süreye de tâbî değildir.

⁴²⁹ HMK m. 377/1 (b). Ayrıca bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, III, B, 2, a, (3).

⁴³⁰ Anımsanacağı üzere bu kuralın istisnasını, kararın bölünemez nitelikte olması, yani kararın üçüncü kişi bakımından etkileri ile taraflar bakımından etkilerinin birbirinden ayrılamaz nitelikte olması teşkil edecektir.

⁴³¹ Aynı yönde Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 101; Yavaş, **Üçüncü Kişiler**, s. 645-646.

tinde, üçüncü kişinin itirazı yolunun Türk Hukuku'nda da düzenlenmesini, üçüncü kişilerin etkin korunması bağlamında yararlı buluyor ve önemsiyoruz.

VI. HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLECEK KARARLAR :

A-) GENEL KURAL: MADDİ ANLAMDA KESİN HÜK- MÜN MEVCUT OLMASI

Hangi kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacağına ilişkin genel kural, HUMK m. 445/I'de açıklanmaktadır. Buna göre, “*katiyen verilen veya katiyet iktisap etmiş olan kararlar*” hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir. HMK m. 374'te ise benzer şekilde, yargılamanın yenilenmesinin “*kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere*” karşı istenebileceği öngörülmüştür⁴³².

Kanunda yer alan bu hükümler çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesine başvurulması için ilk olarak dâvanın karara bağlanmış olması, yani dâva sonucunda bir “nihai karar”ın verilmiş olması gerekmektedir. Böylece, hâkimin dâvadan el çekmesi sonucunu doğurmadıkları için, ara kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olamayacaktır.

Nihai kararlar, hâkimin dâvadan el çekmesi sonucunu doğurmakta olup, bunlar, “usûle ilişkin nihai kararlar-esasa ilişkin nihai kararlar” şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır⁴³³. Esasa ilişkin nihai kararlar, aynı zamanda “hüküm” olarak ad-

⁴³² CMK m. 311 ve 314'te de yargılamanın yenilenmesi yoluna yalnızca “kesinleşmiş hükümler” hakkında başvurulabileceği açıkça belirtilmiştir. İYUK m. 53/1'de ise böyle bir ibare mevcut değildir. Bununla birlikte doktrinde, doğal olarak, yalnızca kesinleşmiş olan nihai kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ramazan Çağlayan, **İdari Yargıda Kanun Yolları**, 2. Bası, Asil Yayınları, Ankara 2006, s. 131; Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 359.

⁴³³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 436; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. II, s. 2088; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 459-460; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 678-679; Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekeçeli Karar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 25. Üstündağ ise “esasa ait hükümler-usûli hükümler” şeklinde bir ayrım yapmaktadır. Bkz. Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 800.

landırılmaktadır⁴³⁴. Doktrinde hüküm bakımından kabul edilen bu tanım HMK m. 294'e de alınmıştır^{435 436}.

Bu noktada nihai kararların her iki türüne karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorusu akla gelebilir. HUMK m. 445/I'de bu bakımdan herhangi bir ayırım gözetilmemiş, yalnızca “karar” ibaresine yer verilmiştir. Bu durumda iki tür nihai karara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği düşünülebilir.

Buna karşılık doktrinde genellikle yalnızca “esas hakkındaki nihai kararlara” karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceği kabul edilmektedir⁴³⁷. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları herhangi bir gerekçeye yer vermemekte iken⁴³⁸, diğerleri ise Yargıtay'ın 25.11.1942 tarih ve 41/23 no'lu içtihadı birleştirme kararına dayanmaktadırlar⁴³⁹. Bunun haricinde doktrinde Muşul, usûle ilişkin kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerinden bahisle, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğunu ileri sürmüştür⁴⁴⁰.

Usûle ilişkin nihai kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri yönündeki gerekçe kanaatimizce haklı değildir. Çünkü aşağıda üzerinde duracağımız gibi, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etme bakımından esasa ilişkin nihai

⁴³⁴ Ali Himmet Berki, “Nihai Karar Ne Demektir?”, **AD**, 1945/5, s. 449-450; Bilge/Önen, s. 606; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. II, s. 2088; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 459; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 523.

⁴³⁵ Biz, terimleri tanımlama görevinin özellikle doktrin, bir ölçüde de mahkeme kararlarına ait olduğunu düşünüyor, bu nedenle de bir kanunda tanımlara yer verilmesinin kanunkoyma tekniğine uygun düşmediği kanaatini taşıyoruz. Kezâ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi adlı eserinin, kanun koyucunun edâ dâvasını tanımladığı HMK m. 105'e ilişkin bölümünde Umar, “*yasa bir ders kitabı olmadığına göre bu maddenin yasada yer alması da gerekmiyordu*” diyerek kanun koyucunun bu tutumunu haklı olarak eleştirmektedir. Bkz. Umar, **Şerh**, s. 291.

⁴³⁶ Ceza yargısı bakımından ise bir kararın hüküm olarak nitelendirilebilmesi dört şartın mevcut olmasına bağlıdır. Buna göre ilk şart, kararın bir mahkeme tarafından verilmesidir. İkinci olarak bu kararı duruşmanın sonucuna verilmiş olmalıdır. Üçüncü şart, mahkemenin bu karar ile dâvadan elini çekmesidir. Bu şartın gerçekleştiğinin kabulü için kovuşturma evresine başlanmış olmalıdır. Son olarak ise bu karar, kanunda “hüküm” olarak nitelendirilmiş olmalıdır. Hangi kararların hüküm olarak nitelendirileceği ise CMK m. 223'te açıklanmaktadır. Buna göre, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. Detaylı bilgi için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1231; Centel/Zafer, s. 568; Karakurt, s. 35-36.

⁴³⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5170; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 266; Umar, **Şerh**, s. 1042; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 70.

⁴³⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5170.

⁴³⁹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 266; Umar, **Şerh**, s. 1042; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 70.

⁴⁴⁰ Timuçin Muşul, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 s. 552.

kararlar ile usûle ilişkin nihai kararlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır; her iki tür nihai karar da maddî anlamda kesin hüküm teşkil edebilecektir.

Doktrinde ikinci gerekçe olarak ileri sürülen 25.11.1942 tarih ve 41/23 no'lu içtihadı birleştirme kararına⁴⁴¹ konu olan husus, Yargıtay'ın kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağıdır. İçtihadı birleştirme kurulu, kanunun lâfzı ile ruhundan, yargılamanın yenilenmesinin “dâvanın esası hakkındaki kararların yeniden yargılama yapılmak suretiyle iptal veya düzeltilmesine” yönelik bir yol olduğu kanaatine varmış ve bu doğrultuda da Yargıtay'ın vereceği kararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır⁴⁴².

Söz konusu kararda içtihadı birleştirme kurulu, sorunu yalnızca “ilk derece mahkemesi kararları ile Yargıtay'ın onama veya bozma kararları” ekseninde ele almış, yoksa ilk derece mahkemesinin “esasa ilişkin nihai kararları” ile “usûle ilişkin nihai kararlar” arasında bir ayırım yaparak bunları ayrı ayrı değerlendirmiş değildir. Zâten 1942 yılında, yani henüz Türkiye’de Medenî Usûl Hukuku’nun yeni yeni gelişmeye başladığı bir dönemde verilmiş bir içtihadı birleştirme kararından bu ayırımı yapması da beklenmemelidir⁴⁴³. Bu noktada biz, söz konusu içtihadı birleştirme kara-

⁴⁴¹ Y. İBK., E. 1942/41, K. 1942/23, kt. 25.11.1942(RG, 26.01.1943, S. 5314).

⁴⁴² Söz konusu kararın ilgili bölümü tam olarak şöyledir: “(...)Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun iadei muhakemeye mütedair faslındaki maddeleri metin ve ruhundan mezkûr fasılda ancak davanın esası hakkındaki kararların yeniden muhakeme yapılmak suretiyle iptal veya tadil edilebilmesi bahis mevzuu olduğu yoksa Temyiz Mahkemesince esasa müteallik bir hükmün tetkiki neticesinde verilen tasdik, nakız yahut temyiz istidasının reddi gibi kararların bu mevzu haricinde kaldığı açıkça anlaşıl-makta olup temyiz yoluyla verilen o gibi mukarreta karşı yalnız tashihi karar usûlü vaz ve kabul edil-miş bulunmasına ve esası halletmeyen Temyiz mukarreratına karşı muhakemenin iadei istenilmek için emsali muhakeme usûlllerinde mevcut olmayan bu hususa dair kanunda bir sarahat bulunmak lazım gelip mezkûr usûl kanunu ise aslın hilafı olan bir sarahatı ihtiva etmemesine ve esas hakkındaki hü-kümlere mahsus olan bir yolun temyizen tetkik neticesinde verilen mukarreta karşı kıyas yoluyla ka-bul ve tatbiki cihetine gidilemeyeceğine ve içtihadın tevhide müzakeresine mevzu teşkil eden hadisele-re benzer hallerde zarar görenler Temyiz Mahkemesinden eski hale getirme talebinde bulunmak yahut Temyiz kararına mesnet teşkil eden vesikada yapılan sahtelikten dolayı suçlu olan kimselerle suç ortakları aleyhine tazminat davası açmak hususlarında muhtar bulunmalarına göre o gibi kararlara karşı Temyiz Mahkemesinden iadei muhakeme istenemeyeceği oyların üçte ikisini geçen çoğunluğu ile karar altına alındı.”(RG, 26.01.1943, S. 5314).

⁴⁴³ 1942 yılındaki Medenî Usûl Hukuku gelişimini canlandırabilmek adına o dönemdeki doktrine göz gezdirmek oldukça faydalı olacaktır. Örneğin Belgesay'ın Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerh adlı eserinin 1935 tarihli basısına bakıldığında, yazar “karar” kavramı hakkında şunları söylemektedir: “*Karar, bir mahkemenin davayı halletmesidir. Davanın hallini kolaylaştırmak veya temin için alın-ması icab eden bir tedbiri tayin eden emirler de karardır. Şu halde kararlar ya davayı esasından bitirir, veya bu esasın hallini hazırlar.(...) Kanunî yollara müracaat bakımından kararları nihai ve ara kararı olmak üzere ikiye ayırmak lâzımdır. Nihai karar, mahkeme tarafından kati surette alınmış olup taraflar için bir hak doğuran kat'î bir vaziyet temin eden kararlardır ki bunlar geri alınamaz. Meselâ, esas davayı bitiren karar nihaidir. Vazife ve salâhiyet gibi ilk itirazları halleden kararlar da nihai-*

rının hem doğrudan bu konuyu ele almadığını, hem de bu kararın o günkü bilgi birikimi çerçevesinde üretildiğini dikkate alarak, konuya medenî usûlün amacı, yani “bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde yerine getirilmesi” çerçevesinde yaklaşılması gerektiği inancını taşıyoruz. Örneğin dâvanın dâva ehliyeti veya dâva tâkip yetkisinin bulunmaması nedeniyle usûle ilişkin nihai kararlar reddedildiğini ve bunun da kesinleştiğini, bunun ardından da bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiğini varsayalım. Bu durumda, önceki karar bu usûlî sorun bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği için bu dâvanın yeniden açılması mümkün olamayacaktır. Bu noktada usûle ilişkin nihai kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olacağı kabul etmek, kanaatimizce dâvanın tarafı olan bireyin etkin hukukî korumadan yoksun bırakılması gibi kabulü mümkün olmayan bir sonuca yol açacaktır.

Mehaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu’nun 403. maddesinde, yargılamanın yenilenmesine yalnızca “esasa ilişkin nihai kararlara” karşı başvurulabileceği öngörülmüştür. Kanton medenî usûl sistemindeki yargılamanın yenilenmesi kurumu, federal yargı sistemindeki “reform” kanun yolu örnek alınarak düzenlenmiş olup⁴⁴⁴, 1893 tarihli Federal Yargı Teşkilâtı Kanunu’nda(OJF) reform kanun yolu, yalnızca “esasa ilişkin nihai kararlara” karşı açık tutulmuştu. 1943 tarihli OJF m. 48’de ise “esasa ilişkin nihai karar” teriminin yerine “nihai karar” terimine yer verilmiştir. Bu değişiklik sonucunda gerek Federal Mahkeme kararları gerek de doktrinde, reform kanun yolunun artık “esasa ilişkin nihai kararlar ve aynı etkiye sâhip diğer nihai kararlar” hakkında başvurulabileceği kabul edilmiştir⁴⁴⁵.

dir.”(Mustafa Reşit Belgesay, **Ameli ve Nazari Adliye Hukuku Adliye Teşkilatı Kanunları Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Bası, İstanbul 1935, s. 147-148). Yazar, eserinin 1939 tarihli dördüncü basısında da aynı cümlelere yer vermiştir. Bkz. Belgesay, **Şerh**, s. 299. Kezâ şarta bağlı hükümler sorununu ele aldığı 1941 tarihli bir makalesinde Postacıoğlu da yalnızca “*bir dâvayı karara, hükme bağlamak demek tarafların iddialarını dinledikten, istinad ettikleri hadiselerin doğruluğunu müşahede ettikten sonra hukuk kaidelerini tatbik ile bu kaidelerden bir takım neticeler çıkarmak demektir*” demekle yetinmektedir(İlhan E. Postacıoğlu, “Şarta Muallâk Hükümler”, **AC**, 1941/2, s. 112). Bu ayırımın izlerine ilk olarak Berki’nin “nihai karar” teriminin ne anlama geleceğini tartıştığı 1945 tarihli bir makalesinde rastlanmaktadır. Burada yazar, kararları “esaslı halleden”, “dâvaya son veren”, “muhakemeyi nihayetlendiren” kararlar olmak üzere üçe ayırmaktaydı(Berki, **Nihai Karar**, s. 449-450).

⁴⁴⁴ Schweizer, s. 148.

⁴⁴⁵ Alain Würzburger, **Les Conditions Objectives Du Recours En Réforme au Tribunal Fédéral**, Lausanne 1964, s. 181-186; Birchmeier, s. 162; Guldener, **ZPR**, s. 542; Schweizer, s. 148; ATF 101 II 362; 100 II 287.

Görüldüğü gibi burada usûle ilişkin nihai kararlar ikiye ayrılarak incelenmektedir. Buna göre örneğin dâva “derdestlik itirazı” nedeniyle usûlden reddedilmişse, buna karşı reform kanun yoluna başvurmak mümkün olamayacak⁴⁴⁶; ancak usûle ilişkin nihai karar, tarafın daha sonra dâva açmasını engelleyecek nitelikteyse bu durumda bu karar hakkında da reform kanun yoluna başvurulabilecektir⁴⁴⁷.

Hangi kararlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğini düzenleyen Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403’teki “esasa ilişkin nihai karar” kavramının da bu doğrultuda yorumlanması ve esasa ilişkin nihai karar gibi sonuç doğuracak usûle ilişkin nihai kararların da bu kavram çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁸. Böylece eğer usûle ilişkin nihai kararın kesinleşmesi, bireyi esas hakkında hüküm elde etme imkânından yoksun kılıyorsa, bu usûle ilişkin nihai karar hakkında da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. Nitekim Yeni Neuchâtel CPC m. 427’de de “esasa ilişkin nihai karar” ibaresi “nihai karar” olarak değiştirilmiş, böylece doktrindeki genişletici yorum, kanun metnine de yansımıştır.

Bu noktada HUMK m. 445’te “karar” terimi kullanılırken HMK m. 374’te “hüküm” teriminin tercih edildiği, kanun koyucunun böyle bir değişiklik yaparak yargılamanın yenilenmesi yolunu yalnızca “esasa ilişkin nihai kararlar”(hüküm) bakımından açık tutmak istediği ileri sürülebilir. Burada önemli olan husus, kanun koyucunun “hüküm” terimini bilinçli bir şekilde kullanıp kullanmadığının tespit edilmesidir. Bu çerçevede kanun üzerinde bir inceleme yapılırsa, her ne kadar hüküm terimi HMK m. 294’te tanımlanıyor olsa da, kanunun muhtelif yerlerinde kanun koyucunun bu kavramı “nihai karar” anlamında kullandığı da belirlenebilecektir⁴⁴⁹. Dolayısıyla burada “hüküm” kavramının bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu savunmak zordur.

⁴⁴⁶ Guldener, **ZPR**, s. 542; Wurzbürger, s. 186; Schweizer, s. 148.

⁴⁴⁷ ATF 98 II 154-155.

⁴⁴⁸ Schweizer, s. 149.

⁴⁴⁹ Örneğin HMK m. 41’e göre hâkimin ret talebinin reddedilmesi hâlinde, bu ret kararına karşı ancak “hüküm”le birlikte istinaf veya temyiz yoluna başvurulabilecektir. Kanun koyucunun burada yalnızca “esasa ilişkin nihai kararları” kastetmediği açıktır. Bu kararlara karşı, dâvada verilecek nihai kararlarla birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir.

Doktrin⁴⁵⁰ ve Yargıtay⁴⁵¹ kararlarında kabul edildiği üzere, HUMK m. 445/I'de sözü geçen “katiyet” tâbirinden “maddî anlamda kesin hüküm teşkil etme” anlaşılmalıdır. Böylece yargılamanın yenilenmesi, yalnızca “maddî anlamda kesin hüküm” teşkil eden kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Bu düşünceden HMK m. 374 bakımından ayrılmayı gerektirecek bir sebep bulunmamakta olup, burada geçen “kesinleşme” kavramıyla “maddî anlamda kesin hüküm teşkil etme” kastedilmektedir⁴⁵². Bununla birlikte Fransız CPC m. 593'te kıstas olarak “şeklî anlamda kesinleşme” benimsenmiş ve şeklî anlamda kesinleşmiş hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir⁴⁵³.

Yargılamanın yenilenmesine başvurulabilme noktasında “maddî anlamda kesin hüküm” kıstasının esas alınması, bu kavram üzerinde durulmasını gerekli kılacaktır. Maddî anlamda kesin hüküm⁴⁵⁴, şeklî anlamda kesinleşmiş nihai kararlara kural olarak tanınan gerçeklik gücüdür⁴⁵⁵. Maddî anlamda kesin hükmün, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi bulunmaktadır. Olumlu etki, kesin hükmün taraflar

⁴⁵⁰ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 371; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 566; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5170; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 741; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 70; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 607; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 834; Muşul, **Medeni Usûl**, s. 552; Schweizer, s. 147 vd. Buna karşılık Bohnet ve Habscheid, yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecek kararları incelerken “şeklî anlamda kesin hükme” vurgu yapmakta ve ancak şeklî anlamda kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulabileceğini belirtmektedirler. Bkz. Bohnet, s. 624 vd.; Habscheid, s. 503-504.

⁴⁵¹ Y.HGK., E. 2003/6-169, K. 2003/183, kt. 19.03.2003: “(...)Kural olarak, kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılamaz. Bunun en önemli istisnası yargılamanın yenilenmesi yoludur. Yargılamanın yenilenmesi bazı ağır yargılama hatalarında ve yanlışlıklarından dolayı, maddi anlamda kesinleşen hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükme bağlanan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir yasa yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, sadece kesinleşmiş olan esasa ilişkin son kararlara karşı başvurulabilecek bir yasa yoludur. Maddi alanda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.”(www.kazanci.com).

⁴⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 691; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 1561; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 834.

⁴⁵³ Fransız CPC m. 593: “Yargılamanın yenilenmesi, şeklî anlamda kesinleşmiş bir kararın, vakıalar ve hukuk yönünden yeniden karar verilmesi için ortadan kaldırılıp yeniden incelenmesine yönelir.”

⁴⁵⁴ HUMK'ta “maddî anlamda kesin hüküm” ibaresi kullanılmamaktaydı. Buna karşın HUMK m. 237'de “kaziyei muhkeme mevcuttur diyebilmek için, iki tarafın, müddeabihin ve isnat olunan sebebin müttehit olması lâzımdır” şeklinde bir hükme yer verilmekteydi. Görüldüğü gibi HUMK m. 237, maddî anlamda kesin hükmü, hattâ bunun da yalnızca olumsuz işlevi olan aynı dâvanın tekrar açılmasını düzenlemektedir. Şeklî anlamda kesin hüküm, maddî anlamda kesin hüküm terimleri, HMK m. 303'te açıkça kullanılmıştır. Bununla birlikte HMK m. 303'te de yalnızca maddî anlamda kesin hükmün olumsuz işlevi düzenlenmektedir.

⁴⁵⁵ Guinchard/Ferrand, s. 253-254; Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 967; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 29; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 677; Bilge/Önen, s. 689; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 668;

arasındaki bir başka dâvada “kesin delil” teşkil etmesiyken⁴⁵⁶, olumsuz etki, bir dâvanın karara bağlanması ve bu kararın da şekli anlamda kesinleşmesiyle birlikte, aynı dâvanın yeniden açılmaması şeklinde târif edilebilecektir⁴⁵⁷.

O hâlde maddî anlamda kesin hükümden bahsedebilmek için ilk olarak, dâva sonucunda bir nihai karar verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda esasa ilişkin nihai kararlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır; bunlardan ikisi de maddî anlamda kesin hüküm teşkil edebilecektir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Glasson/Tissier/Morel, s. 94;Cuhe/Vincent, s. 60; Guinchard/Ferrand, s.262-263; Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 967; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 50; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 678; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 679; Üstündağ ise olumlu etkiyi “hüküm fıkrasının adli gerçeği ifâde etmesi ve bu nedenle de sonraki dâvalarda mahkemelerin bu kararla bağlı olması” şeklinde açıklamaktadır(Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 694).

⁴⁵⁷ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 365; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 555; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 693; Bilge/Önen, s. 689; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 669; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 27 vd.; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 725-726; Süha Tanrıver, **Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 38-39; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 714-715; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, Oniki LevhaYayıncıları, İstanbul 2009, s. 3; Garsonnet/Cézar-Bru, t. III, s. 403 vd.; Glasson/Tissier/Morel, s. 92-93; Jules Le Clec’h, **De L’Autorité De La Chose Jugée**, Juris-Classeurs, Paris 1951, s. 4; Héron/Le Bars, s. 265; Joly, s. 266; Nicolas Valticos, **L’Autorité De La Chose Jugée Au Criminel Sur Le Civil**, Sirey, Paris 1953, s. 29 vd; Jean Graven, **Le Principe De La Chose Jugée Et Son Application En Procédure Civile Suisse**, Georg, Genève 1964, s. 232-233; Schweizer, s. 44; Perrot, **Chose Jugée**, s. 667; Bohnet, s. 313 vd.; Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 967; Guinchard/Ferrand, s. 254; Cadiet/Jeuland, s. 462-463. Y. 14. HD., E. 2005/11469, K. 2006/1148, kt. 13.02.2006: “(...)Hukuk düzeninde istikrar sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, hükme karşı yasa yollarının tükenmesi (şekli anlamda kesin hüküm) ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir daha dava konusu yapılmaması (maddî anlamda kesin hüküm) şeklinde Hukuk Yargılama sistemimizde yer almaktadır.”(www.kazanci.com).

⁴⁵⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 556; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5037;Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s.675-676; Bilge/Önen, s. 698; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 733; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 713 Selçuk, s. 947-948; Guinchard/Ferrand, s. 254. Bu nedenledir ki Gürdoğan, gerek “şekli anlamda kesin hüküm” gerek de “maddî anlamda kesin hüküm” terimlerinin bu kurumu tam olarak yansıtmadığı görüşündedir. Gerçekten de yazarın da haklı olarak belirttiği üzere bu terimler “hüküm” ibaresini barındırmaktadırlar; buna karşın yalnızca “hükümler” değil, usûle ilişkin nihai kararlar da şekli ve maddî anlamda kesinleşebilmektedirler. Bkz. Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 13 vd. Bununla birlikte usûle ilişkin nihai kararlar, yalnızca usûl sorunu veya usûlî eksikliğe ilişkin olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceklerdir. Bu nedenle de söz konusu usûlî eksiklik tamamlanırsa, tekrar dâva açılabilir. Örneğin dâva şartının bulunmaması nedeniyle dâvanın usûlden reddedilmesi hâlinde, bu karar, yalnızca “dâva şartı noksanlığı” hususunda maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Dolayısıyla bu eksiklik tamamlandığında dâva tekrar açılabilir ve burada da kesin hüküm itirazı ileri sürülemeyecektir. Bu yönde Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5037; Bilge/Önen, s. 698; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 713. Bu yönde Y. 13. HD., E. 2009/3430, K. 2009/12945, kt. 09.11.2009: “(...)Usûle ilişkin nihai kararlar, "ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteber" olduğundan (HUMK m. 237,1), bu kararlar sadece ilişkin oldukları usûlî sorun hakkında kesin hüküm teşkil eder; yoksa dava konusu uyuşmazlığın esası hakkından kesin hüküm teşkil etmez.”(www.kazanci.com).

İkinci olarak, dâvayı sonuca bağlayan nihai kararın şeklî anlamda kesinleşmesi gerekmektedir⁴⁵⁹. Şeklî anlamda kesin hüküm ise, o karar hakkında kanun yollarına başvurulması imkânının bulunmaması veya kalmaması anlamına gelmektedir⁴⁶⁰. Böylece henüz şeklî anlamda kesinleşmemiş nihaî kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün olamayacaktır⁴⁶¹.

Bir kararın ne zaman şeklî anlamda kesin hüküm hâline geleceği HUMK ve HMK'daki düzenlemeler çerçevesinde şu şekilde tespit edilebilecektir. 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce HUMK m. 427 gereğince, miktar veya değeri belli bir meblağı⁴⁶² geçmeyen taşınır mal ve alacak dâvalarına ilişkin verilen kararlar kesindir. Yani bu kararlar, verildikleri an şeklî anlamda kesinleşmektedirler. Bunların haricindeki dâvalarda verilen nihai kararlar bakımından ise farklı ihtimaller söz konusu olabilecektir. Karara karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte, süresi içinde temyize başvurulmamış veya temyize başvurmadan feragat edilmiş olabilir. Bu durumda nihai karar, taraflardan her biri için, kendi temyiz süresinin sonunda kesinleşecektir⁴⁶³. Temyiz yolu açık olup da karar düzeltme yolu kapalı ise,

⁴⁵⁹ Y. 16. HD., E. 1990/12819, K. 1991/10931, kt. 15.07.1991: "(...)Maddi anlamda kesin hükmün taraflar yönünden bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak, maddi anlamda kesin hükmün varlığını kabul edebilmek için, hükmün şekli anlamda kesinleşmesi gerekir. Şekli anlamda kesinlik, maddi anlamda kesinliğin ön ve temel şartını oluşturur. Bu şart oluşmadıkça, maddi anlamda kesin hükmün varlığından söz edilemez."(www.kazanci.com).

⁴⁶⁰ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 365; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 554; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 4981; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 666; Bilge/Önen, s. 687-688; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 13-16; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 724; Mustafa Çenberci, "Hukuk Davalarında Kesin Hüküm", **AD**, 1964/9-12, s. 1134; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 38 dnot 88; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 712-713; Sami Selçuk, "Medeni Usuk Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri", **AD**, 1964/12, s. s. 939; Le Clec'h, s. 4; Glasson/Tissier/Morel, **t. III**, s. 93; Graven, s. 230-231; Schweizer, s. 44; Perrot, **Chose Jugée**, s. 667; Bohnet, s. 313-314; Cadiet/Jeuland, s. 468. Y. 14. HD., E. 2006/11969, K. 2006/13995, kt. 28.11.2006: "(...)Hukukumuzda bir mahkeme kararının şekli anlamda kesinliğinden o karara karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamaması anlaşılır."(www.kazanci.com).

⁴⁶¹ Y. 3. HD., E. 2009/529, K. 2009/3139, kt. 02.03.2009: "(...)HUMK'un 445/1. maddesi gereğince ancak kesinleşmiş kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir. Olayımızda ortada kesinleşmiş bir karar yoktur. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi talebinin dinlenemeyeceği açıktır."(İBD, 2010/2, s. 1091-1093).

⁴⁶² Bu değer 2013 yılında 1820 TL olarak belirlenmiştir.

⁴⁶³ Temyiz süresi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren işleme başlayacaktır(Asliye mahkemeleri bakımından HUMK m. 432/I, sulh mahkemeleri bakımından HUMK m. 437/I c.2). Dolayısıyla temyiz süresi taraflardan her biri bakımından farklı tarihlerde işleme başlayabilecek, bunun sonucunda ise karar, yine taraflardan her biri bakımından farklı tarihlerde şeklî anlamda kesinleşebilecektir. Kezâ katılma yoluyla temyize başvurulmasının mümkün olduğu hâllerde, nihai karar, süresinde temyize başvurmamış olan taraf bakımından, kendi temyiz süresinin sonunda şeklî anlamda kesinleşecektir. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s.554.

nihai karar, Yargıtay'ın onama kararı ile birlikte şekli anlamda kesinleşir⁴⁶⁴. Karar düzeltme yolu açıksa, süresinde bu yola başvurulmaması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihte, süresinde bu yola başvurulması ihtimalinde ise, bu talebin reddi veya kabul edilerek onama kararı verilmesiyle şekli anlamda kesin hüküm elde edilmiş olacaktır. Nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesiyle, söz konusu karar maddi anlamda kesin hüküm hâline gelecektir⁴⁶⁵.

26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile HUMK'a eklenen 426A-426U maddeleri arasında istinaf kanun yolu düzenlenmiş olsa da bölge adliye mahkemeleri fiilen çalışmaya çalışmaya başlamadıkları için bu hükümler bir türlü uygulanamamıştır⁴⁶⁶. 6100 sayılı HMK'nın 341-360. maddeleri arası da "istinaf" kanun yoluna ay-

⁴⁶⁴Y. 14. HD., E. 2011/10354, K. 2011/12652, kt. 25.10.2011: "(...)Yargılamanın yenilenmesi yolu maddi anlamda kesin hüküm sonuçlarının bertaraf edilmesini sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesi, 1086 sayılı HUMK'nun 445 ve 6100 sayılı HMK'nun 374. maddesine göre kesin olarak verilen ve kesinleşmiş hükümlere karşı istenebilir. Davacı, Kuşadası 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/288 esas ve 2009/175 karar sayılı ilamına karşı temyiz yoluna başvurmuş ve bu ilam dairemiz 25.10.2010 tarih 2010/11720 E-12871 K sayılı ilamı ile bozulmuş olup, eldeki dava tarihi itibarıyla kesinleşmiş bir hüküm söz konusu değildir. Açıklanan nedenle yargılamanın iadesi istemi koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir."(www.kazanci.com).

⁴⁶⁵ Bazı nihai kararlar ise şekli anlamda kesinleşmiş olsalar dahi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekler ve bu nedenle de bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacak olup, bunların üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır. Bkz. Aşağıda Birinci Bölüm, VI, B.

⁴⁶⁶ İstinaf kanun yolunun Türk Hukuku'nda kabulüne yönelik ilk adımlar 26.09.2004 tarihli 5235 ve 5236 sayılı Kanunlar ile atılmıştır. 5235 sayılı Kanun(RG, 07.10.2004, S. 25606) ile bölge adliye mahkemeleri kurulmuş, 5236 sayılı Kanun(RG., 07.10.2004, S. 25606) ile de istinaf kanun yolu HUMK'ta düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre, bu kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yine bu kanunun geçici 2. maddesinin ilk fıkrasına göre ise, Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde istinaf yargılaması yapacak bölge adliye mahkemelerini kuracaktır. Görüldüğü gibi geçici madde 2/I'e göre, bölge adliye mahkemelerinin 01.06.2007 tarihine kadar kurulması gerekmektedir. Yine aynı kanunun geçici madde 2/II ve geçici madde 3 uyarınca, bu süre içinde(01.06.2007'ye kadar), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve savcılarının atamalarını yapacak, bu mahkemelerde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılacaktır. Kezâ bu süre içinde bu mahkemeler için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, yapım, satın alma veya kiralama yolu ile sağlanacaktır. Yine 5235 sayılı Kanun'un 2. geçici maddesinin ilk fıkrasına göre, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki görevlere başlayacakları tarih Resmi Gazete'de ilân edilecektir.

5236 sayılı Kanun'un 2. geçici maddesi uyarınca ise, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar HUMK'un 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki 427-454'üncü madde hükümleri uygulamaya devam edecektir

5235 sayılı Kanun'da belirlenen iki yıllık sürenin 01.06.2007'de dolmasını müteakiben 05.06.2007 tarih ve 26543 sayılı Resmî Gazete'de Adalet Bakanlığı'nın bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına ilişkin kararı yayımlanmış ve bu kararda, dokuz ilde(İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır) bölge adliye mahkemesinin kurulduğu ilân edilmiştir.

Bu duyuru aslında önemli bir sorunu da beraberinde getirmiştir. Öyle ki söz konusu duyuru ile dokuz adet bölge adliye mahkemesinin kurulduğu ilân edilse de bunlar fiilen göre başlamamışlardır. O hâlde fiilen göreve başlamamaları karşısında bu duyuru nasıl bir anlam ifade etmektedir?

Bu sorunu ele aldığı bir makalesinde Alangoya, 05.06.2007 tarihli duyurunun 5235 sayılı Kanun'un 2. geçici maddesine göre yapıldığını, dolayısıyla bu tarih itibariyle iki dereceli sistemin artık sona erdiğini ve bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamak zorunda olduklarını dile getirmiştir (Yavuz Alangoya, "Yargılama Hukukumuzda Bir 'Sorun'", **İBD**, 2009/3, s. 1193-1194). Buna karşı Muşul ise, "yürürlüğe girme tarihi" ile "uygulanma tarihi"nin farklı kavramlar olduğundan hareketle, bu mahkemelerin faaliyete geçtikleri ilân edilinceye kadar iki dereceli yargılama sisteminin uygulanacağını savunmaktadır (Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, Önsöz). Eğer Alangoya'nın görüşü kabul edilirse, Türk Hukuku, yazarın da ifade ettiği gibi patolojik bir durumla karşı karşıya demektir. Gerçekten de bu görüş kabul edildiğinde, 1 Haziran 2007 tarihinden bu yana Türk Hukuku'nda yasal düzenlemeye aykırı bir şekilde üçlü bir yargılama sisteminin uygulandığı sonucu doğacaktır. Kanaatimize göre, Türk Hukuku, Alangoya'nın ustalıkla ortaya koyduğu bu patolojik durumdan, Adalet Bakanlığı'nın ilânının, yalnızca "bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına dair" olduğu, bunun bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtikleri anlamına gelmeyeceği şeklinde yorumlanarak kurtulabilecektir. Ancak bizce bu yorum, tamamen lafız esas alınarak gerçekleştirilmiş, zorlama ve pragmatik bir yorum olmanın ötesine geçemeyecektir. İstinaf, Türk Hukuku'na, "âdil yargılama hakkının pekiştirilmesi, bu çerçevede hak arama özgürlüğünün tam olarak gerçekleştirilmesi" gibi bireyler bakımından hayat önem taşıyacağını ifade edebileceğimiz bir amaç dile getirilerek kazandırılmak istenmiştir. İstinaf, gerçekten de âdil yargılama hakkı bakımından büyük önem taşımakta ve bunun için de "hukuk devletinin gereği" olarak nitelendirilmektedir (Yıldırım, **İstinaf**, s. 2; Nevhis Deren-Yıldırım, "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", **Uluslararası Toplantı, Barolar Birliği Yayını**, Ankara 2003, s. 267).

İstinafın taşıdığı bu önem dikkate alınmış ve çeşitli hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Yine muhtemelen istinafın bireysel hukukî korunma bakımından taşıdığı bu önem nedeniyle ki 5235 sayılı bu kanunda en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerinin kurulacağı belirtilmiş ve bireyler, iki yıl içinde istinafın uygulanmaya başlayacağı, böylelikle de daha etkin bir hukukî korunmaya kavuşacakları noktasında bir beklentiye girmişlerdir. Bireylerin bu beklentisi, Adalet Bakanlığı'nın "bölge adliye mahkemelerinin kurulduğu"na ilişkin ilâniyle pekiştirilmiştir. Ancak gerekli hazırlıklar bu sürede tamamlanamadığı için bölge adliye mahkemeleri planlanan zamanda faaliyete geçememiş olup, bu durum da lafzî, pragmatik ve zorlama bir yorumla aşılmaya gayret edilmektedir.

Bizce asıl sorun, bu ibarelerin yorumundan ziyâde, bir "hukuk devleti"nin bu olaydaki tutumunda gizlidir. Bizce ya en başından beri istinaf sisteminin iki yıl içinde faaliyete geçemeyeceği belli olmasına rağmen muhtemelen Avrupa Birliği ile kısa vâdedeki ikili ilişkiler gözetilerek bu iki yıllık süre belirlenmiştir ki bu da, devletin, gerçekleşmeyeceğini bilerek vaatlerde bulunması anlamına gelecektir. Ya da başlangıçta bu iki yıllık süre planlanarak tespit edilmiş; ancak daha sonraki süreçte çeşitli aksaklıklardan dolayı bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçememiştir. Bu ikinci ihtimal, belirlenen sürenin makul sayılabilecek ölçülerde uzaması hâlinde belki olağan karşılanabilecektir. Ancak belirlenen iki yıllık sürenin sona ermesinden itibaren beş yıldan daha fazla bir süre geçmesine rağmen, bölge adliye mahkemeleri, Mart 2013 itibariyle, bugün hâlen faaliyete geçmemişlerdir. Bu durum da, bu sürecin yönetilmesinde, devletin ciddiyetsizliğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilecektir. Ancak bizce bu iki ihtimalden daha vahim olanı, bireyleri etkin hukukî koruma bağlamında beklenti içine sokan bir devletin, daha sonradan, "kanun yürürlüğe girdi ancak bu, uygulanması anlamına gelmez" gibi, hukuk eğitimi almamış (alması da gerekmeyen) bireylerin anlamalarının kanımızca mümkün olamayacağı bir gerekçenin ardına sığınması olacaktır. Bunlardan hiçbiri; bireyi, bireyin hak ve özgürlüklerini sağlamayı merkeze alan, bu çerçevede bireylerin kendilerini "hukukî güvenlik" içinde hissettikleri bir "hukuk devleti"nin tutumu olarak kabul edilemeyecektir.

12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, istinaf kanun yolunu kabul etmiştir. Kanun'un 451. maddesinde, bu kanunun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu kanun TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilirken hâkim olan düşünce, 01.10.2011 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin de fiilen çalışmaya başlayacakları yönündeydi. Ancak daha sonra 31.03.2011 tarihinde kabul edilen 6217 sayılı Kanun'un (RG, 14.04.2011, S. 27905) 30. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'a 2. geçici madde eklenmiştir. Buna göre ise, bölge adliye mahkemelerinin, 5235 sayılı Kanun'un 2. geçici maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlük-

rılmıştır. Bununla birlikte HMK'nın 3. geçici maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihleri Resmî Gazete'de yayımlanacak olup, bu tarihe kadar HUMK'un temyize ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca ise şeklî anlamda kesinleşme bakımından şu ihtimaller ortaya çıkabilecektir. HMK m. 341/2'ye göre, miktar veya değeri 1500 TL'yi geçmeyen malvarlığı dâvalarına ilişkin kararlar kesindir. Dolayısıyla bu dâvalarda verilecek kararlar, verildikleri an şeklî anlamda kesinleşmiş olacaktırlar. İstinaf yolu açık olmakla birlikte süresi içinde bu yola başvurulmaz veya feragat edilirse, söz konusu karar, sürenin sona ermesiyle birlikte şeklî anlamda kesinleşecektir. İstinaf yolu açık olmakla birlikte temyiz yolu kapalı olan kararlar ise, bölge adliye mahkemesinin vereceği esastan ret kararıyla birlikte şeklî anlamda kesinleşecektir⁴⁶⁷. Temyiz yolu açık olan kararlar ise süresinde temyize başvurulmaması, temyize başvurmadan feragat edilmesi veya Yargıtay'ın onama kararı verilmesiyle birlikte şeklî anlamda kesinleşecektir.

Fransız Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için şeklî anlamda kesinleşmiş bir nihai kararın bulunması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Yine kanun yollarını sınıflandırırken açıkladığımız gibi Fransız Hukuku'nda temyiz, erteleyici etkiyi haiz olmadığı için, Türk Hukuku'ndakinin aksine, bir "olağanüstü kanun yolu" konumundadır. Bu durum, bir karar hakkında yargılamanın yenilenmesi ile temyiz yollarına aynı anda başvurulmasının mümkün olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Fransız doktrini bu soruya olumlu cevap vermektedir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi şeklî anlamda kesinleşmiş bir hükmün, sonradan ortaya çıkarılan bir hata, özellikle de esasa ilişkin bir hata nedeniyle tekrardan ele alınmasını sağlayan bir kanun yolu iken; temyiz varlık amacı, daha çok yapılan

teki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, yukarıda işaret ettiğimiz gerekçenin arkasına sığınmaya devam etmiş ve maalesef ki istinaf kanun yolunun fiilen uygulanacağı tarihi bir kez daha ötelemiştir. Altını tekrar çizmek isteriz ki bu kanunî öteleme, Alan-goya'nın yetkin bir şekilde ortaya koyduğu patolojik sorunun aşılmasını görünürde sağlamış olsa da "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde savunulması mümkün olmayan bir manevra olarak Türk Hukuk Tarihi'ndeki yerini almıştır.

⁴⁶⁷ İstinaf talebi üzerine bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını esas ve usûl yönünden hukuka uygun bulursa, istinaf talebinin esastan reddine karar verecektir(HMK m. 353/1 (b)). Bu karar, Yargıtay'ın "onama" kararıyla benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte burada bir "temyiz" incelemesi söz konusu olmaması itibarıyla, bölge adliye mahkemesinin vereceği "esastan ret" kararının "onama" kararı olarak adlandırılması teknik bakımdan doğru olmayacaktır. Bu doğrultuda Pekcantez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 760; Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 814.

hukukî hataların Temyiz Mahkemesi tarafından kontrol edilmesinin sağlanmasıdır⁴⁶⁸. Böylece temyiz ile yargılamanın yenilenmesi konu bakımından birbirinden farklı oldukları için bu iki kanun yoluna aynı anda başvurulabilecektir⁴⁶⁹. Buna karşılık temyiz, boşanma⁴⁷⁰, vatandaşlık⁴⁷¹ ve gaiplik kararları⁴⁷² bakımından istisnaen erteleyici etkiye sâhip olacağından bu hâllerde temyiz süresinin sonuna veya bu yola başvurulması hâlinde temyiz sürecinin sonuna kadar yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün olamayacaktır⁴⁷³.

B-) GENEL KURALIN ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ :

1-) İlk Derece Mahkemelerinin Verdikleri Eda, Tespit ve İnşâî Hükümler:

Talep edilen hukukî korumaya göre dâvalar, edâ dâvaları, tespit dâvaları ve inşâî dâvalar olmak üzere üçe ayrılabilir. Edâ dâvaları sonucunda verilecek esas hakkındaki nihai kararlara “edâ hükümleri” adı verilmektedir. Bu hükümlerin konusunu, bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılması veya bir şeyin yapmaktan kaçınılması oluşturmaktadır. Edâ hükümlerinin maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceklerinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla edâ hükümlerinin maddî anlamda kesinleşmesini müteakiben, bu hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. Bu hükümlerin icra edilmiş olup olmaması, yargılamanın yenilenmesine başvurulması hususunda önem arz etmeyecektir; bu hükümler icra edilmiş

⁴⁶⁸ Vincent, s. 849-854.

⁴⁶⁹ Guinchard/Ferrand, s. 1250; Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 1308; Henri Croz /Christian Morel, “R vision De Proc s”(i tihat notu), **Gaz. Pal.**, 1988, 2, s. 497; Lo c Cadiet, “Droit Judiciaire Priv ”, **JCP. I.** 1989., s. 13. Kez  Temyiz Mahkemesi de  eşitli kararlarda, bu iki kanun yoluna aynı anda başvurulabileceğine, bu nedenle de temyiz süresinin veya temyize başvurulmasının yargılamanın yenilenmesi süresini durdurmayaacağına hükmetmiştir. Örneğın Cass. Civ., 2 me, 03.02.1988, Bull. Civ., II, no: 34; Cass. Civ., 3 me, 22.02.1977, Bull. Civ., III, no: 89.

⁴⁷⁰ Fransız CPC m. 1086. Ayrıca nafaka,  ocuğın eğitimi ve vel yete ilişkin h k mler bakımından ise temyiz, erteleyici etkiyi haiz olmayacaktır(Fransız CPC m. 1087).

⁴⁷¹ Fransız CPC m. 1045.

⁴⁷² Fransız CPC m. 1069.

⁴⁷³Cadiet, **Droit Judiciaire Priv (JCP)**, s. 13; Renaud Colson, Recours En R vision, **R pertoire De Proc dure Civile**, Dalloz, Paris 2005, s. 3. Aynı y nde Cass. Civ., 2 me, 12.06.1996, Bull. Civ., II, no: 151.

olsalar dahi bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması mümkündür⁴⁷⁴.

Tespit dâvaları, bir hukukî ilişkinin mevcudiyetinin(müspet tespit dâvası) veya yokluğunun(menfî tespit dâvası) tespit edilmesine yönelik dâvalar olup, bu dâvaların sonucunda verilen hükümler “tespit hükümleri” olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁵. Gerek müspet gerek de menfî tespit hükümleri maddî anlamda kesin hüküm teşkil edebilecekler, böylelikle de bu hükümler hakkında da yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir⁴⁷⁶.

İnşâî dâvalar ise bir inşâî hakka dayanılarak mevcut olan bir hukukî durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukukî durumun yaratılmasına yönelik olan dâvalardır⁴⁷⁷. Bu dâvaların kabul edilmesi hâlinde verilen yenilik doğuran hükümlere ise inşâî hükümler adı verilmektedir. İnşâî hükümlerin maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği hususu, doktrinde tartışma yaratmıştır. Özellikle eskiden savunulan bir görüş, inşâî hükümlerin yalnızca “inşâî etki”ye sâhip olacaklarını belirirken, bunların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerini, zâten buna da ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmüştür⁴⁷⁸. Çünkü inşâî hükümler, “herkese karşı etkili”(inter omnes) olacak “inşâî etki”ye sâhiptirler. Bu durumda yalnızca “ taraflar”

⁴⁷⁴ Bunların icra edilmeleri hâlinde eski hâle iadenin nasıl gerçekleştirileceği hakkında bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, VI, C.

⁴⁷⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 202; Baki Kuru/Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 68; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 252; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 324 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 366.

⁴⁷⁶ Kuru/Budak, **Tespit Davaları**, s. 342.

⁴⁷⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 207; Ergun Önen, **İnşâî Dâva**, AÜHF Yayınları, Ankara 1981, s. 33 vd.; Kuru/Budak, **Tespit Davaları**, s. 48; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 264 vd.; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 336-337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 396; Meral Sungurtekin Özkan, “İnşâî Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 554.

Y. HGK., E. 1996/7-705, K. 1997/7, kt. 29.01.1997: “(...)İnşâî hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukuki sonuç meydana gelir. Bunun için karşı tarafın kabulüne veya bir mahkeme hükmüne gerek yoktur.Böyle bir hakka dayanılarak mahkemeden hukuki korunma ve yardım istenmesi durumunda yenilik doğuran (inşâî) dava söz konusu olur.”(www.kazanci.com)

⁴⁷⁸ Friedrich Lent, “Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile”, **ZZP** 61, s. 309-310; Eduard Böttcher, Kritische Beitrage zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, Berlin 1930, s. 24-26(Nevhis Deren-Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 58’den naklen); Kuru/Budak, **Tespit Davaları**, s. 50; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 183. Görüşün eleştirisi için bkz. Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 59-60.

arasında etki doğuracak “maddî anlamda kesin hüküm” etkisinin inşaî hükümler bakımından herhangi bir getirisi olmayacaktır⁴⁷⁹.

Bir diğer görüş ise inşaî etkinin herkese karşı etkili olacağı düşüncesine karşı çıkmakta ve inşaî hükümlerin üçüncü kişileri etkilemelerini, hükmün kurucu unsurunun üçüncü kişiler tarafından tanınmasının zorunlu olduğu⁴⁸⁰ veya maddî hukuka bağlı nedenlerle kesin hükmün sirâyet edeceği⁴⁸¹ gibi farklı şekillerde açıklamayı tercih etmektedirler⁴⁸².

Bugün doktrinde çoğunlukta olan ve bizim de katıldığımız görüş, inşaî etki ile maddî anlamda kesin hüküm etkisini birbirinden ayırmakta ve inşaî hükümlerin hem inşaî etkiye sâhip olduklarını, hem de maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiklerini kabul etmektedir⁴⁸³. Gerçekten de maddî anlamda kesin hüküm etkisi, öncelikle, kural olarak taraflar arasında geçerli olması bakımından inşaî etkiden farklılık göstermektedir. İkinci olarak ise maddî anlamda kesin hüküm etkisi o an ve geçmişe etkili iken inşaî etki, kural olarak ileriye etkilidir⁴⁸⁴. Bu nedenlerle inşaî hükümler de maddî anlamda kesin hüküm etkisiyle donatılmışlardır ve bundan dolayı da bu hükümler hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkündür⁴⁸⁵.

İnşaî dâvanın reddine ilişkin kararların ise maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği hususunda doktrinde herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu dâvanın esastan reddedilmesiyle iddia edilen inşaî hakkın mevcut olmadığı kesin olarak tespit

⁴⁷⁹ Lent, s. 22(Önen, **İnşaî Dava**, s. 177-178'den naklen).

⁴⁸⁰ Fritz Niklisch, **Die Bindung der Gerichte angestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte**, Bielefeld 1965, s. 129 vd.(Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 59'dan naklen).

⁴⁸¹ Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, 2. Auflage, Bielefeld 1974, s. 550 vd.(Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 59'dan naklen).

⁴⁸² Görüşün eleştirisi için bkz. Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 60.

⁴⁸³ Konrad Hellwig, **System des deutschen Zivilprozessrechts, I**, Leipzig 1912, s. 774; Arthur Niklisch, **Zivilprozessrecht** 2. Aufl., Tübingen 1952, s. 410; Kurt Hofmann, **Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft**, Leipzig 1929, s. 3-6(Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 59'dan naklen); Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 210; Önen, **İnşaî Dâva**, s. 179-180; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 59-60. Ayrıca Budak tarafından gözden geçirilen Kuru'nun “Tespit Davaları” adlı eserinin ikinci basısında Budak, doktrinde çoğunluk tarafından savunulan görüşe katıldığını açıklamaktadır. Bkz. Kuru/Budak, **Tespit Davaları**, s.51.

⁴⁸⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 210; Önen, **İnşaî Dâva**, s. 178-179; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 60.

⁴⁸⁵ Yargıtay da inşaî hükümler hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir. Örneğin boşanma hükmü hakkında bir karar için Y. HGK., E. 1994/2-294, K. 1994/554, kt. 28.09.1994(www.kazanci.com); babalık dâvası ile ilgili olarak Y. 2. HD., E. 1996/11008, K. 1996/11209, kt. 04.11.1996(www.hukukturk.com); ortaklığın giderilmesi dâvası ile ilgili olarak Y. 1. HD., E. 2005/8457, K. 2005/11297, kt. 19.10.2005(www.hukukturk.com).

edilmekte olup, bu yönüyle de bu karar bir menfî tespit hükmüdür⁴⁸⁶. Menfî tespit hükümleri de yukarıda belirttiğimiz gibi maddî anlamda kesinleşmeye elverişlidirler.

2-)Tarafların Dâvaya Son Veren İşlemleri :

Bir dâva normal koşullarda mahkemenin bir nihai kararıyla sona erecektir. Bununla birlikte kanun koyucu, tasarruf ilkesinin⁴⁸⁷ bir görünümü olarak taraflara, feragat⁴⁸⁸, kabul⁴⁸⁹ veya sulh⁴⁹⁰ kurumları çerçevesinde derdest bir dâvaya son verme imkânı da tanımıştır. Bunlardan feragat HUMK m. 91, kabul ise HUMK m. 92’de düzenlenmiştir. Buna karşın, kanunun çeşitli maddelerinde “adlî sulh”ten bahsedilme-

⁴⁸⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 210; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 398. Aynı yönde Y. HGK., E. 1989/6-362, K. 1989/551, kt. 25.10.1989: “(...)Bilindiği gibi inşai hak, hak sahibine tek yanlı irade bildirimini ile, hukuki durumunda kurucu, bozucu ve değiştirici yenilik getirme gücü veren bir haktır. Karşı tarafın rızası ve katkısı olmadan hak sahibinin irade bildirimini ile arzulanan inşai sonuç hasıl olur. Eğer irade açıklaması bir süreye tabi tutulmuşsa hakkın mutlaka bu hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekir. Ancak bir çok hal-lerde de inşai sonucun elde edilmesi için tek yanlı irade bildirimini yetmeyebilir ve dava açılmak suretiyle mahkemenin hukuki himaye ve aracılık istenmesi zorunlu olabilir. Bu takdirde inşai hak dava yoluyla kullanılmış olur ki bu davalara inşai dava ve sonunda davanın kabulüne dair kurulan hükme de inşai hüküm denir. Dava reddedilirse bu hüküm irade açıklamasının doğru olmadığını tesbite ilişkin bir tesbit hükmü olur.”(YKD, 1990/11, s. 1599).

⁴⁸⁷Tasarruf ilkesi, tarafların dâva ve dâva konusu üzerinde etki edebilme egemenliklerini ifâde etmektedir. Bu ilke HUMK’ta belli bir maddede açık şekilde düzenlenmemekle birlikte, kanundaki çeşitli hükümleri bu ilkenin kabul edildiğini göstermekteydi. Bununla birlikte HMK’da “tasarruf ilkesi”, yargılamaya hâkim olan diğer ilkelerle birlikte HMK m. 24’te açıkça düzenlenmiştir. Tasarruf ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

⁴⁸⁸ Feragat, dâvacının, netice-i talebin kısmen veya tamamen mevcut olmadığı hususunda mahkemeye sözlü veya dilekçeyle yaptığı tek taraflı bir beyandır. Benzer tanımlar için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 422; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. IV, s. 3544; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 515; Süha Tanrıver, **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara 1996, s. 115; Leyla Akyol Aslan, **Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 68; Ergun Önen, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, 1976/1, s. 26; Nihat Yavuz, “Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, **ABD**, 1977/6, s. 1019.

⁴⁸⁹ Kabul, dâvalının, netice-i talebin kısmen veya tamamen mevcut olmadığı hususunda mahkemeye sözlü veya dilekçeyle yaptığı tek taraflı bir beyandır. Benzer tanımlar için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 427; Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 103; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **AÜHFD**, 1995/1-4, s. 221; İbrahim Ermenek, **Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul**, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s. 3.

⁴⁹⁰ Sulh, HMK m. 313’te, görülmekte olan bir dâvada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Biz de burada HMK m. 313’de tanımlandığı şekliyle yalnızca “mahkeme önünde sulh”ü esas olarak açıklamalarda bulunacağız.

sine rağmen⁴⁹¹, HUMK’da bu kurumu özel olarak düzenleyen bir madde mevcut değildi. HMK’da ise feragat ve kabul, “dâvaya son veren taraf işlemleri” başlığı⁴⁹² altında yine kanunda düzenlenirken(HMK m. 307-312), sulh bakımından mevcut olan boşluk doldurularak, aynı başlık altında HMK m. 313-315 arasında sulh kurumu da düzenlenmiştir.

Dâvanın bu işlemlerle sona ermesi hâlinde, acaba bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecek midir? Bu soruya cevap verebilmemiz için öncelikle bunların hukukî niteliklerini tespit etmemiz gereklidir. Çünkü bu işlemlerin maddî hukuk işlemleri olduğunu kabul edersek bunların “iptal edilebilirlik” çerçevesi içinde bertaraf edilmeleri söz konusu olacak; usûlî işlem oldukları sonucuna varılırsa bu kez de ancak “kanun yolu” sistemi içinde bertaraf edilebilmeleri mümkün olabilecektir.

Dâvaya son veren bu işlemlerin hukukî niteliği özellikle Alman doktrininde yoğun tartışmalar yaratmıştır. Bu tartışma çerçevesinde ileri sürülen ilk görüş, feragat ile kabulün tam anlamıyla maddî hukuk işlemleri olduğu doğrultusundadır⁴⁹³. Bu görüş, feragat ile kabulün, maddî hukuk anlamındaki “tasarruf yetkisi”nin bir görünümü olmasından yola çıkar ve bunların, şartları ve sonuçları bakımından tamamen maddî hukuka tâbi olacağını savunur. Buna göre bu beyanda bulunan dâvacı, yalnızca maddî hukuk anlamında “hakkından” vazgeçmekte veya bu “hakkı” kabul etmektedir. Bu görüş çerçevesinde feragat ve kabul salt maddî hukuk işlemleri olduğuna göre, maddî hukuktaki irâde sakatlıklarına ilişkin hükümler feragat ve kabul bakımından da geçerli olacaktır.

⁴⁹¹ Örneğin HUMK m. 63’te özel olarak yetki verilmediği sürece vekilin “sulh” olamayacağı öngörülmekteydi. Yine HUMK m. 151’de zabıt kâtibinin yargılamanın cereyanını kayıt altına almak için tutacağı zabıtnâmenin tarafların “sulh olduklarına” ilişkin kaydı içereceği ve zabıtnâmenin bu kısmının tarafların huzurunda okunarak taraflara imzalatılacağı düzenlenmekteydi. Kezâ HUMK m. 213’e göre hâkim, sonuç vereceği umulan hâllerde tarafları sulhe teşvik edebilmekteydi.

⁴⁹² HMK’nın beşinci kısmı “hüküm ve dâvaya son veren taraf işlemleri” başlığı taşımaktadır. Bu kısmın üçüncü bölümünün başlığı ise “dâvaya son veren taraf işlemleri” olup, burada feragat, kabul ve sulh kurumları düzenlenmektedir.

⁴⁹³ Feragat ile ilgili olarak bkz. Ludwig Gaupp/Friedrich Stein, **Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich**, 4. Auflage, 1899, s. 322; Adolf Wach, **Handbuch des deutschen Civilprozessrecht I**, 1890, s. 577; Josef Kohler, **Gesammelte Beiträge zum Civilprozess**, Berlin 1894, s. 29(Akyol Aslan, s. 177 dnöt 493’ten naklen). Kabul ile ilgili olarak ise bkz. Karl Dienstmann, **Die Anfechtbarkeit des Prozessvergleichs**, Rostock 1919, s.27(Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, AÜHF Yayınları, Ankara 1972, s. 35’ten naklen).

Bunun tam karşısında yer alan ve bugün Alman Hukuku'nda ağırlıklı olarak kabul edilen ikinci görüş ise, feragat ve kabulün bir usûlî işlem olduğunu savunmaktadır⁴⁹⁴. Buna göre feragat ve kabul ile dâvacı, yalnızca dâva açarak başlattığı yargılamanın sona erdirilmesini amaçlamakta olup, bunun maddî hukuk anlamında hakkı ortadan kaldırmak veya bu hakkı kabul etmek gibi bir sonucu olmayacaktır⁴⁹⁵. Bir başka anlatımla dâvadan feragat ve dâvayı kabul, maddî hukuka tamamen yabancı olan salt birer usûl işlemidir. Bu görüş, temel olarak Alman ZPO § 306 ve 307'ye dayanmaktadır. Öyle ki Alman ZPO § 306'ya göre, eğer sözlü duruşmada dâvacı dâvadan feragat eder ve dâvalı da feragat hükmü verilmesini bir dilekçeyle talep ederse, mahkeme feragat hükmü vererek dâvayı sona erdirecektir⁴⁹⁶. Alman doktrininde, bu hükümden yola çıkılarak, dâvanın doğrudan feragat veya kabul ile sona ereceği sonucuna ulaşmanın mümkün olamayacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir^{497 498}. Bu görüş çerçevesinde feragat veya kabul ile dâva doğrudan son bulmayacak; mahkeme, dâvacının feragatini veya dâvalının kabulünü esas alarak bir nihai karar verecek ve ancak bu karar dâvayı sona erdirecektir⁴⁹⁹. Dolayısıyla salt usûlî işlem görüşü çerçevesinde, feragat veya kabul, mahkeme hükmünün yerine geçmemekte, yalnızca ona temel oluşturmaktadır. Mahkeme, bu temel üzerine bir nihai

⁴⁹⁴ Gottfried Baumgärtel, **Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess**, 2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, s. 142 vd.; Leo Rosenberg/Karl-Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 16. Auflage, München 2004, s. 928; Friedrich Stein/Martin Jonas: **Kommentar zur Zivilprozessordnung**, 22. Auflage, Tübingen 2004, s. 58; Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterlich/Jan Albers/Peter Hartmann, **Zivilprozessordnung**, 65. Auflage, München 2007; Peter Schlosser, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, München 1992, s. 97(Akyol Aslan, s. 181 dnot 507 ve yine bkz. aynı eserin aynı dipnotunda belirtilen diğer yazarlar).

⁴⁹⁵ Baumgärtel, s. 147; Schlosser, s. 97(Akyol Aslan, s. 179-181'den naklen).

⁴⁹⁶ Aynı hükme Alman ZPO § 307'de dâvayı kabul bakımından da yer verilmiştir.

⁴⁹⁷ Baumgärtel, s. 149; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 928; Stein/Jonas, s. 58; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 963-964; Schlosser, s. 97(Akyol Aslan, s. 181'den naklen).

⁴⁹⁸ Alman ZPO § 306'da yalnızca "dâvalının talep etmesi hâlinde" mahkemenin feragat hükmü vereceği öngörülmüştür. Bu noktada dâvalının böyle bir talepte bulunmaması hâlinde mahkemenin nasıl bir karar vereceği sorusu gündeme gelecektir. Alman doktrinindeki hâkim görüşü savunan yazarlar, bu soruya farklı cevaplar vermişlerdir. Bir görüşe göre, dâvalı talep etmese dahi mahkeme kendiliğinden feragat hükmü verebilecektir. Diğer bir görüş, dâvalının dilekçesinde dâvanın reddi hakkını saklı tutup tutmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Buna göre dâvalı dilekçesinde bunu saklı tutmuşsa, mahkeme, dâvalının bu yönde talebi olmasa dahi feragat hükmü verebilecektir. Ancak dâva dilekçesinde bunun saklı tutulmaması durumunda mahkemenin feragat hükmü verme imkânı yoktur. Bu ihtimalde dâvalının dâvanın reddi talebinde bulunmaması, her iki tarafın da dâvayı tâkip etmek istemedikleri anlamına gelecek ve bu da dâva dosyasının işlemden kaldırılması kararı verilmesini gerektirecektir. Alman doktrinindeki bu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyol Aslan, s. 378-379.

⁴⁹⁹ Alman doktrininde hâkim görüş bu olmakla birlikte, doktrinde azınlıkta kalsa da, feragatin dâvayı sona erdiren bir usûlî işlem olduğu, bu nedenle de dâvanın mahkemenin kararıyla değil doğrudan feragat beyânı ile sona ereceği de ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz. Manfred Wolf, **Das Anerkenntnis im Prozessrecht**, Berlin-Zürich 1969, s. 19 vd.

karar verecek olup, bu karar bir “esasa ilişkin nihai karar” teşkil edecektir⁵⁰⁰. Bunun bir sonucu olarak ise, yargılamanın devamı süresince feragatin ve kabulün irâde sakatlıkları nedeniyle iptal edilebileceği, ancak mahkemenin feragate veya kabule dayanarak nihai karar vermesinden sonra artık yalnızca mahkemenin verdiği hükme karşı kanun yollarına başvurulabileceği kabul edilmektedir⁵⁰¹.

Feragat ve kabulün hukukî niteliği hususunda ileri sürülen üçüncü teori, İsviçre doktrininde ağırlıklı olarak kabul edilen “karma teori”dir⁵⁰². Buna göre feragat ve kabul, salt bir usûlî işlem veya hukukî işlem olarak nitelendirilemeyecektir. Öyle ki feragat ve kabul bir yandan usûlî işlem olmakla birlikte, diğer taraftan maddî hukuktaki hakkı da etkilemektedir ki bu da feragat ve kabule aynı zamanda bir maddî hukuk işlemi niteliği kazandırmaktadır. Bundan ötürüdür ki karma teori çerçevesinde feragat ve kabul, bir ayağı maddî hukukta, diğer ayağı ise usûl hukukunda bulunan çift nitelikli işlemlerdir⁵⁰³.

Karma teori de kendi içinde ikiye ayrılabilir. Karma teoriyi kabul eden yazarlardan bazıları, feragat ve kabulün usûlî işlem ve maddî hukuk işlemi olma özelliklerinden birisine ağırlık tanımamışlar ve bunları, iki özelliğin birbirinden ayırt edilemeyecek ölçüde kaynaştığı işlemler olarak görmüşlerdir(Çift karakter görüşü)⁵⁰⁴. Buna karşın diğer yazarlar, usûlî işlem olma özelliği ile maddî hukuk işlemi olma özelliği arasında sıkı bir bağ kurmamışlardır(Çift vakıa görüşü)⁵⁰⁵. Buna göre feragat ve kabulün bu iki yönü, birbirinden bağımsız şekilde ele alınıp ayrı ayrı de-

⁵⁰⁰ Baumgärtel, s. 145-147; Rosenberg/Schwab/Gotwald, s. 927-928; Stein/Jonas, s. 58-59; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 964(Akyol Aslan, s. 376’dan naklen).

⁵⁰¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 925-927; Stein/Jonas, s. 73-74; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 963-964; Jauernig, s. 153; Musielak, s. 2000-2003. Doktrindeki ağırlıklı görüş bu olmakla birlikte, Alman doktrininde feragati salt bir usûlî işlem olarak nitelendiren ancak maddî hukuk anlamında irâde sakatlıklarından birinin varlığı hâlinde feragatin iptal edilebileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Doktrinde azınlıkta kalan bu görüş için bkz. Wolf, s. 70-71; Arens/Lüke, s. 244-245(Akyol Aslan, s. 184’ten naklen).

⁵⁰² Hans Ulrich Walder-Bohner/Isaak Meier/Rudolf Ottomann/Gregor Wiget, **Der neue Züricher Zivilprozess**, 2. Auflage, Zürich 1979, s. 253; Hans Ulrich Walder-Richli, **Zivilprozessrecht**, 5. Auflage, Zürich 1996, s. 246; Georg Leuch/Omar Marbach/Franz Kellerhals/Martin Sterchi, **Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern**, 5. Auflage, Bern 2000, s. 179-180; Hohl, v. I, s. 254; Bohner/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 934-935.

⁵⁰³ Bu iki teori hakkında bkz. Akyol Aslan, s. 189-190.

⁵⁰⁴ Böyle olunca da feragat ve kabulün geçerli olması için hem usûl hukukuna ilişkin şartların hem de maddî hukuka ilişkin şartların yerine getirilmesi gereklidir. Bkz. B. Thomas, “Doppelnatur von Klagenanerkennung und Klageverzicht”, **ZZP**, 1976/1, s. 80 vd.(Akyol Aslan, s. 189’dan naklen).

⁵⁰⁵ Hans Walter Fasching, **Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts**, Wien 1990, s. 668(Akyol Aslan, s. 190’dan naklen).

ğerlendirilebilmelidir. Bunun sonucunda feragat ve kabulün maddî hukuk bakımından geçersiz olması usûlî işlem olarak geçersiz olmasını gerektirmeyecektir.

Sulh bakımından ise yine bu üç teori geçerliliğini korumakta olup, Alman ve İsviçre Hukuku'nda doktrindeki ağırlıklı görüş karma teori doğrultusundadır⁵⁰⁶. Kezâ Federal Mahkeme de 2008 tarihli bir kararında mahkeme önünde sulhün, bir yandan dâvayı sona erdiren ve kesin hüküm etkisini haiz bir usûlî işlem, diğer yandan ise irâde sakatlıkları nedeniyle iptal edilebilir bir maddî hukuk işlemi olduğuna karar vermiştir⁵⁰⁷.

Türk doktrininde feragat ve kabul bakımından ağırlıklı görüşün karma teori yönünde olduğu söylenebilecektir⁵⁰⁸. Gerçekten de doktrinde feragat ve kabul, dâvaya son veren bir taraf işlemi olarak değerlendirilmekte, böylelikle en önemli etkisini usûl hukuku alanında gösterdiği kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Bu da doktrinde salt maddî hukuk işlemi teorisinin benimsenmediğini kanıtlamaktadır.

Alman doktrininde ağırlıklı olarak benimsenen salt usûlî işlem görüşü bakımından da aynı sonuca varılabilecektir. Öyle ki doktrinde, feragat ile kabulün bir yandan dâvaya son verirken, diğer yandan maddî hukuk anlamında hakkı da ortadan kaldırdığı ya da bu hakkın kabul edildiğibelirtilmektedir⁵¹⁰ ki bu durum salt usûlî işlem görüşüyle örtüşmemektedir. Yargıtay da çeşitli kararlarında feragat ile kabulün yalnızca usûlî ilişki olan dava üzerinde değil, aynı zamanda maddi hukuk anlamında "hakka" da etki eden işlemler olduklarına hükmetmiştir⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Alman Hukuku'nda Blomeyer, § 65 III, Rosenberg/Schwab, § 132 1 c; Arens, s. 106. İsviçre Hukuku'nda ise Guldener, ZPR, § 44; Schultz, s. 45 vd.; Veit, s. 74(François Gillard, **La Transaction Judiciaire En Procédure Civile**, Lausanne 2003, s. 81'den naklen); Habscheid s. 385; Bohnet/Haldy/Jeandin/Schwiezer/Tappy, s. 937; Hohl, v. I, s. 254.

⁵⁰⁷ TF, 15.07.2008, 54_337/2008, c. 4.1(Bohnet/Haldy/Jeandin/Schwiezer/Tappy, s. 937).

⁵⁰⁸ Örneğin doktrinde Ansay, feragat hâlinde ortada "usûl muamelesine bürünmüş medenî hukuk alanında bir hukukî iş" bulunduğunu ifade etmektedir(Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 181). Kezâ Bilge/Önen de feragati, "usûl muamelesi şekline bürünmüş olan bir maddî hukuk muamelesi" olarak nitelendirmektedir(Bilge/Önen, s. 352). Yine karma görüş doğrultusunda Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 27; Tanrıver, **Kabul**, s. 226; Akyol-Aslan, s. 191-195; Ermenek, **Kabul**, s. 99-102.

⁵⁰⁹ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 180; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 422; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 568; Bilge/Önen, s. 349 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 693; Akyol Aslan, s. 118 vd.

⁵¹⁰ Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 479; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 423; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 694; Akyol Aslan, s. 425-427.

⁵¹¹ Y. 17. HD., E. 2011/5888, K. 2011/6212, kt. 14.06.2011: "(...)Feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha davaya konu yapıla-

Hatırlanacağı üzere salt usûlî işlem görüşü çerçevesinde dâva, feragat veya kabul beyanıyla değil, mahkemenin bu beyanı temel alarak vereceği esas hakkındaki hükümle sona erecektir. Oysa Türk doktrinindeki ağırlıklı görüş, dâvanın feragat veya kabul beyanı ile doğrudan sona ereceği doğrudur⁵¹². Buna göre, feragat veya kabul beyanı ile dâva doğrudan sona erecek olup, bu nedenle de mahkemenin ayrıca karar vermesine gerek ve yer yoktur. Bu durumda mahkeme, yalnızca dâvanın feragat veya kabul beyanı ile son bulduğunu tespit edecek ve yargılama giderlerine karar verecektir⁵¹³. Görüldüğü gibi burada mahkeme, bir yargısal faaliyette bulunmamakta, yalnızca dâvanın feragat ile son bulduğunu tespit etmektedir.

Bu hususta doktrinde azınlıkta kalan görüşü temsil eden Kuru ve Arslan, feragat ile dâvanın kendiliğinden son bulmayacağını ileri sürmektedirler⁵¹⁴. Kuru'ya göre mahkeme, dâva konusu uyuşmazlığın feragat nedeniyle son bulduğunu tespit ederek dâvanın feragat nedeniyle reddine karar verecek ve dâva bu kararla sona erecektir⁵¹⁵. Dolayısıyla yazar, feragat beyanı ile ancak maddî hukuka ilişkin uyuşmazlığın sona erdiğini, dâvanın ise feragat beyanı ile değil mahkemenin feragat üzerine vereceği ret kararı ile sona ereceği kanaatinde⁵¹⁶. Arslan'ın ifâdelerinden ise, mah-

maz.”(www.kazanci.com); Y. HGK., E. 2009/13-76, K. 2009/120, kt. 29.04.2009: “(...)Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragat konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 3. HD., E. 2011/12819, K. 2011/17600, kt. 14.11.2011(www.kazanci.com).

⁵¹² Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 181; Belgesay, **Şerh**, m. 95/I; Berkin, **Medenî Usûl**, s. 712-714; Çenberci, s. 35; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 481; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 575; Bilge/Önen, s. 352; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 29; Umar, **Şerh**, s. 877; Tanrıver, **Kabul**, s. 230; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 694-695(Yazarlar dâvanın feragat beyânı ile doğrudan sona ereceğini açık bir şekilde ifâde etmemekte, buna karşın feragatin hüküm yerine geçtiğinden söz etmektedirler); Lütfi Fikri Soner, “Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar”, **ABD**, 1977/3, s. 444; Akyol Aslan, s. 388-395; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 20. Doktrinde Aybay ise, feragat ile kabulü ayrı olarak değerlendirmekte ve feragat bakımından mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek olmadığını belirtmektedir. Ancak yazar, kabul bakımından ise doktrinindeki ağırlıklı görüşten ayrılmakta ve dâvalının kabulü üzerine mahkemenin buna dayanarak bir nihai karar vermesi gerektiğini bildirmektedir. Bu görüş için bkz. Aydın Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul 1966, s. 47.

⁵¹³ Berkin, **Medenî Usûl**, s. 166; Çenberci, s. 1153; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 29; Umar, **Şerh**, s. 878; Akyol Aslan, s. 395.

⁵¹⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3612; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 71.

⁵¹⁵ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3612.

⁵¹⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3612. Ancak bu noktada yazarın salt usûlî görüşü benimsemiği düşünülmemelidir. Çünkü yazara göre, dâva mahkemenin kararı ile sona erecek olsa da burada mahkeme esasa ilişkin bir karar vermeyecektir. Kezâ dâvanın mahkeme kararı ile sona ereceği görüşünün mantıksal sonucu, karar verildikten sonra artık feragatin maddî hukuk çerçevesinde iptalinin söz konusu olmaması, bunun kontrolünün ancak kanun yolları çerçevesinde sağlanabilmesidir. Oysa yazar, dâvanın feragat ile değil mahkeme kararı ile sona erdiğini ileri sürdükten sonra, feragat karşı

kemenin, tıpkı Alman doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği gibi, feragat, kabul veya sulh üzerine mahkemenin esasa ilişkin bir nihai karar vereceğini savunduğu sonucuna ulaşılabilir. Çünkü yazar, bir yandan yalnızca esasa ilişkin nihai kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini belirtmekte, diğer yandan ise feragat, kabul veya sulh üzerine verilecek kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini ileri sürmektedir⁵¹⁷. O hâlde yazara göre, feragat, kabul veya sulh üzerine mahkeme, bir esasa ilişkin nihai karar vermesi gereklidir ki buna karşı yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunulabilsin.

Uygulamada ise Yargıtay, feragat ve kabulün tek taraflı irâde beyanı olduklarından hareket ederek, sonuçlarını kendiliğinden doğuracaklarına karar vermektedir⁵¹⁸. Feragat ve kabul üzerine mahkemenin nasıl bir karar vereceği hususunda ise Yargıtay, ağırlıklı olarak, mahkemenin feragat nedeniyle dâvanın reddine ya da kabul nedeniyle dâvanın kabulüne karar verileceğini bildirmektedir⁵¹⁹. Ancak bunun yerleşik bir içtihat olduğu düşünülmemelidir. Öyle ki Yargıtay'ın, doktrindeki ağırlıklı görüş çerçevesinde mahkemenin yalnızca dâvanın feragat veya kabul ile sona erdiğini tespit eden bir karar vermesi gerektiğine hükmettiği kararlarına da rastlamak mümkündür⁵²⁰.

kanun yollarına başvurmanın mümkün olmadığını, bunun ancak maddî hukuk çerçevesinde iptal edilebileceğini savunmaktadır ki bu da kanaatimizce bir çelişki arz etmektedir. Yazarın bu görüşleri için bkz. **Kuru, Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3638 vd.

⁵¹⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s.70-71.

⁵¹⁸ Y. 6. HD., E. 2011/10936, K. 2011/10363, kt. 06.10.2011: “(...)HUMK.nun 91. maddesinde feragatın iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmiş olduğu belirtilmiş, aynı Kanununun 95/1. maddesinde ise feragatın kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceği hükme bağlanmıştır. Feragatın geçerliliği karşı tarafın muvafakatına bağlı değildir. Etkisini onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile doğurur.”(www.kazanci.com); Aynı yönde Y. 10. HD., E. 2011/4377, K. 2011/9858, kt. 30.06.2011(www.kazanci.com); Y. 14. HD., E. 2010/656, K. 2010/3458, kt. 30.03.2010(www.kazanci.com); Y. 19. HD., E. 2010/9753, K. 2010/12602, kt. 04.11.2010(www.kazanci.com); Y. HGK., E. 1992/2-250, K. 1992/364, kt. 27.05.1992(www.kazanci.com).

⁵¹⁹ Y. 15. HD., E. 2010/4165, K. 2011/2814, kt. 09.05.2011: “(...)H.U.M.K.nun 91. ve 95. maddeleri hükümleri gereğince davadan feragat kesin bir mahkeme hükmünün hukuksal sonucunu doğuran taraf işlemi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Bu sebeple davacının davadan feragati sebebiyle davanın reddine karar verilmesi için yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 2. HD., E. 1998/8155, K. 1998/9728, kt. 23.09.1998(www.kazanci.com); Y. 11. HD., E. 1997/10249, K. 1998/1320, kt. 02.03.1998(www.kazanci.com).

⁵²⁰ Y. HGK., E. 1992/2-226, K. 1992/306, kt. 06.05.1992: “(...)Feragat aleyhine temyiz yoluna gidilmesinin ise ne mantıklı bir yönü ve ne de temyiz eden açısından hukuki yararı vardır. Çünkü tek yanlı bir irade beyanı olan, tesir ve sonuçlarını karşı tarafın onayına gerek olmadan meydana getiren feragat ile ilgili olarak mahkemenin verdiği davanın reddine ilişkin karar, gerçek anlamda bir karar (mahke-

Sulh bakımından ise belirtmelidir ki Türk doktrininde eskiden maddî hukuk görüşü ağırlıktayken ⁵²¹, zamanla karma teori yanlısı yazar sayısı artmış ve karma teori Türk doktrininde ağırlık kazanmıştır ⁵²². Yine Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında da mahkeme önünde sulh bir maddî hukuk işlemi olarak görülürken ⁵²³, Yargıtay zamanla bu görüşünü değiştirerek mahkeme önünde sulhü çift karakterli bir işlem olarak nitelendirmiştir ⁵²⁴.

Mahkeme önünde sulh hâlinde dâvanın nasıl sona ereceği ise, feragat ve kabulde olduğu gibi, yine tartışmalıdır. Bu tartışma çerçevesinde ilk görüş, dâvanın doğrudan sulh ile sona ereceği yönündedir ⁵²⁵. Buna karşı ikinci görüş, dâvanın sulh ile değil, sulhten sonra yapılacak feragat ile sona ereceğini savunmaktadır ⁵²⁶. Ve nihâyet üçüncü görüş ise, dâvanın ancak mahkemenin vereceği yargısal tasarruf niteliğindeki bir nihai karar ile sona erebileceğini ileri sürmektedir ⁵²⁷. Uygulamada ise Yargıtay'ın kararları incelendiğinde, Temyiz Mahkemesi'nin her üç görüşü de des-

me hükmü) olmayıp yalnızca davadan feragat edilmesi (vazgeçilmesi) nedeniyle davanın sona erdiğini tesbit etmekten ibarettir.”(www.kazanci.com).

⁵²¹ Örneğin Ansay, mahkeme önünde sulhün, her ne kadar “mahkeme önünde” yapılmış olsa da aslında bir “maddî hukuk işlemi” olduğu düşüncesindedir(S. Şakir Ansay, “Sulh”, **AÜHFD**, 1944/2, s. 205). Buna karşılık yazar, aynı yıl Ankara Barosu Dergisi için kaleme aldığı bir başka makalede, mahkeme önünde sulhün hukukî niteliği hususunda yabancı doktrinde ileri sürülen görüşleri daha detaylı bir şekilde ele almıştır. Bu makalede Ansay, her ne kadar görüşünü açıkça belirtmiş olmasa dahi, karma teori doğrultusunda tavır aldığı izlenimini vermektedir. Bkz. S. Şakir Ansay, “Mahkeme Önünde Sulhe Dair”, **ABD**, 1944/9, s. 1 vd.; Berki, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 37.

⁵²² Önen, **Sulh**, s. 41-42; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 429; Süha Tanrıver, “Mahkeme Önünde Yapılan Sulhler”, **AÜSBFD**, 1994/1-2, s. 336.

⁵²³ Y. 6. HD., E. 1966/1968, K. 1966/2972, kt. 09.09.1966: “(...) Sulh bir akittir. Bu itibarla sulhten sonra mahkemece tarafları ilzam şekilde herhangi bir karar verilemez. Taraflar sulh akdinin icrasını veya iptalini Borçlar Kanununun hükümlerine göre isteyebilir.”(ABD, 1966/6, s. 1090). Aynı ifâdelelerin kullanıldığı bir başka karar için Y. 6. HD., E. 1966/5896, K. 1967/1552, kt. 07.04.1967(ABD, 1967/3, s. 552). Yine aynı yönde Y. HGK., E. 1965/7-757, K. 1965/412, kt. 10.11.1965(RKD, 1966/8, s. 145-147).

⁵²⁴ Y. 4. HD., E. 1975/973, K. 1975/2465, kt. 12.02.1975: “(...) Sulh genellikle iki çeşittir. Mahkeme dışı sulh denen birincisi; maddî hukuk alanına giren bir borçlar hukuku bağıttır. İkincisi ise mahkeme önünde sulhtur. Bunun karakteri gerek maddî hukuk, gerekse yargılama hukukuna özgü koşul ve unsurlarla belirir.”(İKİD, 1976, S. 186, s. 4633-4634).

⁵²⁵ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 184; Ansay, **Sulh**, s. 205-206; Önen, **Sulh**, s. 142; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 430; İlhan Uluhan, “Maddî Hukuk ve Usûl Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, **MHAD**, 1971, S. 7, s. 195-196; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. IV, s. 3758-3759; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 578-579; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 701; Tanrıver, **Sulh**, s. 342.

⁵²⁶ Serda Kurtoğlu, “Keşif Mahallinde Yapılan Sulhten Vazgeçilebilir Mi?”, **ABD**, 1958, S. 5, s. 256.

⁵²⁷ Berki, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 28; Aybay, s. 47.

tekleyen kararlar verdiği görülmektedir⁵²⁸. Bununla birlikte son dönemlerde Yargıtay, ağırlıklı olarak sulh ile dâvanın doğrudan sona ereceğine karar vermektedir⁵²⁹.

İsviçre’de ise Federal Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmeden önce feragat, kabul veya mahkeme önünde sulh hâlinde dâvanın nasıl sona ereceği hususunda, kanton kanunları bakımından temel olarak iki sistem kabul edilmekteydi⁵³⁰. İlk sistemde, feragat, kabul veya mahkeme önünde sulh ile dâva *ipso iure* sona ermektedir. Buna göre bu işlemler üzerine hâkim yalnızca durumu tespit etmekle yetinecek olup bu ihtimalde feragat, kabul ve sulh, mahkemenin vereceği nihai kararın yerine geçecektir⁵³¹. Buna karşılık daha “şekilci”⁵³² olarak nitelendirilebilecek ikinci sistemde ise dâva, mahkemenin vereceği kararlarla son bulmaktadır⁵³³.

⁵²⁸ Dâvanın sulh üzerine mahkemenin vereceği hükümle sona ereceği hususunda Y. 5. HD., E. 1953/5675, K. 1953/5839, kt. 07.12.1953: “(...) Tarafların hâkim huzurunda sulh olarak şartlarını beyanla tutulan zabıtnameyi imzalamış olmalarına göre sulh akdinden dönülemeyeceğine ve mahkemeye sulh şartlarına göre hüküm verilmesi gerekirse de(...)” (Rıfat Ersoy, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu: Notlu, İzahlı, İçtihatlı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1966, s. 130).

Dâvanın sulh üzerine dâvacının feragati ile son bulacağı hususunda Y. HGK., E. 1965/757, K. 1965/412, kt. 10.11.1965: “(...) Bir dâvada, taraflar sulh olduktan sonra, dâvacı davasından vazgeçtiğini bildirdiği takdirde, mahkeme vazgeçme sebebiyle davayı reddetmelidir.” (ABD, 1966/1, s. 46-47).

Yargıtay’ın dâvanın hem sulh ile hem de hüküm ile sona erebileceği hususundaki ilginç bir kararı için bkz. Y. 1. HD., E. 1951/10264, K. 1952/4700, kt. 06.12.1952: “(...) Dava zımnında mahkeme huzurunda yapılan sulh da iki şekilde vukua gelebilir. Taraflar, ya akit ettikleri sulhu muhakeme zabıtnamesine geçirtmekle iktifa ederler veyahut aralarında vâki sulh mucibince hüküm itasını talep ederler. Birinci halde yargıç sulhu tevsik eder. (...) İkinci halde ise yargıç hüküm tesis eder. (...) Birinci şekilde, niza bir sulh akdi ile nihayet bulur. Bu akit, usûlî bir muamele olmayıp hususî hukuk kaideelerine tâbi hukuki bir muameledir. Ve her hukukî muamele gibi rıza fesadı, ehliyetsizlik ve selâhiyetsizlik sebeplerinden dolayı ayrı bir dâva ile fesh ve iptali cihetine gidilebilir. Yoksa, Usûl Kanunundaki kanun yollarına tevessül suretile iptal edilemez ve tarafları bağlamakla beraber Usûl Kanununda mevzu bahis olan muhkem kaziyeyi teşkil etmez. İkinci şekilde ise niza, bir hüküm ile nihayet bulur ki, bu da ancak Usûl Kanunundaki hallere göre kanun yollarına müracaat suretile iptal olunabilir. Ve iptal olunmadıkça dahi taraflar arasında muhkem kaziyeye teşkil eder.” (TİK, 1953, c. II, s. 1168).

⁵²⁹ Y. 13. HD., E. 1992/1626, K. 1992/4564, kt. 14.05.1992: “(...) Sulh, görülmekte olan bir davada tarafların icap ve kabulleriyle oluşan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar dava konusu uyuşmazlığa bir fedakarlık ve özen göstererek son verirler. (...) En önemlisi bunun sonucunda uyuşmazlık ortadan kaldırılmış sayılır ve dava son bulur.” (Nazif Kaçak, **Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, c. 1**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 809).

⁵³⁰ Hohl, v. I, s. 254-255; Bohnet/Haldy/Jeanin/Schweizer/Tappy, s. 934; Gillard, s. 70-72.

⁵³¹ Bu esas Neuchâtel CPC m. 160, 180 ve 182; Bern CPC m. 207/1; Cenevre CPC m. 56/1; Appenzell Rhodes-Intérieures CPC m. 210/2, 4; Basel CPC § 83, 91; Fribourg CPC m. 287 ve 288; Jura CPC m. 150/1 ve 390/3; Tessin CPC m. 352/1, 3; Valais CPC m. 268/1; Vaud CPC m. 158/1, 161/1 (kıyasen) ve 502/2’de benimsenmiştir.

⁵³² Gillard, s. 70.

⁵³³ Bu esas da Zürih CPC § 188/2; Appenzell Rhodes-Extérieures CPC § 285/2, 287/1; Argovie CPC m. 199/3, 201/1, 203/3 ve 283/1; Glaris CPC m. 94; Grisons CPC m. 114/2, 115/1; Luzern CPC m. § 113/3; Obwald CPC m. 202/1 ve 203; Saint-Gallen CPC m. 83/b; Schaffhausen CPC m. 249 ve 250/1; Schwyz CPC § 161/2 ve 164/2; Thurgovie CPC § 256/1; Uri CPC m. 97/2, 103/2; Zoug CPC § 57/2’de kabul edilmiştir.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda ise sulh, kabul ve feragat, “karar olmaksızın yargılamanın sona ermesi” başlığı altında Federal CPC m. 241’de düzenlenmiştir. Kanunda bu başlığın kabul edilmiş olması, Federal kanun koyucunun ilk sistemi benimsediğini ortaya koymaktadır⁵³⁴. Buna göre tutanağa kaydedilen feragat, kabul ve sulh, doğrudan dâvanın sona ermesini sağlayacaktır⁵³⁵. Bunun üzerine mahkeme herhangi bir “yargısal karar” vermeyecek, sadece şekli olarak bir “terkin kaydı”(ordonnance de radiation) vermeyecektir⁵³⁶.

Feragat, kabul veya sulhe karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorununa gelirse, Türk doktrinindeki ağırlıklı görüşü savunan yazarlar, dâvanın doğrudan bu işlemler ile sona erdiği, dolayısıyla ortada bir “nihai karar”ın bulunmadığı gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesine başvurmanın mümkün olmadığını, bu işlemlerin ancak irâde sakatlıkları nedeniyle TBK m. 30 vd.(BK m. 23 vd.) hükümleri çerçevesinde iptal edilebileceğini kabul etmektedirler⁵³⁷.

Dâvanın sona ermesinde feragat, kabul ve sulhün rolü bağlamında azınlık görüşünü savunan Kuru ise, bu noktada feragat ile feragat üzerine verilen dâvanın reddine ilişkin kararı birbirinden ayırmaktadır. Buna göre feragatin maddî hukuk kurallarına aykırı olması hâlinde maddî hukuk kuralları çerçevesinde iptal edilebilecek iken usûl hukuku kurallarına aykırı davranılması hâlinde ise dâvanın reddi kararına karşı kanun yollarına ve bu çerçevede de yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir⁵³⁸. Arslan ise böyle bir ayırım da yapmaksızın feragat, kabul ve sulh üzerine verilecek kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini

Cenevre ise bu noktada bir nebze farklılık arz etmektedir. Öyle ki Cenevre CPC m. 56’ya göre, hâkim sulhü tespit etmeyecek, ancak ona hüküm şekli verecektir. Bu düzenleme de ilk gruba dâhil edilebilecektir. Çünkü burada da dâvaya son veren mahkemenin kararı değil sulh işlemidir.

⁵³⁴ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 934.

⁵³⁵ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 934.

⁵³⁶ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 934; Hohl, v. I, s. 254. Kezâ madde gerekçesinde de hâkimin bu kararının yalnızca şekli bakımından önem taşıyacağı açıklanmıştır. Gerçekten de gerekçenin Fransızca metninde bu kararın yalnızca “la bonne forme”(iyi şekil, düzgün şekil) için verildiği ifade edilmektedir(Message CPC, s. 6953).

⁵³⁷ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 181; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 482, 484; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 31-32; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 575; Bilge/Önen, s. 352-353; Umar, **Şerh**, s. 881-882; Akyol Arslan, s. 418-419, 446-458.

⁵³⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3639-3640.

kabul etmektedir⁵³⁹. Yargıtay'a göre feragat ve kabul, maddî hukukta düzenlenen irâde sakatlıkları nedeniyle iptal edilebileceklerdir⁵⁴⁰.

İsviçre Hukuku'nda feragat, kabul veya sulhe karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı da kantonlara göre farklılık arz ediyordu. Öyle ki dâvanın doğrudan bu işlemlerle sona ereceğini kabul eden kantonlarda, bu işlemin geçersizliğinin de maddî hukuk kuralları çerçevesinde bir iptal dâvası açmak suretiyle ileri sürülebileceği benimsenmekteydi⁵⁴¹. Buna karşın dâvanın mahkemenin hükmüyle sona ereceğinin kabul edildiği kantonlarda ise, bu durum ancak kanun yolları çerçevesinde ileri sürülebilmekte, bu çerçevede yargılamanın yenilenmesine de başvurulabilmekteydi⁵⁴². Kantonların medenî usûl sistemlerinin bütünleştirilmesi amacıyla hazırlanan 1969 tarihli Schwartz Taslağı'nda⁵⁴³, feragat, kabul veya sulh ile dâvanın sona erdiği hâllerde, bu işlem maddî hukuk kurallarına göre geçersiz ise, buna karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması gerektiğinin altı çizilmekteydi. Schwartz Taslağı her ne kadar kanunlaşmamışsa da aralarında Neuchâtel'in de bulunduğu 10 kantonda feragat, kabul veya sulhün maddî hukuk bakımından geçersiz olmaları, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁴.

İsviçre'de bu husustaki asıl önemli gelişme ise İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda yaşanmıştır. Öyle ki Federal Kanun'un 328/1. maddesinin (c) bendinde, feragat, kabul veya sulhün geçersiz olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi ola-

⁵³⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 71.

⁵⁴⁰ Y. 1. HD., E. 2008/7643, K. 2008/12182, kt. 21.11.2008: "(...)Hemen belirtilmelidir ki, vazgeçme kesin hükmün hukuksal sonuçlarını doğurur. Ancak, feragatle hasıl olan neticenin buna sebep olan feragatin rızayı ifsat eden bir sebeple malul olduğu kanıtlanırsa, doğurduğu netice bakımından hileye, hataya maruz kalan kimseye talep hakkı bahşedeceğinde kuşku bulunmamaktadır. (...) O halde, iptal davasındaki feragatin hataya dayalı olduğu gözetilmek suretiyle davanın kabulüne ve feragatin feshine (iptaline) karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirmeye yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir."www.kazanci.com).

⁵⁴¹ Hohl, v. I, s. 256-257.

⁵⁴² Hohl, v. I, s. 257.

⁵⁴³ 1963-1966 yılları arasında dönemin Federal Mahkeme hâkimi Paul Schwartz, kantonların medenî usûl kanunlarının Federal boyuttaki Medenî Kanun'a uyumlaştırılmasına ilişkin bir federal kanun taslağı hazırlamış ve bu taslak 1969'da yayımlanmıştır. Taslak için bkz. RDS, 1969, II, s. 242 vd.

⁵⁴⁴ Yeni Neuchâtel CPC m. 428; Zürih CPC § 293/2; Argovie CPC m. § 343/b ; Glaris CPC /m. 326/2; Luzern CPC § 275/b; Obwald CPC m. 282/2; Saint Gallen CPC m. 247/d; Schwyz CPC § 222/2; Thurgovie CPC § 246/2; Valais CPC m. 236/3.

rak kabul edilmiştir⁵⁴⁵. Bu ihtimalde yargılamanın yenilenmesi talebi, mahkemenin vereceği şekli karara karşı ileri sürülecektir⁵⁴⁶.

Kanaatimizce feragat, kabul ve sulh bakımından, bunların salt maddî hukuk işlemleri olduğunun savunulması mümkün olamayacaktır. Çünkü hukukî işlemler ile usûlî işlemlerin birbirinden ayırt edilmesinde yararlanılabilecek temel kıstas, o işlemin ana etkisini maddî hukukta mı yoksa usûl hukukunda mı gösterdiğidir⁵⁴⁷. Oysa feragat ve kabul, HUMK'ta düzenlenen ve doktrin ile yargı kararlarında "dâvaya son veren taraf işlemleri" olarak kabul edilen işlemlerdir. Kezâ HMK'da da bu iki kurum(ve aynı zamanda sulh) açıkça "dâvaya son veren taraf işlemleri" başlığı altında düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu işlemlerin ana etkisi, en azından ana etkilerinden biri(dâvaya son vermek) usûl hukuku alanında ortaya çıkacaktır.

Alman doktrinindeki ağırlıklı görüş olan salt usûlî işlem teorisine de kanaatimizce mesâfeli yaklaşılmalıdır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi, gerek doktrin gerek de yargı kararlarında feragat, kabul ve sulhün ana etkilerinden birini maddî hukukta doğuracağı kabul edilmektedir. Kezâ hatırlanacağı üzere salt usûlî işlem görüşünün dayanaklarından biri de dâvanın feragat veya kabul beyanı üzerine değil mahkemenin bu beyanı temel alarak vereceği esasa ilişkin karar ile son bulacağına öngörüldüğü Alman ZPO § 306 ve 307'dir. Oysa HUMK m. 95/I'de feragat ve kabulün kesin bir hükmün hukukî sonuçlarını doğuracağı düzenlenmektedir. Aynı hüküm HMK m. 311/1'e alınmış ve burada da feragat ile kabulün, kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı öngörülmüştür. Görüldüğü gibi Türk kanun koyucu, Alman ZPO § 306 ve 307'deki gibi mahkemenin feragat ve kabul üzerine bir karar vereceği yönünde bir hüküm sevketmemiş, aksine bunların "kesin hüküm" gibi sonuç doğuracağı, yani "kesin hüküm yerine geçeceklerini" düzenlemektedir. Kanaatimizce bu hüküm-

⁵⁴⁵ Buradaki "geçersizlik" ibaresinden, maddî hukuk anlamındaki geçersizlik hâlleri, yani temyiz kudretinin bulunmaması, irâde sakatlıkları vb. anlaşılacağı hususunda bkz. Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1297.

⁵⁴⁶ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1298.

⁵⁴⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 161. Hukukî işlem ile usûlî işlemin birbirinden ayırt edilmesinde temel kıstas bu olmakla birlikte bu kıstasın böyle bir ayırım için tek başına yeterli olup olmayacağı özellikle Alman doktrininde tartışma konusu olmuştur. Alman doktrinindeki bu tartışmalar hakkında bkz. Abdurrahim Karşı, **Medeni Usûl Hukukunda Usûlî İşlemler**, Kudret Yayınları, İstanbul 2001, s. 126-138.

ler çerçevesinde dâvanın feragat veya kabul beyanı ile doğrudan sona ereceği kabul edilmelidir.

Kezâ bu noktada İİK m. 38 hükmü de dikkate alınmalıdır⁵⁴⁸. Öyle ki İİK m. 38’de “*mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller(...) ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbidir*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Eğer dâvanın feragat veya kabul beyanı ile değil de bunların üzerine mahkemenin vereceği karar ile sona ereceği kabul edilirse, ortada zaten bir ilâm bulunacağından İİK m. 38’de böyle bir hükme ayrıca yer verilmesine de gerek olmayacaktı⁵⁴⁹. İşte dâva doğrudan feragat veya kabul beyanı ile sona ereceği içindir ki kanun koyucu böyle bir hüküm sevkedip mahkeme önündeki sulh ve kabul hakkında ilâmların icrası hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür⁵⁵⁰.

Dâvanın mahkemenin vereceği esasa ilişkin nihai kararla sona ereceğini kabul eden salt usûlî teori, bunun bir sonucu olarak, mahkemenin kararından sonra feragat ve kabul beyanının maddî hukukta düzenlenen irâde sakatlıklarına dayanarak iptal edilemeyeceği, ancak mahkemenin kararına karşı kanun yollarına başvurulabileceği sonucuna ulaşmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi Türk Hukuku’nda gerek doktrin gerek de Yargıtay kararlarında feragat ve kabulün TBK m. 30 vd. hükümleri çerçevesinde iptal edilebileceği kabul edilmektedir. Kezâ kanun koyucu, HMK m. 311/1 c. 2 ve HMK m. 315/2’de bunu açıkça düzenlemiştir. Öyle ki bu hükümlere göre, irâde bozukluğu hâllerinde, feragat, kabul ve sulhün iptali istenebilecektir. Üstelik sulhün etkisini düzenleyen HMK m. 315’in gerekçesinde aynen şu ifâde yer almaktadır: “*Ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi de mümkün olmadığından, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, irâdeyi sakatlayan sebeplere veya gabine dayanılarak iptali için ayrı bir dâva açılması gerekecektir.*”

Tüm bu kanunî gerekçeler çerçevesinde, Türk Hukuku’nda Alman doktrininde ağırlıklı olarak kabul edilen salt usûlî teorinin benimsenmesi kanaatimizce müm-

⁵⁴⁸ Önen, **Sulh**, s. 134; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 31.

⁵⁴⁹ Önen, **Sulh**, s. 134; Önen, **Feragat ve Kabul**, s. 31.

⁵⁵⁰ İİK m. 38’de yalnızca “sulh” ve “kabul”den söz edilmekte, feragate ise yer verilmemektedir. Bu da gayet doğaldır. Çünkü feragat hâlinde zaten maddî hukuka ilişkin hak ortadan kalktığı için icraya mahal verecek bir durum da ortaya çıkmayacaktır.

kün değildir. Biz bu noktada, Türk doktrini ve Yargıtay'ın feragat, kabul ve sulhe ilişkin olarak karma teori doğrultusunda geliştirdiği tutumun yerinde olduğunu düşünüyoruz. Bize göre feragat, kabul ve sulh, iki ana etkisini maddî hukuk ve usûl hukukunda doğuran çift karakterli işlemler olup, dâva bu işlemlerle, mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek olmaksızın doğrudan sona erecektir. Dâva mahkemenin vereceği bir nihai kararla sona ermediği için feragat, kabul ve sulh işlemlerine ilişkin irâde bozukluğu hâllerinden birinin söz konusu olması durumunda, HMK m. 311/1 c.2'nin açık hükmü gereği, TBK m. 30 vd. hükümleri çerçevesinde bu işlemlerin iptali istenebilecektir.

Buna karşılık dâva her ne kadar feragat, kabul veya sulh ile doğrudan sona erecek olsa da, hâkim, bu işlemlerin tespitine yönelik şeklî bir karar verecektir. HMK m. 315'in gerekçesi uyarınca bu durumda hâkim, “esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına” veya “sulh sebebiyle hüküm verilmesine yer olmadığına”⁵⁵¹ karar verecektir. Bu karar hakkında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde ise, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olabilecektir.

3-) Yok ve Etkisiz Kararlar :

Mahkemelerin verecekleri nihai kararlar, maddî anlamda kesin hüküm etkisi ve icra edilebilirlik gibi etkilere sâhip olmaları bakımından özel önemi haiz usûlî işlemlerdir. Nihai kararların gerek hukuk gerek de vakıa yönünden denetlenip maddî gerçeği en iyi şekilde ortaya koyabilmelerinin sağlanması amacıyla her hukuk düzeyinde bir “kanun yolları sistemi” kabul edilmiştir⁵⁵². Bununla birlikte kanun yollarına başvurulabilmesi için her şeyden önce mahkemece verilen bir nihai kararın mevcut olması gereklidir. Ancak bazen bir nihai kararda öyle sakatlıklar ortaya çıkabilir ki bunlar o kararın “mevcudiyetini” veya “karar etkisi”ni doğrudan etkileyebilir. Bu gibi durumlarda, artık hakkında kanun yoluna başvuruabilecek bir karar dahi bulunmadığından söz edilebilecektir.

⁵⁵¹ Dâvanın sulh yerine feragat veya kabul ile sona ermesi durumunda da hâkim, benzer bir karar verecektir.

⁵⁵² Kanun yollarının amacı hakkında detaylı bilgi için bkz. Deren-Yıldırım, **Kanun Yolları**, s. 3 vd.

İşte bu gibi durumları açıklamak üzere doktrinde “yok karar” ve “etkisiz karar” kavramları geliştirilmiştir⁵⁵³. Bir mahkeme kararından söz edilebilmesi için her şeyden önce, bu kararın, “yargı faaliyeti ile görevlendirilmiş bir mahkeme” tarafından, “yargı faaliyeti çerçevesinde” verilmesi ve kararın usûlüne uygun şekilde alenîleşmesi gerekmektedir. Bir mahkeme kararının şeklen dahi olsa oluşması ve varlık kazanması için gerekli olan bu “dış” unsurların bir araya gelmemesi hâlinde bir kararın varlığından söz edilemeyecek⁵⁵⁴, yani bu karar bir “yok karar” teşkil edecektir⁵⁵⁵. Buna göre, (a) mahkeme olarak kabul edilmeyen mercilerin verdiği ve (b) imzalanıp tefhim edilerek alenîleşmesi ve dış dünyada varlık kazanması sağlanmayan kararlar “yok karar” olarak nitelendirilebilecektir⁵⁵⁶.

Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağından, mahkeme niteliğinde olmayan noterler, icra memurları vb.'nin verdiği kararlar “yargı kararı” olarak nitelendirilemeyecek ve bunlar “yok karar” teşkil edeceklerdir⁵⁵⁷.

Yine Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin “bağımsız” mahkemelere verilmesi itibariyle, bağımsız olmadığı açık şekilde belli olan mahkemelerin verdikleri kararlar da “yok karar” kapsamında değerlendirilecektir⁵⁵⁸. Buna karşılık mah-

⁵⁵³ Yok ve etkisiz karar kavramları ve bunların tarihî gelişimi hakkında bkz. Othmar Jauernig, **Das Fehlerhafte Zivilurteil**, Frankfurt am Main 1958; Derya Keskin, **Medeni Usul Hukukunda Hatalı Kararlar**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010. Doktrinde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, bunları “görünüşte(yok) karar ve etkisiz karar” şeklinde adlandırmaktadır(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 452-453). Üstündağ “yok karar ve hükümsüz ya da bâtil kararlar” kavramlarını tercih etmektedir(Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 811-812). Özekes ise “yok hüküm ve etkisiz hüküm” kavramlarını kullanmaktadır(Muhammet Özekes, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **YD**, 2000, s. 661-699; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 706 vd.

⁵⁵⁴ Böylece yok karar öğretisi, aynı zamanda bir nihai kararın oluşabilmesi için gerekli olan temel şartların da öğretisidir. Bkz. Jauernig, s. 6.

⁵⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 452-453; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 811-812; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 670-671; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 706-707.

⁵⁵⁶ Özekes, **Yok Hüküm**, s. 672-678).

⁵⁵⁷ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 263; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 811; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 61; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 707; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 673.

⁵⁵⁸ Doktrinde buna örnek olarak darbe zamanlarında darbe konseylerinin verdikleri kararlar gösterilmektedir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 707; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 674-675.

kemenin kararı verirken uğradığı irâde sakatlıklarının kararın “yok” sayılmasına neden olmayacağı genel olarak kabul edilmektedir ⁵⁵⁹.

Bir mahkeme kararından bahsedilebilmesi için, o kararın bir “mahkeme” tarafından “yargı faaliyeti çerçevesinde” verilmesi gerekmektedir ⁵⁶⁰. Buna göre, bir hâkimin, yargı faaliyeti çerçevesinde vermediği örneğin sohbet ederken ya da lokantada verdiği kararlar “yok karar” niteliğinde olacaktır ⁵⁶¹. Yine bir mahkeme kendisine tanınan yargı yetkisinin dışına taşarak karar vermiş olabilir. Örneğin naip hâkim veya istinabe yoluyla dosyanın önüne geldiği hâkimin verdiği dâvanın esâsı hakkında verdiği kararlar böyledir ve bunlar “yok” hükümdedir ⁵⁶².

Bir kararın “yok karar” olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği saptanırken mahkeme ile o mahkemede görev yapan hâkimlerin ayırt edilmeleri gerekmektedir ⁵⁶³. Buna göre önemli olan, kararın “yargı yetkisine sâhip bir mahkemenin bu yargı yetkisi çerçevesinde” verilmesidir ⁵⁶⁴. Buna karşılık mahkemeyi oluşturan hâkimlerin hâkimlik vasfındaki eksiklikler, mahkemenin niteliğini etkilemeyecek ve o mahkemenin vereceği kararın “yok” sayılmasına neden olmayacaktır ⁵⁶⁵. Tekrar edelim ki bu noktada önemli olan, kararı veren kurumun “mahkeme” niteliğine sâhip olması ve bu mahkemenin kararı “yargı yetkisi” çerçevesinde vermiş olmasıdır ⁵⁶⁶.

Toplu bir mahkemede kararın tek hâkimli olarak verilmesi de aynı şekilde değerlendirilebilecektir. Gerçekten de tek hâkimli olarak yapılan yargılama, mahkemenin kanuna uygun şekilde kurulmadığı anlamına gelmekle birlikte, kararı veren

⁵⁵⁹ Bu sonuca, maddî hukuk alanındaki irâde sakatlıklarının usûl hukukunda hâkim bakımından uygulanamayacağı düşüncesinden yola çıkılarak ulaşılmaktadır. Bkz. Özekes, **Yok Hüküm**, s. 674. Yazar, tehdit bakımından bundan ayrılınabileceğini düşünmekte ve bu noktada da ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre hâkim, mesleği icâbı her zaman tehditle karşılaşabilir. Bu nedenle her tehdit, tehdit altında verdiği kararın “yok” sayılmasını gerektirmemelidir. Ancak irâdesi ile karar arasındaki uyumsuzluk, somut, ciddi, yakın ve aynı zamanda suç sayılan bir tehditten kaynaklanıyorsa bu durumda bu hâkimin verdiği karar “yok” sayılabilmelidir. Bkz. Özekes, **Yok Hüküm**, s. 674.

⁵⁶⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 452 ; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 676.

⁵⁶¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 452 ; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 676.

⁵⁶² Özekes, **Yok Hüküm**, s. 678.

⁵⁶³ Jauernig, s. 24; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 551; Keskinci, s. 37.

⁵⁶⁴ Jauernig, s. 24; Keskinci, s. 37.

⁵⁶⁵ Jauernig, s. 24; Keskinci, s. 37.

⁵⁶⁶ Jauernig, s. 27; Keskinci, s. 39.

kurumun “mahkeme” niteliğini etkilemediği için böyle bir karar da “yok karar” olarak nitelendirilemeyecektir ⁵⁶⁷.

Bu çerçevede değerlendirilebilecek bir diğer ihtimal de görevsiz veya yetkisiz bir mahkemenin verdiği kararlardır. Görevsizlik veya yetkisizlik, kararı veren kurumun “mahkeme” niteliğini ve kendisine tanınan yargı yetkisi dâhilinde karar vermesi özelliğini etkilemediği için görevsiz veya yetkisiz mahkemenin verdiği kararların “yok karar” teşkil edeceği düşünülmemelidir ⁵⁶⁸.

Bu noktada daha zor bir sorun yargı yolu ayırımına aykırı olarak verilen kararlar(örneğin özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık hakkında idare mahkemesinin karar vermesi) bakımından gündeme gelebilecektir ⁵⁶⁹. Anayasa’nın “yargı yolu” ayırımı yapmaksızın yargı yetkisini genel olarak mahkemelere tanıdığı göz önüne alınırsa, yargı yoluna aykırı olarak verilmiş olsa dahi bağımsız bir mahkemenin verdiği karar yok karar şeklinde değerlendirilememelidir ⁵⁷⁰.

Yok kararların ikinci kategorisini, imzalanıp tefhim edilerek dış dünyada varlık kazanması ve alenîleşmesi sağlanamayan kararlar teşkil etmektedir. Bu çerçevede, Anayasa’nın 3/I. maddesine göre resmî dil Türkçe olduğuna göre, Türkçe’nin haricinde başka bir dille yazılmış kararlar yok hükmünde olacaktır ⁵⁷¹. Yine kararın imzalanmaması veya tefhim edilmemesi de o kararın dış dünyada varlık kazanamamasına neden olacaktır ⁵⁷².

⁵⁶⁷ Jauernig, s. 42; Keskinci, s. 56.

⁵⁶⁸ Özekes, **Yok Hüküm**, s. 678.

⁵⁶⁹ Bu hususa ilişkin özel bir çalışma için bkz. Taner Candemir, “İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz Midir, Ya Da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu”, **ABD**, 1994/2, s. 207 vd. Yazar, böyle bir makaleyi hazırlamasında Aydın Aybay’ın 08.10.1993 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi’nde ileri sürdüğü bir iddiadan ilham aldığını belirtmektedir. Bu yazıda Aybay, örneğin idare mahkemesinden alınan bir boşanma hükmü gösterilerek evlendirme memuruna yeniden evlenme talebinde bulunulursa, evlendirme memurunun bu talebi reddetmesi gerektiğini belirtmektedir. Candemir de Aybay’ın verdiği bu uç örneği “yargı yolu ayırımı” ve “yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu” ilkeleri çerçevesinde değerlendirmiştir.

⁵⁷⁰ Jauernig, s. 14; Candemir, s. 223-224; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 677; Keskinci, s. 26.

⁵⁷¹ Özekes, **Yok Hüküm**, s. 681.

⁵⁷² Jauernig, s. 17 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 452; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 263; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 811-812; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 61; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 681; Keskinci, s. 30 vd. Aynı yönde Y. HGK., E. 1994/2-261, K. 1994/606, kt. 12.10.1994: “(...)Kararın tefhimi, en az 388. Maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur(...) Bu hükmünden anlaşılacağı gibi, mahkeme hükmünü gerekçesi ile birlikte tam olarak yazmış olsa bile, bunu duruşma tutanağına tamamen yazdırması ve okunması gerekir. Zorunlu nedenlerle hükmün gerekçesi ile birlikte tamamen yazılmadığı hallerde mahkeme sadece hüküm sonucunu tefhim etmekle yetinebilir. Mahkemece son oturum tutanağında

Yok kararlar, yukarıda sayılan nedenlerden ötürü dış dünyada varlık kazanamayan kararlardır. Her ne kadar “yok karar” olarak adlandırsak da bunlar, hukukî olarak varlık kazanamadıkları için aslında karar olarak da nitelendirilemeyeceklerdir. Yani yok kararlar hukukî olarak “yok” oldukları için hiçbir etki doğurmayacaklar ve bu durum re’sen göz önüne alınacaktır⁵⁷³. Karar olarak nitelendirilemedikleri için böyle bir karar dâvayı sona erdirmeyecek, doğal olarak da şeklî anlamda ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeleri de söz konusu olamayacaktır⁵⁷⁴.

Yok karar ilk derece mahkemesindeki yargılamayı sona erdirmediği için böyle bir karar üzerine taraflar, yargılamaya devam edilmesi talebinde bulunabileceklerdir⁵⁷⁵. Bir başka deyişle bir yok karar hakkında kanun yollarına başvurulmasına gerek ve yer bulunmamaktadır. Bununla birlikte her nasılsa yok karara dayalı olarak bir ilâmın tebliğ edilmesi, yok kararın sanki mevcut bir karar gibi dış görünümüne kavuşturulması sonucunu doğurabilecektir. Bu ihtimal bakımından Alman Federal Mahkemesi, eğer yok karara dayalı bir ilâm verilmişse, bu yok karara karşı olağan kanun yollarına başvurulabileceğine karar vermiştir⁵⁷⁶. Doktrinde Hein, Federal Mahkeme’nin bu kararını eleştirmiştir⁵⁷⁷. Çünkü yazara göre, bir karar ya baştan itibaren vardır ya da yoktur; ilâmın verilmiş olması, bir karar ortaya çıkarmayacaktır⁵⁷⁸. Hâl böyle olunca da bu karar “yok” olduğuna göre, buna karşı kanun yollarına başvurulması da söz konusu olamayacaktır⁵⁷⁹. Doktrinde Jauernig de Hein’in bu düşüncesinin teorik olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, yok karara dayalı ilâm verilmesinin icra tehlikesini ortaya çıkaracağına, dolayısıyla böyle bir karara karşı ka-

"davalı vekilinin kabul ettiği eşyaların dava dilekçesindeki beyanları nazara alınıp bu eşyalar hakkındaki davanın kabulüne fazla talebin reddine, kabul edilen eşyaların dava tarihi itibarı ile değerlerinin vekalet ücretinin yarısının davalıdan alınmasına, reddedilen miktarlar bakımından davalı vekiline vekalet ücreti takdirine karar verildi" denmekle yetinilmiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 388/11. maddesinde gösterildiği şekilde hüküm sonucunu belirtmeyen böyle bir beyanla hüküm tefhim edilmiş ve hukuki varlık kazanmış sayılamaz. Başka bir anlatımla Hakim Yargılamayı sona erdirdiği oturumda hiçbir karar vermemiştir.”(www.kazanci.com).

⁵⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 62; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 708; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 685; Keskinci, s. 106.

⁵⁷⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 812; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 62; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 708; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 685; Keskinci, s. 106.

⁵⁷⁵ Jauernig, s. 87; Keskinci, s. 108.

⁵⁷⁶ BGHZ 10, 327(329); 346(349). Kararlar için bkz. Jauernig, s. 88.

⁵⁷⁷ Wolfgang Hein, **Identität der Partei, Band 1**, Berlin-Leipzig, 1918, s. 306.

⁵⁷⁸ Hein, s. 306.

⁵⁷⁹ Hein, s. 306.

nun yollarına başvurma imkânı tanınmasının pratik bakımdan gereklilik olabileceğine dikkat çekmektedir⁵⁸⁰. Kezâ Alman doktrinindeki ağırlıklı görüş de Federal Mahkeme'nin müstakar içtihadının pratik ihtiyaçlar bakımından daha elverişli olduğu doğrultusundadır⁵⁸¹.

Bizim kanaatimize göre de Hein'in görüşü teorik olarak doğru olsa da, Jauernig'in de haklı olarak belirttiği gibi, yok kararın her nasılsa bir ilâma bağlanmış olması hâlinde, buna dayanarak icra tâkibine başlanması muhtemeldir. Bu nedenle de söz konusu karar hakkında kanun yollarına başvurularak bunun yok karar olduğunun tespit edilmesinin pratik ihtiyaçlar bakımından yerinde olacağı inancını taşıyoruz. Bununla birlikte yok kararlar, her halûkârda maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olmayacakları için bunlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması da söz konusu olamayacaktır⁵⁸².

Etkisiz kararlar ise, yukarıda bahsi geçen "dış unsurları" ihtiva etmeleri bakımından yok kararlardan ayrılmaktadır. Gerçekten de etkisiz kararlar bir mahkeme tarafından yargı faaliyeti çerçevesinde ve kendisine tanınan yargı yetkisi dâhilinde verilmiş ve imzalanıp tefhim edilmek suretiyle alenîleşmiş kararlardır⁵⁸³. Ancak bu kararlar, kendilerinden beklenen hukukî etkiyi göstermek için sâhip olmaları gereken birtakım "iç unsurlar"dan kısmen ya da tamamen yoksundurlar ve bu sakatlıkları nedeniyle "etkisiz karar" olarak nitelendirilmektedirler⁵⁸⁴. Olmayan veya ölmüş olan bir taraf hakkında verilen karar⁵⁸⁵, tavzih yoluyla giderilemeyecek ölçüde belirsiz olan karar⁵⁸⁶, mevcut olmayan bir hukukî ilişki hakkında verilen karar⁵⁸⁷, derdest

⁵⁸⁰ Jauernig, s. 89.

⁵⁸¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 310; Stein/Jonas/Schönke, § 311 ve Jauernig, s. 88 dnot 3'te anılan diğer yazarlar.

⁵⁸² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 263; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 62; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 783.

⁵⁸³ Jauernig, s. 141; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 812; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 709; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 687; Keskinci, s. 159.

⁵⁸⁴ Jauernig, s. 141; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 709; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 687; Keskinci, s. 160-161.

⁵⁸⁵ Jauernig, s. 173-174; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 264; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 63; Keskinci, s. 195-196.

⁵⁸⁶ Y. 15. HD., E. 2002/1078, K. 2002/2599, kt. 16.05.2002: "(...)Mahkemece yargılama sonucunda tefhim olunan kısa kararda (davanın kısmen kabul, kısmen reddine) şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Kısa kararda ne miktarın kabul edilip, reddedilen miktarın açıklanmamış olması kararın denetim ve şeffaflığını giderici nitelikte olup, böyle bir hüküm, HUMK.nun 388-389 maddelerindeki şartları taşımadığından yok hükmündedir."www.kazanci.com).

olmayan bir dâvada verilen karar⁵⁸⁸, hukuk düzeninin tanımadığı bir hususu konu alan karar⁵⁸⁹, imkânsız bir edimi konu alan karar hep etkisiz kararlara örnek olarak gösterilmektedir⁵⁹⁰.

Etkisiz kararlar, yok kararlardan farklı olarak, dış dünyada varlık kazanmışlardır; bir başka anlatımla burada artık bir “karar”ın varlığı söz konusudur. Yok kararların aksine etkisiz kararlar, yargılamayı sona erdirirler⁵⁹¹. Burada ortada bir “karar” bulunduğuna göre, bu karar hakkında olağan kanun yollarına başvurmak da mümkün olabilecektir⁵⁹². Bununla birlikte etkisiz kararlar, şeklî anlamda kesinleşmeler dahi maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olamayacaklardır⁵⁹³. Hâl böyle olunca etkisiz kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı kabul edilmelidir⁵⁹⁴.

4-) Geçici Hukukî Koruma Kararları :

Dâvanın açılmasından hükmün verildiği âna kadar geçecek zaman diliminde dâva konusu veya deliller bakımından oluşabilecek değişiklikler, bireylerin ileri sürdükleri vakıaları ispatlayamamalarına, böylece belki de gerçeğe ulaşamaması ya da dâva sonunda verilen hükümden beklediği hukukî korumayı elde edememesine neden olabilecektir. İşte hukuk düzenleri, bu gibi durumları önlemek ve bireylere sağ-

⁵⁸⁷ Örneğin boşanmış eşler hakkında boşanma hükmü verilmesi veya ölmüş bir eş hakkında boşanma hükmü verilmesi etkisiz karar niteliğindedir. Bu yönde Jauernig, s. 175*176; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 690; Keskinci, s. 197-198.

⁵⁸⁸ Örneğin Yargıtay, 03.04.2009 tarihli bir kararında boşanma dâvası bulunmamasına rağmen böyle bir dâva varmış gibi verilen boşanma kararının “yok” hükmünde olacağına hükmetmiştir. Bkz. Y. 2. HD., E. 2008/4197, K. 2009/6999, kt. 03.04.2009: “(...)Usûlüne uygun açılmış bir boşanma davası bulunmadığı halde, davalı-davacı kadının boşanma davası varmış gibi kabulü ile boşanmaya ilişkin verilen karar yok hükmündedir.”(www.kazanci.com).

⁵⁸⁹ Örneğin tahdidî şekilde belirlenmiş olanların haricinde bir aynı hak yaratan kararlar “etkisiz karar”dır. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 264; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 813; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 62.

⁵⁹⁰ Jauernig, s. 177; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 688-692; Keskinci, s. 199.

⁵⁹¹ Jauernig, s. 143; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62 IV 1.

⁵⁹² Jauernig, s. 141; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62 IV 1; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 710; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 692. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım da bunlara karşı kanun yollarına başvurmanın mümkün olduğunu kabul etmişler, ancak haklı olarak bunun gerekli olmadığını da belirtmişlerdir(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453).

⁵⁹³ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 814; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 63; Özekes, **Yok Hüküm**, s. 692-693; Keskinci, s. 208-209.

⁵⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 453; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 263; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 63.

ladıkları hukukî korumayı daha da etkin kılmak için dâvanın açılmasından hükme bağlanmasına kadar geçecek sürede “geçici hukukî koruma kararları” verilmesine imkân sağlamaktadırlar. Geçici hukukî koruma kararları, teminat amaçlı, düzenleme amaçlı veya ifa amaçlı olabileceklerdir⁵⁹⁵.

HUMK’ta bu ihtiyaç esas olarak ihtiyâtî tedbirler⁵⁹⁶ ve delillerin tespiti⁵⁹⁷ kurumlarıyla sağlanırken, HMK’nın “Geçici Hukukî Korumalar” başlığı altında ise ihtiyâtî tedbirler⁵⁹⁸, delil tespiti⁵⁹⁹ ve diğer geçici hukukî korumalar⁶⁰⁰ düzenlenmiştir. Fransız Hukuku’nda ise geçici korumalar, Fransız CPC m. 484-492 arasındaki “*ordonnances de référé*⁶⁰¹” ile Fransız CPC m. 493-498 arasında düzenlenen “*ordonnances sur requête*⁶⁰²”den ibarettir.

Geçici hukukî korumalara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı hakkında gerek HUMK gerek de HMK’da özel bir hüküm mevcut değildir. O hâlde bu soru, genel kural çerçevesinde, yani geçici hukukî korumaların maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyecekleri sorgulanarak cevaplandırılmalıdır.

Türk doktrininde, geçici hukukî korumaların “geçici” nitelikte oldukları, yani “nihai karar” niteliği taşımadıkları gerekçesiyle bunların “maddî anlamda kesin hüküm” teşkil etmeyecekleri genel olarak kabul edilmektedir⁶⁰³. Yargıtay da geçici hukukî koruma kararlarının maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olamayacak-

⁵⁹⁵ Geçici hukukî koruma kararlarının türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 13 vd.; Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, Alkim Yayınları, İstanbul 1999, s. 80 vd.

⁵⁹⁶ HUMK m. 101-113/A.

⁵⁹⁷ HUMK m. 368-374.

⁵⁹⁸ HMK m. 388-399.

⁵⁹⁹ HMK m. 400-405.

⁶⁰⁰ HMK m. 406.

⁶⁰¹ *Ordonnances de référé*, kanunun hâkime derhâl gerekli önlemleri alma yetkisi tanıdığı hâllerde, taraflardan birinin talebi ve diğer tarafın usûlüne uygun şekilde çağrılması üzerine verilen geçici kararlardır.

⁶⁰² *Ordonnances sur requête* ise kanun tarafından öngörülen hâllerde ve karşı taraf çağrılmaksızın verilmesini gerektirecek ölçüde âcil olan hâllerde verilen geçici kararlardır. Görüldüğü gibi iki kurum, karşı tarafın dinlenip dinlenmemesi bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Gerçekten de belirttiğimiz gibi *ordonnances de référé*, kural olarak karşı tarafa tartışma hakkı tanıdıktan sonra verilen kararlar iken, *ordonnances sur requête*, karşı taraf dinlenmeksizin alınan kararlardır.

⁶⁰³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 357; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 488; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, 55; Bilge/Önen, s. 368; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5036 dnot 115; Çenberci, **Kesin Hüküm**, s. 34; Selçuk, s. 940; Orhan Yılmaz, **İhtiyati Tedbirler**, İvriz Matbaası, Konya 1963, s. 37.

ları kanaatindedir ⁶⁰⁴. Genel olarak kabul edilen bu düşüncenin çalışmamız bakımından doğal sonucu ise, geçici hukukî koruma kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasının mümkün olmamasıdır.

Bununla birlikte doktrinde Deren-Yıldırım ⁶⁰⁵ ile Özekes ⁶⁰⁶, özellikle Alman ve İsviçre Hukuku'nda ihtiyatî tedbirlerin sınırlı olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği görüşünün de güçlü bir şekilde savunulduğuna dikkat çekmektedirler. Gerçekten de Alman Hukuku'nda, geçici hukukî koruma talebinin kabulü hâlinde, karşı taraf, durumun değiştiğini gerçeğe yakın gösterecek şekilde ispat edemediği sürece, verilen kararın değiştirilemeyeceği veya kaldırılamayacağı kabul edilmektedir ⁶⁰⁷. Talebin esastan reddedilmesi hâlinde ise ancak “geçici hukukî koruma nedeninin sonradan ortaya çıktığı veya yeni vakıa ve delillerin dermeyan edildiği” hâllerde geçici hukukî koruma kararı verilmesi mümkün olabilecektir ⁶⁰⁸. Buna karşın geçici hukukî korumaların, uyuşmazlığın esâsına ilişkin dâva bakımından ise maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri şüpheden uzaktır ⁶⁰⁹.

Fransız Hukuku'nda “*ordonnance de référé*”, esasa ilişkin dâva bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir ⁶¹⁰. Buna göre hâkim, dâvanın esâsı hakkında karar verirken, *ordonnance sur référé* ile hiçbir şekilde bağlı olmayacak ve bundan farklı yönde bir karar verebilecektir ⁶¹¹. Buna karşılık Fransız CPC m. 488/2'de, bu kararların, yeni bir durum ortaya çıkmadığı sürece değiştirilemeyeceği öngörülmektedir. Fransız doktrini de bu hükümden yola çıkarak, yeni vakıalar olmadığı sürece bu karar değiştirilemediğine göre, bu kararın bir ölçüde maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olacağını kabul etmektedir ⁶¹².

Ordonnance de référé'ler hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulup bulunulamayacağı sorunu çeşitli defâlar Temyiz Mahkemesi'nin önüne gel-

⁶⁰⁴ Y. 5. HD., E. 1978/9814, K. 1979/303, kt. 22.01.1979: “(...)bu madde gereğince yapılacak iş, delillerin tesbiti niteliğinde olup, hukuki bakımdan bir dava mahiyetinde bulunmadığından olayda muhkem kaziyeden bahsedilemeyeceği(...)” (YKD, 1979/5, s. 649).

⁶⁰⁵ Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet**, s. 121 vd.

⁶⁰⁶ Muhammet Özekes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınları, Ankara 1999, s. 264 vd.

⁶⁰⁷ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s. 123.

⁶⁰⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s. 123-124.

⁶⁰⁹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s. 124-125.

⁶¹⁰ Fransız CPC m. 488/1.

⁶¹¹ Guinchard/Ferrand, s. 762.

⁶¹² Guinchard/Ferrand, s. 762.

miştir. Temyiz Mahkemesi'ne göre, Fransız CPC m. 488/2 uyarınca bu kararların yeni bir durumun ortaya çıkması hâlinde değiştirilebilmeleri mümkündür. Yargılamanın yenilenmesi sebebi de bu anlamda bir “yeni durum” olarak değerlendirilebileceğine göre böyle bir sebebin varlığı hâlinde söz konusu karar zâten değiştirilebilecektir. O hâlde *ordonnance de référé*'ler hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına gerek yoktur ⁶¹³.

Fransız CPC m. 497'ye göre, *ordonnance de requête*'ler de kararı veren hâkim tarafından değiştirilebilecek veya kaldırılacaklardır. O hâlde *ordonnance de référé*'ler bakımından varılan sonuç burada da benimsenebilecektir. Bu kararlar da değiştirilip kaldırılabilirlerine göre, bunlar hakkında da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasına gerek bulunmamaktadır ⁶¹⁴. Kezâ Fransız Temyiz Mahkemesi, aynı bakış açısıyla, yani CPC m. 1118 gereğince yeni bir durumun ortaya çıkması hâlinde değiştirilip kaldırılacakları gerekçesiyle boşanma dâvasında verilen geçici koruma tedbirleri hakkında da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmayacağına karar vermiştir ⁶¹⁵.

İsviçre'ye baktığımızda gerek Eski Neuchâtel CPC m. 104/2 gerek de Yeni Neuchâtel CPC m. 133'de geçici hukukî korumaların, kararın verildiği tarihteki şartların değiştiği gerekçesiyle yapılan talep üzerine, her zaman değiştirilebilecekleri veya kaldırılacakları kabul edilmektedir. İsviçre doktrini şartların değişmemesi durumunda geçici hukukî korumanın değiştirilip kaldırılamamasını, Fransız doktrininde olduğu gibi, geçici hukukî korumaların sınırlı maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olacakları şeklinde değerlendirmiştir ⁶¹⁶. Buna karşılık ihtiyatî tedbirlerin, dâvanın esâsı bakımından maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği ise İsviçre doktrininde de kabul edilmektedir ⁶¹⁷.

İsviçre Hukuku'nda geçici hukukî korumalar, nihai karar verilinceye kadar şartların değişmesi hâlinde değiştirilip kaldırılacaklarına göre bunlara karşı yargı-

⁶¹³ Cass. Civ., 2ème, 27.04.1988, Bull. Civ, II, no: 102; Cass. Soc., 31.01.1996; JCP, 1997, I, s. 3989.

⁶¹⁴ Colson, s. 5.

⁶¹⁵ Cass. Civ., 2ème, 03.06.1999, Bull. Civ., II, no: 106; Cass. Civ., 2ème, 03.10.2002; Bull. Civ., II, no: 202.

⁶¹⁶ Bohnet, s. 203; Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet**, s. 122 ve orada atıfta bulunulan yazarlar.

⁶¹⁷ Bohnet, s. 203; Schweizer, s. 161; Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet**, s. 125-126.

lamanın yenilenmesi yolunun açılmasına da gerek olmayacağı belirtilmektedir ⁶¹⁸. Ayrıca nihai kararın verilmesiyle geçici hukukî koruma kendiliğinden son bulacaktır. Bu durumda ise geçici hukukî korumanın haksız olduğu anlaşılırsa bundan doğacak zarar, geçici hukukî koruma kararı verilirken hükmedilecek teminat veya sonradan tazminat dâvası yoluyla sağlanabilecektir. İşte geçici hukukî koruma kararının şartların değişmesi hâlinde kaldırılabilmesi ile teminat zorunluluğu ve tazminat dâvası imkânı bir arada düşünüldüğünde, özellikle koruma amaçlı geçici hukukî korumalara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasının bireylere ayrıca bir yarar sağlamayacağı kabul edilmektedir ⁶¹⁹.

Bununla birlikte özellikle ifa ve düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma kararları bakımından aynı sonuca varılması, koruma amaçlı geçici hukukî koruma kararlarında olduğu kadar kolay değildir. Buna örnek olarak İsviçre Medenî Kanunu'nun(CCS) 145. maddesi gösterilebilecektir ⁶²⁰. Buna göre, boşanma veya ayrılık talebi üzerine hâkim, özellikle aile konutu, mal rejimi ve çocukların korunması konularında gerekli geçici hukukî koruma tedbirlerini alacaktır. Federal kanun koyucu, böyle bir düzenlemeye yer vererek, dâva sırasında tarafların menfaatlerini ânında yerine getirecek bir *modus vivendi* yaratmayı amaçlamıştır ⁶²¹. Bu hüküm çerçevesinde hâkim, geçici hukukî koruma kararına hükmettiği anda, sonradan oluşacak değişiklikler haricinde, taraflar arasındaki ilişkiler bakımından kesin bir düzen kurmuş olmaktadır ⁶²². Bu nedenle de bu tür geçici hukukî koruma kararlarının, özellikle de CCS m. 145'te öngörülenlerin, kesin hüküm etkisinden sınırlı olarak yararlanabilecekleri kabul edilmektedir ⁶²³.

⁶¹⁸ Bohnet, s. 626; Schweizer, s. 161.

⁶¹⁹ Schweizer, s. 161.

⁶²⁰ Buna bir başka örnek de CCS m. 961'de düzenlenen geçici tescil şerhi teşkil edecektir. Buna göre bir aynî hak ileri sürenler ile kanunun belgeleri tamamlamaya izin verdiği kişiler, geçici tescil şerhi talebinde bulunabileceklerdir. Detaylı bilgi için bkz. Vincent Pelet, **Réglementation Fédérale Des Mesures Provisionnelles et Procédure Civile Cantonale Contentieuse**, Payot, Lausanne 1986, s. 217 vd.

⁶²¹ Jean Steinegger, **Les Mesures Provisoires Selon L'Art. 145 CCS**, Imprimerie Du Chateau, Thonon 1950, s. 22-24; Pelet, s. 142 vd.; Schweizer, s. 162;

⁶²² Steinegger, s. 22-24; Pelet, s. 142-144; Schweizer, s. 162.

⁶²³ Bühler/Spühler, no. 439; Rust, s. 55; Schweizer, s. 162.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmeden önce verdiği bir kararda Federal Mahkeme, aile birliğinin korunmasına yönelik olarak CCS m. 169⁶²⁴ çerçevesinde verilen bir geçici hukukî koruma kararına karşı yargılamanın yenilenmesi imkânının tanınmasını kantonların takdirine bırakmıştır⁶²⁵. Doktrinde bu tutumun CCS m. 145 bakımından da kabul edilmesi gerektiği dile getirilmiş⁶²⁶; hattâ düzenleme ve ifa amaçlı geçici hukukî koruma kararlarının, esas hakkındaki nihai karara benzer sonuçlar doğurabilecekleri gerekçesiyle bunlar hakkında da yargılamanın yenilenmesi yolunun açık tutulabileceği ifade edilmiştir⁶²⁷.

CCS m. 145, geçici hukukî koruma kararlarının tamamen Federal Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenecek olmasının bir gereği olarak, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 1. Eki'nin II/3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu durum hâkimin boşanma dâvasında söz konusu düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma kararlarına artık hükmedemeyeceği anlamına gelmeyeceğinden, yukarıda yer verdiğimiz görüşler güncelliklerini korumaktadırlar.

5-) Çekişmesiz Yargı Kararları :

HMK yürürlüğe girinceye kadar Türk Hukuku'nda çekişmesiz yargıya özgü bir kanunun bulunmaması ve HUMK'ta da buna ilişkin özel bir bölüm ayrılmaması, bir yandan hangi işlerin çekişmesiz yargıya tâbi olacağı hususunda belirsizliklerin ortaya çıkmasına⁶²⁸, diğer yandan ise çekişmesiz yargıya özgü bir usûlün bir türlü gelişmemesine neden olmuştur⁶²⁹.

⁶²⁴ CCS 169/1'e göre, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemeyecek, konutu devredemeyecek veya buna bağlı hakları herhangi bir hukukî işlemle sınırlandıramayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise diğer eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermemesi hâlinde, mahkemeye başvurulabilecek ve mahkeme, geçici hukukî koruma kararlarına hükmedebilecektir.

⁶²⁵ ATF 92 II 135.

⁶²⁶ Rust, s. 55.

⁶²⁷ Schweizer, s. 163.

⁶²⁸ Bu hususta hem Türk doktrinindeki kapsamlı tek çalışmayı hazırlayan Kuru, hem de onu tâkiben doktrindeki diğer yazarlar bu hususta genel olarak "ihtilâf yokluğu", subjektif hak yokluğu" ve "re'sen harekete geçme" gibi kriterler ileri sürmüştür. Bu kriterler hakkında detaylı bilgi için bkz. Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 16 vd. Kezâ Yargıtay da çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargıyı ayıran temel kriterin "ihtilâf yokluğu" olduğu görüşündedir. Bu yönde Y. HGK., E. 2003/5-759, K. 2003/755, kt. 10.12.2003: "(...)Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü "ihtilâf yokluğu" olarak kabul edilmiştir.

Çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmamasının bir diğer sonucu da Türk Hukuku'nda çekişmesiz yargıya özgü bir usûlün bir türlü geliştirilememiş olmasıdır. Bu noktada her ne kadar HUMK m. 507'ye dayanılarak çekişmesiz yargıya ilişkin tüm işlerde basit yargılama usûlünün uygulanacağı kabul edilmiş olsa da bu da yeterli olmamış ve Yargıtay çekişmesiz yargı işlerini çekişmeli yargıya benzetme eğilimi göstermiştir⁶³⁰.

laf" çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibi ege-mendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır.”(www.kazanci.com).

İsviçre Hukuku'nda da çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargının birbirinden ayırt edilmesinin zor olduğu ifade edilmektedir(Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 5). Federal Mahkeme, çekişmeli yargıyı, “hukukî ilişkiler hakkında bir karar vermeyi amaçlayan ve bir hâkim ya da hukuk sujesi olarak hareket eden iki gerçek veya tüzel kişi yahut böyle bir kişiyle kanun tarafından taraf olma özelliği verilen bir otorite arasında yargısal karar verme yetkisine sâhip her türlü merci arasında çelişmeli yargılama ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilen usûl” şeklinde tanımlamıştır(ATF 124 III 463, c.3a). Bu tanım doktrinde “çelişmeli yargılama ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilme”nin, çekişmeli yargı için *sine que non* şart olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir Yazarlar, çekişmeli yargıyı ise, “ihtilâfın bulunmadığı hâllerde özel hukuka ilişkin hakların yaratılması, tespiti, değiştirilmesi, sona ermesi veya daha sık olarak, korunması için gerçekleştirilen her türlü mahkeme işlemi” şeklinde tanımlamaktadırlar(Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, **Commentaire De La Loi Fédérale D'Organisation Judiciaire**, Bern 1990, s. 256). Aynı yönde Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 5-6. Görüldüğü gibi bu tanımda bir için çekişmesiz yargıya ait işlerden olup olmadığının belirlenmesinde “ihtilâf yokluğu” temel kriter olarak benimsenmektedir.

Fransız Hukuku'nda ise “ihtilâf yokluğu” kriterine doğrudan Medenî Usûl Kanunu'nda açıkça yer verilmiştir. Gerçekten de Fransız CPC m. 25'e göre hâkim, ihtilâfın bulunmadığı hâllerde kanunun, işin doğası veya başvuranın niteliği nedeniyle kontrolüne tâbi tuttuğu işlerde çekişmesiz olarak karar verecektir.

⁶²⁹ Örneğin yaş düzeltimi dâvası aslında bir çekişmesiz yargı işi olmasına karşın uygulamada Yargıtay, bu dâvalarda nüfus idâresinin hasım olarak gösterilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Ayrıca maalesef ki 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nda da kanun koyucu, nüfus başmemurunun veya nüfus memurunun dâvada taraf olarak bulunacağını öngörmektedir. Bu hususta bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 52.

⁶³⁰ Karşılaştırmalı Hukuk bakımından ise çekişmesiz yargının düzenlenmesinde üç farklı sistemin benimsendiği göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, çekişmesiz yargının ayrı bir kanunda düzenlenmesidir. Buna örnek olarak Almanya ve Avusturya gösterilebilecektir. Gerçekten de Alman Hukuku'nda çekişmesiz yargı, temel olarak 1898 tarihli Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Alman Hukuku'nda çekişmesiz yargı hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Kamil Yıldırım, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s.18 vd. Yine bu kanunda 1898 yılından bu yana yapılan değişiklikleri aktaran önemli bir çalışma için bkz. Ali Cem Budak, “Prof. Dr. Baki Kuru'nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 273-303.

Yine Avusturya'da da çekişmesiz yargıyı düzenlemek için 1854 yılında bir kanun yapılmış; ardından ise 2003 yılında yeni bir Çekişmesiz Yargı Kanunu yapılarak bu alan düzenlenmiştir. Avusturya Hukuku'nda çekişmesiz yargı hakkında bkz. Murat Atalı, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 50 vd.

Çekişmesiz yargının düzenlenmesindeki ikinci sistem, buna ilişkin kurallara Medenî Usûl Kanunu bünyesinde yer verilmesidir. Örneğin Fransız Hukuku'nda çekişmesiz yargı, Fransız Medenî Usûl Kanunu'na dağınık şekilde yerleştirilmiş hükümlerce düzenlenmektedir. Fransız CPC m. 25-29 ara-

Çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir kanun yapılması gerektiği doktrinde dile getirilmiş olsa da⁶³¹, kanun koyucu bu yola başvurmamış, bununla birlikte 6100 sayılı HMK'nın 9. Kısmı'nı⁶³² çekişmesiz yargıya ayırmıştır⁶³³.

sında çekişmesiz yargıda uygulanacak usûle ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Bunlar arasında hâkimin tüm vakıaları re'sen göz önüne alabilmesi(m. 26), hâkimin kendisini aydınlatabilecek her kişiye re'sen dinleyebilmesi(m. 27) yer almaktadır. Yine Fransız CPC m. 60-62 arasında çekişmesiz yargıda dâva dilekçesi, m. 93'te hâkimin yetkisizliğini re'sen gözönüne alabilmesi, m. 452'de kararın aleni olmayan bir şekilde tefhim edilmesi, m. 538'de olağan kanun yollarına başvuru süresi düzenlenmektedir. Genel olarak ele alındığında Fransız kanun koyucunun, çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargıya ilişkin kuralları birlikte düzenlediği, yani aynı konu hakkında öncelikle çekişmeli yargıdaki düzenlemeye, daha sonra ise aynı veya müteakip maddede çekişmesiz yargıya ilişkin düzenlemeye yer verdiği söylenebilecektir. Bu metot, özellikle kanun yollarına ilişkin bölümde(Fransız CPC m. 527 vd.) tâkip edilmiştir.

Kezâ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da aynı metot izlenmiş ve bu kanun içinde çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Örneğin Federal CPC m. 19'da çekişmesiz yargıda kanunda aksine hüküm olmadığı sürece başvuranın ikametgâhı veya oturduğu yerdeki mahkemenin kesin yetkili olacağı düzenlenmiştir(Kanunda aksine hüküm ise taşınmaz(m. 29) ve taşınırlara(m.30) ilişkin çekişmesiz yargı işleri bakımından getirilmiştir). Yine Federal CPC m. 248'de basit yargılama usûlünün(*procédure sommaire*) çekişmesiz yargıda uygulanacağı açıklanmış, bunu müteakiben ise 249-251. maddeler arasında basit yargılama usûlünün "özellikle" uygulanacağı işler listelenmiştir. Kanun koyucunun kullandığı "özellikle" ibaresinden, bu işlerin tahdidî bir şekilde sayılmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Federal CPC m. 252 vd.'de ise basit yargılama usûlü düzenlenmektedir. Basit yargılama usûlünde ispat, kural olarak belgeler ile gerçekleştirilecektir(Federal CPC m. 254/1). Diğer delillere, ileri sürülmeleri yargılamayı geciktirmeyecekse, yargılamanın amacının gerektirmesi hâlinde, mahkeme vakıaları re'sen göz önüne alacaksa başvurulabilecektir(Federal CPC m. 254/2). Kezâ Federal CPC m. 255'e göre mahkeme, "iflâs ve konkordato" ile çekişmesiz yargıya tâbi işlerde vakıaları re'sen göz önüne alacaktır. Kanunda yer alan bu özel hükümler haricinde, basit yargılama usûlünde, âdi yargılama usûlüne ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 995 vd.

Üçüncü sistem(ya da daha doğru ifadeyle sistemsizlik) ise çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlere çeşitli kanunlarda dağınık bir şekilde yer verilmesidir. Bunun da en önemli örneği HUMK'un yürürlükte olduğu dönemdeki Türk Hukuku'dur.

⁶³¹ Bu görüşü doktrinde Kuru dile getirmiştir. Yazar, "Nizasız Kaza" adlı eserinin sonuç bölümünde Türk Hukuku'nda çekişmesiz yargının ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerektiğini savunmuş ve hattâ bunun için de Alman Çekişmesiz Yargı Kanunu'nun örnek alınabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte Alman Kanunu'nun da "ideal bir kanun" olarak görülemeyeceğini belirten yazar, hazırlanacak kanunun üç bölümden oluşması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre kanunun ilk bölümünde çekişmesiz yargı tanımlanıp çekişmesiz yargıya giren işler mümkün olduğunca sayılmalı, ikinci bölümde çekişmesiz yargıya giren işlerde uygulanacak usûl düzenlenmeli ve son olarak üçüncü bölümde ise özel çekişmesiz yargı usûlleri hükme bağlanmalıdır. Bu görüşün detayı için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 233-234. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım da doğru olan yolun bir "çekişmesiz yargı işleri kanunu"nun yapılması olduğunu dile getirmektedirler. Bkz Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 54. Buna karşılık Alangoya, müteakip dipnotta açıklayacağımız gibi, 2006 yılında sunduğu bir tebliğde,İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu Tasarısı'nda çekişmesiz yargıya özel bir bölüm ayrıldığından bahsetmiş ve bu tebliğde kullandığı ifadelerden bu yolun daha doğru olabileceğini kabul ettiği izlenimini vermiştir. Kezâ Budak'a göre de mevzuatta dağınık hâlde bulunan çekişmesiz yargı işlerinin bir envanterinin çıkarılması ve çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usûl kurallarının ayrı bir çekişmesiz yargı kanununda toplanması zamanı gelmiştir. Bkz. Ali Cem Budak, "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 186). Yine doktrinde Ulukapı da bu görüşe şu cümlelerle destek olmaktadır: "(...) Bu çerçevede nizasız kazanın da artık yeni bir kanunla ele alınmasını da şahsi görüşüm olarak ifade etmek isterim."(**Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 201-202).

⁶³² HMK m. 382-388.

HMK m. 382/1'de çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargının ayırt edilmesini sağlayacak üç kıstas benimsenmiş ve bunlardan en az birinin gerçekleşmesi hâlinde o işin çekişmesiz yargıya tâbi olacağı hükme bağlanmıştır⁶³⁴. Maddenin ikinci fıkrasında ise toplam 69 işten oluşan ve tahdidî olmayan⁶³⁵ bir çekişmesiz yargıya tâbi olan işler listesine yer verilmiştir⁶³⁶.

Çalışma konumuz bakımından ise HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde gerek doktrin gerek de uygulamada herhangi bir tereddüt söz konusu değildi. Öyle ki çekişmesiz yargıda verilen kararların sonradan haksızlık veya yanlışlık çıkması hâlinde değiştirilebilecekleri, bundan ötürü de bu kararların şekli anlamda kesinleşmeler dahi maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri doktrinde görüşbirliğiyle kabul edilmektedir⁶³⁷. Bunun doğal sonucu olarak doktrinde, kabul edildiği üzere

⁶³³ Çekişmesiz yargıyı düzenleyen özel bir kanun yer verilmesi yerine bunun Medenî Usûl Kanunu içinde özel olarak düzenlenmesinin daha uygun olabileceğini doktrinde Alangoya dile getirmiştir. Yazar, İsviçre Hukuku'nda çekişmesiz yargıya ilişkin gelişmeleri ele aldığı bir tebliğinde, aslında iki yolun (ayrı bir kanun yapmak veya Medenî Usûl Kanunu içinde düzenlemek) da tercih edilebileceğini belirttikten sonra, İsviçre'de olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da medenî usûl kanunu çerçevesinde çekişmesiz yargının özel olarak düzenlenmesinin uygun olabileceğine dikkat çekmiştir. Yazarın bu görüşü için bkz. Yavuz Alangoya, "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler", **Yavuz Alangoya Makaleler (seçen ve derleyen: Mert Namlı)**, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 271-281. Hattâ yazarın bu düşünceleri, Kuru'nun, "Nizasız Kaza" adlı eserinde savunduğu yeni bir kanun yapılmasına ilişkin görüşünü değiştirmesine neden olmuştur. Yazar, 4. Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı'nın 30 Eylül 2005 tarihli ikinci oturumunun tartışmalar kısmında bu görüşünü değiştirdiğini şöyle ifade etmektedir: "(...) *Yavuz Bey'in "İsviçre sistemine göre kanunun içine koyulum" demesinden sonra, özellikle pratik bakımdan usûl kanunu ile çekişmesiz yargı hükümleri arasında zaman bakımından uyum olması ve birbirlerine ters bakmamaları için usûl kanununun en son bölümünü çekişmesiz yargıya ayırmak, onun özelliklerini, yargılama usûlünün özelliklerini düzenleyip, gerisinde çekişmeli yargıya atıf yapmak daha uygun.*" (**Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 214). Aynı toplantıda yine tartışmalar bölümü içinde Özekes de çekişmesiz yargının medenî usûl kanunu içinde ayrı bir bölümde düzenlenmesinin daha makul olacağını düşündüğünü belirtmiştir (**Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 212).

⁶³⁴ Bu üç kriter, "ilgililer arasında uyuşmazlık olmaması", "ilgililerin, ileri sürebilecekleri herhangi bir hakkının bulunmaması" ve "hâkimin re'sen harekete geçmesi"dir.

⁶³⁵ Bu listede yer almayıp da ilk fıkrada belirtilen kriterlerden en az birinin gerçekleştiği işler de çekişmesiz yargıya tâbi işlerden sayılacaktır. Madde gerekçesinde bu durum açıkça şöyle belirtilmektedir: "(...) *İkinci fıkrada açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmeyen işler birinci fıkrada belirtilen kriterlere uyduğu takdirde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir.*"

⁶³⁶ Her ne kadar kanunda böyle uzun bir listeye yer verilmesinin kanun koyma tekniği bakımından uygun olmadığı düşünülebilirse de hukukumuzda çekişmesiz yargıya tâbi olan işlerin belirlenmesi bakımından yaşanan tereddütleri mümkün olduğunca ortadan kaldırması bakımından böyle bir listenin yerinde olduğu kanaatini taşıyoruz. Aynı düşüncede Alangoya, **Çekişmesiz Yargı**, s. 281; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 233; Budak, **Çekişmesiz Yargı**, s. 128-129.

⁶³⁷ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 363; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 180; Karafaklı, s. 171; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 27; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 54; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 34; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 35; Çenberci, s. 1151; Domaniç, s. 36; Arslan, **Yargılamanın**

çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması mümkün değildir⁶³⁸. Yargıtay ise 1932 tarihli bir kararında çekişmesiz yargıda verilen kararın kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmiş ve bu kararında çekişmesiz yargı kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunu açma eğiliminde olduğu izlenimini vermiştir⁶³⁹. Buna karşılık sonraki kararlarında aksi yönde bir içtihat geliştirerek bu kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerine istikrarlı bir şekilde hükmetmektedir⁶⁴⁰.

Çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği hususunda doktrin ve uygulamada mevcut olan görüşbirliği, HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kanunî temel de kazanmıştır. Öyle ki HMK m. 388'de "*kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez*" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Yargılamanın yenilenmesi maddî anlamda kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir hukukî çâre olduğuna göre de HMK m. 388 karşısında, çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması söz konusu olamayacaktır.

Yenilenmesi, s. 64-65; Muşul, **Medenî Usûl**, s. 481; Budak, **Çekişmesiz Yargı**, s. 180; Selçuk, s. 945.

⁶³⁸ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 377; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 227-228; Bilge/Önen, s. 709; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 265; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 65; Pekcantez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 782-783.

⁶³⁹ Y. 2. HD., E. 1932/2814, K. 1932/1806, kt. 29.09.1932: "(...)Yaşının tashihi isteyen Mehmet tarafından evvelce tashihi sin dâvası ikame edilerek cereyan eden muhakemesi sonunda yaşının tashihi karar altına alınmış ve bu karar kazıyyei muhkeme halini iktisabeylemiş bulunduğu halde müddeinin tekrar tashih hakkında vaki talebinin reddi icabederken zühul edilmesi kanuna muhaliftir."(Kamil Tepeci, **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, c. I: Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras**, 2. bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1955, s. 55).

⁶⁴⁰ Y. HGK., E. 2006/8-721, K. 2006/716, kt. 15.11.2006: "(...)Mirasçılık belgesinin alınması çekişmesiz yargı sonunda verilen bir karardır. Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar şeklen kesinleşmiş olsalar bile, maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Bu nedenledir ki; bu tür belgelerin gerçeğe aykırı olarak alınmış olması halinde istek üzerine mahkemece tekrar değiştirilebilirler ve yeni bir mirasçılık belgesi verilebilir. Başka bir anlatımla; böyle bir belgenin aksi her zaman iddia ve ispat edilebilir."(İBD, 2007/6, s. 2632-2634); Y. HGK., E. 2003/5-759, K. 2003/755, kt. 10.12.2003: "(...)Hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi davalarda verilen kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez. O nedenle bu kararlar, aleyhine kanun yollarına başvuru bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabilirler."(www.kazanci.com). Aynı doğrultuda Y. HGK., E. 1997/11-313, K. 1997/569, kt. 25.06.1997(www.kazanci.com); Y. HGK., E. 1967/63, K. 1970/442, kt. 19.09.1970(RKD, 1970, s. 132).

İsviçre Hukuku'nda da çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri kabul edilmektedir⁶⁴¹. Bu kararların değiştirilmeleri de her zaman mümkün olduğuna göre, bunlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulmasında herhangi bir menfaatten söz edilemeyecektir⁶⁴². İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda ise bu hususta açık bir hüküm yer almaktadır. Federal CPC m. 256/2'ye göre, bir çekişmesiz yargı kararının sonradan yanlış olduğu ortaya çıkarsa, kanun veya hukuk güvenliği aksini öngörmediği sürece, bu karar re'sen veya talep üzerine iptal edilebilecek veya değiştirilebilecektir⁶⁴³.

Fransız Hukuku'nda ise çekişmesiz yargı kararları hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurmanın mümkün olup olmadığı sorusuna Türk Hukuku'ndaki kadar net bir cevap verilememektedir. Fransız Hukuku'ndaki tartışma, öncelikle çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olup olmadıkları noktasında başlamaktadır. Doktrinde savunulan klasik görüş, bu kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri yönündedir⁶⁴⁴. Buna göre, çekişmesiz yargıda ihtilâf bulunmadığı ve çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereği olan tartışma hakkı yerine getirilmediği için, çekişmesiz yargı kararlarına maddî anlamda kesin hüküm etkisi tanınmayacaktır⁶⁴⁵. Doktrinde bunun karşısında yer alan görüş ise, ilk olarak, ihtilâf bulunmaması ile maddî anlamda kesin hüküm arasında herhangi bir ilişkinin bulunmadığını ileri sürmektedir⁶⁴⁶. İkinci olarak, çelişmeli yargılama ilkesinin gereği olan tartışma hakkının burada yerine getirilmediği görüşü de haklı değil-

⁶⁴¹ Schweizer, s. 151; Birchmeier, s. 161. Neuchâtel Temyiz Mahkemesi 1980 tarihli bir kararında, kanunda açıkça başka bir yol öngörülmediği sürece, çelişmeli nitelikte olmasa dahi ilk derece mahkemelerinin tüm kararlarına karşı temyize başvurulabileceğine karar vermiştir. Bkz. RJN, 1980-1981, s. 94.

⁶⁴² Schweizer, s. 152.

⁶⁴³ Federal kanun koyucu, kanunda böyle bir hükme yer verilmesini pratik ihtiyaçlarla açıklamakta ve "mirasçılık belgesi"nin gerçeğe aykırı olması örnek gösterilmektedir. Bkz. Message CPC, s. 6958. Ancak kanunda böyle bir hükme yer verilmesi doktrinde eleştiri konusu yapılmış ve böyle açık bir hüküm sevk etmek yerine bu hususun uygulamaya bırakılmasının daha uygun olacağı dile getirilmiştir. Bkz. Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1005.

⁶⁴⁴ Cuche/Vincent, no: 76, 89; Henry Solus/Roger Perrot, **Droit Judiciaire Privé**, Sirey, Paris 1973, no: 497; Jean-Louis Bergel, "La Jurisdiction Gracieuse", **D.** 1983, s. 171; Serge Guinchard/Tony Moussa, "Exclusion Du Recours En Révision Contre Une Décision D'Adjudication Constatant Un Contrat Judiciaire", **Gaz. Pal.**, 1985, s. 270.

⁶⁴⁵ Cuche/Vincent, no: 76, 89; Solus/Perrot, no: 497.

⁶⁴⁶ Ivan Balensi, "L'Homologation Judiciaire Des Actes Juridiques", **RTD civ.**, 1978, s. 241. Yazara göre örneğin çelişmeli olarak açılan ancak aslında tarafların mutabık oldukları boşanma dâvasında verilecek boşanma hükmü, "ihtilâf bulunmamasına" rağmen maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecektir.

dir; çünkü Fransız Hukuku'nda çekişmeli yargıda taraflardan birinin gıyâbında yargılama yapıp karar verilebilmektedir. Gıyapta verilen bu kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilirken çekişmesiz yargı kararları için bunun reddinin haklı bir gerekçesi olamayacaktır⁶⁴⁷. Kezâ çekişmesiz yargı işlerinin Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi zorunluluğu ve hâkimin çekişmesiz yargıda geniş yetkilere sâhip olduğu⁶⁴⁸ göz önüne alınırsa, çekişmesiz yargı kararının, çekişmeli yargı kararına göre, gerçeğe ulaşma ihtimalinin daha az olacağını savunmak da mümkün olamayacaktır⁶⁴⁹. Klasik görüş uygulamada çeşitli kararlar ile desteklense de⁶⁵⁰, Temyiz Mahkemesi'nin aksi yönde kararlarının bulunduğu da göz ardı edilmemelidir⁶⁵¹.

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulup başvurulamayacağı sorununa gelirse, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda çekişmesiz yargı kararlarına karşı istinaf⁶⁵², üçüncü kişinin itirazı⁶⁵³ ve temyiz⁶⁵⁴ kanun yollarına başvurulabileceği açık bir şekilde öngörülürken, yargılamanın yenilenmesi bakımından herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Kanun koyucunun bu suskunluğu, doktrinde tartışmaları beraberinde getirmiştir. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacağını kabul eden yazarlar, ilk olarak kanun koyucunun bu suskunluğuna dayanmaktadır. Öyle ki kanunda çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığına göre, bu yola başvurulabileceğini kabul eden görüş kanunî temelden yoksundur⁶⁵⁵. Ayrıca çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip değildirlir,

⁶⁴⁷ Balensi, s. 241.

⁶⁴⁸ Fransız CPC m. 27 uyarınca çekişmesiz yargıda hâkim, gerekli gördüğü her türlü inceleme ve araştırmayı re'sen yapabilecektir. Yine aynı maddeye göre hâkim, kararını etkileyebilecek menfaatleri bulursa dahi, kendisini aydınlatabilecek her kişiyi hiçbir formaliteye gerek olmaksızın dinleyebilecektir. Yine hâkim, duruşma yapmaksızın karar verebilecek(m.28) ve kararını, ilgililerce ileri sürülmemiş olsalar dahi duruma ilişkin her türlü vakiyata dayandırabilecektir(m. 26). Kanun tarafından verilen bu yetkiler, çekişmesiz yargıda hâkimin egemen durumda bulunduğunu kanıtlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Bergel, s. 165 vd.

⁶⁴⁹ Balensi, s. 241.

⁶⁵⁰ Cass. Civ., 07.07.1919, D.P. 1923.1, s. 226; Cass. Civ., 22.10.1935, D.H., 1935, s. 521.

⁶⁵¹ Örneğin Temyiz Mahkemesi, konkordatonun tasdiki kararlarının maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olacağına karar vermektedir. Bkz. Cass. Civ., 13.05.1958, D. 2958, s. 446; Cass. Com., 18.10.1961, J.C.P., 1962, II, s. 12438.

⁶⁵² Fransız CPC m. 543.

⁶⁵³ Fransız CPC m. 583.

⁶⁵⁴ Fransız CPC m. 610.

⁶⁵⁵ Bergel, s. 171.

yani bu kararlar her zaman iptal edilebileceklerdir; bu nedenle de bunlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir ⁶⁵⁶. Kezâ çekişmesiz yargıda hâkim çekişmeli yargıya göredaha geniş yetkilere sâhip olup bu nedenle çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurmaya gerek bulunmamaktadır ⁶⁵⁷.

Çekişmesiz yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğini savunan yazarlar ise şekli anlamda kesinleşmiş tüm kararlara karşı kural olarak yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğine, kanunda da bu hususta aksi yönde bir hüküm bulunmadığına göre, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da bu yola başvurma'nın mümkün olması gerektiğini ileri sürmektedirler ⁶⁵⁸.

Bu husustaki mahkeme kararları ise istikrardan uzaktır. Örneğin Paris İstinaf Mahkemesi'nin 31.10.1996 tarihli kararına konu olan bir olayda, edinilmiş mallara katılma rejiminden mal rejimi değişikliğine ilişkin karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine karar vermiştir ⁶⁵⁹. Yine Paris İstinaf Mahkemesi bir başka kararında da evlât edinme kararına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğine karar vermiştir ⁶⁶⁰. Buna karşılık Temyiz Mahkemesi'ne göre, yalnızca bir sözleşmenin tespit edilmesinden ibaret olduğu gerekçesiyle ihâlenin

⁶⁵⁶ Bergel, s. 171; Guinchard/ Moussa, s. 270.

⁶⁵⁷ Bergel, s. 171.

⁶⁵⁸ Colson, s. 4; Balensi, s. 248. Aynı doğrultuda Cadiet, s. 695. Doktrinde Martin, çekişmesiz yargıda hâkimin daha geniş yetkilere sâhip olmasının hile ihtimalini ortadan kaldıracığı yönündeki gerekçenin gerçeklikten ve nesnellikten uzak olduğunu belirtmektedir. Yazara göre çekişmesiz yargıda hâkimin daha geniş yetkilere sâhip olması belki hile ihtimalini azaltabilir; ancak bu ihtimalin tamamen ortadan kalkacağını söylemek mümkün değildir. Bkz. Raymond Martin, **Recours En Révision**, J-Cl. pr. civ., s. 8.

⁶⁵⁹ Söz konusu olayda edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi olarak evlenen eşler, 1984 yılında mal birliği rejimini tercih etmişler ve daha sonra ise boşanmışlardır. Mal paylaşımının yapıldığı sırada kocanın evlilik dışı ilişkisinden bir kızı olduğu anlaşılmış, ancak bu çocuğun varlığından eşlerin çocukları haberdâr edilmemişlerdir. Karının ölümünün ardından çiftin çocukları, evlilik dışı ilişkiden olma çocuğun varlığını öğrenmişler ve “mal birliği rejimine geçiş kararı sırasında bu çocuğun mevcut olduğunun bilinmediği” gerekçesiyle bu karara(mal birliğine geçiş kararı) karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır. Olayda Paris İstinaf Mahkemesi, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir. Bkz. CA Paris, 31.10.1996, D. 1997, s. 251. Bu karar hakkında ayrıca bkz. Bernard Vareille, “Changement De Régime Matrimonial, Admission Du Recours en Révision”(içtihat notu), **RTF civ.**, 1997, s. 988-989. Temyiz Mahkemesi'nin aynı doğrultudaki bir başka kararı için bkz. Cass. Civ., 1ère, 05.01.1999, JCP, 1999,I, s. 1344-1345.

⁶⁶⁰ CA Paris, 25.10.2001, D. 2001, IR 3488.

onaylanmasına ilişkin karara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır⁶⁶¹.

6-) İcra Mahkemesi Kararları :

İcra mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulmayacağı hususunda İcra ve İflâs Kanunu'nda özel bir hüküm sevkedilmemiştir. O hâlde yapılması gereken, bu soruna yine genel kural çerçevesinde çözüm aramak, yani icra mahkemesi kararlarının maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olup olmayacaklarını tespit etmektir.

Doktrinde, icra mahkemesi kararlarının kural olarak yalnızca tâkip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturacakları⁶⁶², buna karşılık maddî anlamda kesin hü-

⁶⁶¹ Cass. Civ., 2ème, 10.05.1984, Bull. Civ., II, no: 80. Ancak doktrinde Perrot'a göre, Temyiz Mahkemesi'nin kararında yer verdiği gerekçeye dikkat edilmelidir. Yazara göre Mahkeme, "kararda yalnızca sözleşme tespit edildiği için" buna karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulmayacağına karar vermiştir. Buna karşılık eğer karar hukukî sorunlar üzerine de birtakım kararları içeriyorsa, buna karşı yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün olabilirdi. Roger Perrot, "Jugement d'Adjudication"(içtihat notu), **RTD civ.**, 1986, s. 431.

⁶⁶² Doktrinde icra mahkemesi kararlarının yalnızca "tâkip hukuku" bakımından kesin hüküm teşkil edecekleri noktasında görüşbirliği mevcut iken, bu kesin hüküm olma özelliğinin daha sonra başlatılacak tâkipler bakımından da geçerli olup olmayacağı hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Öyle ki doktrinde Pekcanitez, icra mahkemesi kararlarının yalnızca başlatılmış olan tâkip bakımından kesin hüküm teşkil edeceğini savunmaktadır. Buna göre bu karar, daha sonra aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanılarak yapılacak tâkipte kesin hüküm teşkil etmeyecektir(Hakan Pekcanitez, **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1986, s. 179). Benzer görüş için bkz. Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 39; M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra Hukuku**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 25; Murat Dönmez, **İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 463.

Buna karşılık Karşılıklı Karşılıklı ise, kesin hüküm etkisinin yalnızca "başlatılmış olan tâkip" ile sınırlı tutulması hâlinde aynı konuda birbirine zıt ve hukukî açıdan sağlıklı olmayan bir durumun ortaya çıkabileceğini haklı olarak belirtmektedir(Abdurrahim Karşılıklı, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995, s. 68-69). Yargıtay kararları da ikinci görüş doğrultusundadır. Örneğin Y. HGK., E. 2004/12-706, K. 2004/739, kt. 22.12.2004: "(...)Bilindiği üzere icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları, sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil eder. Yani bu kararlar, yalnız verilmiş oldukları İcra takibinde veya (aynı alacak için) daha sonra yapılacak bir icra takibinde kesin hüküm teşkil ederler. Bu nedenle somut olay bakımından aynı alacak için icra mahkemesinde daha önce verilen itirazın kaldırılmasına, takibin devamına ilişkin karar kesin hüküm niteliği taşır."www.kazanci.com).

Bu tartışma Alman ve İsviçre Hukuku'nda da gerçekleştirilmiştir. Alman Hukuku'nda önceleri icra mahkemesi kararının yalnızca derdest icra tâkibi bakımından kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmekteydi. Ancak daha sonra bu görüşten dönülmüş ve icra mahkemesi kararının sonradan başlatılacak icra tâkibi bakımından da kesin hüküm teşkil edeceği benimsenmiştir. Alman Hukuku'ndaki bu tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. Kudret Aslan, **Hacizde İstihkak Davası**, Ankara 2005, s. 621-623.

küm teşkil etmeyecekleri kabul edilmektedir^{663 664}. Bunun temel gerekçesi, icra mahkemesinin, gerçekleştirdiği yargılama faaliyetinde sınırlı inceleme yetkisine sâhip olması⁶⁶⁵ ve bunun sonucunda da buradaki yargılamada maddî gerçek yerine şekli gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla yetinilmesidir⁶⁶⁶. Gerçekten de icra mahkemesi, tâkip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözerken kural olarak tanık dinleyemeyecek⁶⁶⁷, yemin deliline başvuramayacak⁶⁶⁸ olup, bilirkişiye⁶⁶⁹ başvurma imkânı da sınırlıdır. Böylece icra mahkemesi kural olarak yazılı deliller çerçevesinde karar verdiği için inceleme yetkisi sınırlıdır ve bu nedenle de icra mahkemesi kararları kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Yargıtay da çeşitli kararlarında doktrindeki bu düşünceyi desteklemiş ve icra mahkemesi kararlarının kural

İsviçre Hukuku'nda ise ağırlıklı olan görüş, icra mahkemesi kararlarının yalnızca derdest icra tâkibi bakımından kesin hüküm etkisini doğuracağı doğrultusundadır. Bu yönde bkz. Antoine Favre, **Droit Des Poursuites**, 3. Éd., Fribourg 1974, s. 183.

⁶⁶³Gürdoğan, s. 39; Domaniç, s. 17; Üstündağ, **İcra**, s. 25; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910; Çenberci, **Kesin Hüküm**, s. 33-34; Bilge/Önen, **Medeni Yargılama**, s. 338; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3648; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra ve İflâs**, s. 53; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 66; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 25; Pekcanitez, **Şikayet**, s. 178-179; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 115; Karşlı, **İcra**, s. 161; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Şikayet**, 2. Bası, Feryal Matbaacılık, Ankara 1991, s. 620; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usûlü, "Tetkik Mercii"**, 2. Baskı, Şafak Yayınları, Manisa 1991, s. 423; Selçuk, s. 945; Ali Güneren, **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları İle Tasarruf İptal Davaları**, Feryal Matbaacılık, Ankara 2004, s. 535; Taylan Özgür Kiraz, **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 326.

⁶⁶⁴Doktrinde, itirazı kaldırıldığı için borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan kişinin genel hükümler çerçevesinde istirdat dâvası açabileceğinin öngörüldüğü İİK m. 72 de bu görüşe dayanak olarak sunulmaktadır. Bkz. Gürdoğan, **İcra**, s. 39.

⁶⁶⁵İcra mahkemesindeki yargılama usûlüne özgülenmiş bir çalışma için bkz. Talih Uyar, "İcra Tetkik Merciiinde Yargılama Usûlü", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 707 vd.

⁶⁶⁶Domaniç, s. 17.

⁶⁶⁷Y. HGK., E. 2003/12-3, K. 2003/28, kt. 22.01.2003: "(...)Bu bağlamda İcra Tetkik Mercii "takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözüme görevini yerine getirirken kural olarak tanık dinleyemeyeğinden dar (sınırlı) yetkili olup, sahtelik iddiasını incelemesi hakkındaki yetkisi genel mahkemeye göre kısıtlıdır."www.kazanci.com).

⁶⁶⁸Y. 12. HD., E. 1986/6946, K. 1987/2454, kt. 23.02.1987 : "(...)Dar yetkili mercide yemin tevcih edilemez. Bu yoldaki usûli hata esasa etkili görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır."www.kazanci.com).

⁶⁶⁹Örneğin icra mahkemesinin dar yetkili mahkeme olduğu, bu nedenle de şirket kayıtları ve ticarî defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı yönünde Y. 12. HD., E. 1997/7933, K. 1997/8217, kt. 08.07.1997(Uyar, **Yargılama Usûlü**, s. 736); Y. 12.HD., E. 2000/867, K. 2000/1449, kt. 03.02.2000(Uyar, **Yargılama Usûlü**, s. 736). Yine bkz. Y. 11. HD., E. 1989/635, K. 1990/666, kt. 06.02.1990: "(...)Mahkeme, bonodaki imza hususunda İcra Tetkik Merciiinde yaptırılan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurmuştur. Ancak, dar yetkili İcra Tetkik Merciiinde İİK.nun 68/a maddesi uyarınca alınmış bilirkişi raporu, genel mahkemeler yönünden bağlayıcı sayılamaz. Zira imza araştırması yönünden Tetkik Merciiince İİK.68/a maddesine göre yapılacak inceleme, mahkemece HUMK 308, 309 maddelere göre yapılacak incelemeden farklı bulunmaktadır."www.kazanci.com).

olarak yalnızca tâkip hukuku bakımından kesin hüküm etkisine sâhip olacaklarına, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerine hükmetmiştir⁶⁷⁰.

Bu kuralın en önemli istisnası olarak ihâlenin feshi dâvası sonucunda verilen karar gösterilmektedir. Her ne kadar ihâlenin feshi talebi şikâyet yoluyla ileri sürülse de, hem icra mahkemesinin bu talebi incelemedeki yetkisi diğer durumlardakinin(örneğin itirazın kaldırılması) aksine sınırlı değildir⁶⁷¹; hem de icra mahkemesinin bu kararı, maddî hukuk bakımından tapuda yapılacak tescile temel oluşturacaktır⁶⁷². Bu nedenlerle de doktrin⁶⁷³ ve uygulamada⁶⁷⁴ ihâlenin feshi talebinin reddine ilişkin kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecekleri kabul edilmektedir. Buna karşılık ihâlenin feshi talebinin kabulüne ilişkin karar, maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olmayacaktır⁶⁷⁵.

Hacizden kaynaklanan istihkak dâvalarında verilen kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyecekleri ise doktrinde tartışmalara neden olmuştur.

⁶⁷⁰ Y. 12. HD., E. 2011/27983, K. 2011/31314, kt. 28.12.2011: “(...)Her ne kadar, icra mahkemesi kararları genel hükümlere göre yapılan yargılamalar yönünden kesin hüküm oluşturmaz ise de, aynı konuda icra mahkemesince verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde bu karar daha sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararına karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 12. HD., E. 2011/9348, K. 2011/14700, kt. 07.07.2011(www.kazanci.com); Y. 12. HD., E. 2011/17184, K. 2011/15697, kt. 14.07.2011(www.kazanci.com); Y. 12. HD., E. 2005/14254, K. 2005/18206, kt. 27.09.2005(www.kazanci.com); Y. 12. HD., E. 2005/10207, K. 2005/11660, kt. 31.05.2005(www.kazanci.com). Y. HGK., E. 1979/11-1915, K. 1982/865, kt. 27.10.1982: “(...) Dar(sınırlı) yetkili icra tetkik mercii kararlarının, konusunu teşkil eden olay yönünden kesin hüküm oluşturması söz konusu olamaz.”(YASA, 1983/1, s. 111). İtirazın kaldırılması hakkındaki bir başka karar için Y. 3. HD., E. 1989/9571, K. 1990/5935, kt. 25.06.1990(Uyar, **Tetkik Mercii**, s. 504-505).

⁶⁷¹ Üstündağ, **İcra**, s. 24; Ramazan Arslan, **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, AÜHF Yayınları, Ankara 1984, s. 202; Uyar, **Tetkik Mercii**, s. 424.

⁶⁷² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 66-67; Pekcanitez, **Şikayet**, s. 175-176; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 783.

⁶⁷³ Üstündağ, **İcra**, s. 24; Kuru, **İcra ve İflas**, s. 620; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 255; Uyar, **Tetkik Mercii**, s. 424; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, 3. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara 1994, s. 774; Pekcanitez, **Şikayet**, s. 175; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 115, 306; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 783; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 834.

⁶⁷⁴ Y. 12. HD., E. 2010/11807, K. 2011/10306, kt. 24.05.2011: “(...)Somut olayda taşınmaz 26.10.2008 tarihinde alacaklıya alacağı mahsuben ihale edilmiş olup: şikayetçi borçlunun vasisinin açtığı ihalenin feshi davası Fatih 1. İcra Mahkemesi'nin 5.10.2009 tarih 2008/1461 E., 2009/1384 K. sayılı kararı ile reddolmuş ve temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. İhalenin feshi talebinin reddi kararı taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.”(www.kazanci.com).

⁶⁷⁵ Kuru, **İcra ve İflas**, s. 623. Aynı yönde Y. 12. HD., E. 2000/8866, K. 2000/9783, kt. 13.06.2000: “(...) İcra tetkik mercii hakimliğince verilen kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Ancak tetkik mercisinin ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür. Somut olayda İstanbul 8. İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 21.4.1998 tarih ve 1998/291-443 sayılı kararı ile ihale feshedildiği için bu karar hakkında yargılamanın iadesinin istenmesi mümkün olmayıp(...)”(YKD, 2001/3, s. 374-375).

Doktrinde bir görüş, istihkak dâvalarında da tanık ve yemin de dâhil olmak üzere her türlü delil ikamesinin mümkün olduğundan, yani bu dâvalarda icra mahkemesinin inceleme yetkisinin sınırlı olmadığından hareketle bu dâvalar sonucunda verilen kararların da maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini savunmaktadır ⁶⁷⁶.

Buna karşılık diğer bir görüş, bu dâvaların yalnızca istihkak iddiası üzerine icra tâkibine devam edip edilemeyeceğinin tespitine yönelik tâkip hukuku dâvaları olduğunu ileri sürmektedir ⁶⁷⁷. Ayrıca her ne kadar deliller bakımından böyle bir serbesti söz konusu olsa da icra mahkemelerinde uygulanan basit yargılama usûlü nedeniyle taraflar delil toplamak için yeterli süreye sâhip değildirler ve bu nedenlerle de bu dâvalarda verilen kararlara böyle bir etki tanınamayacaktır ⁶⁷⁸.

Yargıtay'ın ise bu husustaki kararları istikrarlı değildir. Öyle ki Yargıtay'ın 4.Hukuk Dairesi ⁶⁷⁹, 11.Hukuk Dairesi ⁶⁸⁰, 12. Hukuk Dairesi ⁶⁸¹ ve 21. Hukuk Dai-

⁶⁷⁶ Domaniç, s. 18; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 67; Şanal Görgün, **Hacizde İstihkak Davası**, Kalite Matbaası, Ankara 1977, s. 133; Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 60-61; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.424; Uyar, **İstihkak**, s. 774; Selçuk, s. 945; Güneren, s. 536. Kezâ doktrinde Kuru, daha önce istihkak dâvalarında verilen kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini savunurken, da daha sonra bu görüşünü değiştirmiş olup yazar, bu değişikliği şu şekilde açıklamaktadır: “(...) *Bundan önceki kitaplarında, istihkak davası hakkındaki tetkik mercii kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği görüşüne yer vermiştim. Konuyu yeniden ve daha yakından inceledikten sonra, bu görüşümden dönmek gereğini duymuş bulunmaktayım; çünkü: İstihkak davası teknik anlamda bir davadır. İstihkak davasına genel hükümler dairesinde bakılır(m.97/IX). İstihkak davalarında her türlü delil caizdir ve tetkik mercii bu delilleri serbestçe takdir eder. Buna göre, istihkak davası da, diğer davalar gibi, tamamen HUMK hükümlerine göre incelenen ve sonuçlandırılan bir davadır. Bu nedenle, istihkak davası sonucunda verilen kararın da, diğer davalardaki gibi, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi gerekir.*”(Kuru, **İcra ve İflas**, c. 2, s. 1107).

⁶⁷⁷ Bu noktada Ertekin/Karataş, sorunun çözümünde İİK m. 96, 97/a ve 99. maddelerinde yer alan “haczedilen şeyin elde bulundurulması” ibaresinin büyük önem taşıdığını belirtmektedirler. Yazarlara göre burada sözü geçen “elde bulundurma” kavramı, o şeye mâlik olmayı, yani maddî hukuk anlamında “mülkiyet hakkına sâhip olmayı” gerektirmemektedir. Borçlunun o maşî “elinde bulundurulması”, yalnızca tâkip hukuku bakımından o malın mâliki olduğu sonucunu doğurmakta, buna karşılık maddî hukuk anlamında mülkiyet hakkını haiz olma sonucunu beraberinde getirmemektedir. Bkz. Erol Ertekin/İzzet Karataş, **İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 324-325).

⁶⁷⁸ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usûlleri**, 5. Bası, İstiklâl Matbaası, Ankara 1960, s. 113-114; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 186; Necmeddin M. Berkin, **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, İstanbul 1969, s. 120; Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1970, s. 91; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 332-333; Kemal Arar, **İcra ve İflas Hükümleri**, c. I, Ankara 1944, s. 218-219; Ertekin/ Karataş, s. 318. Üstündağ ise münhasıran ihâlenin feshi dâvalarında verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini belirterek, istihkak dâvalarında verilen kararların maddî anlamdakesin hüküm teşkil etmeyeceğini kabul ettiği izlenimini vermektedir. Bkz. Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 24.

⁶⁷⁹ Y. 4. HD., E. 2000/11931, K. 2001/2552, kt. 19.03.2001: “(...)Davacı, icra takibi sırasında da istihkak iddiasında bulunmuş ve bilahare İİK. 96/5. maddesine göre icra tetkik merciiinde istihkak davası açmış, dava reddedilerek kesinleşmiştir. İcra tetkik Merciiinde görülen istihkak davası İİK.

resi⁶⁸², istihkak dâvaları sonucunda verilen kararların maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacağına hükmetmektedirler. Buna karşılık Yargıtay 13. Hukuk Dairesi⁶⁸³ ile 15. Hukuk Dairesi⁶⁸⁴ ise, bu kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerini, bu nedenle de bu kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağına karar vermektedirler

Biz, genel olarak, icra mahkemelerinin cebrî icra yolları çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları, icra tâkibinin hızla sonuçlanması için ivedi bir şekilde çözüme bağlamak suretiyle görevli oldukları gerçeğinden hareket ediyoruz. Zâten bu nedenle icra mahkemesi kararlarının kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri kabul edilmektedir. Bu genel perspektif içinde basit yargılama usûlünün uygulandığı icra mahkemesi kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi kuralının istisnaları mümkün olduğunca sınırlı tutulmalıdır⁶⁸⁵. Özel olarak istihkak dâvasına bakarsak, bu dâva maddî hukuk alanında etkileri olan bir tâkip hukuku

96/11. maddesine göre genel hükümlere tâbi olup aynı Yasanın 363. maddesine göre de temyizi mümkündür. Nitekim verilen red kararı temyiz incelemesi sonucu onanarak kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu şekilde kesinleşmiş olan İcra Tetkik Mercii kararı usûl hükümlerine göre maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden davanın var olan kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmelidir.”(www.kazanci.com).

⁶⁸⁰ Y. 11. HD., E. 2000/9515, K. 2000/9535, kt. 27.11.2000: “(...)İİK'nun 97 nci maddesinin 11 nci fıkrasına göre, istihkak davası genel hükümler dairesinde ve basit usûle göre görülmektedir. Bu nedenle mercii'ce istihkak davası sonucu verilen karar aynı taraflar arasında genel mahkemede açılan dava yönünden kesin hüküm oluşturur. Uygulama ve öğretide de bu görüş benimsenmiştir.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 11. HD., E. 2003/4842, K. 2003/11419, kt. 04.12.2003(www.kazanci.com); Y. 11. HD., E. 2002/5701, K. 2002/10298, kt. 11.11.2002(www.kazanci.com).

⁶⁸¹ Y. 12. HD., E. 1986/5576, K. 1986/6588, kt. 02.06.1986: “(...) İcra tetkik mercii kararları, bazı konu-dakiler(istihkak, ihalenin feshi davaları gibi) hariç genelde kesin hüküm oluşturmazlar.”(Uyar, **Tetkik Mercii**, s. 632).

⁶⁸² Y. 21. HD., E. 2006/10995, K. 2006/13170, kt. 19.06.2006: “(...)İcra Tetkik Mercii'nin İİK'nun 97 ve 99.maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davaları sonunda verdikleri kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Çünkü, istihkak davaları genel hükümler çevresinde ve basit yargılama usûlüne göre bakılan teknik bir davadır. (İİK. Mad.97/11-512) bu davalarda HUMK'nun da yazılı tüm kanıtlara (tanık, yemin, ikrar, bilirkişi, keşif) taraflarca ispat aracı olarak dayanılabilir. Ve mercii'ce bu kanıtlar serbestçe takdir olunur (İİK. Md.97/18) görülüyor ki mercii hakimi, bu davalarda takip hukukunun dar kalıpları içinde kalmaz.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 21. HD., E. 2002/8253, K. 2002/11427, kt. 12.03.2002(www.kazanci.com).

⁶⁸³Y. 13. HD., E. 2010/7141, K. 2010/16003, kt. 02.12.2010: “(...)Hemen belirtmek gerekir ki, icra hukuk mahkemesi kararları (istihkak davası gibi genel hükümlere tabi olanlar hariç) takip hukuku bakımından geçerli olup, maddi hukuk yönünden kesin hüküm teşkil etmezler.”(www.hukukturk.com).

⁶⁸⁴Y. 15. HD., E. 1991/2694, K. 1991/4051, kt. 11.09.1991: “(...) İcra hukukundaki istihkak davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden(...)”(Güneren, s. 541-542).

⁶⁸⁵ Aynı görüşte Karşılı, **İcra Tetkik Mercii**, s. 76; Abdurrahim Karşılı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 171-172.

dâvasıdır ⁶⁸⁶ ve bu dâvanın konusu, hak talep edilen mal üzerindeki haciz işleminin doğru olup olmadığıdır ⁶⁸⁷. Bir başka anlatımla, dâvanın amacı gerçek mâlikin kim olduğunun değil, haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmayacağını belirlemesidir ⁶⁸⁸. Bu dâvada mahkeme, haciz işleminin doğruluğunu saptamak için, hacedilen mal üzerinde iddia edilen hakkın doğru olup olmadığını bir “ön sorun” olarak inceleyecektir ⁶⁸⁹. Mahkemenin “ön sorun” hakkında vereceği karar ise, maddî anlamda kesin hüküm objektif sınırları arasında yer almayacak; yani maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olmayacaktır ⁶⁹⁰. İşte bu nedenlerle icra mahkemesinin istihkak dâvasında vereceği hüküm, kanaatimizce maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir.

Tüm bunlardan çalışmamızla ilgili şu sonuç çıkarılabilir. İcra mahkemesinin maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün değildir ⁶⁹¹. İhâlenin feshi talebinin reddine ilişkin kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceklerinden bunlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir ⁶⁹². Buna karşılık ihâlenin feshi talebi-

⁶⁸⁶ Berkin, **İcra**, s. 120; Üstündağ, **İcra**, s. 204; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 186; Aslan, s. 628.

⁶⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 332-333; Aslan, s. 628.

⁶⁸⁸ Üstündağ, **İcra**, s. 204.

⁶⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 332; Aslan, s. 628.

⁶⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 332-333. Bu noktada özellikle üzerinde durulması gereken, bir dâvada “ön sorun” olarak karara bağlanan hususun sonraki dâvada maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecek olmasıdır. Yoksa bir dâvada elde edilen maddî anlamda kesin hükme dâhil olan bir husus sonraki dâvanın “ön sorunu” ise, bu durumda bu husus ikinci dâvada maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Aynı yönde bkz. Özkaya-Ferendeci, s. 102-103.

⁶⁹¹ İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982, s. 80-81; Üstündağ, **İcra**, s. 25; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 910; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. IV**, s. 3648; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra ve İflas**, s. 53; Arslan, **İhale**, s. 201; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 66; Pekcanitez, **Şikayet**, s. 175; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 115; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 783; Karslı, **İcra Tetkik Mercii**, s. 169; Karslı, **İcra**, s.217; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 834; Muşul, **Medeni Usûl**, s. 552; Kiraz, **İtirazın Kaldırılması**, s. 326. Y. 12. HD., E. 1986/5576, K. 1986/6588, kt. 02.06.1986: “(...) Borca itiraz üzerine verilmiş tetkik mercii kararları da bu nitelikte olduğundan iadeyi muhakeme davasına konu yapılamaz.”(Uyar, **Tetkik Mercii**, s. 632).

⁶⁹² Üstündağ, **İcra**, s. 24; Umar, **Şerh**, s. 1043; Arslan, **İhale**, s. 201-202; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 66; Pekcanitez, **Şikayet**, s. 175-176; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 115; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 783; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 834. Bu yönde Y. 12. HD., E. 1974/8616, K. 1974/10048, kt. 19.11.1974: “(...) İ.İ. Dairesinin 16/12/1968 gün ve 11707/11943 sayılı emsal içtihadı ile, ihalenin feshi davalarında iadei muhakeme yolunun mümkün olduğu prensip olara kabul edilmiş, bu husus müstekar bulunmuştur.”(ABD, 1975/4, s. 586-598, özellikle s. 591); Y. İİD., E. 1968/11707, K. 1968/11943, kt. 16.12.1968: “(...) Muhakemenin iadesi kesin olarak verilmiş veya sonradan kesinleşmiş nihai kararlar için mümkündür. Takip hukuku ile ilgili neticeler muhkem kaziye teşkil etmeyeceği icra takibi derecattan geçerek kesinleşmiş ve hattâ neticesi alınmış olsa dahi esas hak bakımından ilgililerin dâva açabilmeleri mümkün bulunduğu için bu nite-

nin kabulü kararı maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden buna karşı da yargılamanın yenilenmesine başvurulması söz konusu olmayacaktır ⁶⁹³. İstihkak dâvaları bakımından ise, bu kararlara maddî anlamda kesin hüküm etkisi tanınırsa, bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak da mümkün olacaktır ⁶⁹⁴. Ancak bizim de katıldığımız gibi bunların maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olmadıkları kabul edilirse, bu kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğu sonucuna varmak gerekecektir ⁶⁹⁵.

likteki kararlar hakkında muhakemenin iadesi istenemez. Fakat, taallük ettiği esas hakkı kesin surette çözen ve tarafları için muhkem kazıye teşkil eden kararlar için muhakemenin iadesi talep edilebilir. Ezcümle ihalenin feshi talebinin reddine müteallik kararları bu meyanda sayabiliriz.”(ABD, 1969/4, s. 724).

⁶⁹³ Y. 12. HD., E. 2000/8866, K. 2000/9783, kt. 13.06.2000: “(...)İcra Tetkik Mercii Hakimliğince verilen kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Ancak tetkik merciinin ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür. Somut olayda İstanbul Sekizinci İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 21.4.1998 tarih ve 1998/291-443 sayılı kararı ile ihale feshedildiği için bu karar hakkında yargılamanın iadesinin istenmesi mümkün olmayıp, merciin başvuruyu bu nedenle reddetmesi gerekirken işin esasının incelenmesi isabetsiz ise de talep reddedildiğinden sonucu doğru mercii kararı onanmalıdır.”(Nazif Kaçak, **İcra ve İflâs Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 217-218).

⁶⁹⁴ Bu görüşte Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 67; Görgün, s. 131; Uyar, **İstihkak**, s. 775. Aynı yönde Y. 21. HD., E. 2006/10995, K. 2006/13170, kt. 19.06.2006: “(...)İcra Tetkik Mercii'nin İİK'nun 97 ve 99.maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davaları sonunda verdikleri kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturur.(...) Bu nedenlerle, istihkak davası sonunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmesi usûl ve yasa'ya aykırıdır.”(www.kazanci.com).

⁶⁹⁵ Gürdoğan, **İcra**, s. 99; Ansay, **İcra ve İflas**, s. 112-113; Berkin, **İcra**, s. 344-345. Dolaylı olarak Üstündağ, **İcra**, s. 24. Aynı yönde Y. 15. HD., E. 1991/2694, K. 1991/4051, kt. 11.09.1991: “(...) İİK'nun 97. Ve devamı maddelerine istinaden açılmış bulunan istihkak davası sonucunda verilen karara karşı “yargılamanın iadesi” talep edilmiştir. Bu kanun yolu maddi anlamda kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş bulunan kararlara karşı tanınmıştır. Maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez. İcra hukukundaki istihkak davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bunlar hakkında bu yola başvurulamaz.”(Uyar, **İstihkak**, s. 801-802). Aynı yönde Y. 13.HD., E. 1981/3538, K. 1981/4244, kt. 03.06.1981(Uyar, **İstihkak**, s. 802-803).

7-) Hakem Kararları :

a-) İç Hakem Kararları :

(1)- Fransız Hukuku'nda :

Fransız Hukuku'nda iç tahkim(*arbitrage interne*), 1980 ve 1981 yılında kabul edilen iki kararnâme ile Fransız Medenî Usûl Kanunu'na eklenen Dördüncü Kitabın ilk kısmında 1442-1503. maddeler⁶⁹⁶ arasında düzenlenmektedir^{697 698}. 2011 yılında, 13.01.2011 tarih ve 2011-048 sayılı Kararnâme ile Fransız Hukuku'nda tahkim alanında bir reform yapılmıştır⁶⁹⁹.

Fransız CPC m. 1502'de⁷⁰⁰, hakem kararları hakkında, kanunda öngörülen hâl ve şartlar çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği açıkça öngörülmüştür.

2011 değişikliğinden önce Fransız CPC m. 1491'de iç hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesinin, mahkeme kararları hakkındaki yargılamanın yenilenmesi hükümlerine göre gerçekleştirileceği belirtilmişti. Bu atıf nedeniyle Fransız CPC m. 593 hakem kararları hakkında da uygulama alanı bulmakta ve buna göre de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için hakem kararının şeklî anlamda kesinleşmesi gerekmektedir⁷⁰¹.

⁶⁹⁶Değişiklikten önce 1442-1497. maddeleri arası iç tahkime ayrılmıştı.

⁶⁹⁷ 1980 ve 1981 tarihli Kararnâmeler ile yapılan düzenlemeler hakkında genel bir değerlendirme için bkz. Philippe Fouchard, "Le Nouveau Droit Français De L'Arbitrage", **RID comp.**, 1982, s. 29.

⁶⁹⁸ Fransız Hukuku'nu müteakiben 1986'da Hollanda, 1987'de İsviçre, 1996'da İngiltere ve 1999'da da İsveç gibi ülkeler de az ya da çok Fransız Hukuku'ndan etkilenecek tahkim alanında kanunî düzenlemeler yapmışlardır. Kezâ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu'nun himâyesinde hazırlanan 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nda Fransız Hukuku'ndaki bazı düzenlemeler kabul edilmiştir. Buna karşılık Model Kanun'un, her ne kadar amacı bu olsa da, Fransız Hukuku kadar liberal olmayı başaramadığı doktrinde savunulmuştur. Bu yönde Philippe Fouchard, "La Loi Type De La CNUDCI Sur L'arbitrage Commercial International", **JDI**, 1987, s. 861.

⁶⁹⁹Bu reform sonucunda Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun tahkimi düzenleyen madde numaraları da değişmiş olup, biz çalışmamızda reform sonrasındaki son madde numaralarını esas alacağız. 2011 reformu ile ilgili genel bir değerlendirme için bkz. Emmanuel Gaillard, "Le Nouveau Droit Français De L'Arbitrage Interne et International", **D.** 2011, s. 175 vd.

⁷⁰⁰Değişiklikten önce Fransız CPC m. 1491.

⁷⁰¹ CA Paris, 25.10.2001, RTD comm., 2002, s. 41. Dolayısıyla hakem kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde istinaf veya iptal yoluna başvurulmazsa ya da yapılan başvuru reddedilirse hakem kararı

2011 değişikliğinden sonra eski 1491. maddeye tekabül eden Fransız CPC m. 1502’de ise iç hakem kararlarına karşı Fransız CPC m. 595’te düzenlenen mahkeme kararları hakkındaki yargılamanın yenilenmesi sebeplerine dayanarak ve yine mahkeme kararları hakkındaki yargılamanın yenilenmesine ilişkin Fransız CPC m. 594, 569, 597 ve 601-603’teki şartlar çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Burada dikkatleri çeken husus, yargılamanın yenilenmesi için şeklî anlamda kesinleşmeyi gerekli kılan Fransız CPC m. 593’e atıfta bulunulmamış olmasıdır. Bu durum ise doktrinde, iç hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için artık şeklî anlamda kesinleşmenin gerekli olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır⁷⁰².

(2)- İsviçre Hukuku’nda :

İsviçre Hukuku’nda Federal Medenî Usûl Kanunu yürürlüğe girmeden önce iç tahkim, 27.03.1969 tarihli İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşması’nda düzenlenmekteydi⁷⁰³. Bu Anlaşma’nın 41 vd. maddelerinde iç tahkim kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği açık şekilde hükme bağlanmıştı.

Bu Anlaşma’yı ilga eden İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu ise iç tahkimi 353 vd. maddelerinde düzenlemektedir⁷⁰⁴. Federal CPC m. 387’de hakem kararının, verildiği anda bir yargısal karar ile aynı etkileri göstereceği belirtilmiştir. Kezâ konumuzla doğrudan ilgili olan Federal CPC m. 396 vd’de hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Hakem kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması için yine hakem kararının şeklî anlamda kesinleşmiş, böylelikle de maddî anlamda kesin hüküm etkisini kazanmış olması gerekmektedir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda bir iç hakem kararına karşı, Federal Mahkeme’ye *recours* yolundan yararlanı-

şeklî anlamda kesinleşmekte, böylece de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması imkânı belirlemekteydi.

⁷⁰² Gaillard, **Nouveau Droit**, s. 181.

⁷⁰³ Bu Anlaşma’nın 1. maddesine göre, bu Anlaşma tahkim yerinin âkit kantonlardan birinin ülkesinde bulunan tüm hakem yargılamalarına uygulanacaktır.

⁷⁰⁴ Federal CPC m. 353/1’e göre bu Kanun, 18.12.1987 tarihli Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun’un(LDIP) 12. Kısmı’nın uygulandığı hâller haricinde, tahkim yeri İsviçre’de bulunduğu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

labileceği kabul edilmiştir⁷⁰⁵. Bunun yanında tahkim anlaşmasında açıkça kararlaştırılması veya tarafların ayrıca bir anlaşmada öngörmeleri hâlinde, hakem kararına karşı yetkili kanton mahkemesine⁷⁰⁶ *recours* yolundan yararlanmak da mümkün olabilecektir⁷⁰⁷. Bu ihtimalde kanton mahkemesinin kararı kesin olacaktır⁷⁰⁸. İşte hakem kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde bu iki yola başvurulmazsa veya bu başvuru Federal Mahkeme ya da kanton mahkemesi tarafından reddedilirse hakem kararı şekli anlamda kesinleşerek maddi anlamda kesin hüküm hâline gelecek ve artık buna karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir.

(3)- Türk Hukuku'nda :

Türk Hukuku'nda iç tahkim, HUMK m. 516 vd. ve onun yerini alan HMK m. 407 vd. hükümleri tarafından düzenlenmektedir.

HUMK'taki düzenleme çerçevesinde iç hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı, kanunda yer alan açık hüküm gereği tartışmadan uzaktır. Gerçekten de HUMK m. 534'te kanunun üçüncü bâbının üçüncü faslına atıfta bulunularak, bu hükümler çerçevesinde hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği açıkça hükme bağlanmıştır⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Federal CPC m. 389/1.

⁷⁰⁶ Burada yetkili kanton mahkemesi Federal CPC m. 356/2'ye göre tespit edilecektir. Aynı maddenin ilk fıkrasına göre tahkim yerinin bulunduğu kanton, yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında karar vermesi için bir "üst mahkeme" belirleyecektir. Burada uygulanacak ikinci fıkraya göre ise yine tahkim yerinin bulunduğu kanton, hakemleri belirlemek veya değiştirmek, hakem mahkemesinin görev süresini uzatmak ve her türlü usulî işlemin yapılmasına hakem mahkemesine yardımcı olmak görevlerini yerine getirmesi için başka bir mahkemeyi veya başka şekilde oluşturulmuş mahkemeyi belirleyecektir.

⁷⁰⁷ Federal CPC m. 390. Kanton mahkemesine başvuru hâlinde, Federal CPC m. 319 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

⁷⁰⁸ Federal CPC m. 390/2.

⁷⁰⁹ Maddenin lâfzı her ne kadar açık olsa da bir maddi hatayı da içinde barındırmaktadır. Öyle ki HUMK m. 534'te Kanunun üçüncü bâbının üçüncü faslına atıf yapılmakta, oysa yargılamanın yenilenmesi üçüncü bâbın ikinci faslında düzenlenmektedir. Bu yanlışlık, mehz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nu iktibas edilirken istinaf hükümlerinin HUMK'a alınmamasından kaynaklanmaktadır. Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun üçüncü bâbının ikinci faslı "istinaf, üçüncü faslı ise "yargılamanın yenilenmesi" kenarbaşlığını taşımakta, bu nedenle de üçüncü fasla atıfta bulunulmaktaydı. Türk kanun koyucu ise istinaf hükümlerini kanuna almadığı için ikinci fasılda yargılamanın yenilenmesini düzenlemiş ancak Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'ndaki "üçüncü fasla" olan atfı HUMK m. 534'te aynen korumuştur. Yukarıda da ifâde ettiğimiz üzere bu durum tamamen bir "maddi hata"nın ürünü olup, bunun hakem kararları hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurulması bakı-

Yargılamanın yenilenmesi maddî anlamda kesin hükümlere karşı başvurulabilecek bir hukukî çâre olduğuna göre, bu yola başvurulabilmesi için hakem kararının şeklî ve maddî anlamda kesinleşmesi gerekir. HUMK'ta hakem kararlarına karşı temyiz yolu açık tutulmuş⁷¹⁰, ancak temyiz sonucunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu ise kapatılmıştır⁷¹¹. Böylece hakem kararının taraflara tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde temyiz yoluna başvurulmaması, karar verildikten sonra temyiz hakkından feragat edilmesi veya Yargıtay'ın temyiz başvurusunu reddetmesi ya da temyiz başvurusu üzerine kararı onaması hâlinde hakem kararı şeklî anlamda kesinleşecek ve böylece maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacaktır⁷¹².

Hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulup başvurulamayacağı HMK hükümleri çerçevesinde de tartışmadan uzaktır. Konuyu düzenleyen HMK m. 443/1 hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması hususunda, HMK'nın Sekizinci Kısmı'nın Üçüncü Bölümü'ne atıfta bulunularak bu bölümdeki hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde de uygulanacağını öngörmüştür. Dolayısıyla HMK m. 443/1'deki açık hüküm gereği, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu hakem kararları için açık tutulmakla birlikte, sebepler yönünden bazı sınırlandırmalar yapılmış; kanun koyucu, "mahkeme kararlarına özgü" bulunduğu bazı yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hakem kararları bakımından uygulama alanı bulmayacağını hükme bağlamıştır⁷¹³. Buna göre, HMK m. 375/1 (a), (ç), (d), (ğ)'de sayılan sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilmesi mümkün olamayacaktır⁷¹⁴. HMK m. 375/1 (a)'da düzenlenen "mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması"nın bir "iptal sebebi" olarak düzenlendiği için yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında buna yer verildiği düşünülebilir⁷¹⁵. Biz bu fikre de katılmıyoruz ve iptal süresi geçtikten sonra hakem

mından herhangi bir sonucu olmayacaktır. 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile yargılamanın yenilenmesinin düzenlendiği ikinci faslın başlığı "üçüncü fasıl" olarak değiştirilmiş, böylece mehz kanun iktibas edilirken yapılan maddî hata da düzeltilmiştir. Aynı yönde Alangoya, **Tahkim**, s. 231 dnot 1.

⁷¹⁰ HUMK m. 533.

⁷¹¹ HUMK m. 440/III, b. 4.

⁷¹² Özbay, Hakem Kararları, s. 290.

⁷¹³ HMK m. 443/2.

⁷¹⁴ HMK m. 443/2.

⁷¹⁵ Umar, **Şerh**, s. 1216.

kurulunun geçersiz tahkim sözleşmesine dayanarak karar verdiğinin veya hakem kurulunun usûlüne uygun şekilde seçilmediğinin öğrenilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ancak bunların hariçinde (ç), (d) ve (ğ) bendinde düzenlenen sebeplerin hakem kararları bakımından uygulanmayacak olmasının kanaatimizce haklı bir sebebi yoktur. Kezâ HMK m. 375/1 (e)'de düzenlenen “ifâdesi karara esas alınan tanığın karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sâbit olması” hakem kararları bakımından da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil ederken, en az bu bentte düzenlenen sebep kadar ciddî olduğunu düşündüğümüz (ç), (d) ve (ğ) bentlerinde düzenlenen sebeplerin yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmemesi, Medenî Usûl Hukuku'nun amacı olan “bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanması” bakımından önemli bir eksiklik teşkil etmektedir ⁷¹⁶.

Bu noktada HMK m. 375/1 (i)'de düzenlenen sebebin hakem kararları bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusu zihinlere gelebilir. HMK m. 375/1 (i)'de kararın İHAS veya eki protokollerinin ihlâli suretiyle verildiğinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin(İHAM) kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir ⁷¹⁷. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, İHAM'a başvuru yalnızca Sözleşme'ye taraf olan bir devlete karşı yapılabilecektir. Tahkimde ise hakemler devlet tarafından atanmadığına, taraflarca serbestçe belirlendiğine, yine taraflar tahkime başvurmak suretiyle devlet mahkemelerinin yargı yetkisini bertaraf ettiklerine göre hakemlerin İHAS'a aykırı davranmaları hâlinde devlete karşı İHAM'da dâva açmak söz konusu olamayacak; bu nedenle HMK m. 375/1 (i)'de düzenlenen sebebin hakem kararları bakımından uygulanması da fiilen mümkün olamayacaktır ⁷¹⁸. Buna karşılık İHAM, 03.04.2008 tarihli *Regent Company v. Ukrayna* kararında, öncelikle İHAS m. 6'nın özel kişiler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için hakem kurullarına başvurulmalarını engellemediğini hatırlattıktan sonra, İHAS m. 6/1'de yer alan “mahkeme” kavramının mutlaka devlet yargısı anlamındaki standart mahkemeleri değil aynı zamanda hakem mahkemelerini de

⁷¹⁶ Aynı görüşte Umar, *Şerh*, s. 1217-1218.

⁷¹⁷ Bu sebeple ilgili detaylı bilgi için bkz. Aşağıda İkinci Bölüm, II, B, 5.

⁷¹⁸ Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 217.

kapsayacağını belirtmiştir ⁷¹⁹. Mahkeme'ye göre, özellikle kanunla kurulmuş olan hakem mahkemeleri bu kapsamda değerlendirilmelidir ⁷²⁰. Bu noktada biz de hakem kararları, özellikle de Mahkeme'nin de belirttiği üzere kanun tarafından kurulmuş hakem mahkemelerinin kararları bakımından HMK m. 375/1 (i)'de düzenlenen sebebin uygulama alanı bulabileceği kanaatini taşıyoruz.

HMK çerçevesinde de hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için bu kararların şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş olmaları gerekmektedir. Bu noktada kanun koyucu, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek olağan kanun yolları bakımından bir değişiklik yapmış ve hakem kararlarına karşı yalnızca "iptal dâvası" açılabilceğini düzenlemiştir ⁷²¹. Dolayısıyla hakem kararı veya tazyih, düzeltme ya da tamamlama kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde iptal dâvası açılmazsa, iptal dâvasının reddi hâlinde bu kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulmazsa veya temyiz talebinin reddi yahut bu talep üzerine iptal kararının onanması hâlinde hakem kararı şekli anlamda kesinleşecek ve böylece de maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir.

b-) Uluslararası Hakem Kararları :

(1)- Fransız Hukuku :

Öncelikle belirtilmelidir ki her ne kadar bölümün başlığı "uluslararası hakem kararları" olsa da uluslararası boyutta bu terimin yeknesak bir tanımının bulunduğu söz edilmesi mümkün değildir ⁷²². Bu nedenle de bir hakem kararının "uluslararası" nitelikte olup olmadığı, her devletin ulusal hukuk düzenlerindeki hükümlere göre belirlenecektir ⁷²³.

⁷¹⁹ Regent Company v. Ukrayna, 03.04.2008, § 54.

⁷²⁰ Regent Company v. Ukrayna, 03.04.2008, § 54.

⁷²¹ HMK m. 439/1.

⁷²² Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 543.

⁷²³ Nomer, **Devletler**, s. 543.

Fransız Hukuku'nda uluslararası tahkim, 12.05.1981 tarih ve 81-500 sayılı *décret*⁷²⁴ ile Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun Dördüncü Kitabı'na eklenen 1492 vd. maddelerinde düzenlenmiştir⁷²⁵. Bunun ardından 2011 yılında Fransız Hukuku'nda uluslararası tahkim alanında bir reform yapılmış ve Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda yer alan hükümlerde çeşitli değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Fransız CPC m. 1504'e göre uluslararası ticarete⁷²⁶ ilişkin menfaatlerin yargılama konusu yapıldığı her tahkim uluslararası niteliktedir⁷²⁷. Görüldüğü gibi Fransız Hukuku'na göre bir tahkimin "uluslararası" olarak nitelendirilmesi yalnızca tahkimin konusuna göre belirlenmekte, tarafların vatandaşlığı, yerleşim yerleri veya mutad meskenleri, tahkim yeri vb. klâsik sayılabilecek kıstaslar kullanılmamaktadır⁷²⁸.

2011 değişikliğinden önce, Fransız CPC m. 1504'te, Fransa'da verilen uluslararası tahkim kararları hakkında iptal dâvası yoluna(*recours en annulation*) başvurulabileceği öngörülmekteydi⁷²⁹.

Buna karşılık Fransız CPC m. 1507'de, iç hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin hükümlerin uluslararası hakem kararları bakımından

⁷²⁴ JO., 14.05.1981. 1981 tarihli Kararnâme ile yapılan düzenlemeler hakkında genel bir değerlendirme için bkz. Berthold Goldman, "La Nouvelle Réglementation Française De L'Arbitrage International – La Volonté Des Parties et Le Rôle De L'arbitre Dans L'arbitrage International", **Rev. arb.**, 1981, s. 469 ; Philippe Fouchard, "La réforme de L'Arbitrage International En France – Introduction: Spécificité De L'arbitrage International", **Rev. arb.**, 1981, s. 449; Pierre Bellet/Ernst Mezger, "L'Arbitrage International Dans Le Nouveau Code De Procédure Civile", **RCDIP**, 1981, s. 611. 1980 ve 1981 tarihli Kararnâmelere göre Fransız Hukuku'nda uluslararası tahkimin nasıl düzenlendiğine ilişkin bir değerlendirme için bkz. Turgut Turhan, "Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar**, BATİDER Yayınları, Ankara 1997, s. 69 vd.

⁷²⁵ Bu yıla kadar Fransız Hukuku'nda uluslararası tahkimi düzenleyen bir kanun mevcut değildi

⁷²⁶ Buradaki "ticaret" ibaresinden sadece ithalat ve ihracat değil, uluslararası ekonomiyle ilgili olan her türlü faaliyet anlaşılmalıdır. Bu bağlamda ise uluslararası inşaat, uluslararası finans ve endüstri yatırımlarını da bu kapsamda değerlendirmek gerekecektir. Bkz. Fouchard, **Réforme**, s. 380; Philippe Fouchard, "Spécificité De L'Arbitrage International", **Rev. arb.**, 1981, s. 464; Turhan, Fransız Hukuku, s. 80-81.

⁷²⁷ Aynı düzenleme 2011 değişikliği öncesinde Fransız CPC m. 1492'de yer verilmekteydi.

⁷²⁸ Philippe Fouchard, "L'Arbitrage Internationale En France Après Le Décret Du 12 Mai 1981", **JDI**, 1982, s. 379; Turhan, **Fransız Hukuku**, s. 80.

⁷²⁹ İptal dâvası yoluna hangi hâllerde başvurulabileceği ise Fransız CPC m. 1502'de düzenlenmektedir. Buna göre, hakemler süresi geçmiş veya bâtil bir tahkim anlaşmasına dayanarak ya da hiç tahkim anlaşması olmamasına rağmen karar verilerse, tahkim mahkemesi hukuka aykırı şekilde kurulmuş veya hakem hukuka aykırı şekilde seçilmişse, hakem kendisine verilen göreve uymaksızın karar verirse, çelişmeli yargılama ilkesine uyulmamışsa, tanıma veya tenfiz uluslararası kamu düzenine aykırı ise söz konusu hakem kararına karşı iptal yoluna başvurulabilecektir.

İptal dâvası hakem kararının verildiği yerdeki bölge adliye mahkemesine açılacaktır(Fransız CPC m. 1505).

uygulanamayacağı bildirilmekteydi. Buna göre, ulusal hakem kararlarına ilişkin bölümde yer alan yargılamanın yenilenmesi hakkındaki Fransız CPC m. 1491'in uluslararası hakem kararları bakımından uygulanması söz konusu olamayacaktır. Böylece Fransız CPC m. 1507 gereği, uluslararası hakem kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir.

Kanun koyucunun uluslararası hakem kararlarına karşı istinaf yolunu kapatması olumlu karşılanırken, yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı tutulması doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır⁷³⁰. Öyle ki bu durumda, hile, karara etki edebilecek belgelerin ele geçirilmesi, kararın yalan tanıklığa dayanması gibi son derece önemli olan hususları öğrenen bireyler hukukî korumadan yoksun kalacaklardır⁷³¹.

Bu noktada Temyiz Mahkemesi'nin 25.05.1992 tarihli *Fourgerolle v. Procofrance* kararına önemi itibariyle değinilmelidir. Söz konusu dâvada hakem mahkemesi kararını verdikten sonra dâvacı, dâvalının kararı etkileyebilecek nitelikteki belgeleri hile yoluyla sakladığı gerekçesiyle hakem mahkemesine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur⁷³². Usûl bakımından Fransız Hukuku'nu uygulayan hakem mahkemesi bu talebi, Fransız CPC m. 1507'ye atıfta bulunarak reddetmiştir. Bunun üzerine dâvacı hakemlerin kararının hukuka ve uluslararası kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal başvurusunda bulunmuş; Paris istinaf mahkemesi'nin bu

⁷³⁰ Bellet/ Mezger, s. 654-655.

⁷³¹ Bellet/Mezger, s. 654-655.

⁷³² Söz konusu olayda 16 Eylül 1978 tarihinde Procofrance şirketi Kamerunlu Sonara şirketi ile bir sözleşme kurmuştur. Buna göre Procofrance şirketi, Sonara şirketine, Kamerun'un Vitoria şehrinde anahtar teslim bir petrol rafinerisi yapacaktır. Procofrance şirketi, 19 Şubat 1979 tarihinde, rafinerinin inşaat mühendisliği işlerini bir taşeronluk sözleşmesiyle Fougerolle şirketine devreder. Daha sonra iki şirket arasında işlerin yürütülmesinden dolayı bir uyuşmazlık vuku bulur. Buna göre Fougerolle, rafinerinin kurulacağı arazinin toprak altının heterojen ve bazaltlı bir yapıda olduğuna dayanmakta Procofrance ise bunu reddetmektedir. Bu uyuşmazlık üzerine iki şirket, 3 Şubat 1981'de bir tahkim anlaşması yaparlar. 21 Nisan 1983'te hakem mahkemesi Fougerolle şirketinin talebini reddeder ve Fougerolle şirketini Procofrance şirketine 1.200.000 Franc tazminat ödemeye mahkûm eder. Bundan birkaç ay sonra, Fougerolle şirketi, Procofrance ile Sonara şirketinin Procofrance'nin şikâyeti üzerine sulh sözleşmesi yaptıklarını öğrenir. Bu belgelerin ele geçirilmesinden sonra, Procofrance'nin Sonara'ya yönelttiği şikâyetin temelini Fougerolle'nin Procofrance'ye yönelttiği şikâyetin temeliyle aynı olduğu ortaya çıkar. Buna göre Procofrance, bu şikâyette asıl olarak, yer altının heterojen ve bazaltlı olduğuna dayanmaktadır. Bunun üzerine Fougerolle şirketi, ilk karara karşı, hakem mahkemesine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulursa da hakem mahkemesi, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle bu talebi reddeder. Bunun üzerine Fougerolle hakem kararına karşı, hakem mahkemesinin uluslararası hukukî ilişkilerde iyiniyetli davranma gibi uluslararası kamu düzenine ilişkin bir kuralı gözetmediği gerekçesiyle iptal dâvası açar. Paris istinaf mahkemesi ise 25.05.1990 tarihli kararıyla uluslararası hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle bu dâvayı reddeder (CA Paris, 25.05.1990, Rev. crit. DIP, 1990, s. 753).

talebi reddi üzerine de dosya Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Temyiz Mahkemesi ise, hile konusundaki hukukun genel ilkeleri gereği, her ne kadar Fransız CPC m. 1507'de yargılamanın yenilenmesi yolu kapatılmış olsa da, Fransa'da verilmiş ancak ulusal hakem kararı niteliği taşımayan uluslararası hakem kararlarının, hile hâlinde “geri alınmasının”(rétraction) istisnaî olarak ve hakem mahkemesi, kararın tefhiminden sonra görevde ise ya da tekrar toplanması mümkün ise kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷³³.

Temyiz Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde son derece çarpıcı ve ilginç bulunmuştur. Çünkü burada Mahkeme, hukukun genel ilkelerine atıfta bulunarak bir kanun boşluğunu doldurmamış, bu ilkelere atıfta bulunarak kanun tarafından açıkça kapatılmış bir kanun yolunu açmış ve böylelikle de *fraus omnia corrumpit*(hile her şeyi bozar)⁷³⁴ ilkesine her şartta bağlı kalacağını ortaya koymuştur⁷³⁵. Ancak kararda, bu imkânın yalnızca hakem mahkemesinin karardan sonra görevde olması veya yeniden toplanmasının mümkün olması hâllerinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Buna karşılık hakemlerin görevi sona erdikten sonra veya yeniden toplanmalarının söz konusu olmadığı bir zamanda böyle bir hile ortaya çıkarılırsa, bu ihtimalde ne olacağı sorusuna kararda cevap verilmemiştir. Ancak bu durum, bu ihtimalde Mahkeme'nin yargılamanın yenilenmesi yolunu kapatmak istediği şeklinde değil, aksine bu ihtimalde hangi merciye başvurulabileceği sorusuna değişik cevaplar⁷³⁶ verilmesine yer bıraktığı şeklinde değerlendirilmelidir⁷³⁷. Zâten Temyiz Mahkemesi de, bu durumda her ne kadar hakem mahkemesine başvurulamayacak olsa da, hilenin uluslararası kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle hile sonucunda elde edilen hakem kararı hakkında iptal yoluna başvurulabileceğine karar vermiştir⁷³⁸.

⁷³³ Cass. Civ., 1ère, 25.05.1992, Bull. Civ., I, s. 101.

⁷³⁴ Bu ilke henüz M.Ö. 357 tarihli *Lex Licina Sextia*'da “kanuna karşı hile” çerçevesinde anılmaktaydı. Yine Ulpianus, hukukî davranışın, başka birine zarar vermektan kaçınan dürüst bir davranış olduğunu belirtmiş ve *Digesta*'da “*aeque in omnibus fraus punitur*” ilkesini İmparator'a vergi ödemekte hile bağlamında tanımlamıştır(D. 49. 14. 4). Yine Roma'da hileli tasarrufların iptaline yönelik *actio pauliana* tanınmaktaydı.

⁷³⁵ Roger Perrot, “Recours En Révision En Matière D'Arbitrage International”(içtihat notu), **RTD civ.**, 1993, s. 201-202.

⁷³⁶ Örneğin istinaf mahkemesine veya tahkimde hakem mahkemesine yardımcı olmakla görevli mahkemeye başvurulabileceği akla gelebilecek ilk ihtimallerdir.

⁷³⁷ Matthieu de Boisséson, “L'Arbitrage Et La Fraude(A Propos De L'Arrêt Fougerolle, Rendu Par La Cour De Cassation Le 25 Mai 1992)”, **Rev. arb.**, 1993/1, s. 11.

⁷³⁸ Cass. Civ., 1ère, 19.12.1995(JCP, 1996, IV, s. 345).

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tenfiz kararından sonra öğrenilmesi hâlinde, tenfiz kararı hakkında da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkündür ⁷³⁹. Örneğin 03.05.2001 tarihli *Colinos v. Michail A. Karegeorgis Lines Corporation ve diğerleri* kararında Paris İstinaf Mahkemesi, Yunanistan'ın Pire şehrinde verilmiş olan uluslararası hakem kararı hakkında verdiği tenfiz kararını yargılamanın yenilenmesi yoluyla iptal edebileceğine karar vermiştir ⁷⁴⁰.

2011 değişikliğiyle birlikte uluslararası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları hakem kararının Fransa'da veya yabancı bir ülkede verilmiş olmasına göre farklılık arz etmektedir. Buna göre eğer uluslararası hakem kararı Fransa'da verilmişse, 2011 değişikliğinden önce olduğu gibi, bu karara karşı yalnızca iptal dâvası açmak mümkündür ⁷⁴¹.

2011 reformunun uluslararası hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolları bakımından getirdiği en önemli yeniliklerden biri, hiç kuşkusuz yargılamanın yenilenmesine ilişkindir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 2011 değişikliğinden önce Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda uluslararası hakem kararlarına karşı bu yol kapatılmış; buna rağmen, Temyiz Mahkemesi *pretoryen* bir yöntemle, özellikle "hile" hâlinde bu kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunu açmıştır. İşte 2011 reformuyla Fransız CPC m. 1506'da, tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları hâlinde, Fransız CPC m. 1502/1-2'nin uluslararası hakem kararları bakımından da uygulama alanı bulacağı hükme bağlanmıştır. Hatırlanacağı üzere Fransız CPC m. 1502/1'de, iç tahkim kararlarına karşı, mahkeme kararları hakkındaki sebepler ve usûl çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği düzenlenmekteydi. Böylece kanun koyucu, uluslararası hakem kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunu açmış bulunmaktadır. Mahkeme kararları hakkında dayanılabilecek

⁷³⁹ Dominique Hascher, "La Révision En Arbitrage International", **Liber Amicorum Claude Raymond: Autour De L'Arbitrage**, Litec, Paris 2004, s. 117.

⁷⁴⁰ CA Paris, 03.05.2001(Hascher, s. 117-118).

⁷⁴¹ Fransız CPC m. 1518. İptal sebepleri Fransız CPC m. 1520'de şu şekilde sayılmıştır: Hakem mahkemesinin haksız olarak yetkili ya da yetkisiz olduğuna karar vermesi, hakem mahkemesinin usûlüne uygun şekilde kurulmuş olması, hakem mahkemesinin kendisine verilen göreve aykırı şekilde karar vermesi, çelişmeli yargılama ilkesine uyulmaması, kararın tanınması veya tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırı olması.

İptal dâvası, kararın verildiği yerdeki istinaf mahkemesine açılacaktır(Fransız CPC m. 1519).

yargılamanın yenilenmesi sebepleri ile gerekli olan şartlar ve usûl, genel olarak bu kararlar için de geçerli olacaktır.

(2)- İsviçre Hukuku :

İsviçre Hukuku'nda uluslararası tahkim, 1987 yılına değin 27.03.1969 tarihli İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nda düzenlenmekteydi. Bu Anlaşma'da yer alan hükümlerin uluslararası tahkimi düzenlemede elverişsizliği⁷⁴² nedeniyle 18.12.1987 tarihli Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'a(LDIP) 12. Bölüm⁷⁴³ eklenmiş; böylece uluslararası tahkim federal hukuk boyutunda hazırlanan bir kanunla düzenlenmiştir.

LDIP m. 176/1 uyarınca bu Kanun, tahkim yerinin İsviçre'de bulunduğu ve tahkim anlaşmasının yapıldığı tarihte taraflardan en az birinin İsviçre'de yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunmadığı yargılamalarda uygulanacaktır⁷⁴⁴. Bu kanunda bir uluslararası hakem kararına karşı başvurulabilecek tek yol olarak iptal dâvası düzenlenmektedir⁷⁴⁵.

LDIP'de uluslararası hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, bu durumun kanun koyucunun irâdesini yansıttığını, dolayısıyla kanunda bu yönde bir hüküm bulunmadığına göre bu kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olacağını kabul etmişlerdir⁷⁴⁶.

⁷⁴² Kantonlararası Tahkim Anlaşması'na karşı ileri sürülen en önemli eleştirisi, Anlaşma hükümlerinin büyük çoğunluğunun emredici nitelikte olmasıdır. Kezâ Anlaşma'da tahkim usûlü ve hakem kararları hakkında devlete oldukça geniş müdahâle imkânları getirilmektedir. Tüm bunlar taraf irâdelerinin egemen ve asıl olduğu tahkim ve özellikle de uluslararası tahkimin bu özelliğiyle uyuşmamaktadır. Eleştiriler için bkz. Pierre Lalive/Jean-François Poudret/Claude Raymond, **Le Droit De L'Arbitrage Interne Et International En Suisse**, Payot, Lausanne 1989, s. 26 vd.

⁷⁴³ LDIP m. 176 vd.

⁷⁴⁴ LDIP m. 176/2'ye göre taraflar, tahkim anlaşmasında veya daha sonra yapacakları bir anlaşmada açıkça öngörmeleri hâlinde, LDIP'te yer alan hükümlerin uygulanmamasını ve İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun iç tahkime ilişkin hükümlerine tâbi olmayı sağlayabileceklerdir.

⁷⁴⁵ LDIP m. 190 vd.

⁷⁴⁶ Robert Briner, "La Révision Des Sentences Arbitrales Dans Les Cantons Faisant Partie Du Concordat Intercantonal Sur L'Arbitrage", **Recueil De Travaux Suisses Sur L'Arbitrage International**, s. 109. Türk doktrininde Kalpsüz de Briner'in bu makalesine atıfta bulunarak uluslararası hakem kararlarına karşı temyiz(*révision*) yoluna başvurulamayacağını ifade etmiştir(Turgut Kalpsüz, "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?**", Batider Yayınları, Ankara 1997, s. 35). Oysa söz konusu makalesinde Briner, "*révision*"

Doktrinde Poudret, burada kanun koyucunun bilinçli olarak susmasından bahsedilemeyeceği, yalnızca bir boşluğun mevcut olduğundan hareketle, Adli Teşkilâta İlişkin Federal Kanun'un(OJF) Federal Mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi hakkındaki hükümlerinin⁷⁴⁷uluslararası hakem kararları bakımından da kıyasen uygulanmasını teklif etmiştir⁷⁴⁸. Buna karşın Bucher, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasının yararlı olacağını belirtmekle birlikte, Kanun'daki düzenleme çerçevesinde böyle bir uygulamanın mümkün olamayacağını belirtmiştir⁷⁴⁹. Yine Briner ise, yargılamanın yenilenmesi yolunun ulusal hakem kararlarına karşı açık tutulurken uluslararası hakem kararlarına karşı bu yolun kapatılmasının Anayasa'nın 4. maddesindeki "eşitlik" ilkesine⁷⁵⁰ aykırılık oluşturacağını ileri sürmüş ve uluslararası hakem kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini eşitlik ilkesine dayanarak savunmuştur⁷⁵¹.

Federal Mahkeme ise 1992 tarihli bir kararında, kanun koyucunun kanun yollarını sınırlandırma yönündeki irâdesine rağmen, burada bir boşluk olduğunu ve bunun da Adli Teşkilâta İlişkin Federal Kanun'un 137 ile 140-143 arasındaki maddelerinin uygulanması yoluyla doldurulacağına karar vermiştir⁷⁵². OJF m. 137'ye göre, bir ceza dâvası sonucunda mahkûmiyet hükmü verilmemiş olsa dahi kararın bir suç teşkil eden fiilden etkilenmiş olması, sonradan yeni önemli vakıalar bulunması ve dâva sırasında elde edilememiş delillerin sonradan ele geçirilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. OJF m. 136'da mahkemenin bu kanunun hükümlerine aykırı şekilde kurulmuş olması, mahkemenin tarafların talep etmedikleri bir şeye ya da netice-i taleplerinden fazlasına hükmetmesi, mahkemenin ileri sürülen taleplerden bazıları hakkında karar vermemesi ve dosyadan anlaşılabilen önemli va-

derken "temyizi" değil, "yargılamanın yenilenmesini" kastetmektedir. Uluslararası hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı ise, aşağıda üzerinde duracağımız gibi, bizzat Briner ve doktrindeki diğer yazarların görüşleri ile Federal Mahkeme'nin kararları çerçevesinde mutlak değildir.

⁷⁴⁷ OJF m. 137 vd.

⁷⁴⁸ Jean-François Poudret, "Les Voies De Recours En Matière D'Arbitrage International En Suisse Selon Le Concordat et La Nouvelle Loi Fédérale", **Rev. Arb.**, **1988**, s. 625-626;Lalive/Poudret/Reymond, s. 443-444.

⁷⁴⁹ Andreas Bucher, **Le Nouveau Arbitrage International En Suisse**, Bâle 1988, s. 133.

⁷⁵⁰ Eşitlik ilkesi, 1874 tarihli İsviçre Federal Anayasası'nın 4. maddesinde düzenlenmekteydi. Buna karşılık 1999 tarihli İsviçre Federal Anayasası'nda bu ilke, 8. maddede yer almaktadır.

⁷⁵¹ Briner, s. 109.

⁷⁵² ATF 118 II 199.

kıaları dikkate almaması da Federal Mahkeme kararları bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak Federal Mahkeme'nin 1992 tarihli kararında OJF m. 136'ya atıfta bulunulmadığı için uluslararası hakem kararları bakımından bu sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün değildir⁷⁵³.

Federal Mahkeme'nin bu kararı doktrinde ağırlıklı olarak olumlu bulunsa da⁷⁵⁴, bu kararı, uluslararası hakem kararlarının kanun koyucunun öngörmediği şekilde bir denetime tâbi tutulmasının gerekli ve haklı olmadığı gerekçeleriyle eleştiren yazarlara rastlamak da mümkündür⁷⁵⁵.

Federal Mahkeme 1993 tarihli bir başka kararında, hakem mahkemesinde görev yapan hakemlerden birinin hakkında yasaklılık sebebi bulunduğu, bu nedenle hakem mahkemesinin kanuna aykırı şekilde kurulmuş olduğu gerekçesiyle yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir⁷⁵⁶. Mahkeme'ye göre bu husus OJF m. 136'da düzenlenmekte olup bu da uluslararası hakem kararları bakımından uygulama alanı bulamayacaktır; bu nedenle bunun LDIP m. 190 vd. hükümlerinde düzenlenen Federal Mahkeme'ye başvuru çerçevesinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

(3)- Türk Hukuku:

Türk Hukuku 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun(MTK)⁷⁵⁷ yürürlüğe girmesiyle birlikte ilk kez uluslararası tahkimi düzenleyen özel bir kanun ile tanışmıştır⁷⁵⁸. Bu kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, bu kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlen-

⁷⁵³ Bu yönde Jean-François Poudret/Sébastien Besson, **Droit Comparé De L'Arbitrage International**, Bruylant/LGDJ/Schulthess, Zürich 2002, s. 835.

⁷⁵⁴ Stephen Berti/Anton Schnyder, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht**, Basel 1996, s. 1590; Cesare Jermini, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht**, Basel 1996, s. 358-361.

⁷⁵⁵ Thomas Rüede/Reimer Hadenfeldt, **Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1993, s. 365-366.

⁷⁵⁶ Poudret/Besson, s. 837.

⁷⁵⁷ RG., 05.07.2001, S. 24453.

⁷⁵⁸ Türk Hukuku'nda 2001 yılına kadar uluslararası hakem kararlarını düzenleyen özel bir kanun bulunmamaktaydı. Bu yıla kadar uluslararası tahkim alanını düzenleyen temel metinler olarak yalnızca 21.04.1961 tarihli Milletlerarası Ticarî Tahkim Hakkında Avrupa(Cenevre) Sözleşmesi(RG., 25.09.1991, S. 21002) ve 10.06.1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nden(RG., 23.09.1991, S. 21000) bahsedilebilecektir.

diği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. O hâlde bu hükme göre bir tahkimin “uluslararası” olarak nitelendirilebilmesi için ilk olarak yabancılik unsuru bulunmalı⁷⁵⁹; ayrıca bunun yanı sıra, ya tahkim yeri olarak Türkiye belirlenmiş olmalı ya da taraflar, hakem veya hakem kurulu MTK hükümlerinin uygulanmasını seçmiş olmalıdır⁷⁶⁰.

Kanun koyucu, uluslararası hakem kararlarına karşı yalnızca iptal dâvası⁷⁶¹ açılabileceğini öngörmüştür⁷⁶². İptal dâvası sonucunda verilecek karara karşı ise yalnızca MTK’da düzenlenen iptal sebepleri çerçevesinde temyiz yoluna başvurulabile-

⁷⁵⁹ MTK m. 2’ye göre şu hâllerden birinin gerçekleşmesi durumunda yabancılik unsurunun mevcut olduğu kabul edilecek ve tahkim “uluslararası” nitelik kazanacaktır:

1-) Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2-) Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması.

3-) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4-) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

⁷⁶⁰ Buna göre ilk unsur, yani “yabancılik unsuru bulunması”nın alternatifi yoktur. Yabancılik unsuru mevcut değilse, diğer şarta bakılmaksızın MTK ilgili uyuşmazlıkta uygulama alanı bulamayacaktır. İkinci şart ise kendi içinde iki alternatifi barındırmaktadır. Bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, Alkım Yayınları, İstanbul 2004, s. 17-19; Nuray Ekşi, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **MHB**, 2003/1-2(Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), s. 303.

⁷⁶¹ MTK m. 15/A’ya göre iptal dâvası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır. Hangi asliye hukuk mahkemesinin yetkili olacağı ise MTK m. 3/1’e göre belirlenecektir. Bu maddeye göre bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul asliye hukuk mahkemesi görevli ve yetkili olacaktır.

⁷⁶² MTK m. 15/A . Bu maddede iptal sebepleri ise şu şekilde sayılmaktadır: Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olması, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usûle uyulmaması, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi, hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması, tahkim yargılanmasının, usûl açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmemiş olması ve bu durumun kararın esasına etkili olması, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemiş olması, hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması, kararın kamu düzenine aykırı olması.

cek iken, temyiz başvurusu sonucunda Yargıtay'ın vereceği karara karşı ise karar düzeltme yolu kapalıdır ⁷⁶³.

MTK'da uluslararası hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunda ise herhangi bir hüküm mevcut değildir. MTK m. 15/A'da bu kararlara karşı yalnızca iptal dâvası açılabileceğinin belirtilmesi karşısında, kanun koyucunun irâdesinin, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kapatılması olduğu sonucuna varılabilecektir ⁷⁶⁴. Ancak doktrinde ender de olsa, MTK'nın uygulama alanına giren bir tahkim yargılamasında da hakem kararı kesinleştikten sonra bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin ortaya çıkabileceği, bu durumda da yargılamanın yenilenmesi yolunun HMK'ya tâbi hakem kararlarına karşı açık tutulurken, MTK'ya tâbi hakem kararlarına karşı kapatılmasının anlaşılabilir bir tutum olmadığı da ifade edilmektedir ⁷⁶⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi gerek Fransız gerek de İsviçre Hukuku'nda uluslararası hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolu kapatılmıştır. Ancak gerek Fransız Temyiz Mahkemesi gerek de Federal Mahkeme, pretoryen yöntemle, "hileli davranışlar" hâlinde(örneğin hileli davranışlarla kararı etkileyebilecek belgelerin saklanmış olması) uluslararası kamu düzeni ve hukukun genel ilkelerine atıfla uluslararası hakem kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunu açmışlardır. Bu noktada olası bir başvuru hâlinde Yargıtay'ın nasıl bir tavır alacağı belirsizdir. Ancak bize göre Fransız Temyiz Mahkemesi ile İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu hususta aldığı cesur sayılabilecek tutumu Yargıtay da izlemeli ve özellikle "hileli davranışlar" hâlinde uluslararası hakem kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi yolunu açmalıdır.

⁷⁶³ MTK m. 15/A.

⁷⁶⁴ Aynı doğrultuda Umar, **Şerh**, s. 1216.

⁷⁶⁵ Umar, **Şerh**, s. 1216.

8-) Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Verecekleri Kararlar :

Anayasa'nın 172. maddesinin devlete yüklediği "tüketicileri koruma, aydınlatıcı tedbirler alma ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme"⁷⁶⁶ görevi çerçevesinde Türk kanun koyucu, 23.02.1993 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu(TKHK)⁷⁶⁷ kabul etmiştir.

Kanun koyucu, hem tüketici ile satıcılar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların daha hızlı, daha kolay ve daha az masraflı olarak çözülebilmesi, hem de tüketici mahkemelerinin iş yükünü mümkün olduğunca azaltmak amacıyla⁷⁶⁸ 4077 sayılı Kanun'un 22. maddesinde tüketici sorunları hakem heyetlerinin kurulmasını öngörmüştür.

⁷⁶⁶ Anayasa'nın 172. maddesiyle paralel olarak, 08.01.1985 tarih ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un(RG, 18.01.1985, S. 18639) 12/b maddesinde Bakanlığın merkez teşkilâtı içinde yer alan İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında "tüketicilerin meselelerini tesbit etmek, tüketicinin eğitilmesi, teşkilatlanması ve korunmasının temini için tedbirler almak" da sayılmıştır. Daha sonra 10.08.1993 tarih ve 494 sayılı Kanun Hükmünde Kararnâme ile Bakanlığın görevlerini düzenleyen 2. maddesine (s) bendi eklenmiştir. Bu bende göre Bakanlığın görevlerinden biri de "evrensel kabul görmüş tüketici haklarının sağlanması ve korunmasına yönelik hukuki ve idari tedbirleri almak, tüketicinin korunmasını sağlayıcı inceleme, araştırma ve düzenlemelerde bulunmak"tır.

03.06.2011 tarih ve 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararname(RG,08.06.2011, S. 27958 mükerrer) ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, aynı tarih ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnâme(RG, 08.06.2011, S. 27958 mükerrer) ile ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kurulmuştur. 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnâme'nin "görevler" kenarbaşlıklı 2. Maddesinin (j) bendinde "evrensel kabul görmüş tüketici haklarının sağlanması ve korunmasına yönelik hukukî ve idarî tedbirleri almak, tüketicinin korunmasını sağlayıcı inceleme, araştırma ve düzenlemeler yapmak", Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görevleri arasında yer almaktadır. Dolayısıyla eskiden Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görev alanında yer alan bu husus, artık Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görev alanına geçmiştir.

Bu noktada ilginç olan husus, 4077 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Kanun'da geçen "bakanlık" ibaresinden Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, "bakan" ibaresinden ise "Sanayi ve Ticaret Bakanı"nın anlaşılacağına öngörülmüş olmasıdır. Oysa 03.06.2011 tarihli iki kanun hükmünde kararnâmeyi müteakiben "Sanayi ve Ticaret Bakanlığının" kaldırılmış ve bu görev de Gümrük ve Ticaret Bakanlığının bırakılmıştır. Bir kanun hükmünde kararnâme çıkarılırken bunun sonuçlarını düşünüp diğer kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılmaması, kanaatimizce kanun koyucunun ne ölçüde özensiz davrandığını ortaya koymaktadır.

⁷⁶⁷ RG. 08.03.1995, S. 22221.

⁷⁶⁸ Kanun koyucu bu amaçlarını madde gerekçesinde şöyle açıklamaktadır: "Satıcılar ve tüketiciler arasında çıkabilecek hukukî uyuşmazlıkların mahkemelere intikalinden önce, kamu temsilcisinin başkanlığında, satıcı ve tüketici örgütlerinden gelen temsilcilerden oluşan ve kararları bağlayıcı olmayan bir hakem heyetinin önüne gelmesi, hem mahkemelerimizin yükünü hafifletecek, hem de taraflar açısından zaman kaybını önleyecektir(4077 sayılı Kanun 22. madde gerekçesinden).

TKHK m. 22'ye göre tüketici sorunları hakem heyetlerinin görevi, tüketiciler⁷⁶⁹ ile satıcılar⁷⁷⁰ arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmaktır⁷⁷¹.

TKHK m. 22/IV uyarınca, uyuşmazlık konusu mal veya hizmet bedelinin belirli bir miktarı⁷⁷² geçmemesi hâlinde öncelikle bu heyetlere başvurmak zorunlu olup; bu uyuşmazlıklar bakımından, heyet kararı olmaksızın doğrudan tüketici mahkemelerinde dâva açmak mümkün değildir⁷⁷³. Uyuşmazlık konusu mal veya hizmet bedelinin bu miktarı geçmesi hâlinde ise doğrudan tüketici mahkemesine başvurulabilecektir. Ancak bu uyuşmazlıklar bakımından da öncelikle hakem heyetlerine başvurma önünde herhangi bir engel yoktur.

TKHK m.22/IV'e göre bu heyetlerin verecekleri kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilecektir⁷⁷⁴. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere ka-

⁷⁶⁹ TKHK m. 3/(f)'ye göre tüketici, Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişidir. Tüketici kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Ankara 2010, s. 29 vd.; Aydın Zevklier/Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 80 vd.

⁷⁷⁰ TKHK m. 3/(g)'ye göre satıcı, Kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek veya tüzel kişileri

⁷⁷¹ Tüketici sorunları hakem heyetlerinin görevi iki bakımdan sınırlandırılmıştır. İlk olarak TKHK m. 25'te cezaî yaptırıma bağlanmış hususlara ilişkin uyuşmazlıklar, tüketici sorunları hakem heyetlerinin görev ve yetkilerinin dışındadır.

⁷⁷² TKHK m. 22/IV'te bu parasal sınırmın her yıl 8. maddenin son fıkrasında gösterilen usûl çerçevesinde yeniden belirleneceği düzenlenmiştir. TKHK m. 8/son'da ise bu sınırmın her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsü'nün Toptan Eşya Fiyatları Endeksi'nde meydana gelen ortalama fiyat artışı oranında artacağı, bu durumun ise, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmî Gazete'de ilan edileceği belirtilmektedir.

Bu miktar, 14 Aralık 2002 tarih ve 24963 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TRKGM-2002/7 sayılı Tebliğ ile 2003 yılı için 292.040,658 TL olarak belirlenmiştir. Burada 2003 yılının esas alınmasının nedeni, bu yıl Kanun'un değişikliğe uğramış olmasıdır. Bu değişiklik ve parasal sınırla ilgili güncel verilere ise aşağıda ayrıca yer verilecektir.

⁷⁷³ TKHK m. 22/IV, c.2.

⁷⁷⁴ Yargıtay, 1996 tarihli bir kararında tüketici sorunları hakem heyetlerinin kararlarının tüketici mahkemeleri bakımından "kuvvetli delil" teşkil edeceğine karar vermiştir. Söz konusu dâvaya konu olan olayda hakem heyetinin kararı üzerine dâvacı tüketici mahkemesinde bir dâva açmış ve bu dâvada hakem heyeti kararını delil olarak sunmuştur. Dâvalı ise dâvaya usûlüne uygun olarak cevap vermemiş, dâvacının sunduğu delile karşı herhangi bir delil ileri sürmemiş ve hakem heyeti kararı kendisine okunduğunda ise bir diyeceğinin olmadığını belirtmiştir. Ancak mahkeme, buna rağmen dâvayı reddetmiştir. İşte Yargıtay bu noktada hakem heyeti kararının "kuvvetli delil" teşkil edeceğine karar vermiştir. Bu karardan, Yargıtay'ın, mahkemenin bu kararın aksine karar verebilmesi için başka delillerin bulunması gerektiğini, eğer başka bir delil yoksa bu durumda mahkemenin hakem heyeti kararı ile aynı yönde hüküm kurmasının doğru olacağı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Y. 13. HD., E. 1996/5334, K. 1996/5952, kt. 11.06.1996: "(...) "Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin vereceği kararlar Tüketici Mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir" hükmüyle, hakem heyetlerinin alacağı kararların taraflar yönünden kuvvetli bir delil oluşturacağına amaçlandığında kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.(...) Davacı davasında, bu karara delil olarak dayanmıştır. Oysa davalı, davaya usûlüne uygun olarak cevap vermediği gibi, davacının dayandığı bu delili hüküm ve kuvvetten düşü-

nun koyucu, hakem heyetlerine, tüketiciler ile satıcılar arasındaki uyuşmazlıkları kesin olarak çözüme bağlama gibi bir görev yüklememiştir. Verdikleri kararlar yalnızca tüketici mahkemesinde “delil” niteliği taşıyacağına göre, hakem heyetinin kararı üzerine taraflar bu kararlarla bağlı olmayacaklar ve tüketici mahkemesinde ayrıca dâva açabileceklerdir. Dolayısıyla hakem heyetlerinin verdikleri kararlar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerdir⁷⁷⁵.

Önceki bölümde hakem kararlarının da maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacağını belirtmiştik. Bu durum karşısında her ne kadar kanunda “hakem heyeti” olarak adlandırılırsalar da 4077 sayılı Kanun’un ilk hâlinde düzenlendiği şekliyle tüketici sorunları hakem heyetlerinin gerçek anlamda bir “hakem mahkemesi” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁷⁷⁶. Bu heyetler, yukarıda belirttiğimiz amaçlar çerçevesinde alternatif uyuşmazlık çözümünü gerçekleştiren bir mercii olarak nitelendirilebilecektir⁷⁷⁷.

4077 sayılı Kanun’da tüketici sorunları hakem heyetlerinin kararlarına yalnızca bir “delil olma” gücü tanınması, bu heyetlerden beklenen uyuşmazlıkları daha hızlı, daha az masraflı çözüme ve tüketici mahkemelerinin iş yükünü azaltma amaçlarını sağlamayı engelleyeceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁷⁷⁸. Bu eleştirilere göre, olması gereken hukuk açısından, bu heyetlerin kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeleri sağlanmalı, böylelikle de bu heyetlere gerçek anlamda “hakem mahkemesi” niteliği kazandırılmalıdır⁷⁷⁹.

recek güçte bir başka delil de sunmamış, dahası Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararı ve eki belgeler kendisine okunduğunda, bir diyeceğinin olmadığını da açıkça beyan etmiştir. Bu durumda davacının, davasını ispatladığı kabul edilmelidir.”(www.hukukturk.com).

⁷⁷⁵ Ömer Ulukapı, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları(Tüketici Mahkemeleri), SÜHFD, 1996/1-2(Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan), s. 80.

⁷⁷⁶ Ulukapı, **Tüketici**, s. 80.

⁷⁷⁷ Aydın Zevkililer, **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, İzmir 1996, s. 229; Hakan Pekcanitez, “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”, **İzBD**, 1996/Temmuz, s. 42; Ulukapı, **Tüketici**, s. 80; Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 130; Mehmet Akif Tutumlu, **Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 37; Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004, s. 396. Kezâ doktrinde İnal da “hakem heyeti kararlarının yargısal bir çözüm olmamakla birlikte, medenî yargıya bir alternatif olabilme niteliği taşıdığını” belirterek bu görüşe katıldığı izlenimini vermektedir. Bkz. Tamer İnal, **Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005, s. 493.

⁷⁷⁸ Zevkililer, s. 212-213; Pekcanitez, **Tüketici**, s. 56; Ulukapı, **Tüketici**, s. 80-81.

⁷⁷⁹ Zevkililer, s. 213; Pekcanitez, **Tüketici**, s. 56; Ulukapı, **Tüketici**, s. 81. Doktrinde ileri sürülen bu eleştiri ve öneriler, Devlet Plânlama Teşkilâtı tarafından hazırlanan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma

2003 yılında, Anayasa'nın 172. maddesinin gereği olarak tüketicilerin daha etkin bir şekilde korunabilmeleri amacıyla 4822 sayılı ve 06.03.2003 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁸⁰ kabul edilmiş ve böylece 4077 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

4822 sayılı bu Kanun'un 29. maddesi, tüketici sorunları hakem heyetleri bakımından da önemli değişiklikler getirmektedir. Öncelikle hakem heyetlerinin "tüketiciler ile satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak" şeklinde yapılan görev tanımı, "bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak" şeklinde değiştirilmiştir; böylece hakem heyetlerinin görev alanı genişletilmiştir⁷⁸¹.

4822 sayılı Kanunla değiştirilmiş TKHK m. 22/V'e göre, yine değeri belirli bir miktarın⁷⁸² altındaki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetine başvurmak zorunludur. Değeri bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından ise öncelikle hakem heyetlerine başvurulabileceği gibi doğrudan tüketici mahkemesinde dâva da açılabilir.

4822 sayılı Kanun'un hakem heyetleri bakımından getirdiği en önemli değişiklik ise, bu heyetlerin verecekleri kararların niteliği hususundadır. Öyle ki 4822 sayılı Kanunla değiştirilmiş TKHK m. 22/V uyarınca, hakem heyetlerinin, değeri 1.161,67 TL'nin(2012 yılı için) altında bulunan uyuşmazlıklar hakkında verecekleri kararlar taraflar için bağlayıcıdır. Bu kararlara karşı taraflar, 15 gün içinde tüketici

Plâni çerçevesinde hazırlanan Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda şu şekilde yer bulmuştur: "(...)Hakem Heyeti kararlarının bir yaptırım gücü bulunmamaktadır, bu da heyetlerin etkinliğini ortadan kaldırmaktadır. Belirttiğimiz hususa açıklık getirilmeli ve belirlenecek bir limitin altındaki uyuşmazlıklarda ilgili Hakem Heyetinin bu konudaki kararına uymak şart olmalı, diğer bir ifade ile belli bir limite kadar olan uyuşmazlıklarda, Heyet kararları bağlayıcı olmalı, ancak itiraz halinde Tüketici Mahkemesi bir üst merci olarak görev yapmalıdır. Tüketici mahkemelerine tazminat ile ilgili konular iletilerek mahkemelerin yükü azaltılmalı ve böylece mahkemelere daha fazla işlerlik kazandırılmalıdır. Ayrıca, Hakem Heyetinin bu konudaki kararına tüketici mahkemesi nezdinde satıcıların veya üreticilerin itiraz edebilme hakkı getirilmelidir."(DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plâni, **Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara 2001, s. 72).

⁷⁸⁰ RG., 14.03.2003, S. 25048.

⁷⁸¹ Buna karşılık, TKHK m. 25'te cezaî yaptırıma bağlanmış hususlara ilişkin uyuşmazlıklar, yine hakem heyetlerinin görev alanının dışındadır(TKHK m. 22/VII).

⁷⁸² Bu miktar, her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen yıllık ortalama fiyat artışı oranında artacaktır. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmî Gazetede ilan edilecektir(TKHK m. 22/VI).

Bu miktar, 31.1.2012 tarih ve 28514(4. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TGM-2012/2 sayılı Tebliğ ile 2012 yılı için 1.191,52 TL olarak belirlenmiştir.

mahkemesine itiraz etme imkânına sâhiptirler⁷⁸³. Tüketici mahkemesinin itiraz üzerine vereceği kararlar ise kesindir⁷⁸⁴.

Görüldüğü gibi değeri 1.162,67 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklar bakımından hem hakem heyetlerine başvurmak zorunludur; hem de bu heyetlerin verecekleri kararlar taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar, itiraz yolunun haricinde, mahkemelerde dâva açmak suretiyle hakem heyetlerinin kararlarını değiştiremediklerine göre, yapılan bu değişiklikten sonra, hakem heyetlerinin değeri 1.162,67 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklar hakkında verecekleri kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceklerinin kabul edilmesi gerekir⁷⁸⁵. Buna göre tüketici sorunları hakem heyetlerinin bu uyuşmazlıklar hakkında verdikleri kararlar, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilmemesi veya tüketici mahkemesinin itiraz talebini reddetmesi hâlinde şeklî anlamda ve dolayısıyla da maddî anlamda kesinleşmiş olacaktırlar.

Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde ise, değeri 1.162,67 TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklar bakımından hakem heyetlerinin alternatif uyuşmazlık çözümünü gerçekleştiren bir mercii olarak nitelendirilmeleri de mümkün olmayacaktır⁷⁸⁶. Bu uyuşmazlıklar bakımından tüketici sorunları hakem heyetleri, artık “zorunlu tahkim kurulları” niteliğindedir⁷⁸⁷.

Değeri 1.162, 67 TL ve üzerinde olan uyuşmazlıklar bakımından ise hakem heyetlerinin verecekleri kararlar taraflar bakımından bağlayıcı olmayacaklar; bunlar yalnızca tüketici mahkemesinde delil teşkil edebileceklerdir⁷⁸⁸. Dolayısıyla hakem heyetlerinin bu uyuşmazlıklar hakkında verecekleri kararların maddî anlamda kesin

⁷⁸³TKHK m. 22/V, c. 4.

⁷⁸⁴TKHK m. 22/V, c. 7.

⁷⁸⁵ Tutumlu, **Tüketici**, s. 75-76. Aslan da her ne kadar bu hususta görüş bildirmese de hakem heyetlerinin belirtilen parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklarla ilgili kararlarının “mahkeme kararı” gibi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aslan, **Tüketici**, s. 342. Kezâ Zevkliler/Aydoğdu ile Yavuz da hakem heyetlerinin bu uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağladıkları, yani bu kararların Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu anlamında “hakem kararları” olduklarını ifade etmektedir. Bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 426; Nihat Yavuz, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 975.

⁷⁸⁶ Ildır, s. 137.

⁷⁸⁷Özbek, **Alternatif**, s. 397; Ildır, s. 137; Tutumlu, **Tüketici**, s. 26; Renan Baykan, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri**, İTO Yayınları, İstanbul 2008, s. 172. Benzer görüşte Zevkliler/Aydoğdu, s. 426.

⁷⁸⁸TKHK m.22/VI, c.1.

hüküm teşkil etmeleri de söz konusu değildir. Bu özellikleri itibariyle de bu uyuşmazlıklar bakımından hakem heyetlerinin “alternatif çözüm yolu uygulayan mercii” olma özellikleri korunmuştur..

Hakem heyetlerinin değeri 1.162,67 TL'nin altında olan uyuşmazlıklar hakkında verdikleri kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiklerine göre, bu kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmelidir. Buna karşılık hakem heyetlerinin değeri 1.162,67 TL ve üzerinde olan uyuşmazlıklar bakımından verecekleri kararlar maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olmayacakları için bunlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına yer ve gerek yoktur. Bunlar hakkında zâten tüketici mahkemesinde ayrıca dâva açılabilecektir.

9-) Temyiz Mahkemesi Kararları :

Yargıtay'ın kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi talep edilip edilemeyeceği hususunda HUMK'ta açık bir düzenleme mevcut değildir⁷⁸⁹. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkan karışıklığa⁷⁹⁰ son vermek için Yargıtay bu hususu, bizim de yukarıda yer verdiğimiz 1942 tarihli içtihadı birleştirme kararında tartışmıştır. Söz konusu bu içtihadı birleştirme kararı, temyiz süresi geçirilmesinden dolayı temyiz talebinin reddine ilişkin karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağına ilişkindir. Bu kararda Yargıtay, HUMK'un yargılamanın yenilenmesi faslındaki maddelerin lafzı ve ruhundan, bu kurumun yalnızca dâvanın esası hakkındaki kararlara karşı başvurulacak bir yol olduğu sonucuna varılabileceğini

⁷⁸⁹ Bu noktada, Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolunu açması bakımından 1959 Tasarısı'na özellikle değinilmelidir. Öyle ki 1959 Tasarısı'nın 544. maddesinde, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı bu maddede sayılan sebepler çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Maddede sayılan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ise şunlardır: Temyiz Mahkemesi dairesi veya Genel Kurulu'nun usûlüne uygun şekilde teşekkül olmaması, dâvaya bakmaktan yasaklı olan bir Temyiz Mahkemesi üyesinin hükme katılmış olması, hakkındaki ret talebi mercince kabul edilmiş olan bir Temyiz Mahkemesi üyesinin hükme katılmış olması, taraflardan birinin Temyiz Mahkemesi huzurunda kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş ve bu kişinin veya kanunî temsilcisinin de yapılan işlemleri sonradan açıkça veya zımnen tasvip etmemiş olması, Temyiz Mahkemesi ilâminin, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın vekili veya hasmı yahut hasmının vekili tarafından ilk mahkemede hüküm verildikten sonra vâki bir hilesi ile elde edilmiş olması.

⁷⁹⁰ Uygulamada ortaya çıkan karışıklık, temyiz süresinin geçmesi nedeniyle temyiz talebinin reddine ilişkin karara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulup başvurulamayacağı hususunda Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile 4. Hukuk Dairesi'nin zıt yönlerde karar vermesinden kaynaklanmıştır.

belirtmektedir. Bu nedenle de Yargıtay'a göre, Temyiz Mahkemesi'nin onama, bozma veya temyiz talebinin reddine ilişkin kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacağı kabul edilmelidir⁷⁹¹.

Doktrinde de bu içtihadı birleştirme kararına dayanılarak Yargıtay'ın kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağı görüşbirliğiyle kabul edilmektedir⁷⁹². Bu yazarlardan bazıları, hiçbir ayırım yapmaksızın, Yargıtay'ın hiçbir kararının yargılamanın yenilenmesi talebinin konusu yapılamayacağını savunmuşlardır⁷⁹³. Buna karşılık diğer yazarlar ise içtihadı birleştirme kararına dayanarak ikili bir ayırım yapmışlardır. Buna göre, Yargıtay'ın kontrol mahkemesi olarak, yani temyiz ve karar düzeltme⁷⁹⁴ başvurusu üzerine vereceği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün değil iken, Temyiz Mahkemesi'nin ilk

⁷⁹¹ Y. İBK., E. 1942/41, K. 1942/23, kt. 25.11.1942: "(...)Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun iadei muhakemeye mütedair faslındaki maddeliri metin ve ruhundan mezkûr fasılda ancak davanın esası hakkındaki kararların yeniden muhakeme yapılmak suretiyle iptal veya tadil edilebilmesi bahis mevzuu olduğu yoksa Temyiz Mahkemesince esasa müteallik bir hükmün tetkiki neticesinde verilen tasdik, nakız yahut temyiz istidasının reddi gibi kararların bu mevzu haricinde kaldığı açıkça anlaşılakta olup temyiz yoluyla verilen o gibi mukarreta karşı yalnız tashihi karar usûlü vaz ve kabul edilmiş bulunmasına ve esası halletmeyen Temyiz mukarreratına karşı muhakemenin iadei istenilmek için emsali muhakeme usûllerinde mevcut olmayan bu hususa dair kanunda bir sarahat bulunmak lazım gelip mezkûr usûl kanunu ise aslın hilafı olan bir sarahatı ihtiva etmemesine ve esas hakkındaki hükümlere mahsus olan bir yolun temyizen tetkik neticesinde verilen mukarreta karşı kıyas yoluyla kabul ve tatbiki cihetine gidilemeyeceğine ve içtihadın tevhide müzakeresine mevzu teşkil eden hadiselelere benzer hallerde zarar görenler Temyiz Mahkemesinden eski hale getirme talebinde bulunmak yahut Temyiz kararına mesnet teşkil eden vesikada yapılan sahtelikten dolayı suçlu olan kimselerle suç ortakları aleyhine tazminat davası açmak hususlarında muhtar bulunmalarına göre o gibi kararlara karşı Temyiz Mahkemesinden iadei muhakeme istenemeyeceği oyların üçte ikisini geçen çoğunluğu ile karar altına alındı."(RG., 26.01.1943, S. 5314).

⁷⁹² İdarî yargıda da Danıştay'ın temyiz incelemesi üzerine verdiği kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır. Bkz. Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 134.

⁷⁹³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 377; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 266; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 350.

⁷⁹⁴ Karar düzeltme, 1086 sayılı HUMK'un 440 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. 5236 sayı ve 26.09.2004 tarihli Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 20. Maddesi ile karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık 5236 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesinde, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar temyize ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam edeceği kararlaştırılmıştır. Bu kanunun kabulünden sonra henüz bölge adliye mahkemeleri bir türlü göreve başlayamamış iken 6100 sayılı HMK kabul edilmiş ve 01.10.2011 itibarıyla de yürürlüğe girmiştir. HMK'nın geçici 3/II. maddesine göre ise, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhinde temyize başvurulmuş kararlar hakkında, 1086 sayılı HUMK'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427-454. Madde hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Böylece HUMK'ta yer alan karar düzeltme kanun yolu, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar varlığını sürdürecektir. Hattâ önemle altı çizilmelidir ki bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması da karar düzeltmenin uygulanmasını doğrudan engellemeyecektir. Öyle ki bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihten önce aleyhine temyize başvuru kararlar hakkında da karar düzeltme talebinde bulunulabilecektir.

derece mahkemesi olarak vereceği kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir⁷⁹⁵.

Biz de ikinci görüşe katılıyoruz. 1942 tarihli içtihadı birleştirme kararında Yargıtay, açıkça Temyiz Mahkemesi'nin tasdik, bozma ve temyiz talebinin reddi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacağına karar vermiştir. Bu nedenle de Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneğin HUMK m. 575/II uyarınca illerdeki asliye hukuk mahkemesi hâkimleri hakkındaki tazminat dâvaları, esas dâvanın tâbi olduğu Yargıtay hukuk dairesinde açılacaktır⁷⁹⁶. HMK m. 47/1'e göre ise, ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat dâvası, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde açılacaktır⁷⁹⁷. Kezâ Yargıtay başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat dâvası ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda açılacaktır⁷⁹⁸. Yargıtay, sözü geçen bu dâvaları ilk derece mahkemesi olarak görecektir⁷⁹⁹. İşte Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak vereceği bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 568 dnot 3; Bilge/Önen, s. 709; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 910; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5170; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 74; Her ne kadar açıkça ifâde etmiyorlarsa da aynı doğrultuda Berkin, **Medenî Usûl**, s. 224; Muşul, **Medenî Usûl**, s. 552.

⁷⁹⁶ 5236 sayılı ve 26.09.2004 tarihli Kanun, HUMK m. 575/II'yi de değiştirmiştir. Bu değişikliğe göre, ilk derece mahkemesi hâkimleri hakkındaki tazminat dâvaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde, bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkındaki tazminat dâvaları ise Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde açılacaktır. Ancak bu maddede bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca uygulanacak olup, bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmiştir.

⁷⁹⁷ HUMK m. 573 vd. hükümleri çerçevesinde açılacak tazminat dâvası bizzat "hâkime" karşı açılırken, HMK m. 47/1'de açıkça öngörüldüğü üzere tazminat dâvası artık "devlet"e karşı açılacaktır; devlet daha sonra ilgili hâkime rücu edebilecektir.

⁷⁹⁸ Yargıtay K. m. 13, 15; HMK m. 47/1.

⁷⁹⁹ Anayasa m. 154/I; Yargıtay K. m. 13.

⁸⁰⁰ İdarî yargıda da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak dâvanın esas hakkında verdiği nihai ve kesin kararlar ile ilk derece mahkemesinin kararını bozup bunun üzerine işin esas hakkında verdiği kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Çağlayan, Kanun Yolları, s. 132.

Fransız Hukuku'nda da Temyiz Mahkemesi kararlarının yargılamanın yenilenmesine konu oluşturmayacağı kabul edilmektedir ⁸⁰¹. Bunun nedeni olarak, yeniden yargılama sonucunda hem hukuk hem de vakıa yönünden yeni bir karar verilecek olması, bunun ise Temyiz Mahkemesi'nin bir "hukukî kontrol" mahkemesi olma özelliğine yabancı olması gösterilmektedir ⁸⁰². Temyiz Mahkemesi de, *requête civile* zamanında verilmiş olan eski tarihli bir karara ⁸⁰³ atıfta bulunarak, Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağına karar vermektedir ⁸⁰⁴.

10-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararları :

İlk derece mahkemesinin nihai kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu inceleyen bölge adliye mahkemesinin vereceği kararlar bakımından çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilecektir.

İlk ihtimal, istinaf yolunun kapalı olduğu bir karara karşı bu yola başvurulmuş olması veya istinaf süresinin geçirilmiş olması nedeniyle istinaf başvurusunun usûlden reddedilmesidir ⁸⁰⁵. Bu karar Yargıtay'ın vereceği temyiz başvurusunun reddi kararı ile aynı içeriktedir.

İkinci ihtimal, bölge adliye mahkemesinin, inceleme konusu yapılan ilk derece mahkemesi kararını usûl ve esas açısından doğru bulmasıdır. Bu durumda bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunu esastan reddedecektir ⁸⁰⁶. Her ne kadar bu karar "teknik" anlamda bir "onama" kararı teşkil etmese de ⁸⁰⁷, ilk derece mahkemesi kararının onanması anlamında gelecektir. Bu nedenle yukarıda Yargıtay'ın verdiği

⁸⁰¹ Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 1308; Guinchard/Ferrand, s. 1250; Colson, s. 6; Julien/Fricero, s. 406; Peirre Julien, "Révision De Procès"(içtihat notu), **D.** 1992, s. 127; Lefort, s. 476; Strickler, s. 265.

⁸⁰² Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 1308; Guinchard/Ferrand, s. 1250; Colson, s. 6; Julien/Fricero, s. 406; Strickler, s. 265.

⁸⁰³ Cass. Req., 18.05.1847, DP., 1847, 1, s. 184.

⁸⁰⁴ Cass. Civ. 3ème, 12.06.1991, Bull. Civ., III, no: 176; Cass. Civ., 3ème, 02.12.1998, Bull. Civ., III, no: 234.

⁸⁰⁵ HMK m. 346/1.

⁸⁰⁶ HMK m. 353/1 (b) 1.

⁸⁰⁷ Onama, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vereceği bir karar türünü ifade eden teknik bir terimdir. Bu nedenle de istinaf başvurusu üzerine verilecek karar "teknik" anlamda bir "onama kararı" teşkil etmeyecektir. Bu yönde bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 759-760; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 814.

onama kararı hakkında belirtilenler, istinaf başvurusunun esastan reddi bakımından da geçerli olacaktır.

Üçüncü olarak bölge adliye mahkemesi, kanunda sayılan hâllerde, esas bakımından incelemeye girmeden ve duruşma yapmadan, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyanın ilgili mahkemeye⁸⁰⁸ gönderilmesine karar verebilecektir⁸⁰⁹. Gönderme kararı içerik bakımından Yargıtay'ın bozma kararıyla benzerlik arz edeceğinden, Yargıtay'ın bozma kararı hakkında vardığımız sonuç burada da geçerli olacaktır.

Bir başka ihtimal ise bölge adliye mahkemesinin esastan incelemeye girdikten sonra istinaf sebeplerini haklı bulmasıdır. Bu durumda eğer ilk derece mahkemesi dâvayı reddetmişse, bölge adliye mahkemesi, bu kararı kaldıracak ve yeni bir karar vererek dâvayı kısmen ya da tamamen kabul edebilecektir. Aynı şekilde ilk derece mahkemesi dâvayı kısmen veya tamamen kabul etmişse, bölge adliye mahkemesi yine bu kararı kaldıracak ve bu defâ da dâvanın reddine karar verebilecektir⁸¹⁰. Bu iki ihtimalde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek, yani ilk derece mahkemesi gibi karar vermektedir⁸¹¹. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin bu ihtimal çerçevesinde vereceği kararlar bakımından da genel kural uygulama alanı bulacak ve maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olması hâlinde bu karar hakkında da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. Kezâ Fransız Hukuku'nda da istinaf mahkemesi kararları hakkında da kural olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir⁸¹²

⁸⁰⁸ Bölge adliye mahkemesi, dosyayı kararı veren mahkemeye gönderebileceği gibi, kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye ya da görevli ve yetkili mahkemeye de gönderebilecektir(HMK m. 353/1 (a)).

⁸⁰⁹ HMK m. 353/1 (a). Hangi hâllerde gönderme kararı verileceği, bu maddede altı bent hâlinde sayılmaktadır. Buna göre; dâvaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin dâvaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması ya da mahkemenin görevli veya yetkili olmamasına rağmen dâvaya bakmış bulunması yahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışına kalması, diğer dâva şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usûle aykırı olarak dâvanın veya karşı dâvanın açılmamış sayılmasına, dâvaların birleştirilmesine veya ayrılmasına yahut merci tayinine karar verilmiş olması, mahkemece delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumunda bölge adliye mahkemesi gönderme kararı verecektir.

⁸¹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 537; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 605-606; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 815-816.

⁸¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 605-606; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 816.

⁸¹² Guinchard/Ferrand, s. 1250.

11-) Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları :

Yargı bir devletin egemenliğinin tezahür ettiği en önemli alanlardan biri olduğundan, başka bir egemen devletin yetkili mercisinin verdiği bir kararın Türk Hukuku'nda tüm etkilerini kendiliğinden doğurması düşünülemez. Bu nedenle de bir yabancı mahkeme kararının etkilerini Türk Hukuku'nda doğurması, belli şartlar dâhilinde bazı prosedürlerin yerine getirilmesi sonucunda mümkün olabilecektir.

Buna göre, yabancı bir mahkeme kararının Türk Hukuku'nda “kesin hüküm” olarak kabul edilebilmesi, o yabancı mahkeme kararının Türk Hukuku'nda tanınmasına bağlıdır⁸¹³. Buna karşılık, yabancı bir mahkeme kararının Türk Hukuku'nda icra edilebilmesi için ise bu karar hakkında yetkili ve görevli Türk mahkemesince tenfiz kararı verilmesi gereklidir⁸¹⁴. Dolayısıyla her ne kadar tenfiz kararı içinde tanımayı içerse de, bunlar farklı amaçlara yönelik iki farklı kurumdur⁸¹⁵.

Tenfiz “icra edilebilirlik” ekseninde tanımlanınca, yabancı mahkemeden alınmış olup da icra edilebilir nitelikte olmayan tespit hükümleriyle inşâî hükümlerin tenfizi değil yalnızca tanınmaları söz konusu olabilecektir⁸¹⁶. Edâ hükümleriye icra edilebilir niteliği haiz oldukları için bunların icra edilmeleri, tenfiz kararı alınmasıyla mümkün olabilecektir. Buna karşılık bu yönde menfaatin bulunması şartıyla edâ hükümlerinin tenfizi istenmeksizin yalnızca tanınmalarının talep edilmesi de mümkündür⁸¹⁷.

Tanıma kararı ile birlikte yabancı mahkeme kararı, Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün tüm etkilerini doğuracaklardır⁸¹⁸. Bu durumda da kesin hüküm teşkil eden yabancı mahkeme kararı hakkında da yargılamanın yeni-

⁸¹³ MÖHUK m. 58/1.

⁸¹⁴ MÖHUK m. 50-57.

⁸¹⁵ Tanıma ve tenfiz kavramları ve bunlar hakkında ileri sürülen teoriler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tuğrul Arat, “Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, **AÜHFD**, 1964/1-4, s. 421-527.

⁸¹⁶ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 484; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 658.

⁸¹⁷ Çelikel/Erdem, s. 658; Rıfat Erten, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, **MHB**, 2005-2006, s. 201-203.

⁸¹⁸ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 479; Çelikel/Erdem, s. 658-659; Ahmet Cemal Ruhi/Yavuz Kaplan, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni(Ordre Public)”, **MHB**, 2002, s. 651.

lenmesi yoluna başvurmak mümkün olabilecektir⁸¹⁹. Ancak doğaldır ki burada yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında karar verecek Türk mahkemesinin yeniden yargılama yapması söz konusu olmayacaktır⁸²⁰. Duruma göre tanıma ya da tenfiz kararı⁸²¹ hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacak ve tanıma ya da tenfiz kararı iptal edilmek suretiyle yabancı mahkeme kararı bertaraf edilebilecektir⁸²².

İç tahkim kararları ile uluslararası tahkim kararları, çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı olarak incelenmişti⁸²³. İki şekilde de nitelendirilemeyen yabancı hakem kararlarının Türk Hukuku'nda kesin hüküm teşkil etmesi, tıpkı yabancı mahkeme kararları gibi, duruma göre, tanıma veya tenfiz kararına bağlıdır. Bu durumda da bu bölümde yabancı mahkeme kararları hakkında belirttiklerimiz, yabancı hakem kararları bakımından da geçerli olacaktır.

⁸¹⁹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 284; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 75. Aynı yönde Y. 2. HD., E. 1984/9293, K. 1984/9484, kt. 15.11.1984: “(...) Ancak 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunun 38 ve sonraki maddeleri uyarınca asliye hukuk mahkemesince tenfizine karar verilen ve yabancı memleket mahkemelerinden verilen kararlar dahi Türk mahkemelelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirir. Onun için bu nevi kesin hükümler dahi usûlün 445/son bendinde yer alan karar niteliği taşır.”(YKD, 1985, Şubat, s. 184-186).

⁸²⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 123.

⁸²¹ Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tespit hükümleri ile inşâî hükümler bakımından yalnızca “tanıma” kararı talep edilebilecektir. Edâ hükümleri bakımından ise, hukukî menfaatin bulunması şartıyla yalnızca tanıma talep edilebileceği gibi tenfiz de talep edilebilecektir. Tenfiz talep edilmesi hâlinde ise bu karar zâten tanımaya da içermiş olacaktır.

⁸²² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 123.

⁸²³ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VI, 7.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDA

GENEL BİLGİLER

I. MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ VE AMACI ÇERÇEVESİNDE YARGILAMANIN YENİLENMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ:.....	7
A-) MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN GENEL KARAKTERİ:.....	7
B-) MEDENİ USÛL HUKUKU'NUN AMACI:.....	11
C-)HUKUK GÜVENLİĞİ – GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKARILMASI KAVŞAĞINDA YARGILAMANIN İADESİ :.....	17
1-) Kesin Hükmün Amacı :.....	17
2-) Kesin Hükmün Bertaraf Edilmesi İhtiyacı :.....	21
II. TERİM SORUNU :.....	23
III. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ :	29
A-) ROMA HUKUKU'NDA:.....	29
B-) FRANSIZ HUKUKU'NDA:.....	32

1-) <i>Loi Salique'de</i> :	32
2-) 1261 – 1331 Arası Dönemde Yargılamanın İadesi Düşüncesinin Ortaya Çıkışı:.....	33
3-) 1331 – 1667 Arası :	34
4-) 1667 – 1789 Arası :	35
5-) 1789 Sonrası :	36
C-) İSLAM HUKUKU'NDA :	37
D-) OSMANLI HUKUKU'NDA:.....	40
1-) TANZİMAT'A KADAR :	40
2-) TANZİMAT SONRASI :	42
E-) CUMHURİYET DÖNEMİ'NDE:.....	49

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KANUN YOLLARI ARASINDAKİ YERİ :..... 54

A-) KANUN YOLU KAVRAMI :	54
B-) KANUN YOLUNUN ETKİLERİ :	59
1-) Genel Olarak:	59
2-) Erteleyici Etki :	59
3-) Aktarıcı Etki :	63
C-) ÇEŞİTLİ BAKIMLARDAN KANUN YOLLARI TÜRLERİ :	65
1-) Düzeltmeye Yönelik Kanun Yolları - Geri Almaya Yönelik.....	65
Kanun Yolları:	65
2-) Olağan Kanun Yolları – Olağanüstü Kanun Yolları :	68
3-)Yargılamanın Yenilenmesinin Kanun Yolları Arasındaki Yeri Bakımından Değerlendirme :	72

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ İLE FRANSIZ HUKUKU'NDAKİ DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ KARŞILAŞTIRILMASI :..... 74

A-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ TANIMI VE AMACI :	74
B-) BAŞVURMA ŞARTLARI BAKIMINDAN :	76
C-) ETKİLERİ BAKIMINDAN :	79

D-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İTİRAZININ GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU:	80
1-)Fransız Hukuku'nda Üçüncü Kişinin İtirazının Gerekli Olup Olmadığına İlişkin Tartışmalar:.....	80
2-) Üçüncü Kişinin İtirazının Türk Hukuku'na İktibasının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu:.....	83

VII. HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLECEK KARARLAR :..... 87

A-) GENEL KURAL: MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN MEVCUT OLMASI.....	87
B-) GENEL KURALIN ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ :	98
1-) İlk Derece Mahkemelerinin Verdikleri Eda, Tespit ve İnşai Hükümler:	98
2-)Tarafların Dâvaya Son Veren İşlemleri :	101
3-) Yok ve Etkisiz Kararlar :	114
4-) Geçici Hukukî Koruma Kararları :	120
5-) Çekişmesiz Yargı Kararları :	125
6-) İcra Mahkemesi Kararları :	133
7-) Hakem Kararları :	140
a-) İç Hakem Kararları :	140
(1)- Fransız Hukuku'nda :	140
(2)- İsviçre Hukuku'nda :	141
(3)- Türk Hukuku'nda :	142
b-) Uluslararası Hakem Kararları :	145
(1)- Fransız Hukuku :	145
(2)- İsviçre Hukuku :	150
(3)- Türk Hukuku:	152
8-) Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Verecekleri Kararlar :	155
9-) Temyiz Mahkemesi Kararları :	160
10-) Bölge Adliye Mahkemesi Kararları	:163
11-) Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları :	165

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ :

A-) ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE KABUL EDİLEN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :

Karşılaştırmalı hukuk bakımından gerçekleştirilecek bir inceleme, çeşitli hukuk düzenlerinde toplam yirmiden fazla yargılamanın yenilenmesi sebebi düzenlendiğini ortaya koyacaktır. Doğal karşılanabilecek bu farklılığa rağmen yargılamanın yenilenmesi sebepleri temel olarak üç grup altında toplanabilecektir.

İlk grupta ağır usûlî hatalar veya eksiklikler yer almaktadır. Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması ¹, dâvaya bakması yasak olan² veya hakkındaki ret talebi yetkili mercii tarafından kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması ³, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dâvanın görülmüş ve karara bağlanmış olması ⁴, tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan iki dâvada çelişkili iki kesin hüküm elde edilmesi ⁵, kararın İHAS ihlâl edilerek verilmiş olması ⁶, extra veya ultra petita karar verilmiş olması ⁷, hâkimin netice-i taleplerden bazıları hakkında karar vermemesi ⁸, bir kararın çelişen hükümler barındırması ⁹, usûlî işlemlerin butlanını gerektirecek kurallara aykırı davra-

¹ HMK m. 375/1 (a).

² HUMK m. 445/9; HMK m. 375/1 (b)

³ HMK m. 375/1 (b).

⁴ HUMK m. 445/8; HMK m. 375/1 (c); Cenevre CPC m. 158 ve Eski Fransız CPC m. 481'de bu sebep yalnızca "küçükler" ve "ehliyetsizler" bakımından kabul edilmiştir.

⁵ HUMK m. 445/10; HMK m. 375/1 (i); Cenevre CPC m. 155; Eski Fransız CPC m. 480/6.

⁶ HUMK m. 445/11; HMK m. 375/1 (i); Federal CPC m. 328/2; ZPO § 580/8; Jura CPC m. 377/4.

⁷ Cenevre CPC m. 154/ (b) ve (c); Eski Fransız CPC m. 480/3 ve 4.

⁸ Cenevre CPC m. 154/(d); Eski Fransız CPC m. 480/5.

⁹ Cenevre CPC m. 154/(a); Eski Fransız CPC m. 480/7.

nılmış olması¹⁰ ve Adâlet Bakanlığı'na bildirme zorunluluğunun yerine getirilmemiş olması¹¹ bu gruba giren yargılamanın yenilenmesi sebepleridir.

Bunlardan bir kısmı, o kararın “gerçeğe uygunluğu” hususunda ciddî şüpheyandırabilecek ölçüde ağır oldukları için, mahkeme kararlarının butlanının kabul edildiği sistemlerde, bu sebepler “butlan dâvası sebebi” olarak kabul edilmişlerdir. Alman, Avusturya, Jura ve Vaud Medenî Usûl Kanunları buna örnek olarak gösterilebilecektir¹².

İkinci grupta dâva malzemesine ilişkin olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri yer alacaktır. Bu grup da “dâva malzemesinin sonradan ele geçirilmesi” ve “karara esas teşkil eden dâva malzemesinin gerçeğe aykırı olması” şeklinde iki alt bölüme ayrılabilir.

Dâva malzemesinin sonradan ele geçirilmesi, çeşitli hukuk düzenlerinde farklı şekillerde formüle edilmektedir. Gerçekten de bazı kanunlarda delil ve vakıaların sonradan ele geçirilmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir¹³. Bazı hukuk düzenleri ise bu sebebi sınırlı tutarak, yalnızca belgeler ya da senetlerin sonradan ele geçirilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir¹⁴.

Karara esas teşkil eden dâva malzemesinin gerçeğe aykırı olduğunun sonradan tespit edilmesi de farklı formüller altında olsa da hemen her hukuk düzeninde yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede karara esas

¹⁰ Eski Fransız CPC m. 480/2.

¹¹ Cenevre CPC m. 154/(e); Eski Fransız CPC m. 480/8.

¹² Alman ZPO § 579'a göre mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması, hâkimlik görevinden ihraç edilen hâkimin karar vermiş olması, hakkındaki ret talebi kabul edilen hâkimin karar vermiş olması ve tarafın kanuna uygun şekilde temsil edilememiş olması, Jura Medenî Usûl Kanunu'nun 368 vd. maddeleri de mahkeme kararlarının butlanına ayrılmıştır. Butlan dâvası sebeplerini düzenleyen Jura CPC m. 368'de ise mahkemenin kanuna uygun şekilde kurulmamış olması ve tarafın dâvada kanuna uygun şekilde temsil edilememiş olması da yer almaktadır. Kezâ Vaud CPC m. 444'e göre de dâvada kanuna uygun şekilde temsil edilememiş olan taraf, butlan başvurusunda bulunabilecektir.

¹³ Federal CPC m. 328/1 (a); Avusturya ZPO § 530, 7/1; Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (a); Fribourg CPC m. 323/1 (a); Valais CPC m. 236; Bern CPC m. 368/1 ve 2; Zürih ZPO § 293/1; Jura CPC m. 377/1 ve 2.

¹⁴ HUMK m. 445/1; HMK m. 375/1 (ç); Eski Neuchâtel CPC m. 403/1; Eski Fransız CPC m. 480/10; Fransız CPC m. 595/2; Alman ZPO § 580/7; Vaud CPC m. 476/2; Cenevre CPC m. 157/(a).

alınan senedin sahteliğinin¹⁵, tanığın yalan tanıklık yaptığının¹⁶, bilirkişi¹⁷ veya tercümanın¹⁸ gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu, lehine karar verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin¹⁹ sonradan tespit edilmiş olması ile karara esas alınan bir hükmün kesinleşmiş bir başka hükümlerle ortadan kalkmış olması²⁰ sayılabilecektir. Kezâ bazı kanun koyucular ise, bu sebepleri tek tek saymak yerine, yukarıdaki sebeplerin birçoğunu içine alacak şekilde, hükmün suç teşkil eden bir fiille etkilenmiş olmasını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemeyi tercih etmektedirler²¹.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin üçüncü grubunu ise “hileli davranışlar” teşkil etmektedir. Buna göre bir nihai kararın, lehine karar verilen tarafın “hileli davranışları” sonucunda verilmiş olması, birçok hukuk düzeninde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir²². Hattâ buna ilâveten bazı hukuk düzenleri, üçüncü kişiler bakımından da böyle bir sebebe yer vermekte ve böylece üçüncü kişilerin de bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmalarına imkân sağlamaktadır²³.

Hukuk düzenleri bakımından genel bir değerlendirme yapılırsa, Fransız Hukuku’nda, Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda her üç gruba giren sebep de kanunda düzenlenmekteydi. Hattâ bu kanun bakımından dikkat çeken husus, aynı zamanda temyiz sebebi olan ağır usûlî hata veya eksikliklere ilişkin bir çok durumun da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiş olmasıdır. Buna karşılık 1976 tarihli Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda ise ağır usûlî hata veya eksikler ayıklanmış; yalnızca ikinci ve üçüncü gruba girecek sebeplere yer verilmiştir.

¹⁵ HUMK m. 445/2; HMK m. 375/1 (d); Eski Fransız CPC m. 480/9; Fransız CPC m. 595/3; Eski Neuchâtel CPC m. 403/2; Cenevre CPC m. 157/(b).

¹⁶ HUMK m. 445/4; HMK m. 375/1 (e); Fransız CPC m. 595/4; Eski Neuchâtel CPC m. 403/3; Cenevre CPC m. 157/(c).

¹⁷ HUMK m. 445/5; HMK m. 375/1 (f).

¹⁸ HMK m. 375/1 (f).

¹⁹ HUMK m. 445/6; HMK m. 375/1 (g); Fransız CPC m. 595/4; Eski Neuchâtel CPC m. 403/3.

²⁰ HUMK m. 445/3; HMK m. 375/1 (ğ).

²¹ Federal CPC m. 328/1 (b); Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (b); Bern CPC m. 368/3; Fribourg CPC m. 323/1 (b); Jura CPC m. 377/3; Vaud CPC m. 476/1.

²² HUMK m. 445/7; HMK m. 375/1 (h); Eski Fransız CPC m. 480/1; Fransız CPC m. 595/1; Eski Neuchâtel CPC m. 403/4; Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (b); Cenevre CPC m. 157/(d); Fribourg CPC m. 323/1 (e).

²³ HUMK m. 446; HMK m. 376; Eski Neuchâtel CPC m. 404; Yeni Neuchâtel CPC m. 429; Cenevre CPC m. 159; Fribourg CPC m. 324.

Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu'ndaki izlenen sistematik, İsviçre'de özellikle Cenevre kantonu'nu etkilemiş ve burada da ağır usûlî hata ve eksiklere ilişkin bir çok yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmiştir. Cenevre'nin haricindeki kantonlarda ise genel olarak, yalnızca ikinci ve üçüncü gruba giren yargılamanın yenilenmesi sebepleri kabul edilmiştir. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da ise ağır usûlî hata veya eksiklik çerçevesinde yalnızca kararın İHAS ihlâl edilerek verilmiş olması hâli ile hâkimin reddi sebeplerinin karar verildikten sonra keşfolunması yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

O hâlde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin düzenlenmesi bakımından genel eğilimin, ağır usûlî hata veya eksiklerin denetiminin mümkün olduğunca istinaf ve temyize bırakarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında bunlara hiç yer vermemek veya yalnızca özellik arz edenlere yer vermek olduğu söylenebilecektir.

Bu bağlamda Türk Hukuku'nda HUMK ve HMK birlikte ele alınırsa, iki kanunda her üç gruba giren yargılamanın yenilenmesi sebebi de mevcuttur. Bununla birlikte her iki kanunda da ağır usûlî hata veya eksikliklere ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebepleri, Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu ile Cenevre Medenî Usûl Kanunu'ndaki kadar geniş tutulmamıştır.

Bugün yürürlükte olmayan Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu ile Cenevre Medenî Usûl Kanunu'na özgü sebepler bir yana bırakılırsa, diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortak özelliğinin “nihai kararın temelini sarsılması” düşüncesi olduğu söylenebilecektir. Buna göre maddî anlamda kesinleşmiş bir hükmün dayandığı temelin gerçeğe aykırı olduğunun sonradan tespit edilmesi hâlinde o temel üzerine kurulan kesin hükmün de gerçeğe uygunluğunun çökeceği ve bu durumda da o kesin hükmün salt “hukuk güvenliği” düşüncesiyle ayakta tutulamayacağından hareket eden kanun koyucular, bu gibi hâllerde kesin hükmün bertaraf edilebilmesine imkân sağlamışlardır²⁴.

²⁴ Bunun yanında diğer bazı kanun koyucular, hükmün üzerine kurulduğu temelde o dâvada yapılan yargılama da bulunduğunu göz önüne almışlar ve o yargılamadaki bazı hata veya eksikliklerin de o temeli sarsacağı düşüncesinden yola çıkarak bu tür bazı hata veya eksiklikleri de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemişlerdir. Ancak tekrar edelim ki bugün genel eğilim, bu gibi hata veya eksikliklerin yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin dışında tutulması yönündedir.

B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TAHDİDİ ŞEKİLDE DÜZENLENMİŞ OLMALARI :

Gerçeğin ortaya çıkarılması ile hukuk güvenliği arasında gözetilmesi gereken hassas denge, kanun koyucuların bu kurumu düzenlerken son derece hassas davranarak çeşitli önlemler almalarını gerekli kılmaktadır.

Bu gereklilik çerçevesinde kanun koyucuların başvurdukları temel önlem, yargılamanın yenilenmesi sebeplerini tahdidî şekilde düzenlemektir. Türk Hukuku'nda da bu önleme başvurulmuş, yani kanun koyucu HUMK m. 445 ve HMK m. 375'te yargılamanın yenilenmesi sebeplerini "tahdidî" olarak düzenlemiştir. Böylece, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kıyas yoluyla genişletilmesi ve bunların hari-cindeki bir sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilmesi mümkün olamayacaktır²⁵.

Fransız Hukuku'nda da yargılamanın yenilenmesi sebepleri tahdidî olarak düzenlenmektedir²⁶. Bu sonuca öncelikle yargılamanın yenilenmesinin bir olağanüstü kanun yolu olması niteliğinden ulaşılabilecektir. Öyle ki Fransız CPC m. 580'de olağanüstü kanun yollarına yalnızca kanunda belirlenen hâllerde başvurulabileceği öngörülmüştür. Kezâ yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin düzenlendiği Fransız CPC m. 595'te de "*yalnızca bu sebeplerin varlığı hâlinde*" ifâdesine yer verilmiş, böylece yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunda tahdidî bir şekilde sayıldığı ortaya konmuştur²⁷.

²⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 396; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 911; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5171; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 691; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 776; Bilge/Önen, s. 710; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 783 ; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 77-78; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 267; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 473. Y. 14. HD., E. 2008/6842, K. 2008/11634, kt. 14.10.2008: "(...)Yargılamanın iadesi sebepleri, HUMK'nun 445. ve 446. maddelerinde belirtilmiştir. Bu maddelerde yargılamanın iadesi sebepleri sınırlı biçimde sayıldığından bu maddeler dışında kalan hususlar yargılamanın iadesi sebebi sayılmaz."(Yar. Dün., 2009/Nisan, s. 133-135). Aynı yönde Y. 11. HD., E. 2004/11993, K. 2005/9473, kt. 10.10.2005(www.hukukturk.com); Y. 21. HD., E. 2001/10904, K. 2002/2198, kt. 14.03.2002(www.hukukturk.com).

²⁶ Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1310-1311; Guinchard/Ferrand, s. 1250; Cadet/Ferrand, s. 530; Héron/Le Bars, s. 730-731; Colson, s. 8; Robin, s. 205; Laruier/Conte, s. 127; Tahri, s. 195.

²⁷ Eski Fransız CPC m. 480 bakımından da aynı husus geçerlidir. Burada düzenlenen on bir sebebin tahdidî şekilde sayıldığı kabul edilmektedir. Bkz. Hébraud, **Requête Civile**, s. 702; Glasson/Tissier/Morel, t. 3, no: 920.

İsviçre Hukuku bakımından da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. Gerçekten de gerek mehzaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, gerek diğer mülga kanton medenî usûl kanunları gerek de İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri hep tahdidî şekilde düzenlenmiştir²⁸.

Eski Neuchâtel CPC m. 403 ve Fransız CPC m. 595'in kaleme alınış şekli, kanun koyucuların *fraus omnia corrumpit*(hile her şeyi bozar) ilkesine özel önem attetiklerini ortaya koymaktadır. Gerçekten de iki metinde de “hile”nin kapsamı sınırlanmaksızın “kararın diğer her türlü hileli davranış ile elde edilmesi” yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Böyle açık sayılabilecek bir sebep düzenleyerek kanun koyucu, tahdidî şekilde düzenleme yöntemi sonucunda bazı hileli davranışların yargılamanın yenilenmesi sebebinin kapsamı dışında tehlikesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır²⁹. Aynı anlayış Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (b)'de de geliştirilerek sürdürülmüş ve burada da “hileli davranışlar, ve özellikle hükmün cezalandırılabilir bir fiilden etkilenmiş olması” yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

Buna karşılık Federal CPC m. 328'de böyle ucu açık bir sebebe yer verilmiş ve ancak “kararın suç teşkil eden bir fiilden etkilenmiş olması” hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Türk Hukuku'nda ise HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h)'de karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu maddelerde her ne kadar “her türlü hileli davranış” ibaresine yer verilmemiş olsa da, bu sebebe ilişkin özel bölümde ayrıca belirteceğimiz gibi burada düzenlenen “hile” doktrin ve Yargıtay tarafından geniş şekilde youmlanmaktadır³⁰.

²⁸ Hohl, t. II, s. 277; Schweizer, s. 215; Bohnet, s. 624-625; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157; Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1292-1293. Bu noktada Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu için küçük bir parantez açılmalıdır. Çünkü bu kanunun 427. maddesinde biri özel diğeri ise genel olmak üzere yalnızca iki yargılamanın yenilenmesi sebebi düzenlenmiştir.

²⁹ Schweizer, s. 216; Colson, s. 8.

³⁰ Bkz. Aşağıda İkinci Bölüm, II, C, 1, b.

C-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TEK BİR SEBEBE İNDİRGENMESİ :

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunda tahdidî şekilde düzenlenmiş olması hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından olumlu olsa da, kanunda düzenlenen sebeplerle benzerlik gösteren ancak kanunda öngörülmemiş durumlarda bu yola başvurulamaması sonucunu da beraberinde getirecektir. Örneğin kanunda yalnızca sonradan bir belge ele geçirilmesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlendiği için, gerçeğe ulaşılması için kilit önemi haiz bir tanığın ortaya çıkarılması veya aynı nitelikteki bir vakıanın öğrenilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır. Bu durum, doktrinde tüm yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tek bir genel sebep çatısı altında birleştirilip birleştirilemeyeceğinin sorgulanmasını tetiklemiştir; bu bağlamdaki ilk tartışmalar ise Alman Hukuku'nda başlamıştır.

Doktrindeki ilk görüşü temsil eden Gaul, sorunu medeni usûlün amacından yola çıkarak değerlendirmeye başlamaktadır ³¹. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere yazara göre medeni usûlün amacı, bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanmasıdır ³². Ancak bu amaç her zaman gerçekleşmemekte ve bazen hatalı bir karar, hukuk güvenliği gibi üstün bir menfaat karşısında doğru olarak kabul edilebilmektedir. İşte yazara göre Alman Hukuku'ndaki ismiyle *Restitutionsklage*, bu gibi durumlara kısmen de olsa telafi imkanı getirmektedir. Bunun ardından yazar Alman Hukuku'nda kabul edilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerini toplu olarak değerlendirmekte ve bunların, hükmün temelini etkileyen hatalara ilişkin olduğunu, bu sebeplerin hükmün haksız olduğunun özellikle çarpıcı ya da apaçık ortada olduğu halleri kapsadığını belirlemektedir ³³. Ancak yazara göre, "haksızlığın ölçüsü"nü kesin şekilde belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi, "hükmün çok haksız görüldüğü" hallerde değil, "hükmün dayandığı temellerden birinin açık şekilde hatalı olduğunun kanıtlanabildiği hallerde" açık olmalıdır ³⁴. Bu

³¹ Hans Friedhelm Gaul, **Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe**, Bielefeld 1956, s. 53.

³² Gaul, **Yargılamanın Amacı**, s. 94-96, 102 vd.

³³ Gaul, **Grundlagen**, s. 76.

³⁴ Gaul, **Grundlagen**, s. 78.

noktada yazar, Alman Medeni Usûl Kanunu'nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından aranan delilleri gözden geçirmektedir. Öyle ki Alman kanun koyucu ZPO § 580'in ilk altı bendinde düzenlenen sebepler bakımından bir "ceza mahkemesi hükmü", yedinci bentte düzenlenen sebep bakımından ise bir "belge" aramaktadır. İşte tam da bundan yola çıkan Gaul, "*Restitutionsprinzip*" olarak adlandırdığı ilkesini şu şekilde açıklamaktadır: "*Kesin hükme müdahale aşağıdaki söz konusu sebeplere dayanıyorsa yenileme tereddütsüz ve zorunlu görünür: Hükümün temelini hatalı olduğu, fiili gerçek ve kanunî ispat kuvveti karşısında açık olması ve önceki dava zamanında zaten varolan gerçeklik dikkate alınabilseydi farklı bir karara varılabilecek olması*"³⁵.

Bu tanıma göre Gaul'ün teorisinin ağırlık merkezi "*Beweissicherheit*"dir³⁶. Çünkü ZPO § 580, davacının talebini dayandırması gereken delillerin ispat gücüyle karakterize olmaktadır³⁷. Öyle ki burada kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesi yolunu açmak için, hükmün temelini açık bir şekilde sarsan bir delil aramaktadır. Bu noktada da yazar, kanun koyucunun iradesinin yargılamanın yenilenmesi sebeplerini tahdidi olarak saymak yönünde olduğunu tespit etmektedir³⁸. O halde yazara göre, ZPO § 580'de düzenlenen sebeplerin kıyas yoluyla başka haller için de uygulanması, bu irâde çerçevesinde ve ancak kanun koyucunun amaçladığı fakat gözönüne almadığı benzer hallerde mümkün olabilecektir³⁹.

Gaul'ün bu teorisi, doktrinde Braun tarafından eleştirilmiştir⁴⁰. Yazar ilk olarak, "belge" nin bir vakianın ispatına yönelik her türlü yazıyı kapsayacağını hatırlatmakla eleştirilerine başlamıştır⁴¹. Bununla birlikte bir belgenin ispat gücünün diğer delillerin her zaman üstünde olduğunu söylemek mümkün değildir⁴². Kanunun belgelere tanıdığı özel ispat gücü, o belgelerin nitelikleri ve konularına bağlıdır⁴³. Ayrıca yazar, Gaul'ün teorisinin yargılamanın sonucu olan "hükmü" referans aldığı-

³⁵ Gaul, **Grundlagen**, s. 83.

³⁶ Schweizer, s. 89.

³⁷ Gaul, **Grundlagen**, s. 79.

³⁸ Gaul, **Grundlagen**, s. 117.

³⁹ Gaul, **Grundlagen**, s. 117.

⁴⁰ Johann Braun, **Rechtskraft und Restitution**, Mannheim 1979, s. 248 vd.

⁴¹ Braun, s. 248-249.

⁴² Braun, s. 259.

⁴³ Braun, s. 259.

nı, oysa yargılamanın sebeplerinden önemli kısmının tamamıyla yargılama sürecini yenilemeyi amaçladığını savunmaktadır ⁴⁴.

Alman Hukuku'nda Gaul tarafından ileri sürülen bu düşüncenin bir benzeri Neuchâtel Hukuku'nda da ortaya atılmış ve yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin genel olarak şu şekilde düzenlenebileceği belirtilmiştir ⁴⁵:

“Taraflardan biri, hükmün, adalet duygusunu ağır bir şekilde zedeleyecek ölçüde hukuka aykırı bir yargılama sonucunda elde edilmesine yol açan bir olay nedeniyle menfaatlerini etkili bir şekilde savunamadığını ortaya koyması hâlinde yargılamanın yenilenmesi söz konusu olur”

Türk Hukuku'nda ise böyle bir girişim tespit edilememektedir. Bu bağlamda ileri sürülen iki teklifi incelersek, öncelikle Gaul'ün savunduğu *restitonsprinzip*'in Türk Hukuku ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü yazar bu ilkeyi Alman ZPO § 580 ekseninde yaratmış ve bu nedenle de görüşünün merkezine “ispat gücü”nü yerleştirmiştir. Oysa ki HUMK m. 445 ve HMK m. 375'te, Alman Hukuku'ndan farklı olarak, orada butlan dâvasının konusunu oluşturacak sebeplerden bâzıları da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu ağır usûlî hata veya eksikliklere dayanan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ise hareket noktası olarak “ispat gücü” kavramını benimseyen bir düşünceyle açıklanması mümkün değildir. Kezâ hilenin keşfedilmesine ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebebine ilişkin olarak da kanun koyucu ispat gücüne ilişkin bir şarttan bahsetmemektedir ⁴⁶

Neuchâtel'de teklif edilen formül, Türk Hukuku ile daha bağdaşır niteliktedir. Ancak bu noktada da “adâlet duygusu”nun bu formüle dâhil edilmesi, buna mesâfeli yaklaşmamız sonucunu doğurmaktadır. Çünkü biz, “adâlet duygusu” gibi nesnellikten uzak kavramlara kanun maddelerinde yer verilmesinin, kanun yapma tekniği bakımından uygun olmayacağını düşünüyoruz. Kezâ yargılamanın yenilenmesi düzenlenirken, gerçeğin ortaya çıkarılması ile hukuk güvenliği ve hukuk barışının korunması arasındaki hassas dengenin her zaman gözetilmek zorunda olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bu bağlamda ise “menfaatlerin etkili bir şekilde korunamaması”nın

⁴⁴ Braun, s. 293.

⁴⁵ Bu düşünce için bkz. Schweizer, s. 216-217.

⁴⁶ Aynı yönde Schweizer, s. 217.

bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi, bu yolun uygulama alanını, söz konusu dengeyi bozacak şekilde genişletebilecektir. Bu da yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü hukukî çâre niteliğiyle örtüşmeyecektir.

Yukarıda yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından gerçekleştirdiğimiz sınıflandırma çerçevesinde Türk Hukuku'nda üç sınıfa giren sebepler mevcut olması itibariyle, bunların tek bir sebep potasında eritilmesi oldukça zordur. Buna karşılık

“Karar sırasında bilinseydi daha farklı bir karar verilebilecek ölçüde hükmün temelini sarsacak bir hâlin sonradan öğrenilmesi veya tespit edilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.”

Böyle bir formül HMK m. 375/1 (a), (b), (c), (ı) ve (i)'de düzenlenen “ağır usûlî hata ve eksiklikleri” içine alacaktır. Bu noktada HMK m. 375/1 (d), (e), (f) ve (g)'de düzenlenen sebeplerin sonradan gerçekleştikleri gerekçesiyle bu formülün içine dâhil edilemeyecekleri eleştirisi yapılabilecektir. Fakat biz, sahte senet, yalan tanıklık, gerçeğe aykırı bilirkişi raporu veya tercüman beyanı ile yalan yere yeminin karar verildiği an mevcut oldukları, yalnızca bunların sonradan tespit edildikleri düşüncesiyle bu formülün bunları da kapsayacağı inancını taşıyoruz.

Bununla birlikte tüm yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tek bir potada eritilmesi, bizim için öncelikli değildir. Önemli olan, yargılamanın yenilenmesinin “gerçeğe ulaşılmasına etkin bir araç” olarak görülmesi ve bu bağlamda da, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, gerçeğe ulaşma ile hukuk güvenliği arasındaki hassas denge gözetilmek suretiyle, mümkün olduğunca genişletici bir bakış açısıyla yorumlanmalarıdır. Ancak bu bakış açısının yerleşip gelişmesiyle hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bireyin etkin şekilde korunması sağlanabilecektir.

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ :

A-) AĞIR USÛLİ HATA VEYA EKSİKLİKLERE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :

1-) Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması:

a-) Genel Olarak :

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen 375. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir sebebe yer vermiştir⁴⁷. Buna göre, kararı veren mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması, bu bent çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir⁴⁸.

Çalışmamızın ilk bölümünde yok ve etkisiz kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını belirlemiştik. Yok karar öğretisinin gelişimi sürecinde eskiden ağırlıklı olan görüş, mahkemeyi oluşturan hâkimlerin niteliklerinde eksiklik olması hâlinde, artık kararı veren kurumun bir “mahkeme” olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle de bu kararın “yok karar” oluşturacağını kabul etmekteydi⁴⁹. Buna karşılık daha sonra ağırlık kazanan görüş ise “mahkeme” ile “mahkemeyi oluşturan hâkimleri” birbirinden ayırmış ve hâkimlerin hukukî niteliklerindeki eksikliklerin kurumun “mahkeme” niteliğini etkilemeyeceğini, bunun yalnızca “mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş” olacağı anlamına gelece-

⁴⁷ Bu husus, 1948 Tasarısı m.575/3, 1952 Tasarısı m. 602/3, 1955 Tasarısı m. 575/3, 1959 Tasarısı m. 541/3, 1971 Tasarısı m. 478/3'te de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmekteydi. Bu tasarıların madde gerekçelerinde ise böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmesi, “*yargı teşkilâtına olan güvenin sağlanması*” ile açıklanmıştır.

Buna karşılık 1993 Tasarısı'nın yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen 340. maddesinde böyle bir sebebe yer verilmemiştir.

⁴⁸ CMK m. 311 ve İYUK m. 53'te böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi mevcut değildir.

⁴⁹ Hein, s. 299 ve Jauernig, s. 24'te atıfta bulunulan diğer yazarlar.

ğini kabul etmiştir⁵⁰. Bizim de katıldığımız bu ikinci görüş uyarınca, kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkemenin verdiği karar “yok karar” teşkil etmeyecektir.

Alman doktrininde bu ihtimalin bir “etkisiz karar” teşkil edeceği de ileri sürülmüştür⁵¹. Kezâ Türk doktrininde Arslan da bu ihtimali daha genel olarak ele almış ve kararı veren mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olmasını bir “etkisiz karar hâli” olarak nitelendirmiştir⁵². Buna karşılık Jauernig, burada hükmün etki doğurmasını engelleyecek veya hükmün etkilerini azaltacak bir unsur da tespit etmemektedir⁵³. Biz de bu durumun hükmün etki doğurmasını engelleyecek bir “iç unsur eksikliği” olmadığı düşüncesiyle bunun bir “etkisiz karar” olarak da nitelendirilemeyeceği görüşünü taşıyoruz.

HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde de bu hususun bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmesi teklif edilmekteydi⁵⁴. Öyle ki doktrindeki bu görüşün sâhibi olan Arslan’a göre, her ne kadar kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkemenin vereceği karar “etkisiz hüküm” şeklinde nitelendirilecek olsa da böyle bir hususun yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi, etkisiz hükümlerin uygulamada çıkardığı sorunların çözülmesine yardımcı olacaktır⁵⁵. Biz her ne kadar bu durumun bir “etkisiz karar” olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü taşısak da hocamızın, bu durumun sonradan öğrenilmesinin hükmün gerçeğe uygunluğu kanaatini derinden sarsacağını gözönünde tutarak, bu hususun bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz.

⁵⁰ Jauernig, s. 24 ve orada atıfta bulunulan diğer yazarlar.

⁵¹ Konrad Hellwig, **System des Deutschen Zivilprozeßrechts**, Band I, Leipzig 1903, § 34, IV; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 73 IV 2a.

⁵² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 132.

⁵³ Jauernig, s. 28.

⁵⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 132.

⁵⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 132.

b-) Bu Sebep Çerçevesinde Değerlendirilebilecek Hâller:

Kararı veren mahkeme, kendisini düzenleyen kurallara uygun şekilde çalışmıyorsa, bu mahkeme kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş demektir ⁵⁶. Bu çerçevede, bir toplu mahkemenin toplu olarak karar vermemesi ele alınabilir. Örneğin, 25.07.2011 tarihine dek toplu mahkeme niteliğindeki asliye ticaret mahkemesinin toplu şekilde karar vermemesi(örneğin tek hâkimli olarak karar vermesi) hâlinde, bu kararın “kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkeme tarafından verildiği” kabul edilmelidir ^{57 58}.

Burada akla gelebilecek diğer bir ihtimal de mahkeme üyelerinin veya hâkimin kanunda aranan özellikleri taşımamaları veya kanunda öngörülen usûle aykırı şekilde atanmış olmalarıdır. Örneğin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu adli yargıda hâkim olmak için Türk vatandaşı olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak ⁵⁹, kamu haklarından yasaklı olmamak gibi çeşitli özellikler aramaktadır ⁶⁰. Acaba bu

⁵⁶ İnceoğlu, s. 165.

⁵⁷ Jauernig, s. 29; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 62; Umar, **Şerh**, s. 1044-1045; Yılmaz, **Şerh**, s. 1570.

⁵⁸ 09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un(RG. 14.02.2011, S. 27846) 13. maddesi ile 5235 sayılı Kanun’un 5. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve asliye ticaret mahkemelerinin de “tek hâkimli” olacakları öngörülmüştür. Bu değişiklik çerçevesinde HSYK 16.05.2011 tarihinde bir karar almış ve asliye ticaret mahkemelerinin 25.07.2011 tarihinden itibaren “tek hâkimli” olarak görev yapmalarına karar vermiştir. Böylece 25.07.2011 tarihinden itibaren tüm genel mahkemeler tek hâkimlidir.

⁵⁹ Bu şart yalnızca adli yargı için söz konusudur. İdarî yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye’de hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, hukuk fakültesinden mezun olanlar dışından alınacak adaylar bakımından, her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak gerekmektedir.

⁶⁰ 2802 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, hâkim adayı olma şartları düzenlenmektedir. Buna göre hâkim adayı olmak için T.C. vatandaşı olmak, adli yargı için hukuk fakültesi mezunu olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye’deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, kamu haklarından yasaklı bulunmamak, hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmadık dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürli durumları bulunmamak, taksirli suçlar hariç olmak üzere, (...) üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilal, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak gerekmektedir.

özellikleri haiz olmayan birisinin hâkim olarak atanması ve dâvada karar vermesi hâlinde de bu kararın kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkeme tarafından verildiği sonucuna varılabilecek midir?

Çalışmamızın önceki bölümünde mahkemeyi oluşturan hâkimlerin hâkimlik niteliklerindeki eksikliklerin kararı veren kurumun “mahkeme” niteliğini etkilemeyeceğini belirtmiştik ⁶¹. Buna karşılık mahkemeyi oluşturan hâkimlerden birinin ya da birden fazlasının hâkimlik niteliğinde eksiklik bulunması, o mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmediği anlamına gelecektir ⁶².

Mahkemenin tek hâkimli olması ve bu hâkimin hâkimlik niteliğinde eksiklik bulunması ihtimali bakımından da farklı şekilde düşünmeye gerek bulunmamaktadır. Öyle ki “mahkeme” ile “mahkemede görev yapan hâkim” birbirinden ayırt edildiğinde, mahkeme tek hâkimli olsa dahi, bu hâkimin hâkimlik niteliğindeki eksiklik kararın “yok” sayılması sonucuna yol açmayacaktır ⁶³. Bu durumda da yine “kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkeme” tarafından verilen bir karar söz konusudur ve diğer şartların yerine getirilmesi durumunda, bu karar hakkında da yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir.

Mahkemeyi oluşturan hâkim veya hâkimlerin kanuna uygun şekilde atanmamış olmaları hâlinde de aynı sonuca varmak mümkün olabilecektir. Öyle ki İHAM, kanunda yer alan, meslekten olmayan jüri üyelerinin her yıl 15 gün süreyle görev yapabilecekleri ve üyelerin kura yoluyla atanacaklarına ilişkin kanun hükmüne uyulmaksızın bundan daha uzun süre görev yapmış olmalarını “mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması” şeklinde değerlendirmiştir ⁶⁴. Zira İHAM’a göre “kanunla kurulmuş olma”, yalnızca mahkemenin kanunî temelini bulunmasını değil, her dâvada mahkeme heyetinin kanun hükümlerine uygun şekilde kurulmuş olmasını gerektirmektedir ⁶⁵. Bu kıstas çerçevesinde, bir dâvayı karara bağlayan hâ-

⁶¹ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VI, B, 3.

⁶² Jauernig, s. 27; Özkes, **Yok Hüküm**, s. 674; Keskinci, s. 39. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise konuyu dolaylı bir şekilde ele almışlardır. Yazarlara göre, hâkimin diplomasının sahte olması hâlinde, tahdidî olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bir boşluk içerdiği kabul edilerek, kanunun amacı doğrultusunda bu durumda da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmelidir. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 41.

⁶³ Jauernig, s. 31 vd.

⁶⁴ Posokhov v. Rusya, 04.03.2003, § 41-42.

⁶⁵ Posokhov v. Rusya, 04.03.2003, § 39.

kimin veya mahkeme üyelerinin kanunda belirlenen usûle aykırı şekilde atanmış olmaları, mahkemenin “kanuna uygun şekilde teşekkül edilmemiş” sayılmasını gerektirecektir. Böylece bu kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmesi imkânı da elde edilmiş olacaktır.

2-) Dâvaya Bakması Yasak Olan veya Hakkındaki Ret Talebi Mercüince Kesin Olarak Kabul Edilen Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması:

a-) Genel Olarak :

Hukuk devletinin temel gereklerinden biri olan ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesi ile güvence altına alınmış âdil yargılanma hakkının unsurlarından biri de “dâvaya bakan mahkemenin tarafsız olması”dır⁶⁶. İHAS m. 6 anlamında tarafsızlık, dâvada verilecek hükmü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik veya menfaatin bulunmaması, özellikle de mahkemenin veya mahkemenin üyelerinden biri ya da bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhlerinde bir duygu yahut çıkara sâhip olmaması demektir⁶⁷.

İHAM, tarafsızlığın “özel” ve “nesnel⁶⁸” olmak üzere iki boyutunun bulunduğunu belirtmektedir⁶⁹. Özel tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin, birey olarak, mevcut dâvadaki kişisel tarafsızlığını ifâde etmektedir⁷⁰. Nesnel tarafsızlıkta ise üyelerinden bağımsız olarak, mahkemenin kurum olarak hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sâhip olması söz konusudur⁷¹. Dâvaya bakan mahkemenin

⁶⁶ Öyle ki İHAS m. 6'da âdil yargılanma hakkı, “*her şahıs(...) kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının(...) dinlenmesini istemek hakkını haizdir*” şeklinde düzenlenmektedir.

⁶⁷ Gölçüklü, **Adil Yargılanma**, s. 211-212; İnceoğlu, **Adil Yargılanma**, s. 188.

⁶⁸ Fransız doktrininde, özel tarafsızlık kavramının yerine “şahsî tarafsızlık”, nesnel tarafsızlığın yerine ise “işlevsel tarafsızlık” kavramlarının kullanılması teklif edilmektedir. Bkz. Renée Koering Joulin, “Le Juge Impartial”, **Justices**, 01.04.1988, s. 1.

⁶⁹ Kyprianou v. Güney Kıbrıs, 15.12.2005, § 118; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July v. Fransa, 22.10.2007, § 75; Gautrin ve diğerleri v. Fransa, 20.05.1998, § 58.

⁷⁰ Kyprianou v. Güney Kıbrıs, 15.12.2005, § 118; Piersack v. Belçika, 01.10.1982, Ser. A no : 53, § 30 ; Grieves v. Birleşik Krallık, 16.12.2003, § 69; Padovani v. İtalya, 26.02.1993, § 26.

⁷¹ Kyprianou v. Güney Kıbrıs, 15.12.2005, § 118; Castillo Algar v. İspanya, 28.10.1998, § 45, Morel v. Fransa, 06.06.2000, § 42; Gautrin ve diğerleri v. Fransa, 20.05.1998, § 58.

tarafsız olmasının haricinde tarafsız bir görünüm arz etmesi İHAM için o kadar önemlidir ki Mahkeme, çeşitli kararlarında, “*adaletin yerine getirilmesi yeterli değildir; aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir*” prensibini açıkça zikretmektedir⁷².

Adil yargılanma hakkının bir gereği olan mahkemelerin tarafsızlığını sağlamak adına HUMK'ta “hâkimin dâvaya bakmaktan memnuiyeti⁷³” ve “hâkimin reddi⁷⁴” kurumları düzenlenmiştir⁷⁵. HMK'da da bu iki kurum korunmuş olup; bunlar

⁷² Mahkeme bu prensibe De Cubber v. Belçika kararında “mahkemelerin tarafsızlığı”yla ilgili olarak atıfta bulunurken, Delcourt v. Belçika kararında ise “mahkemelerin bağımsızlığı” hususunda aynı prensibi açıkça ifade etmiştir. Bkz. De Cubber, v. Belçika, 26.10.1984, § 26; Delcourt c. Belçika, 17.01.1970; § 26.

⁷³ HUMK m. 28. Bu kavram İsviçre Hukuku'nda “*inhabilité*”, “*incapacité*”, “*récusation obligatoire*” olarak karşılanmaktadır.

⁷⁴ HUMK m. 29. Hâkimin reddi, İsviçre ve Fransız Hukuku'nda “*récusation*” veya “*récusation facultative*” terimleriyle ifade edilmektedir.

⁷⁵ Hâkimin tarafsızlığının korunması ve sağlanmasına yönelik kurumların düzenlenmesi bakımından İsviçre'de iki yöntem izlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, kanunda “yasaklılık” ve “hâkimin reddi” olmak üzere iki kurumun düzenlenmesidir. Örneğin mehzaz Neuchâtel Kantonu'nun hem eski hem de yeni Medeni Usûl Kanunu'nda “yasaklılık” (Eski Neuchâtel CPC m. 18, Yeni Neuchâtel CPC m. 67)ve “hâkimin reddi” (Eski Neuchâtel CPC m. 19, Yeni Neuchâtel CPC m. 70) olmak üzere iki kurum mevcuttur. Aynı şekilde Bern ve Jura kantonlarında da “yasaklılık”(Bern CPC m. 10, Jura CPC m. 9) ve “hâkimin reddi”(Bern CPC m. 11, Jura CPC m. 10) olmak üzere iki kurum yer almaktadır. Ancak bu iki kantonda da yasaklılık sebepleri son derece dar tutulmuş; Türk Hukuku'ndaki yasaklılık sebeplerinden birçoğu “hâkimin reddi sebebi” olarak kabul edilmiştir. Kezâ Fribourg Kantonu'nun “Yargı Örgütü Kanunu”nda ve Valais Kantonu'nun Medeni Usûl Kanunu'nda da Türkçe'ye yasaklılık olarak tercüme edebileceğimiz “*récusation obligatoire*”(zorunlu ret) ve “*récusation facultative*”(ihtiyârî ret) olmak üzere iki kurum mevcuttur.

Diğer yöntem ise bu iki kurumun “hâkimin reddi” çatısı altında birleştirilerek tek kurum hâlinde kanunda düzenlenmesidir. Örneğin Cenevre'de hâkimin tarafsızlığı, Yargı Örgütüne İlişkin Kanun'un 85-91. maddeleri arasında “hâkimin reddi” kurumu ile sağlanmış, ayrıca yasaklılığa yer verilmemiştir. Türk Hukuku'ndaki yasaklılık ve hâkimin reddi sebepleri, Cenevre'de “hâkimin reddi” kurumu bünyesinde birleştirilmiştir. Vaud Kantonu'nda da aynı yöntem kabul edilmiş ve Vaud Medeni Usûl Kanunu'nda yalnızca “hâkimin reddi” kurumuna yer verilmiştir (Vaud CPC m. 42). İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da ikinci yöntem benimsenmiş olup; buna göre yukarıdaki ikili ayırım kaldırılmış ve her iki kurum “hâkimin reddi”(récusation) kurumu altında birleştirilmiştir.

Fransız Hukuku'nda hâkimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik tek bir kurum düzenlenmiştir ki o da “hâkimin reddi”dir (Fransız CPC m. 341). Buna karşılık Fransız CPC m. 339'da “çekinme”(abstention) adını taşıyan bir başka kurum daha düzenlenmiştir. Buna göre, hâkimin reddi sebeplerinden birinin varlığını kendisinde gören hâkim, Fransız CPC m. 339'a göre, bu dâvada çekinmek zorundadır. Böylelikle Fransız Hukuku, hâkimin ret sebeplerinden birisini kendisinde bulması durumunda, hâkimin reddi kurumunu yasaklılığa yakınlaştırmıştır.

“hâkimin dâvaya bakmaktan yasaklılığı”⁷⁶ ve “hâkimin reddi”⁷⁷ olarak adlandırılmaktadır⁷⁸.

Ancak yalnızca bu kurumların düzenlenmiş olması, bunlara aykırı şekilde üretilen bir kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlamayacaktır. Gerçekten de hakkında bir yasaklılık sebebi bulunan hâkim, dâvadan re’sen çekinmek zorunda olmasına rağmen dâvayı karara bağlayabilir. Yine hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilen hâkim de, buna rağmen dâvanın sonucunda karar verebilir. Bu karar kesinleştiğinde ise, kanunda bu kurumların düzenlenmesi, bu hâkimin verdiği kararın bertaraf edilmesini sağlamayacaktır. İşte kanun koyucu bu ihtimali göz önüne alarak HUMK m. 445/9’da, dâvaya bakmaktan yasaklı olan hâkim tarafından yargılamanın yapılmış ve hükmün verilmiş olmasını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemiştir.

HUMK m. 445/9’da yargılamanın yenilenmesi yalnızca “hâkimin yasaklılık hâli”ne ilişkin olarak düzenlenmiş olup, “hâkimin reddi”nden ise hiç söz edilmemiştir. Maddenin bu lafzı yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidî olarak sayılmalarıyla birlikte değerlendirilirse, hakkındaki ret talebi kabul edilmiş hâkimin yargılamaya devam edip hüküm vermesi(veya katılması) durumunun bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyeceği sonucuna varılabilecektir⁷⁹. Bu sonucu kabul eden bazı yazarlar, bir hâkim hakkındaki ret talebinin kesin olarak kabul edilmesinin hâkimin hakkında bir yasaklılık sebebi bulunması kadar önemli olduğu düşüncesiyle,

⁷⁶ HMK m. 34.

⁷⁷ HMK m. 36.

⁷⁸ Bu noktada herhangi bir tereddüte mahal bırakmamak adına her iki kanunda kullanılan kavramlar üzerinde durulması gereklidir. Öyle ki HUMK m. 28’de “hâkimin dâvaya bakmaktan memnuiyeti” düzenlenmektedir. Kanunda sayılan memnuiyet sebeplerinden birinin varlığı hâlinde hâkimin istinkaf etmek zorunda olduğu açıklanmıştır. HMK m. 34’te ise “memnuiyet” terimi “yasaklılık” olarak değiştirilmiştir. Daha önemlisi ise, “istinkaf” teriminin HMK m. 34’te “çekinme” olarak karşılanmasıdır. Burada HMK m. 34’te yer verilen “çekinme” terimi karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Öyle ki aşağıda ayrıca ele alacağımız üzere, hâkimin reddi sebeplerinden birinin varlığı hâlinde hâkim kendiliğinden de dâvadan çekilebilecektir. İşte HUMK m. 31 bu durumu da “istinkaf” terimiyle ifade etmekte; bu da uygulamada karışıklığa yol açmaktaydı. HMK m. 37’de ise bu terim birliği ortadan kaldırılmıştır. Buna göre yasaklılık sebeplerinden varlığı hâlinde “**hâkimin çekineceği**”, ret sebeplerinin varlığı hâlinde ise “**hâkimin çekileceği**” belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bu terim birliğinin ortadan kaldırılması olumlu olmakla birlikte, “çekinme” ve “çekilme” gibi birbirine çok yakın terimlerin benimsenmesi ise karışıklığa yol açabilecektir. Bu noktada da görev hukukçulara düşmekte, hukukçular bu terimleri mümkün olduğunca özenli bir şekilde kullanmalıdırlar.

⁷⁹ Umar, **İadei Muhakeme**, s.283; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 359; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 116;Pekcantez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 612.

ilk ihtimalin bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmemesini eleştirmişlerdir ⁸⁰.

Doktrinde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise, kanun koyucunun bu ihtimali HUMK m. 445/9'un kapsamı haricinde bırakmasında hiçbir menfaatinin bulunmamasından hareket ederek, HUMK m. 445/9'un bunu da içine alacak şekilde yorumlanması gerektiğini savunmuşlardır ⁸¹. Bize göre de hâkimin tarafsız olmadığını ortaya koymaları bakımından hâkimin hakkında bir yasaklılık sebebi bulunması ile hâkim hakkındaki ret talebinin kesin olarak kabul edilmiş olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun hâkim hakkındaki ret talebinin kesin olarak kabul edilmesini yargılamanın yenilenmesi sebepleri dışında bırakmasında özel bir amaç ya da irâde bulunduğu savunulamayacaktır.

Doktrinde ileri sürülen bu eleştiriler HMK'da kısmen de olsa dikkate alınmış ve HMK m. 375/1 (b)'de, hakkındaki ret talebinin yetkili mercii tarafından kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir ^{82 83}.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda da benzer bir yargılamanın yenilenmesi sebebi düzenlenmiştir. Federal CPC m. 51/3'e göre, dâvanın sona ermesinden sonra bir hâkimin reddi sebebinin keşfedilmesi hâlinde yargılamanın yenilenme-

⁸⁰ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 283; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 116, 130-131.

⁸¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 583.

⁸² Hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilmiş bir hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması, 1948 Tasarısı m. 575/4, 1952 Tasarısı m. 602/4, 1955 Tasarısı m. 575/4, 1959 Tasarısı m. 541/4 ve 1971 Tasarısı m. 478/4'te de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmekteydi. Tasarıların madde gerekçelerinde ise bu durum yine "yargı teşkilâtına olan güveni sağlamak" düşüncesiyle açıklanmaktadır.

Bununla birlikte 1993 Tasarısı, bu noktada da bir adım geriye gitmiş ve yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında böyle bir sebebe yer vermemiştir.

⁸³ İYUK m. 53/1 (g)'de yalnızca çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık hakkında kesinleşmiş bir ret kararının mevcut olduğu hâkimin karara katılmış olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmemektedir. CMK m. 311/1 (c) ve 314/1 (b)'de ise yalnızca hükme katılmış olan hâkimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmeleri, sanık veya hükümlünün hem lehine hem de aleyhine bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

sine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Fransız Hukuku'nda ise böyle bir yargılamanın yenilenmesi düzenlenmemektedir.

HUMK m. 445/9'a yönelik bir diğer eleştiri de görevi ile ilgili olarak cezayı gerektiren bir eylemde bulunan hâkim ile kasıtlı veya ağır kusurlu eylemlerinden dolayı HUMK m. 573'e göre sorumlu tutulabilecek hâkimin karar vermesi veya karara katılmasının bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmemesinin de bir eksiklik olduğudur⁸⁴. Buna karşılık HMK m. 375'te de böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmemiştir.

b-) Dâvaya Bakması Yasak Olan Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması :

HUMK m. 445/9 ve HMK m. 375/1 (b)'ye göre yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için hakkında bir yasaklılık sebebi bulunan hâkimin dâvayı görerek karar vermesi veya karara katılmış olması gerekmektedir.

Yasaklılık sebepleri, HUMK m. 28'de düzenlenirken, HMK'da ise bazı değişiklikler yapılmak suretiyle bu sebeplere 34. maddede yer verilmiştir. Buna göre bir hâkim, kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada⁸⁵, aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında, kendisi ile arasında evlâtlık bağı bulunanın davasında, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında^{86 87}, nişanlısının dâvasında⁸⁸ ve iki ta-

⁸⁴ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 283; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 131-132.

⁸⁵ Bu husus Eski Neuchâtel CPC m. 18'de de aynen bir yasaklılık sebebi olarak kabul edilmekteydi. Buna karşılık sonradan yapılan kanunlarda "hâkimin dâva ile doğrudan ilişkisinin bulunması" yasaklılık sebebi olarak korunmaya devam ederken, hâkimin dâva ile dolaylı ilişkisinin bulunmasına "yasaklılık sebepleri" arasında yer verilmemiştir. Buna örnek olarak Yeni Neuchâtel CPC m. 67/(a), Bern CPC m. 10, Fribourg Yargı Örgütü Kanunu m. 53/(a) ve Valais CPC m. 33/a gösterilebilecektir. Dolayısıyla bu kanunlarda hâkimin dâva ile dolaylı ilgisinin bulunması bir "hâkimin reddi" sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Neuchâtel bakımından bkz. Bohnet, s. 120.

Fransız CPC m. 341'de ise hâkimin kendisinin veya eşinin uyuşmazlıkla ilgili kişisel bir menfaatinin bulunması bir "hâkimin reddi" sebebi kabul edilmiştir.

⁸⁶ Eski Neuchâtel CPC m. 18 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 67'de dâvanın, hâkimin kendisinin veya eşinin alt veya üst soyunun, nişanlısının, 4. dereceye kadar (bu derece dâhil) kan veya kayın hısımlarının dâvası olması bir yasaklılık sebebi kabul edilmiştir. Buna karşın Eski Neuchâtel CPC m. 18'de

raftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dâvada⁸⁹ çekinmek zorundadır⁹⁰.

Gerek HUMK m. 28/II gerek de HMK m. 34/(b), (c), (ç), (d) ve (e)'de belirtildiği üzere, hâkim ile taraflardan biri arasında ifâde edildiği ölçüde bir yakınlığın bulunması bir yasaklılık sebebidir. Bu noktada kanunî temsilci ve fer'î müdâhil bu maddedeki “taraf” kavramının içinde değerlendirilmeli, dolayısıyla söz konusu ilişkinin hâkim ile taraflardan birinin kanunî temsilcisi veya fer'î müdâhil arasında mev-

hâkimin aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa dahi eşinin dâvasından çekinmek zorunda olduğu kabul edilmekteydi. Bu hususa Yeni Neuchâtel CPC m. 67'de yasaklılık sebepleri arasında yer verilmemiştir. Bu durumda da bu husus artık ancak “hâkimin reddi” sebepleri arasında değerlendirilebilecektir. Bkz. Bohnet, s. 120.

Bern CPC m. 11/1 ve Jura CPC m. 10/1'de ise dâvanın taraflarından birinin hâkimin eşi, nişanlısı, kendisinin veya eşinin alt ve üst soyu veya 4. dereceye kadar(bu derece dâhil) kan hısımları ya da 3. dereceye kadar(bu derece dâhil) kayın hısımları olması bir “hâkimin reddi” sebebi olarak düzenlenmiştir.

Fribourg Yargı Örgütü Kanunu'nun 53. maddesinin (a) bendi ve bu bendin atıfta bulunduğu aynı kanunun 12. maddesinde detaylı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre hâkim, kendisinin, eşinin, kendisinin veya eşinin anne-babasının, kendisinin veya eşinin birinci derece hısımlarının(kayınpeder, kayınvalide, damat ve gelin), kendisinin veya eşinin öz veya üvey kardeşlerinin, kendisinin veya eşinin üçüncü derece hısımlarının(dayı, teyze, amca, hala ve yeğenler), kendisinin veya eşinin kuzenlerinin, kendisinin veya eşinin ikinci derece hısımlarının(baldız ve kayınbirader), kendisinin veya eşinin baldız ya da kayınbiraderinin eşinin ve kendisinin nişanlısının “doğrudan menfaatinin bulunduğu” bir dâvadan çekinmek zorundadır.

Valais CPC m. 33/a'da ise hâkimin kendisinin, eşinin, kan hısımlarının(her türlü derecede), 4. dereceye kadar kayın hısımlarının(bu derece dâhil) ve kardeşlerinin eşlerinin “doğrudan menfaatinin bulunduğu dâvalar”da hâkim çekinmek zorundadır.

⁸⁷ HUMK m. 28/2'de bu sebep “ikinci derece de dâhil olmak üzere bu dereceye kadar olan kayın hısımları” bakımından kabul ediliyordu.

⁸⁸ Bu husus HUMK m. 28'de bir yasaklılık sebebi olarak düzenlenmemekteydi.

⁸⁹ Eski Neuchâtel CPC m. 18 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 67/c'de, Fribourg Yargı Örgütü Kanunu m. 53/(c), Valais CPC m. 33/b'de bu husus bir yasaklılık sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁹⁰ HUMK m. 28/4'te yer alan “*hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda hâkimin çekinmek zorunda olduğu*”na ilişkin kural, uygulama alanı bulmasının mümkün olmayacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekteydi(Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 103; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 155). Gerçekten de Anayasa'nın 140/5. maddesi gereğince hâkim ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmî ve özel hiçbir görev alamayacaklardır. Buna göre hâkimlerin dernek, belediye veya tüzel kişilerin yönetin kurullarında görev almaları söz konusu olamayacaktır, bu durumda da HUMK m. 28/4'teki sebebin gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır.

HUMK m. 28/4'teki bu sebep mehz Eski Neuchâtel CPC m. 18'de yer alan bir yasaklılık sebebi olup, Yeni Neuchâtel CPC m. 67/a'da da yasaklılık sebepleri arasında düzenlenmeye devam etmektedir. Buna karşılık Bern CPC m. 11/2'de bu husus bir “hâkimin reddi” sebebi olarak düzenlenmiştir. Fribourg Yargı Örgütü Kanunu m.53/(d)'de ise, hâkimin taraflardan biri veya taraflardan birinin müdürü, yöneticisi, denetçisi veya tasfiye memuru olduğu tüzel kişiyle profesyonel ilişkilerinin bulunması hâkim açısından bir yasaklılık sebebi olarak düzenlenmiştir.

cut olması hâlinde hâkimin yine çekinmek zorunda olacağı kabul edilmelidir⁹¹. Dolayısıyla bu ihtimalde dahi HUMK m. 445/9 ve HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi mümkün olabilecektir⁹².

HUMK m. 534 ve HMK m. 443/2 uyarınca, bu yargılamanın yenilenmesi sebebi tahkimde de uygulama alanı bulacaktır. Kezâ HUMK m. 521’de açıkça belirtildiği, HMK m. 417’nin gerekçesinde açıklandığı üzere⁹³, hâkimler bakımından kanunda öngörülen yasaklılık sebepleri hakemler bakımından da geçerlidir⁹⁴. O hâlde, yukarıda yer verdiğimiz yasaklılık sebeplerinin hakem veya hakemlerden biri bakımından mevcut olması durumunda, HUMK m. 534 gereğince bu hakem kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

⁹¹ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 124. Yazar bu görüşlerini Alman yazarlar Rosenberg ve Schönke’ye dayandırmaktadır.

⁹² Hâkim ile avukat arasında böyle bir ilişkinin bulunması hâlinde aynı sonuca varmak mümkün değildir. Gerçekten de avukat ile hâkim arasında böyle bir yakınlığın bulunması HUMK m. 28 ve HMK m. 34’te bir yasaklılık sebebi olarak kabul edilmemiştir. Buna karşılık, Avukatlık Kanunu’nun 13. maddesi, böyle bir yakınlığın bulunması hâlinde avukatın o dâvada avukatlık yapamayacağını bildirecek bu durumu avukat açısından bir çekinme sebebi olarak öngörmüştür. Konuyu yargılamanın yenilenmesi bağlamında değerlendirecek, böyle bir ilişki bulunmasına rağmen avukat dâvadan çekinmemiş ve bu da sonradan öğrenilmişse, artık HUMK m. 445/9 ve HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır.

Buna karşılık Fribourg Yargı Örgütü Kanunu m. 53/(e)’de hâkimin taraflardan birinin vekilinin eşi, anne-babası ya da kan hısmı olması durumunda bu durum hâkim bakımından bir yasaklılık sebebi olarak kabul edilmiştir. Hâkimin taraflardan birinin vekili ile arasında 2. dereceye kadar (bu derece dâhil) kayın hısımlığı ilişkisinin bulunması ise aynı kanunun 54. maddesinde bir hâkimin reddi sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁹³ HMK m. 417’nin gerekçesinde bu durum şöyle belirtilmektedir: “(...) *Belirtilen ret sebepleri, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise doğal olarak “yasaklılık sebepleri” başlıklı 39 uncu maddede belirtilen hakimin yasaklılık hallerini de kapsar.*”

⁹⁴ Örneğin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, bir anonim şirketin genel müdürünün o şirketin temsilcisi sayılacağını belirtmiş ve bu kişinin o şirketin taraf olduğu bir dâvada hakemlik yapmasının HUMK m. 28 bakımından mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Y. 15. HD., E. 2005/5788, K. 2006/93, kt. 18.01.2006: “(...) Bir Anonim Şirkette genel müdür olarak görev yapan bir kişinin o şirketin temsilcisi ve davanın tarafı sayılması gerektiğinden aynı şirketin davasında hakem olarak görev almasının, tarafsız olması gereken hakemlik müessesisiyle bağdaşmayacağı ortadadır. Bu durumda hakem HUMK.’nın 28. maddesi uyarınca davaya bakmaktan yasaklı olduğu gibi (...)” (www.hukukturk.com).

Aynı şekilde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin bir kararına konu olan olayda, dâvalı şirketin yönetim kurulu başkanı, aynı zamanda o dâvada hakem olarak görev yapmaktaydı. Yargıtay bu durumda söz konusu hakemin dâvadan çekinmek zorunda olduğuna haklı olarak karar vermiştir. Bkz. Y. 21. HD., E. 2002/1955, kt. 2002/2791, kt. 28.03.2002: “(...) Reddedilen hakemin uyumsuzlukta taraf olan davalı K... Holding A.Ş. ’nin Yönetim Kurulu Başkanı olduğunda çekişme yoktur. O halde, adı anılan hakem aralarında yarar çatışması bulunan taraflardan birinin temsilcisi olması itibarıyla HYUY. ’nın 521. maddesi yardımıyla aynı Yasanın 28/4 ve 29/3. maddeleri hükmünce davaya bakmaktan memnurdur ve istinkafa da mecburdur.” (www.hukukturk.com).

Kanun koyucu hâkimin yasaklılık sebeplerini düzenlerken bu sebepleri tahdidî bir şekilde sayma yöntemini tercih etmiştir⁹⁵. Böylelikle yasaklılık sebepleri HUMK m. 28 ve HMK m. 34'te tahdidî bir şekilde sayıldığı için bunların haricindeki bir sebep hâkimin o dâvada yasaklı olmasını gerektirmeyecek⁹⁶; dolayısıyla buna dayanılarak yargılamanın yenilenmesine de başvurulamayacaktır. Ancak yasaklılık sebebi teşkil etmeyecek bir husus hâkimin reddi sebepleri arasında değerlendirilebilecektir ki buna dayanılarak HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi mümkün olabilecektir⁹⁷.

HUMK m. 445/9 ve HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi için yasaklılık sebeplerinin varlığının hükmün kesinleşmesinden sonra öğrenilmiş olmasının gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁹⁸. Çünkü dâva sırasında bu sebebin öğrenilmesi hâlinde, taraflar bunu yargılamanın her safhasında ileri sürebileceklerdir⁹⁹. Eğer ileri sürmemişler veya tarafların ileri sürmelerine rağmen hâkim dâvaya bakmaya devam etmişse, bu husus bir temyiz sebebi olarak da ileri sürülebilecektir¹⁰⁰. Bunu da yapmazlar ve yasaklılık sebebinin Yargıtay da re'sen nazara almayıp hüküm kesinleşirse, artık bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi mümkün olmamalıdır¹⁰¹.

⁹⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 40; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 100. Ayrıca Y. 20. HD., E. 2004/6178, K. 2004/6240, kt. 21.06.2004: “(...)Yargıtay bozma kararından sonra dosya kapağına "ISRAR" yazılması nedeniyle hakimin çekinmesi talep edilmekte ise de, H.U.M.Y. nın 28. maddesine göre hakimin çekinme şartları sınırlı şekilde belirtilmiş olup, kimin yazdığı dahi belli olmayan dosya kapağındaki "ısrar" sözcüğüne dayanılarak hakimi çekinmeye davet etmenin hukukî dayanağı yoktur.”(www.hukukturk.com).

⁹⁶ Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hâkimin kızının, hâkimin baktığı bir dâvanın tarafı olan kamu kurumunda çalışıyor olmasının hâkim bakımından bir yasaklılık sebebi teşkil etmeyeceğine haklı olarak karar vermiştir. Y HGK, E. 2002/4-476, K. 2002/510, kt. 12.06.2002: “(...)Somut olayda davalı yargıcın kızı, eldeki davada olduğu gibi, bir kamu kuruluşu olan davalı kurumda kamu görevlisi olarak çalışmaktadır. Anılan maddedeki düzenleme ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, davalı yargıcın o davada, davadan çekilmesini gerektirir yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, bunun dışarıda çekilmeyi gerektirecek bir olgu ve iddia da ileri sürülmemiştir.”(www.hukukturk.com).

⁹⁷ Bu hususun yalnızca HMK m. 375/1 (b) açısından mümkün olabileceği unutulmamalıdır. Buna karşılık HUMK m. 445/9 yalnızca yasaklılık sebeplerinin varlığını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul ettiği için kanunda tahdidî olarak sayılan yasaklılık sebeplerinin haricindeki bir sebeple yargılamanın yenilenmesi talep edilemeyecektir.

⁹⁸ Bilge/Önen, s. 717 ; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117.

⁹⁹ Bilge/Önen, s. 717 dnot 29; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117.

¹⁰⁰ Bilge/Önen, s. 717 dnot 29; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117.

¹⁰¹ Bilge/Önen, s. 717; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117. Buna karşılık doktrinde Umar, yasaklı olan hâkimin dâvayı bakmış olmasının hiç de “hayra alâmet” olmadığını dile getirmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi için dâvanın, hakkında yasaklılık sebebi bulunan hâkimin önünde görülüp hükme bağlanmış olması gerekmektedir. Buna göre eğer mahkeme tek hâkimli ise herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Dâvanın, hakkında yasaklılık sebebinin varolduğu öğrenilen hâkimin önünde görülmesi ve hükme bağlanması HUMK m. 445/9 bakımından gerekli ve yeterlidir. Buna karşın eğer mahkeme toplu bir mahkeme ise¹⁰², kanunda bu noktada açıklık olmasa da, doktrinde, hâkimlerden biri hakkında yasaklılık sebebinin bulunmasının yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacağı kabul edilmekteydi¹⁰³.

HMK m. 375/1 (b) ise herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü için, hakkında yasaklılık sebebi bulunan hâkimin söz konusu kararı vermiş veya karara katılmış olması aranmaktadır. Buradaki “karara katılması” ibaresi de toplu mahkemelerde, dâvaya bakan hâkimlerden yalnızca birisinin çekinmek zorunda olmasına karşın yargılamada hâzır bulunup karara katılmasının yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacağını göstermektedir.

Yazara göre böyle bir hâkimin verdiği hükmün ortadan kaldırılması olanağına kapıyı alabildiğine açık tutmak, dürüstlüğe, hukuka, adliyeye değer vermenin kaçınılmaz gereğidir. Bkz. Umar, **Şerh**, s. 1045.¹⁰² 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir. Buna karşılık aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, asliye ticaret mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşan mahkemelerdir.

09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 13. maddesi, 5235 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasını ilga ederken ikinci fıkrayı ise şu şekilde değiştirmiştir: “*Sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri tek hâkimlidir.*”

6110 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi, bu kanunla 5235 sayılı Kanunun 5. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde HSYK tarafından bu mahkemelerin tek hâkimli olarak çalışmaya başlayacakları tarihin belirleneceği öngörülmüştür.

HSYK ise 16.05.2011 tarihli kararında asliye ticaret mahkemelerinin 25.07.2011’den itibaren tek hâkimli olarak çalışmaya başlamalarını kabul etmiştir. Dolayısıyla, HSYK’nın bu kararına göre, asliye ticaret mahkemeleri 25.07.2011’den itibaren toplu mahkeme niteliklerini kaybetmiş ve tek hâkimli mahkemeler hâline getirilmiştir.

Özel mahkemeler konumundaki icra mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, aile mahkemeleri ve denizcilik ihtisas mahkemeleri de tek hâkimli mahkemelerdir. Yine özel mahkemelerden iş mahkemeleri ise 5521 sayılı Kanunla bir hâkim, bir işveren ve bir işçi temsilcisinden oluşan toplu mahkemeler olarak kurulmuş iken 1971 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile tek hâkimli mahkemelere dönüştürülmüştür. Kezâ bir diğer özel mahkeme olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi de HSYK’nın 26.03.2001 tarih ve 335 sayılı kararı ile bir başkan ve iki üyeden oluşan toplu mahkeme olarak kurulmuş; ancak sonra bu mahkeme de tek hâkimli mahkemeye dönüştürülmüştür.

Yargıtay Hukuk Daireleri ise daire başkanı ve dört üyenin katılımıyla toplanarak temyiz başvurusunu incelemektedirler.

¹⁰³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 613. İdarî yargı bakımından aynı yönde Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 153.

HUMK m. 445/9 ve HMK m. 375/1 (b)'de dâvaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması, mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi için dâvaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması yargılamanın yenilenmesi için gerekli ve yeterlidir; ayrıca söz konusu hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olmasının bu karara etkisinin bulunup bulunmaması yargılamanın yenilenmesi bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır^{104 105}.

c-) Hakkındaki Ret Talebi Mercüince Kesin Olarak Kabul Edilen Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması:

(1)- Hâkimin ve Hakemin Reddi Sebepleri :

HMK m. 375/1 (b)'de, HUMK m. 445/9'dan farklı olarak, hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilmiş olan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Hâkimin reddi sebepleri HUMK m. 29'da altı bent hâlinde sayılmıştır. Bu maddede ret sebepleri ilk beş bentte tahdidî olarak sayılırken, altıncı bentte "*hâkimin dâvada tarafsız kalacağından şüpheyi gerektiren önemli sebeplerin bulunması*" gibi genel bir ret sebebine yer verilmiş; böylelikle ret sebepleri tahdidî olmaktan çıkarılmıştır¹⁰⁶.

Kanun koyucu HMK m. 36'da hâkimin reddi sebeplerini, bunların kanunda tahdidî şekilde sayılmaması özelliğini dikkate alarak düzenlemiştir. Öyle ki HMK m.

¹⁰⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 692; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 117. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım da aynı hususu tekrarladıktan sonra , hâkimin örneğin "kendine ait" bir dâvada tamamiyle kendi aleyhine hüküm oluşturması durumunda, yargılamanın yenilenmesini isteme hususunda "menfaat" şartının bulunmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi gerektiğini bildirmektedirler. (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 583 dnot 37).

¹⁰⁵ İYUK m. 53/1 (g) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi için de yasaklılık sebebinin bulunmasının yeterli olacağı, ayrıca bu hâkimin dâvaya bakmış olmasının hükmü etkileyip etkilemediğinin önem taşımadığı kabul edilmektedir. Bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 533; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 153; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 432.

¹⁰⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. I, s. 95; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 195.

36'da genel bir ret sebebi olarak "hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması" kabul edilmiştir. Bunun ardından ise, kanunda örnekleme yoluna gidilerek, genel ret sebebinin bulunduğu farz edilen özel durumlar beş bent hâlinde sayılmıştır. Bu beş bentte sayılan hâllerden biri söz konusu olunca, artık hâkimin tarafsız kalamayacağı kabul edilecek ve ret kararı verilecektir ¹⁰⁷. Buna göre hâkimin reddi sebepleri; hâkimin dâvada taraflardan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması, bir dâvada hâkimin taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye kanunen gerekmemesine rağmen görüşünü açıklaması ¹⁰⁸, bir hâkimin daha önce tanık, bilirkişi, hâkim veya hakem sıfatıyla hareket ettiği bir dâvayı daha sonra hâkim olarak görmesi, dâvanın hâkimin dördüncü dereceye kadar(bu derece dâhil) yansoy hısımlarına ait olması ve dâva sırasında hâkim ile taraflardan biri arasında bir dâva veya husumet bulunması ¹⁰⁹ şeklinde düzenlenmiştir ¹¹⁰.

¹⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 101-102; Yılmaz, **Şerh**, s. 411; Karlı, **Medenî Muhakeme**, s. 194.

¹⁰⁸ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan bir olayda, Yargıtay'ın bozma kararından sonra ilk derece mahkemesine gönderilip kayıt edilen dâva dosyasının kapağı üzerine, henüz tarafların beyanı alınmadan, "ısrar" ibaresinin konulması gerekçe gösterilmiş ve hâkimin HUMK m. 29/2 çerçevesinde reddi talep edilmiştir. Ancak Yargıtay, bu durumun hâkimin görüşünü açıklaması anlamına gelmeyeceğini belirterek bu talebi reddetmiştir. Y. 20. HD., E. 2004/6178, K. 2004/6240, kt. 21.06.2004: "(...)Taraflar arasında görülen menfi tespit davasında davanın reddine ilişkin verilen kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 04.07.2003 tarih 2002/104232003/7437 sayılı kararı ile bozulmasından sonra dosya mahkemesince esasa kayıt edildikten sonra henüz tarafların beyanı alınmadan dosya kapağı üzerine "ISRAR" şeklinde ibare konularak H.U.M.Y. nın 29/2. maddesi gereğince hakimin görüşünü beyan etmesi sebebi ile davacı vekili tarafından hakimin çekinmesi talebinde bulunmuşlardır. Dosya kapsamından(...)hâkimin yazdığı dahi belli olmayan dosya kapağındaki "ısrar" sözcüğüne dayanılarak hakimi çekinmeye davet etmenin hukukî dayanağı yoktur. Kaldı ki, bir an için hakimin yazdığı kabul edilse dahi H.U.M.Y. nın 29/2. maddesinde yazılı olan reyini beyan etme anlamına da gelmeyeceği kuşkusuzdur."(www.hukukturk.com).

Kezâ Yargıtay bir hâkimin kesinleşen hükmün infazına yönelik görüş açıklamasının da bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kanısındadır. Bu yönde Y. 20. HD., E. 2005/12282, K. 2005/13260, kt. 01.11.2005: "(...)Somut olayda; M. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/168 - 2003/429. sayılı tahliye kararına ilişkin ilamın infazı sırasında icra müdürlüğüne M. İcra Hakimliğinden görüş sorulduğu, Hâkim H.'un 31.01.2005 tarihli yazısı ile ne gibi işlem yapılması gerektiği konusunda icra müdürlüğüne müzekkere yazıldığı, reddi hâkim sebebinin buna dayandırıldığı anlaşılmaktadır. İncelenen dosya kapsamına göre(...)kesinleşen infaza konu kararın infazı hakkında görüş beyan etmenin reddi hâkim sebebi sayılamayacağı"(www.hukukturk.com).

¹⁰⁹ Ancak Yargıtay, yargılama devam ederken hâkime karşı dâva açılması veya Adalet Bakanlığı'na şikâyetle bulunulmasının bu sebebin gerçekleşmesini sağlamayacağını belirtmektedir. Çünkü aksi hâlde, hâkimlerin kötüniyetli taraflarca reddedilmesi kolaylaşacağı gibi tarafların bu kötüniyetli davranışları da korunmuş olacaktır. Bu yönde Y. 20. HD., E. 2003/4241, K. 2003/5639, kt. 17.09.2003: "(...)Bilindiği gibi, yargılama sürerken taraflardan birinin mahkeme hakimi heyeti hakkında şikâyetle bulunması veya aleyhlerine dava açılmış olması H.Y.U.Y.nın 29/5 maddesinde belirtilen "davalı olmak" anlamında yorumlanamaz. Böyle bir kabul, yargılama yapan tüm hakimlerin kötü niyetli taraflarca reddedilebilmesini kolaylaştıracağı gibi, bu hakkı kötüye kullanmak isteyenlerin davranışını da

HMK m. 375/1 (b)'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebi hakem kararları bakımından da uygulama alanı bulacaktır ¹¹¹. Hakemlerin reddi sebeplerini düzenleyen HUMK m. 521/I, hakemlerin hâkimlerin reddi sebeplerine göre reddolunabileceklerini öngörmekteydi. HMK m. 417'de ise bundan daha farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorundadır ¹¹². Taraflar önceden bilgilendirilmemişlerse, hakem daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirecektir ¹¹³.

HMK m. 417/2'ye göre hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sâhip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usûlünde öngörülen bir ret sebebi mevcut olduğu veya tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde reddedilebilecektir ¹¹⁴. Bu noktada önemli bir hususun üzerinde

korumak anlamına gelir. Hiçbir hukuk kuralı kötü niyetliyi korumaz. Aksini kabul etmek, kötü niyetli kişilerce açılacak uydurma davalar ve şikayetler sonucu, davaya bakan hakimlerin sağlıklı, baskıdan uzak ve hür iradeleri ile görev yapmalarına da engel olacaktır.”(www.hukukturk.com).

¹¹⁰ İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda ise hâkimin yasaklılığı ve hâkimin reddi olmak üzere iki ayrı kurum düzenlenmemiş; bunlar, hâkimin reddi başlığı altında birleştirilmişlerdir. Federal CPC m. 47/1'e göre; hâkimin dâvada kişisel menfaatinin bulunması, hâkimin dâvada başka bir sıfatla(örneğin bilirkişi, tanık, arabulucu vb.) hareket etmiş olması, hâkimin taraflardan birinin, temsilcisinin veya aynı dâvaya daha önce bakmış mahkeme heyeti üyelerinden birinin eşi, eski eşi, kayıtlı partneri, eski kayıtlı partneri olması ya da bunlardan biri ile bir çift yaşamı sürmesi, taraflardan birinin alt veya üst soyu da üçüncü dereceye kadar yansoy hısmı olması, taraflardan birinin temsilcisi ya da aynı dâvaya daha önce bakmış mahkeme heyeti üyelerinden birinin alt veya üst soy ya da ikinci dereceye kadar hısmı olması, diğer her türlü nedenden, özellikle de taraflardan biriyle arasındaki arkadaşlık veya düşmanlık ilişkisinden ötürü tarafsız olamayacağı hâllerde hâkim dâvadan çekilecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, adli yardım verilmesi, uzlaştırma, geçici koruma tedbirlerine karar verme evlilik birliğinin korunmasına ilişkin karar süreçlerinden birine katılmış olmak tek başına bir hâkimin reddi sebebi oluşturmayacaktır.

Kayıtlı partnerlik(*partnariat enregistré*), aynı cinsiyetten olan kişilerin birlikte yaşamalarını hukukî koruma altına alan bir kurum olup, 07.10.2004 tarihli Federal nitelikteki kanuna dayanmaktadır. Bu Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, aynı cinsiyetten olan iki kişi, birlikteliklerini resmî kayıt altına alılabileceklerdir. Kayıtlı partnerlik için bunun haricinde, 18 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücünü haiz olmak gerekmektedir(m.3/1). Kezâ bir kimse, kan hısımlığı veya evlât edinme ile oluşan hısımlık çerçevesinde erkek veya kız kardeşleriyle, anne-babasıyla veya büyük anne ya da büyük babasıyla kayıtlı partner olamayacaktır(m. 4/1). Yine kayıtlı partner olmak isteyen kimselerin, evli veya başka biriyle kayıtlı partnerlik ilişkisi içinde olmamaları da gerekmektedir(m.4/2). Kayıtlı partnerlerden en az birinin İsviçre vatandaşı olması veya yerleşim yerinin İsviçre'de bulunması da şarttır. Kezâ kayıtlı partnerlik teklifinin kabulü için, bunun yalnızca İsviçre'ye giriş ve yabancıların yaşamasına ilişkin düzenlemeleri dolanmak için gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesi de gerekmektedir.

¹¹¹ HMK m. 443/2.

¹¹² HMK m. 417/1 c. 1.

¹¹³ HMK m. 417/1 c. 2.

¹¹⁴ Doktrinde Umar, HMK m. 417/2'nin kaleme alınmış şeklinin tereddüte yol açabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre hakemin reddi için, maddenin ifâdesinden, tarafsızlığından şüphe edilmeyi

durmak gereklidir. Taraflardan biri, eğer hakemi kendi atamış veya atanmasına katılmışsa, ancak atanma tarihinden sonra öğrenilen bir sebebe dayanarak hakemi reddedebilecektir ¹¹⁵. Kanun koyucu bu son bahsedilen hükmü getirerek, hakemin kötüniyetle reddedilerek tahkim sürecinin geciktirilmesini önlemeyi amaçlamıştır ¹¹⁶.

(2)- Kararı Veren veya Karara Katılan Hâkim Hakkında Ret Kararı Verilmesi :

HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için bir dâvada hâkim hakkında ret talebi ileri sürülmüş, bu talep yetkili mercii tarafından kesin olarak kabul edilmiş, ancak buna karşın bu hâkim dâvada karar vermiş veya karara katılmış olması gereklidir.

Dolayısıyla, bir dâva hakkında karar verilir ve bu hüküm kesinleşirse, bundan sonra dâvada kararı veren hâkim(veya hâkimlerden biri) hakkında bir ret sebebinin bulunduğu öğrenilirse bu hükmün HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde bertaraf edilmesi mümkün olamayacaktır. Buna karşılık Federal CPC m. 51/3'e göre ret sebeplerinden birinin dâvanın sona ermesinden sonra keşfedilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir.

Yukarıda açıkladığımız sebeplerin varlığı hâlinde, taraflardan her biri¹¹⁷ ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında, hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de dâvaya bakmaktan çekilebilecektir ¹¹⁸.

haklı gösteren durum ve koşulların sonradan(hakemlerin seçilmesinden sonra) gerçekleşmesi gerektiği anlamı çıkarılabilecektir. Oysa bu durumun hakemlerin seçilmesinden önce varolup da tarafın bunu sonradan öğrenmesi halinde de hakemin reddi mümkün olmalıdır(Umar, **Şerh**, s. 1165). Ancak HMK m. 417/2 c.2'de kanun koyucu, taraflardan birisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi, yalnızca "atanma tarihinden sonra" öğrenilen ret sebeplerine dayanarak reddedebileceğini düzenlemiştir. Bu cümleden de kanaatimizce, önceden var olup da hakemin atanmasından sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak hakemlerin reddedilebileceği sonucuna ulaşılabilecektir.

¹¹⁵ HMK m. 417/2 c. 2.

¹¹⁶ HMK m.417'nin gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmektedir:"(...) *İkinci fıkranın son cümlesi ile hakemin kötüniyetle reddi suretiyle tahkimin geciktirilmesinin önlenmesi istenmiştir.*"

¹¹⁷ Hâkimi yalnızca ret sebebi aleyhine olan tarafça reddedilebileceği düşünülmemelidir. Ret sebebi lehine olan taraf da, örneğin hâkimin HUMK m.29(HMK m. 36)'da sayılan hısımlarından olan taraf da hâkimi reddedebilecektir. Zorunlu dâva ortaklığında, dâva ortaklarının hep birlikte hâkimi reddetmeleri gerekmektedir. İhtiyârî dâva ortaklığında ise dâva ortakları tek başlarına hâkimi reddedebile-

Hâkim hakkındaki ret talebinin dâvadan önce bilinmesi hâlinde bunun ilk duruşmada¹¹⁹, dâva devam ederken ret sebebinin öğrenilmesi hâlinde ise bunu öğrendikten sonraki ilk duruşmada yeni bir işlem yapmadan ileri sürülmesi gereklidir^{120 121}. Hâkimin reddi talebi mutlaka ilk derece mahkemesinde nihai karar verilinceye dek ileri sürülmelidir¹²². Yoksa belirtilen sürelerle aykırı olarak ileri sürülen ret talebi

ceklerdir. Fer'î müdâhilin hâkimi reddedip reddedemeyeceği ise tartışmalıdır. Doktrinde Postacıoğlu, dâvanın tarafsız bir hâkim tarafından görülmesinde fer'î müdâhilin de menfaati bulunduğu ve ayrıca fer'î müdâhilin hâkimi reddetmesinin yanına katıldığı tarafın menfaatine de aykırı düşmediği gerekçeleriyle fer'î müdâhilin hâkimi reddedebileceğini savunmaktadır(Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 82 dnot 47 bis). Üstündağ da Schönke'ye atıfta bulunarak, herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu görüşe katılmaktadır(Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 132). Buna karşılık Kuru, fer'î müdâhilin yanına katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğu için, asıl tarafça yetki verilmediği veya asıl tarafın ret talebini kabul etmediği sürece fer'î müdâhilin tek başına hâkimi reddedemeyeceğini savunmaktadır(Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 97-98). Yargıtay ise fer'î müdâhilin tek başına hâkimi reddedebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Y. 4. HD., E. 1976/2642, K. 1976/3552, kt. 04.04.1976(Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 97 dnot 72). Aslî müdâhil bakımından ise böyle bir tartışmaya yer yoktur. Çünkü aslî müdâhil dâvanın tarafıdır ve bunun gereği olarak da hâkimi reddedebilecektir. Vekil ise, ancak taraf adına hâkimi reddedebilecek olup; kendi adına hâkimi reddetmesi mümkün değildir. Ayrıca vekilin müvekkili adına hâkimin reddi talebinde bulunabilmesi için, bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir(HUMK m. 33/I, c.2). Bu hüküm HUMK m. 33'ün karşılığını oluşturan HMK m. 40'a alınmamıştır. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda vekilin özel yetkiye sâhip olması gereken hâller 74. maddede açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre, vekilin özel olarak yetkilendirilmesi gereken hâllerden biri de "hâkimin reddi talebinde bulunulması"dır. Böylece kanun koyucu gereksiz tekrardan kaçınmak adına HUMK m. 33/I, c.2'yi HMK m. 40'a almamış, bunu HMK m. 74'te düzenlemiştir.

¹¹⁸HMK m. 36/1. Uygulamada rastlanan bir diğer durum da tarafların hâkimi çekinmeye dâvet etmeleridir. 2494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuz böyle bir ihtimale yabancıydı. Kanunda bu hususta bir hüküm olmadığı için bunun "hâkimin reddi" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve özellikle de hâkimin reddi olarak değerlendirilmesi durumunda bu talep reddedilirse talepte bulunana para cezası verilip verilemeyeceği noktasında tereddütlere yol açmaktaydı. İşte bundan dolayı 2494 sayılı Kanun ile HUMK m. 34'e eklenen son fıkrada hâkimi çekinmeye dâvetin hâkimin reddi hükmünde olacağı belirtilmiştir. Aynı hüküm HMK m. 38/8'de de aynen korunmuştur. Bununla birlikte belirtilmelidir ki Yargıtay, 2492 sayılı Kanunla HUMK m. 34'e hüküm eklenmesinden önce de tarafların hâkimi çekinmeye dâvet etmelerini "hâkimin reddi" olarak yorumlamaktaydı. Bu yönde Y. HGK, E. 1976/11-1991, K. 1977/425, kt. 22.04.1977: "(...)Usûl Kanununda istinkafa davet adı altında bir müessese mevcut değildir. Verilen dilekçe kapsamı itibarıyla hakime güvensizlik ifade eden ret isteği mahiyetindedir."(www.hukukturk.com).

¹¹⁹ HMK m. 38/1 c. 1.

¹²⁰ HMK m. 38/1.

¹²¹ Y. 1. HD., E. 2008/7414, K. 2008/9593, kt. 22.09.2008: "(...)Davada, taraflardan birinin hakimin reddini gerektiren bir sebebi davaya bakıldığı bir sırada öğrendiği takdirde, usûle ilişkin yeni bir işlem yapılmadan önce derhal ret isteminde bulunması gerekir. Buradaki derhal sözcüğünden amaç, Yargıtay'ın kararlılık kazanan inançlarına göre usûle ilişkin yeni bir işlem yapılınca kadardır. Somut olayda; davacı taraf, hakimin reddini içeren dilekçesini nihai karardan sonra ve bu kararın temyizi ile birlikte bildirmiştir. Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü ret nedenleri karardan önceki işlemlere karşı olup, bu işlem yukarıda açıklandığı gibi hükmün açıklanmasından sonra yapılmıştır."(www.hukukturk.com). Aynı yönde Y. 20. HD., E. 1993/5065, K. 1993/945, kt. 14.06.1993(www.hukukturk.com).

¹²² HMK m. 38/1 c.3.

dinlenmeyecek; keza hakkında ret sebebi bulunan bir hâkimin reddi taraflarca ilk derece mahkemesindeki yargılama bitinceye dek istenmemiş olup hâkim de dâvadan çekilmemişse, bu hâkimin verdiği nihai karar, hakkında ret sebebi bulunduğu gerekçesiyle bozulmayacaktır ¹²³.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilmesi için, kanun belirlenen sürede ve usûle¹²⁴ uygun olarak ileri sürülen ret talebinin yetkili merci tarafından kabul edilmesi ve bu kararın da kesinleşmiş olması gerekmektedir ¹²⁵. Yukarıda da

¹²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 104; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 194.

¹²⁴ Hâkimin reddi talebi dilekçe ile yapılacaktır. Bu dilekçenin mutlaka ayrıca, sırf hâkimin reddi için yazılmasına gerek yoktur. Başka bir dilekçenin içinde de hâkimin reddi talep edilebilecektir. Hâkimin reddi dilekçesinde, reddi talep edilen hâkimin isminin kural olarak dilekçede belirtilmesi gereklidir; aksi hâlde dilekçe işleme konulmaz. Bununla birlikte eğer dilekçede reddi talep edilen hâkimin ismi yazılmamış olmasına rağmen bu hâkimin kimliği şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılabiliriyorsa dilekçenin işleme konulması gereklidir. Kezâ dilekçe mutlaka “ret” ibaresine yer verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Dilekçeden hâkimin reddinin talep edildiğinin anlaşılması yeterlidir. Hâkimin reddi dilekçesinde ret talebinin dayandığı olayların açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin dilekçeye eklenmesi gerekmektedir(HMK m. 38/2; HUMK m. 34/2).

Dilekçeden hâkimin reddinin talep edildiğinin anlaşılması gerektiği hususunda Y. 20. HD., E. 2005/3802, K. 2005/4684, kt. 18.04.2005: “(…)Şöyle ki; hakim reddi kabul edilen 13.12.2004 havalı tarihli dilekçede, davalının cevap dilekçesine karşı cevap verildiği, bununla birlikte üçüncü defa bilirkişi incelemesine gerek bulunmadığının belirtildiği, reddi hâkim talebinde bulunulmadığı, dilekçeden hakim reddi kastedilmediği anlaşılmakta olup, bu dilekçenin hâkim reddi gibi algılandığı anlaşılmaktadır.”(www.hukukturk.com).

¹²⁵ Ret talebinin usûlüne uygun olarak ileri sürülmesi üzerine hâkim bu ret dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirecek; karşı taraf da, ret dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde buna cevap verebilecektir(HMK m. 38/5 c.1; HUMK m. 34/IV c.2’de bu süre beş gün idi).

Bu süre geçtikten sonra yazı işleri müdürü, ret dilekçesini, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri ve dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verecektir(HMK m. 38/5 c. 2). Hâkim, ret dilekçesinin kendisine verilmesinden itibaren bir hafta içinde dosyayı inceleyecektir(HMK m. 38/5 c.3; HUMK m. 34/IV c.4’te bu süre beş gün idi).

Hâkim, ret talebi süresinde yapılmamışsa, ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse veya ret talebinin dâvayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa ret talebini geri çevirecektir(HMK m. 41/1). HMK m. 41/2’de bu ret talebinin toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla, tek hâkimli mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte daha önce de değindiğimiz üzere, 25.07.2011 tarihinden itibaren Türk Medenî Usûl Sistemi’nde toplu ilk derece mahkemesi kalmadığı için tek ihtimal, bu talebin hâkimin kendisi tarafından geri çevrilebilecek olmasıdır.

Hâkimin bu kararına karşı ancak nihai kararlarla birlikte istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilecektir(HMK m. 41/3). Doktrinde Karslı, HMK m. 38/9, 41/3 ve 43’te kullanılan ibarelerin çelişkili olduklarına dikkat çekmiştir. Gerçekten de HMK m. 38/9’da “bu kararlar aleyhine ancak hükümlerle birlikte kanun yollarına başvurulabilir” denmekte ancak burada hangi kararların kastedildiği açıklanmamaktadır. Madde genel olarak incelendiğinde ise bu kararların, ret talebi, henüz yetkili merciye aksettirilmeden ileri sürüldüğü mahkeme tarafından yapılacak inceleme üzerine verilecek kararlar olacağı aklı en yakın ihtimaldir. Ancak yazarın da haklı olarak belirttiği üzere, bu kararlar zâten HMK m. 41’de ele alınmakta ve HMK m. 41/3’te bu kararlara karşı ancak nihai kararlarla birlikte kanun yollarına başvurulabileceği açıkça öngörülmektedir. HMK m. 38/9’un yetkili mercinin vereceği karara ilişkin bulunduğu da savunulamayacaktır. Çünkü bu da HMK m. 43’te açıkça düzenlenmekte ve bu karara karşı, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabileceği hükme bağ-

ifâde ettiğimiz üzere hâkim, taraflardan birinin talebi üzerine veya ret sebebinin mevcut olduğu kanaatine varırsa kendiliğinden de dâvadan çekilebilecektir. Hâkimin dâvadan çekilmesi hâlinde, ret talebini incelemeye yetkili olan mercii bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığı hakkında karar verecektir ¹²⁶.

Hâkimin reddi talebi hakkında karar vermeye yetkili mercii HMK m. 40'da(HUMK m. 33) belirlenmiştir ¹²⁷. Yetkili mercinin, ilk derece mahkemesi hâkimi hakkında ileri sürülen ret talebine ilişkin olarak verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulması noktasında da kanun koyucu bir ayırım yapmaktadır. Eğer esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı ise, yetkili mercinin verdiği karar kesindir ¹²⁸. Ancak eğer esas hüküm bakımından istinaf yolu açık ise, yetkili mercinin verdiği kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabile-

lanmıştır. Dolayısıyla HMK m. 38/9, Kanun'da hiç yer almaması gereken bir hükümdür. Bkz. Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 196-197.

HMK m. 41/1'de belirtilen üç sebepten birisinin olmaması hâlinde, ileri sürülen ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazacak; bunun ardından ise konu hakkındaki düşüncesini, dosya ile birlikte yetkili merciiye gönderilmesi için yazı işleri müdürüne verecektir(HMK m. 38/5; HUMK m. 34/V). Bu durumda reddi istenen hâkim yetkili mercii ret talebi hakkında karar verinceye dek dâvaya bakamayacaktır(HMK m. 36/2).

¹²⁶ HMK m. 39; HUMK m. 32. HUMK m. 32, 2494 sayı ve 16.07.1981 tarihli kanunla eklenmiştir. İlginçtir bu kanundan önce Yargıtay, hâkimin dâvadan çekilmesi hâlinde bu kararın incelemeye tutulamayacağına karar vermektedir. Örneğin Y. 4. HD., E. 1977/6409, K. 1977/6228, kt. 31.05.1977: "(...)Usûlün 33 ve müteakip maddelerinde hakimin reddi isteğinin incelenmesi şekli hükme bağlamış, ancak istinkafın inceleneceği hakkında bir usûl vaz edilmemişti. Sadece 32. maddesinde istinkafın taraflara bildirilmesi ile yetinilmiştir. Hal böyle olunca mahkemece istinkafın yerinde olup olmadığı hususunda bir inceleme yapıp karar verilmesine gerek ve imkan bulunmamaktadır."(www.hukukturk.com). Bir başka örnek için Y. 4. HD., E. 1982/5097, K. 1982/5056, kt. 20.05.1982: "(...) HUMK.nun 2494 sayılı Kanunla değişik 32. maddesi ile bir hâkim reddini gerektiren sebepleri bildirerek davaya bakmaktan çekinirse, ret istemini incelemeye yetkili olan mercice, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verileceği hükmü getirilmiştir. Az yukarıda etraflıca açıklandığı üzere bu hüküm 2494 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ileri sürülecek ret ve çekinme istekleri hakkında uygulanabilecektir. Oysa bu davada ret ve çekinme 2494 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiştir. 4. HD.nin 9.9.1975 gün, 7261-9325; ve 27.7.1976 gün ve 7526-6993 ve 23.1.1978 gün ve E. 1987-697 sayılı kararlarında da açıkça izah olunduğu üzere HUMK.nun 32. maddesinin 2494 sayılı Kanunla değişmesinden önceki şekli ile hakimin ret isteğini kabulde davaya bakmaktan çekinmesi halinde bu çekinmesinin yersizliği yönünden mercice bir inceleme yapıp karar verilemez.(...)”(www.hukukturk.com).

¹²⁷ Buna göre, hakkında ret talebi olan hâkim bir asliye hukuk mahkemesi hâkimi ise, ret talebini o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer hâkim tarafından incelenecektir. O yerde bir tek asliye hukuk hâkimi varsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, varsa asliye ceza hâkimi, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir(HMK m. 40/2). Reddedilen hâkim bir sulh hukuk mahkemesi hâkimi ise, ret talebi, o yerde bulunan diğer sulh hukuk mahkemesi hâkimi tarafından incelenir. O yerde, tek bir sulh hukuk mahkemesi hâkimi görev yapıyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, sırasıyla o yerdeki sulh ceza mahkemesi hâkimi, asliye hukuk mahkemesi hâkimi, asliye ceza mahkemesi hâkimi, bunların da bulunmaması hâlinde en yakın yerdeki sulh hukuk mahkemesi hâkimi tarafından incelenir(HMK m. 40/3).

¹²⁸ HMK m. 43/1.

cektir ¹²⁹. O hâlde bu süre içinde istinafa başvurulmaması hâlinde merci kararı kesinleşmiş olacaktır. Süresinde istinafa başvurulması hâlinde ise bölge adliye mahkemesinin bu hususta verdiği kararlar kesin nitelikte olacak, yani bunlara karşı temyize başvurulamayacaktır ¹³⁰.

Böylece hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilmiş olan hâkim, artık dâvaya bakmaya devam edemeyecektir. Kural bu olmakla birlikte eğer bu hâkim dâvaya bakmaya devam edip de dâvanın sonunda karar verir ya da karara katılırsa, bu karara karşı istinaf ve temyiz kanun yolları çerçevesinde karşı koymak da mümkün olabilecektir. Eğer bu husus istinaf ve temyizde inceleme konusu yapılmaksızın kesinleşmişse, bu kesin hüküm artık sadece HMK m. 375/1 (b) kapsamında yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebilecektir.

HMK m. 375/1 (b)'ye göre, yargılamanın yenilenmesi için hakkında kesin olarak ret kararı verilen hâkimin, buna rağmen karar vermesi veya karara katılması gereklidir. O hâlde dâvaya bakan mahkeme tek hâkimli ise, yargılamanın yenilenmesi dâvasının konusunu oluşturan kararın, hakkında kesin olarak ret kararı verilen hâkim tarafından verilmesi şarttır. Ancak kararı veren mahkeme toplu bir mahkeme ise, bu durumda mahkeme heyetini oluşturan ve böylece karara katılan hâkimlerden biri hakkında kesin olarak ret kararı verilmiş olması, yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacaktır ¹³¹.

HMK'nın "Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Hukukî Sorumluluğu" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin reddine ilişkin özel hükümlere yer verilmesi, bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin de reddedilebileceklerini ortaya koymaktadır. O hâlde bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin reddi hakkın-

¹²⁹ HMK m. 43/2.

¹³⁰ HMK m. 43/2.

¹³¹ Bununla birlikte 25.07.2011 tarihinden itibaren medeni usûl sistemi içinde ilk derece mahkemelelerinin tamamının tek hâkimli oldukları unutulmamalıdır. Dolayısıyla HMK m. 375/1 (b)'de sözü geçen "karara katılma" ibaresi, ilk derece mahkemeleri bakımından herhangi bir anlam ifade edemeyecektir. Yargıtay kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı kabul edildiğini göz önünde bulundurursak, bu hususun Yargıtay'da görev yapan hâkimlerin reddine ilişkin olarak uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varılabilecektir. Bu durumda bu ibare, yalnızca bölge adliye mahkemesi kararları bakımından anlamlıdır. Öyle ki bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine göre, hakkında kesin olarak ret kararı verilen bölge adliye mahkemesi hâkiminin karara katılmış olması, HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine imkân sağlayacaktır.

da, kanunda yer alan bu özel hükümler haricinde, yukarıda açıkladığımız usûl uygulama alanı bulacaktır.

Yetkili mercinin¹³² bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ileri sürülen ret talepleri hakkında vereceği kararlara karşı ise temyize başvurulup başvurulamayacağını “esas hüküm” belirleyecektir. Öyle ki esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı ise artık yetkili mercinin verdiği karar kesin olacak, buna karşı temyize başvurulamayacaktır¹³³. Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık ise, yetkili mercinin verdiği kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde temyize başvurmak mümkün olacaktır¹³⁴.

Bölge adliye mahkemesinin hangi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini önceki bölümlerde açıklamıştık¹³⁵. Hâl böyle olunca da HMK m. 375/1 (b) bu kararlar bakımından uygulama alanı bulacak ve bölge adliye mahkemesi hâkimi hakkında yukarıda açıkladığımız şekilde kesin bir ret kararı verilmesine rağmen karara katılır, bu karar da kesinleşirse HMK m. 375/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

Yargıtay hâkimleri de reddedilebilecek olsalar¹³⁶ dahi Yargıtay kararlarına karşı, ilk derece mahkemesi olarak baktığı dâvalar hariç olmak üzere, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün değildir¹³⁷. Bu nedenle de HMK m. 375/1 (b)’de öngörülen sebep Yargıtay hâkimlerinin reddi bakımından, ilk derece mahkemesi olarak baktığı dâvalar haricinde, konumuzla ilgili olarak herhangi bir önem arz etmeyecektir.

HMK m. 443/2’nin açık hükmü gereği, HMK m. 375/1 (b)’de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebi tahkim bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Böylece hakkındaki ret talebi kesin olarak kabul edilen bir hakemin karar vermiş

¹³² HMK m. 40 uyarınca bölge adliye mahkemeleri hâkimleri hakkındaki ret talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın bunların görevli olduğu daire tarafından incelenecektir.

¹³³ HMK m. 44/1.

¹³⁴ HMK m. 44/2.

¹³⁵ Yukarıda Birinci Bölüm, VII, B, 10.

¹³⁶ Yargıtay K. m. 39/IV’te dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyelerinin reddolunabilecekleri açıkça hükmü bağlanmıştır.

¹³⁷ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VII, B, 9.

veya karara katılmış olması ihtimalinde bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün olacaktır.

Hakemlerin reddi usûlü ise HMK'da, MTK m. 17 ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Öyle ki HMK m. 418/1'e göre taraflar, hakemin reddi usûlünü serbestçe kararlaştırabileceklerdir. Eğer taraflar hakemin reddi usûlünü serbestçe kararlaştırmazlarsa HMK m. 418/2-5 arası uygulama alanı bulacaktır.

Tarafların hakemin reddi usûlünü kararlaştırmamaları hâlinde, ret talebi, hakem veya hakem kurulunun seçiminden ya da bir ret sebebinin ortaya çıktığının öğrenildiği tarihten itibaren iki hafta içinde ileri sürülerek bu talep, karşı tarafa yazılı olarak bildirecektir ¹³⁸. Karşı taraf ret talebini kabul etmez ya da hakem kendiliğinden çekilmezse, hakem kurulu ret talebi hakkında karar verecektir ¹³⁹.

Eğer hakem kurulu ret talebini kabul etmezse, ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf bunu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve ret talebi hakkında karar verilmesini isteyebilecektir ¹⁴⁰. Burada başvurulacak mahkeme, HMK m. 410 gereğince, tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir ¹⁴¹. Bölge adliye mahkemesinin bu kararına karşı, kanunda aksi öngörülmediğine göre, temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Eğer ihtilâf hakkında karar vermek üzere tek hakem seçilmiş ve bunun reddi talep edilecekse ya da bir hakem kurulu seçilmiş olup da hakem kurulunun tümünün yahut karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi talep edilecekse, hakemin reddi doğrudan mahkemeden talep edilmek zorundadır ¹⁴². Burada başvurulacak mahkeme de yine yukarıda bahsedilen bölge adliye mahkemesidir. Bölge adliye mahkemesinin bu hususta vereceği karar ise kesin olup; buna karşı temyiz yoluna başvurulamayacaktır ¹⁴³.

¹³⁸ HMK m. 418/2, c. 1.

¹³⁹ HMK m. 418/2, c. 2.

¹⁴⁰ HMK m. 418/3.

¹⁴¹ Tahkim yeri belirlenmemiş ise, görevli ve yetkili mahkeme, dâvalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir(HMK m. 410, c.2).

¹⁴² HMK m. 418/4.

¹⁴³ HMK m. 418/4.

Yukarıda bahsedilen ihtimaller çerçevesinde hakem kurulunun veya bölge adliye mahkemesinin kararına rağmen söz konusu hakemin dâvayı görmeye devam ederek karar vermesi veya karara katılması HUMK m. 443/2'nin atfıyla HUMK m. 375/1 (b) çerçevesinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir.

3-) Vekil veya Temsilci Olmayan Kimselerin Huzurunda Dâvanın Görülmüş ve Karara Bağlanmış Olması:

a-) Genel Olarak :

Bir dâvayı yürütebilmek ve usûlî işlemlerde bulunabilmek için tarafların, maddî hukuktaki medenî hakları kullanma ehliyetinin¹⁴⁴ Medenî Usûl Hukuku'ndaki görünümü olan dâva ehliyetini haiz olmaları şarttır^{145 146}. Dâva ehliyetini haiz olmayan kişilerin, bazı ayrımlar mevcut olmakla birlikte¹⁴⁷, kural olarak dâvada kanunî temsilcileri tarafından temsil edilmeleri gerekmektedir¹⁴⁸. Dâva ehliyetini haiz olan

¹⁴⁴ Bu husus HUMK m. 38'de düzenlenmekteydi. HMK m. 51'de dâva ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hususta Medenî Kanun'a atıfta bulunan kanun koyucu, "medenî hakları kullanma ehliyeti" yerine MK m. 9'da kullanılan "fil ehliyeti" terimini tercih etseydi, kanunlar arasında terim birliği sağlanması bakımından kanaatimizce daha isabetli olabilirdi.

¹⁴⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 116; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 291; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. I**, s. 1026 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 220; Karlı, **Medenî Muhakeme**, s. 350; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 244.

¹⁴⁶ Dâva ehliyetin bir dâva şartı olduğu HMK m. 114/1 (d)'de açıkça düzenlenmiştir. HUMK'ta ise bu yönde açık bir hüküm bulunmamasına rağmen doktrin ve Yargıtay kararlarında bu husus tereddütsüz olarak kabul edilmekteydi. Bu yönde Baki Kuru, "Dâva Şartları", **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan**, Ankara 1964, s. 123 vd.; Bilge Umar, "Medenî Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", **İÜHFİM**, 1963/3, s. 614; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 192; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 291 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 279; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 284. Aynı yönde Y. 13. HD., E. 2009/13324, K. 2010/3523, kt. 18.03.2010: "(...)Dava ehliyeti dava şartlarından olup, dava ehliyeti olmayan davalıya karşı yapılan tüm usûlî işlemler geçersiz olduğundan bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir."www.kazanci.com.

Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, dâva ehliyetinin mevcudiyeti bir dâva şartı olduğu için, bunun bulunmaması hâkim tarafından re'sen göz önüne alınabilecektir. Bu durumda hâkim, kanunî temsilcisinin icâzetinin bulunduğunu bildirmesi için tarafa süre verecek, bu süre içinde kanunî temsilcinin icâzeti bildirilmezse dâva şartının bulunmaması gerekçesiyle dâva reddedilecektir.

¹⁴⁷ Bu ayrımlar üzerinde "yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecek kişiler" bahsinde ayrıca durulacaktır. Bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, I.

¹⁴⁸ Bu kural HMK m. 52'de açıkça ifade hükmüne bağlanmıştır. Bu maddenin HUMK'taki karşılığı olan HUMK m. 39'da ise yalnızca tüzel kişiler bakımından bir düzenleme yer almaktaydı.

herkes kural olarak¹⁴⁹ bir dâvayı açıp yürütme imkânına sâhip olsa da¹⁵⁰, yine herkes, kendisinin dâvada bir temsilci tarafından temsil edilmesini sağlayabilir. Kanunda öngörülen bir zorunluluktan doğduğu için ilk ihtimal “kanunî temsil”, tamamen dâva ehliyetine sâhip kişinin irâdesine tâbi olan ikinci ihtimal ise “irâdi temsil” veya kanun koyucunun ifâdesiyle “vekâlet” olarak adlandırılmaktadır¹⁵¹.

Dâvada taraflardan biri usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş olabilir. Bu nedenle savunma hakkını etkin bir şekilde kullanmadığı bir dâvada elde edilen kesin hükümle o tarafı bağılı saymak, âdil yargılanma hakkını önemli ölçüde zedeleyecektir. Aynı şekilde taraflardan birinin temsilindeki bu tür eksiklikler, o dâva sonucunda gerçeğin ortaya çıkarılmasını da zorlaştıracaktır. İşte kanun koyucu, dâvada usûlüne uygun şekilde temsil edilememiş bir kimsenin, böyle bir yargılama sonucunda verilen ve maddî anlamda kesinleşen bir hükümle bağılı tutulamayacağı düşüncesinden hareket ederek böyle bir hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebilmesini sağlamıştır¹⁵². HUMK m. 445/8’de düzenlenen bu yargılamanın yenilen-

¹⁴⁹ HMK m. 79/2(HUMK m. 70/1) ve HMK m. 80’de(HUMK m. 71) bu kuralın iki istisnası düzenlenmektedir. HMK m. 79/2’ye göre, dâvasını kendisi tâkip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim öncelikle kendisini uyaracaktır. Tarafın uyarılara uymaması hâlinde, gerekli görülürse, kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verilip hemen duruşma salonundan dışarı çıkarılması sağlanacaktır. Kezâ HMK m. 80’de ise, hâkimin taraflardan birisini, dâvasını bizzat tâkip edecek yeterlilikte olmadığını görürse, uygun bir süre tanıyarak, dâvasını vekil aracılığıyla tâkip etmesine karar verebileceği öngörülmektedir. Görüldüğü gibi bu iki hâlde, dâva ehliyeti olan herkesin dâvasını bizzat tâkip etme imkânı kanun tarafından sınırlandırılmaktadır.

¹⁵⁰ Türk Hukuku’nda gerek HUMK gerek de HMK’da “avukatla temsil zorunluluğu” kabul edilmiştir. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Tasarısı’nın ilk hâlinde değer veya miktarı 50.000 TL’nin üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından “avukatla temsil zorunluluğu” benimsenmiş olmasına rağmen bu hüküm, Tasarı’nın sonraki hâllerinde yer almamıştır. Bununla birlikte TBMM Adalet Komisyonu’nda Tasarı ile ilgili yapılan görüşmeler sırasında, avukatsız tâkip edilen dâvaların öykülerinin “hukuk bilmezliğin yol açtığı kayıplarla dolu olduğu”, iddia, savunma ve delillendirmenin aslen bir hukuk iş olduğu, Dünya’daki gelişimin avukatla temsil zorunluluğu yönünde olduğu gerekçeleriyle böyle bir zorunluluğun kabul edilmesinin yararlı olacağı savunulmuştur(Adalet Komisyonu Raporu, s. 141). Kezâ Tasarı hakkında TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşmelerde de MHP Ordu milletvekili Rıdvan Yalçın, ciddî bir adlî yardım kurumunun oluşması hâlinde avukatla temsil zorunluluğunun hem mahkemelerin iş yükünü azaltacağı, hem de sanılanın aksine bir hukukçu nezaretinde yürütülen yargılamada bireylerin adil yargılanma hakkından daha çok yararlanacaklarını” ifade etmiştir(TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, c. 89, Yasama Yılı: 5, 12.01.2011, s. 58).

¹⁵¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 146; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 398; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 263.

¹⁵² Y. HGK., E. 1996/2-664, K. 1996/740, kt. 06.11.1996: “(...) HUMK’nun 445/8. madde hükmünün amacı, kendisini mahkemede usûlüne uygun temsil ettirmeyen kişi aleyhine oluşan ve kesinleşen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesini ve bir yanlışlık varsa bunun düzeltilmesini sağlamaktır.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Yılmaz, **Şerh**, s. 1571; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 110.

mesi sebebi, HMK m. 375/1 (c)'de aynı şekilde, yalnızca kullanılan dil arılaştırılarak düzenlenmiştir ¹⁵³ ¹⁵⁴. Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda belirtilmelidir ki HMK m. 375/1 (c)'de kullanılan “temsilci” kavramı “kanunî temsilci”, “vekil” kavramı ise “irâdi temsilci” olarak anlaşılmalıdır ¹⁵⁵.

b-) Hangi Tarafın Yargılamanın Yenilenmesine Başvurabileceği :

Amaç usûle uygun şekilde temsil edilmemiş olan tarafın korunması olduğuna göre, böyle bir sebebin varlığı hâlinde, yalnızca kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş tarafın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceği, diğer tarafın ise böyle bir talepte bulunamayacağı kabul edilmelidir ¹⁵⁶. Nitekim Yargıtay'ın 2007 tarihli bir kararına konu olan olayda da boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dâvalı kadın, dâvacı kocanın vekilinin dâvadan önce barodan kaydını sildirdiği, bu durumda kocanın dâvada usûlüne uygun şekilde temsil edilmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bu dâvada Yargıtay, yalnızca dâvada usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş tarafın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir ¹⁵⁷.

¹⁵³ HUMK m. 445/8'deki düzenlemeden yalnızca “mümessil” sözcüğü “temsilci”, “rüyet” sözcüğü “dâvanın görülmüş olması” ve “hükmedilmiş olması” da “karara bağlanmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁴ İYUK m. 53/1 (f)'de de “vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile dâvanın görülüp karara bağlanmış olması” bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir. CMK'da ise böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi bulunmamaktadır.

¹⁵⁵ Kezâ bir dâvada kanunî temsilci olan kişinin de bir irâdi temsilciyle dâvada temsil edilmesi mümkündür. HUMK m. 59/II'de kanunî temsilcilerin de irâdi temsilci atayabilecekleri açıkça hükme bağlanmaktaydı. Ancak bu maddeye tekabül eden HMK m. 71'de böyle bir hükme yer verilmemiştir. Ancak madde gerekçesinde, bunun zâten kanunî temsilcinin görevinden çıkarılabileceği, bu nedenle tekrardan kaçınmak adına böyle bir hükme yer verilmediği belirtilmektedir.

¹⁵⁶ Aynı yönde Belgesay, **Şerh**, s. 413; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 581; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 113-114.

¹⁵⁷ Y. 2. HD., E. 2006/18513, K. 2007/13729, kt. 17.10.2007: “(...)HUMK'nın 445/8. maddesine ilişkin olarak yargılamanın iadesi isteminde bulunma hakkı, davaya vekil veya temsilcisi olmayan bir kimsenin huzuru ile bakılıp hüküm verilmiş olan tarafa aittir. Diğer tarafın davada vekil veya mümessil olmayan kişiler tarafından temsil edilmiş olduğu gerekçesi ile yargılamanın iadesi isteminde bulunması mümkün değildir. Bu nedenle olaya HUMK'nın 445/8. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. HGK., .E. 2002/401, K. 2002/451, kt. 29.05.2002(İBD, 2003/3, s. 165); Y. 3. HD., E. 2000/387, K. 2001/876, kt. 30.01.2001(YKD., 2001/5, s. 667).

Bununla birlikte doktrinde Umar, 1963 tarihli makalesinde, bu bendin diğer tarafa da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkı verdiğini savunmuştur¹⁵⁸. Yazar, 2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi adlı eserinde ise, yine maddenin lâfzının diğer tarafın da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğinin kabulüne elverişli olduğunu belirtmekte, ancak Yargıtay'ın yukarıda yer verdiğimiz kararına çok benzeyen 1968 tarihli bir başka kararına¹⁵⁹ atıfta bulunarak Yargıtay'ın kararının hukuka ve adâlete daha uygun olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁰. Yine doktrinde Akgüner ise Yargıtay'ın 1972 tarihli aynı yöndeki bir başka kararını eleştirerek, dâva ehliyetinin bir dâva şartı teşkil edeceği, dolayısıyla da kamu düzeninden olduğu gerekçesiyle, bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin her iki tarafça da ileri sürülebileceğini belirterek söz konusu kararı eleştirmiştir¹⁶¹.

Biz öncelikle HMK m. 375/1'in (HUMK m. 445) lâfzının, burada sayılan sebeplerden birçoğu bakımından, her iki tarafın da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceği şeklinde yorumlanmaya açık olduğunu belirtmek istiyoruz. Ancak Umar'ın da çok haklı bir şekilde tespit ettiği gibi, kanunî düzenlemeler, lâfızlarının yanında, kanun koyucunun o kuralla gerçekleştirmek istediği amaca göre de yorumlanıp uygulanmalıdırlar¹⁶². Kezâ menfaatler dengesi açısından bu sebep değerlendirilirse, diğer taraf için yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasında korunabilecek herhangi bir menfaat kanaatimizce bulunmamaktadır¹⁶³.

¹⁵⁸ Yazar bu görüşünü savunurken Alman doktrininde Baumbach/Lauterbach'a atıfta bulunmaktadır(Umar, **İadei Muhakeme**, s. 282). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi'nde de bunu devam ettirmiş ve Alman doktrininde bu çözümün savunulduğunu dile getirmiştir(Umar, **Şerh**, s. 1045).

¹⁵⁹ Y. 9. HD., E. 1968/4411, K. 1968/9053, kt. 24.08.1968(Ersoy, s. 1019). Söz konusu karara konu olan olayda, baro aidatını ödemediği için barodan kaydı silinmiş olan avukat dâvada taraflardan birini temsil etmiş, bu dâvada verilen karar hakkında ise diğer taraf yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

¹⁶⁰ Umar, **Şerh**, s. 1045-1046.

¹⁶¹ Kemal Akgüner, "Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin(Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı", **ABD**, 1973/4, s. 722-724.

¹⁶² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 1046.

¹⁶³ Aynı husus İYUK m. 53/1 (g) hükmü çerçevesinde de tartışma konusu olmuştur. Gerçekten de Çağlayan, Kuru'ya atıfta bulunarak, yalnızca dâvada hukuka uygun şekilde temsil edilmemiş olan tarafın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceğini, karşı tarafın böyle bir talepte bulunmakta hukukî yararının bulunmadığını belirtmektedir(Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 152). Buna karşılık Yıldırım, karşı tarafın da bu sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği görüşündedir(Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 431).

c-) Usûle Uygun Şekilde Temsil Edilmemiş Olma :

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi dâva ehliyetini haiz olmayanların, dâvada kanunî temsilcileri tarafından temsil edilmeleri gerekmektedir. Ancak bu kurala çeşitli ihtimaller çerçevesinde aykırı davranılması da mümkündür. İlk olarak, dâva ehliyeti olmayan bir kişinin açacağı dâva kanunî temsilcisi olmayan biri tarafından açılmış olabilir. Aynı şekilde dâva ehliyeti olmayan bir kişiye karşı açılacak dâva, kanunî temsilcisi olmayan birine karşı da açılması hâlinde de benzer bir durum söz konusu olacaktır. Örneğin ergin olmayan bir kişinin açacağı dâvanın veya bu kişiye karşı açılacak dâvanın çocuğun halası tarafından ya da halasına karşı açılması hâlinde durum budur. Yine velâyetin yalnızca anneye verilmesi hâlinde babanın çocuk adına dâva açması da buna bir başka örnektir. Bu durum fark edilmeksizin dâva bu kişinin huzuruyla görülüp karara bağlanır, bu karar da maddî anlamda kesinleşirse, buna karşı HMK m. 375/1 (c)'ye (HUMK m. 445/8) dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir ¹⁶⁴.

Aynı ihtimal, dâvanın kanunî temsilci yerine dâva ehliyeti olmayan kişi huzuruyla görülüp hükme bağlanması hâlinde de söz konusu olacaktır. Böyle bir karar hakkında da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkündür ¹⁶⁵.

Bir başka ihtimal de dâva ehliyeti haiz olan kişinin dâva açıldıktan sonra bu ehliyetini kaybetmesidir. Bu durumda da dâva ehliyetinin kaybedildiği andan itibaren bu kişiyi kanunî temsilcisinin dâvada temsil etmesi gerekmektedir ¹⁶⁶. Buna rağmen dâvaya dâva ehliyetini kaybeden kişi huzuruyla devam edilip karar verilir ve bu karar da kesinleşirse, buna karşı da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir ¹⁶⁷.

Benzer bir başka ihtimal de dâva ehliyeti olmayan bir kişinin dâva açıldıktan sonra dâva ehliyetini kazanmasıdır. Bu durumda da kişinin dâva ehliyetini kazanma-

¹⁶⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 581; Bilge/Önen, s. 717; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 1105.

¹⁶⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 581; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 1105, 5220; Umar, **Şerh**, s. 1046; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 783-784.

¹⁶⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. I, s. 1104.

¹⁶⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. I, s. 1105-1106.

sıyla birlikte dâvaya, dâva ehliyetini kazanan kişi tarafından devam edilmesi gerekecektir ¹⁶⁸. Ancak buna rağmen dâvaya kanunî temsilci huzuruyla devam edilip de karar verilir ve bu karar da kesinleşirse, buna karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir ¹⁶⁹.

Kanunî temsile ilişkin olarak özellikle, kamu tüzel kişiler bakımından çeşitli karışıklıklar ortaya çıkabilmektedir. Yakın geçmişte Yargıtay'ın önüne sık sık gelmeye başlayan benzer olaylarda, sınır ticareti kapsamında petrol ithal edebilmek için uygunluk belgesi alabilmek amacıyla Valilik'in yasal dayanağı bulunmaksızın para aldığı belirtilmekte ve Bakanlar Kurulu'nun sınır ticaretine ilişkin kararına dayanılarak Valilik'e karşı dâva açılmaktadır. Oysa söz konusu kararda, kararın Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık tarafından yürütüleceği belirtilmektedir. İşte bu durumda Bakanlık yerine Valilik'e karşı dâva açılıp bu dâvanın vali huzuruyla görülüp karara bağlanmış olması, HUMK m. 445/8 çerçevesinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir ¹⁷⁰.

Kanun koyucu dâva ehliyetini haiz olan herkese "vekil ile temsil edilme" serbestisi tanımaktadır. Bununla birlikte, vekil olabilecek kişiler ise sınırlandırılmıştır. Öyle ki 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun¹⁷¹ 35. maddesinde

¹⁶⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. I, s. 1103.

¹⁶⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. I, s. 1105-1106.

¹⁷⁰ Y. 13. HD., E. 2002/15065, K. 2003/4224, kt. 08.04.2003: "(...)Davalı, Ağrı Valiliğine karşı açtığı yargılamanın iadesine konu edilen davasında sınır ticareti kapsamında petrol ithal edebilmek için uygunluk belgesi alabilmek amacıyla Valilik hesabına para yatırdığını, yatırılan paranın yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştü ve bu davasını Bakanlar Kurulunca çıkartılan sınır ticareti ile ilgili kararnameye dayandırmıştır. Çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarında da sınır ticareti yapmak için, sınır ticareti belgesinin alınmasının zorunlu olduğu ve bu belge ile ilgili şekil ve esasların Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirleneceği, Bakanlar Kurulu kararını Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın yürüteceği belirtilmiştir. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Devlet Bakanlığına bağlı olup, genel bütçeye dahildir. Kesinleşen davada dava açılırken Ağrı Valiliği davalı olarak gösterilmiş, dava dilekçesi valiliğe tebliğ edilmiş, savunma dilekçesi de Ağrı Vali yardımcısı tarafından verilmiştir. Kesinleşen bu davada gerçek hasım, davalının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıktır. Valiliğe husumetin yöneltilmesi temsilcide yanılmazdır. Öte yandan genel bütçeye dahil devlet dairelerini adliye mahkemelerinde temsil etme yetki ve görevi 4353 sayılı yasa ile hazine avukatlarına aittir. Mahkemece, ilgili bakanlığa tebligat yaptırılıp, gerçek hasımın temsilcisi olan hazine vekili huzuru ile davaya devam olunması gerekirken bu hususun göz ardı edilerek dava dilekçesi ve mahkeme kararının Ağrı Valiliğine tebliğe çıkarılması ve böylece verilen hükmün kesinleştirilmiş olması HUMK. 445 maddesinin 8. bendindeki "vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuriyle davanın rüyet ve hükmedilmiş olması" hükmüne aykırılık teşkil eder."(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 13. HD., E. 2003/6656, K. 2003/11598, kt. 09.10.2003(www.kazanci.com).

¹⁷¹ RG., 07.04.1969, S. 13168.

mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, yalnızca avukatların yapabileceği işlerden sayılmıştır. Dolayısıyla dâva ehliyetini haiz bir kimse bir dâvada kendisini bir vekilin temsil etmesini istiyorsa, kural olarak, ancak bir “avukat”ı vekil olarak belirleyebilecektir ¹⁷².

Îrâdi temsil yetkisi, bir temsil belgesi veya uygulamada yerleşik olarak kullanılan tâbirle vekâletnâme ile verilebilecektir. Vekâletnâme verilmesi, tek taraflı bir hukukî işlem olup, bu belge, vekilin müvekkili temsil etmeye yetkili olduğunu göstermektedir ¹⁷³.

Bir “genel vekâletnâme”, vekilin müvekkil adına dâva açması veya onu bir dâvada temsil etmesi için yeterli değildir. Bunlar için vekile bir “dâva vekâletnâmesi”nin verilmesi gerekmektedir ¹⁷⁴. Dâva vekâletnâmesi de genel ve özel dâva vekâletnâmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel dâva vekâletnâmesinde müvekkil, açmış olduğu ve açacağı ya da kendisine karşı açılmış veya açılacak her

¹⁷² Bu kuralın istisnasını “dâva vekilleri” ve “dâva tâkipçileri” teşkil etmektedir. Dâva vekilliği, kanunî temelini 3 Nisan 1340 tarih ve 460 sayılı Muhamat Kanunu’nun 12. maddesinden almaktadır. Bu maddede, beş süreyle adliye hizmetinde bulunanlara, baro teşkili mümkün olmayan yerlerde baro kuruluncaya kadar dâva vekilliği yapabilme imkânı tanınmıştır. Daha sonra 6 Ocak 1926 tarih ve 708 sayılı Muhamat Kanununun Bazı Mevaddını Muaddil Kanun’un 6. maddesine dayanarak, yukarıda belirtilen kişilere dâva vekâleti ruhsatnâmesi verilmiştir. 01.12.1938 tarihinde yürürlüğe giren 27.06.1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun geçici 5. maddesine göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ruhsatnâmeye sâhip olanlar, beş avukat bulunmayan yerlerde dâva vekilliği yapabileceklerdir. Ancak yine aynı Kanun’un geçici 3. maddesine göre ise, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dâva vekâleti ruhsatnâmesi verilmeyecektir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun geçici 13/I maddesine göre, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte dâva vekâleti ruhsatnâmesine sâhip olanlar, beş avukatın bulunmadığı yerlerde, dâva vekilliği yapabileceklerdir. Yine aynı Kanun’un geçici 12/I maddesine göre ise, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra dâva vekâleti ruhsatnâmesi verilemeyecektir. Tüm bunlardan anlaşılmalıdır ki dâva vekâleti ruhsatnâmesi, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.12.1938 tarihine kadar verilmiştir.

Dâva tâkipçiliğinin kanunî temeli ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun geçici 17/I. maddesidir. Buna göre; yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu Kanunun 3. maddesi uyarınca Avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj dışındaki şartları haiz olurlar ve 5. maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla, munhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dâva tâkipçiliği yapabileceklerdir.

¹⁷³ Vekâletnâme, vekil ile müvekkil arasındaki “vekâlet sözleşmesi” ile karıştırılmamalıdır. Bu sözleşme vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenlerken, vekâletnâme, vekilin dış ilişkilerini düzenlemekte, yani vekilin müvekkili temsile yetkili olduğunu ve bunun kapsamını göstermektedir.

¹⁷⁴ BK m. 388/III, TBK m. 504/III.

türlü dâvayı tâkip etmek için vekile temsil yetkisi vermektedir ¹⁷⁵. Ancak genel vekâletnâme verilmiş olsa da vekil, müvekkilin rızası olmaksızın dâva açamayacağı gibi müvekkile karşı açılmış dâvaları tâkibe de zorlanamayacaktır ¹⁷⁶. Özel vekâletnâmede ise müvekkil, yalnızca belirli bir veya birkaç dâvanın tâkibi için vekile temsil yetkisi vermektedir ¹⁷⁷.

Bu bilgiler ışığında, dâvanın, kendisine hiç dâva vekâletnâmesi verilmemiş olan avukat huzuruyla görülüp karara bağlanmış olması HUMK m. 445/8 ve HMK m. 375/1 (c) çerçevesinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir ¹⁷⁸.

Buna karşılık dâvayı tâkip eden avukat dâva vekâletnâmesine sâhip olmamakla birlikte, asıl taraf da bu yetkisiz vekille birlikte duruşmada bulunmuşsa, yargılamanın yenilenmesi talep edilmesi artık mümkün olamayacaktır. Çünkü bu sebebin kabul edilmesinin amacı bir kimsenin yetkili temsilci veya vekil tarafından temsil edilmediği bir dâva nedeniyle zarara uğramasını önlemektir. Oysa asıl taraf duruşmada yetkisiz vekille birlikte yer almakla ona icâzet vermektedir ¹⁷⁹.

Kezâ Yargıtay, dâva vekâletnâmesi bulunan ancak barodan kaydı silinmiş olan avukatın huzuruyla dâvanın görülüp hükme bağlanmış olmasının yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyeceğine hükmetmektedir ¹⁸⁰.

Bir başka ihtimal de dâva vekâletnâmesine sâhip olan avukatın herhangi bir sebepten ötürü temsil yetkisinin sona ermiş olmasıdır ¹⁸¹. Temsil yetkisi sona eren

¹⁷⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 146; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. II, s. 1252; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 236.

¹⁷⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 146; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. II, s. 1252; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 236.

¹⁷⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 146; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. II, s. 1252; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 236.

¹⁷⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5219, c. II, s. 1274.

¹⁷⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 582. Aynı yönde Y. 2. HD., E. 1972/5981, K. 1972/5777, kt. 10.07.1972: "(...) Amaç "bir kimsenin şahsen hazır bulunmadığı bir dava sebebiyle hakkının halele uğramasını önlemektir. Vekille müvekkilin söz birliği ederek ve özellikle vekilin kabulüne dayanarak vekâlet sözleşmesinin iptali hakkında mahkemeden hüküm alınmış olması da(...) muhakemenin iadesini gerektirmez."(İlter Erdemir, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, c. 1-2, 2. Bası, Sim Matbaacılık, İstanbul 1998, s. 1849).

¹⁸⁰ Y. 9. HD., E. 1968/4411, K. 1968/9053, kt. 24.06.1968(İBD, 1969/7-8, s. 331-332).

¹⁸¹ Avukatın temsil yetkisi, azil veya istifa yoluyla sona erebileceği gibi, taraflardan birinin ölüm, ehliyetsizlik veya iflâsı ile de sona erebilecektir. Sona erme sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, c. 2, s. 607 vd.; Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak**

vekilin huzuruyla dâvanın görülüp karara bağlanmış olması da HUMK m. 445/8 ve HMK m. 375/1 (c) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir. Örneğin Yargıtay, müvekkilin ölümüyle birlikte vekâlet ilişkisinin sona ereceği, bu durumun mahkemeye bildirilmesi ve bunun üzerine tüm mirasçılarının duruşmaya çağrılması gerektiğini belirterek, bu yapılmaksızın temsil yetkisi sona eren vekil huzuruyla dâvanın görülüp karara bağlanması hâlinde maddî anlamda kesinleşen bu karar hakkında HUMK m. 445/8'e göre yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceğine hükmetmiştir¹⁸². Buna karşın mirasçılarının ölümden haberdâr olmalarına rağmen durumu mahkemeye bildirmeyip daha sonra kesinleşen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaları ise hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek ve böyle bir yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmeyecektir¹⁸³.

HMK m. 375/1 (c) ve HUMK m. 445/8'de "vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dâvanın görülmüş ve karara bağlanmış olması" bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Biz de buraya kadar hep temsilci veya vekil olmayan bir kimse huzuruyla dâvanın görülmesi ve karara bağlanmasına ilişkin çeşitli ihtimaller üzerinde durduk. Bunların haricinde taraf hiç temsil edilmemiş olmasına rağmen de bir dâva görülmüş ve karara bağlanmış olabilir. Acaba bu ihtima-

Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s. 38 vd.; Şahin Akıncı, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram Yayınları, Konya 2004, s. 54 vd.

¹⁸² Y. 8. HD., E. 2003/4291, K. 2003/5020, kt. 04.07.2003: "(...)HUMK.nun 445/8. maddesinde yazılı "vekil ve (veya) mümessil olmayan kimseler huzuru ile davanın rüyet ve hükmedilmiş olması" yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Ölüm sebebi ile vekalet ilişkisinin sona ermesi, mirasçılardan vekaletname alınmadan yargılama oturumlarına katılması ve daha sonra davayı takipsiz bırakması anılan hükmün kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmelidir. Bu olgular karşısında davacıların yargılamanın yenilenmesi isteğinde hukukî yararlarının bulunduğu hususunda duraksamamak gerekir."(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. HGK., E. 2003/17-164, K. 2003/202, kt. 26.03.2003(www.kazanci.com); Y. 1. HD., E. 1938/2237, K. 1939/44, kt. 09.01.1939(Şefik Ayan/Tarık Doğruer, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar**, Karınca Matbaası, Ankara 1954, s. 229).

¹⁸³ Y. HGK., E. 2002/17-164, K. 2003/202, kt. 26.03.2003: "(...) Somut olayda yargılamanın iadesini talep eden davacılar, davalı RK'nin ölümünü bilen kişilerdir. RK'nib yargılama sona ermeden 03.03.1998 tarihinde öldüğünü bildikleri halde mahkemeye bildirmemişlerdir, dolayısıyla karar kendilerine tebliğ edilmemiştir. Davacılar mirasbırakanları RK1'nin ölümünü bildikleri halde menfaatleri icabı ses çıkarmayıp, hesaplayamadıkları sonuçları gördükten sonra bu durumu ileri sürerek haklarını kötüye kullanmak istemişlerdir. Bilindiği gibi hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı, buyurucu niteliği itibarıyla kendiliğinden gözetilmelidir. Bu bakımdan davacıların davranışlarının iyi niyet kuralına aykırı olduğu anlaşıldığından HUMK'nun 445/8. maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır."(Yılmaz, **Şerh**, s. 1573-1574).

lin HMK m. 375/1 (c) ve HUMK m. 445/8 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecek midir?

Doktrinde ağırlıklı görüş, asıl tarafın kanuna uygun şekilde temsil edilmemesinin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması karşısında, hiç temsil edilmemiş olmanın evleviyetle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceği kanaatindedir¹⁸⁴. Biz de bu düşüncenin haklı olduğu kanısını taşıyoruz. Çünkü kanun koyucunun amacı, tarafın usûlüne uygun şekilde temsil edilmemiş olmasından dolayı uğrayacağı zararı telâfi etmektir. Bu amaç çerçevesinde ise hiç temsil edilmemiş olmanın söz konusu yargılamanın yenilenmesi sebebinin kapsamı dışında tutulmasının haklı bir gerekçesi olmayacaktır.

Yargıtay da çeşitli kararlarında asıl tarafın dâvada hiç temsil edilmemiş olmasını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmektedir. Örneğin 2010 tarihli bir kararına konu olan olayda ilk derece mahkemesi, dâvalının dâvada hiç temsil edilmemiş olmasına rağmen dâvalının mâliki olduğu bir parsel aleyhine geçit hakkı tesisine karar vermiş, Yargıtay ise bu durumu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi saymıştır¹⁸⁵. Kezâ Temyiz Mahkemesi 1996 tarihli bir kararında da bu husustaki görüşünü açık şekilde ortaya koymuş ve “hiç temsil edilmemiş olma”nın da bu sebep çerçevesinde değerlendirileceğini bildirmiştir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 581; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 111-112; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 784.

¹⁸⁵ Y. 14. HD., E. 2010/481, K. 2010/1255, kt. 09.02.2010: “(...)Somut uyuşmazlıkta, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan ve kesinlik kazanan Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/191-913 sayılı ilamında davacının maliki olduğu 209 sayılı parsel aleyhine 207 parsel lehine geçit tesis edildiği görülmektedir. Ne var ki, 209 sayılı parselin maliki olan ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan şirket o davada taraf durumunu almamıştır. Bu durum 445.maddenin 8. bendine aykırı olup yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü gerekir.”(www.kazanci.com).

¹⁸⁶ Y. 2. HD., E. 1996/1763, K. 1996/2367, kt. 11.03.1996: “(...)Diğer yönden aynı yasanın (HUMK. 448/8.) maddesi "vekil veya mümessil olmayan kişiler huzuru ile davanın görülmüş olması da yargılamanın yenilenme nedenidir. Burada da amaç kendisini mahkemede usûlüne uygun olarak temsil ettiremeyen kişi aleyhinde verilip kesinleşen hükümlerin yeniden incelenmesi yanlışlıkların düzeltilmesini sağlamaktır. Yasal kurallara uygun olmayan temsil yargılamanın iadesi nedeni olacağına göre hiç temsil edilememe ve yargılama dışında tutulmak suretiyle yoklukta hüküm alma da yargılamanın iadesi nedeni sayılabilmelidir.”(YASA, 1997/3, s. 296).

d-) Hükümü Etkilemiş Olmanın Gerekmemesi :

Kanun koyucu, dâvada kanunî temsilci veya vekil olmayan bir kişi tarafından temsil edilmiş olmayı yargılamanın yenilenmesi için gerekli ve yeterli görmekte, ayrıca bunun hükümü etkilemiş olmasını aramamaktadır. Böylece burada mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi mevcuttur ve bu nedenle de hâkim, yalnızca temsilci veya vekil olmayan bir kimse huzuruyla dâvanın görülüp karara bağlanmasının söz konusu olup olmadığını tespit edecek; sebebin varlığı hâlinde ise, bu durumun karara etki edip etmediğini ise araştırmaksızın yargılamanın yenilenmesi talebini kabul edecektir ¹⁸⁷.

4-) Bir Dâva Sonunda Verilen Hükümün Kesinleşmesinden Sonra Tarafları, Konusu ve Sebebi Aynı Olan İkinci Dâvada Öncekine Aykırı Bir Hüküm Verilmiş ve Bu Hükümün de Kesinleşmiş Olması :

a-) Genel Olarak :

Maddî anlamda kesin hüküm olumsuz işlevi sayesinde, bir dâva sonucunda verilen hüküm maddî anlamda kesin hüküm hâline geldikten sonra, bu hükümün verildiği dâva ile tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan ikinci bir dâva açılması mümkün olamayacaktır. Bu unsurlar bakımından aynıyet arz eden ikinci bir dâvanın açılması hâlinde, kesin hükümün bir dâva şartı olması sebebiyle, ilk dâvadaki kesin hüküm ikinci dâvanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi re'sen de nazara alınabilecektir ¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5220; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 693; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 111.

¹⁸⁸ Aynı dâvanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması, HMK m. 114/1 (i)'de açıkça bir dâva şartı olarak düzenlenmiştir. HMK m. 115/1'e göre ise mahkeme, dâva şartlarının mevcut olup olmadığını dâvanın her aşamasında kendiliğinden araştırarak, ayrıca taraflar da dâva şartı noksanlığını her zaman ileri sürebileceklerdir. HUMK'ta ise buna ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, kesin hükümün bir dâva şartı olduğu ve bu nedenle dâvanın her aşamasında mahkeme tarafından re'sen

Eğer ilk dâvada elde edilen kesin hüküm, ikinci dâvada veya burada verilen nihai karara karşı başvuru kanun yollarında ileri sürülmez ya da re'sen nazara alınmazsa artık ikinci dâvada verilen nihai karar da şeklî ve maddî anlamda kesin hüküm hâline gelmiş olur.

Kezâ bir dâva devam ederken aynı dâva bir başka mahkemede de açılmış olabilir. Bu durumda da ikinci dâvanın görülmesi, derdestlik itirazı çerçevesinde engellenebilecektir ¹⁸⁹. Tarafların derdestlik itirazında bulunmamaları veya bunun mahkeme tarafından re'sen nazara alınmaması hâlinde ikinci dâvada ilk dâvadakiyle çelişen bir karar verilmesi ve bunun maddî anlamda kesinleşmesi mümkündür.

Bu ihtimallerin gerçekleşmesi hâlinde, hukuk düzeninde tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan iki dâvada iki farklı hüküm üretilmiş olacaktır. Bu iki hükmün birbiriyle çelişmesi hâlinde ise uygulamada âdetâ bir kaos ortaya çıkacağı gibi, böyle bir durumun gerçekleşmesi toplumun yargıya duyacağı güveni de önemli ölçüde zedeleyebilecektir. İşte kanun koyucu HUMK m. 445/10'da tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan iki dâvada birbiriyle çelişen iki kesin hüküm elde edilmesini bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir. Aynı husus HMK m. 375/1 (1)'da da kullanılan dilin biraz daha sâdeleştirilmesi suretiyle yine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir ¹⁹⁰.

Aynı sebep Eski Fransız CPC m. 480/6 ve Cenevre CPC m. 155'te de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmekteydi. Ancak 01.01.1976 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Fransız Medenî Usûl Kanunu ile İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi bulunmamaktadır ¹⁹¹.

nazara alınabileceği ve taraflarca da yine dâvanın her aşamasında ileri sürülebileceği doktrin ve Yargıtay kararlarında görüşbirliğiyle kabul edilmekteydi. Bu husustaki yeni tarihli bir karar için bkz. Y. 10. HD., E. 2010/28, K. 2011/7184, kt. 12.05.2011: “(...)Belirtmek gerekirse, bir dava hakkında kesin hüküm bulunmaması dava şartlarından olup bu durum kamu düzeni ile ilgili olması hasebiyle davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de (re'sen) kendiliğinden nazara alınma zorunluluğu vardır.(...)”(www.kazanci.com).

¹⁸⁹ Derdestlik itirazı, HUMK m. 187/5'te bir ilk itiraz olarak düzenlenmişti. Buna karşılık HMK m. 314/1 (1)'da bu husus, bir dâva şartı olarak kabul edilmiştir.

¹⁹⁰ Aynı sebep İYUK m. 53/1 (h)'de de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir. CMK'da ise böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi mevcut değildir.

¹⁹¹ Alman ZPO § 580/7a ve Avusturya ZPO § 530/6'da da aynı yargılamanın yenilenmesi sebebi yer almaktadır.

b-) İki Kesin Hükümün Mevcut Olması :

HUMK m. 445/10 ve HMK m. 375/1 (1) bakımından önemli olan husus, tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan iki dâvada verilen hükümlerin kesinleşmiş olmalarıdır. Yoksa ikinci dâvada verilen hüküm şekli anlamda kesinleşmemişse, HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10'a göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır. Gerçekten de ikinci hüküm henüz kesinleşmeden maddî anlamda bir kesin hüküm mevcut olduğu anlaşılırsa, bu husus hem bir istinaf sebebi hem de bir temyiz sebebi olarak ileri sürülebilecektir^{192 193}.

İkinci dâva devam ederken kesin hüküm itirazında bulunulmuş olmasına rağmen, mahkeme bu itirazı reddederek dâvayı esastan hükme bağlayabilir. Bu hü-

¹⁹² Öyle ki HUMK'taki kanun yolu sistemi çerçevesinde, ilk dâvada bir kesin hüküm elde edilmiş olması, HUMK m. 428/3'te açıkça bir temyiz sebebi olarak düzenlenmiştir. Böylece ikinci dâvada verilen hüküm kesinleşmemişse, ilk dâvadaki hükümün kesinleştiği bir temyiz sebebi olarak ileri sürülerek ikinci dâvadaki hükümün bozulması sağlanabilecek ve bunun ardından da ilk derece mahkemesinde kesin hüküm itirazında bulunulabilecektir.

HMK'daki kanun yolu sisteminde ise ilk dâvada elde edilen kesin hüküm, istinaf sebebi olarak ileri sürülebilecektir. Kezâ HMK m. 114/1 (i)'de aynı dâvanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması bir dâva şartı olarak açıkça öngörüldüğü ve dâva şartlarının kamu düzenine ilişkin olması itibarıyla, bölge adliye mahkemesi, taraflarca ileri sürülmüş olmasa dahi bu hususu re'sen göz önüne alabilecektir. Bölge adliye mahkemesi, dâva şartlarına aykırılık bulunması hâlinde duruşma yapmaksızın kararı kaldırarak ve dâvanın yeniden görülmesi için dosyayı kararı veren veya kendi yargı çevresinde uygun gördüğü diğer bir mahkemeye gönderecektir(HMK m. 353/1). Dosyanın böylece gönderildiği ilk derece mahkemesinde kesin hüküm savunmasında bulunularak ikinci dâvanın reddi sağlanabilecektir. İstinafta inceleme konusu yapılmaması hâlinde, bu husus HMK m. 371/b'ye göre bir temyiz sebebi teşkil edecektir. Böylece hükümün Yargıtay tarafından bozulması üzerine kesin hüküm itirazı, duruma göre bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinde ileri sürülebilecektir. Bu husus HUMK m. 428/3'te açıkça bir temyiz sebebi olarak düzenleniyordu. Temyiz sebeplerini düzenleyen HMK m. 371'de bu husus açıkça düzenlenmemiş; ancak maddenin (b) bendinde "dâva şartlarına aykırılık bulunması" bir temyiz sebebi olarak düzenlenmiştir. HMK m. 114 ise dâva şartlarını düzenlemektedir ki maddenin ilk fıkrasının (i) bendinde "aynı dâvanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması" bir dâva şartı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla ikinci dâvanın kesinleşmemiş olması hâlinde, ilk dâvada kesin hüküm elde edildiği, HMK m. 371/(b) çerçevesinde bir temyiz sebebi olarak ileri sürülebilecektir.

¹⁹³ 1948 Tasarısı'nın HUMK m. 445/10'a tekabül eden 575/9. maddesinde, bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için "kesin hüküm def'ine esas teşkil edecek bir ilâmın sonradan bulunmuş veya istimal edebilecek duruma girilmiş olması" gerektiği hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde bu değişiklik şöyle açıklanmaktadır: "(...)Kanunun 10ncu bendinden şu bakımdan inhiraf olunmuştur ki, tasarıya göre muhakemenin iadesini isteyebilmek için ortada mücerret birbirine mütenâkız iki ilâmın mevcudiyeti kâfi olmayıp alâkadarın ikinci dâvada kendi kusuru olmaksızın kesin hüküm def'inde bulunmayacak bir durumda olması lâzımdır. Zira elinde böyle bir ilâm olduğu hâlde bunu sırf ilerde iadei muhakeme isteyebilmek için elinde saklamış olan tarafa bu hakkın tanınması için mâkul ve meşru bir sebep gösterilemez."

Aynı değişiklik, 1952, 1955, 1959 ve 1971 Tasarıları'nda yer almakta iken 1993 Tasarısı'na bu değişiklik aktarılmamıştır.

küm temyiz edilip de Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşirse ve iki hüküm birbirleriyle çelişiyorsa acaba ne olacaktır? Bu ihtimalde doktrinde, kesin hüküm itirazı ileri sürülüp incelendiği için artık ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir ¹⁹⁴. Kesin hüküm itirazının incelenip kabul edilmemesi aynı zamanda ilk hükmün ikinci dâvaya etkisinin bulunmadığı anlamına geldiği için artık ikinci hükme üstünlük tanımak ve icra bakımından ikinci hükmü esas almak gereklidir ¹⁹⁵. Yargıtay da 1968 tarihli bir kararında, ikinci dâva sırasında olayda kesin hüküm bulunduğu ileri sürülmüş ve gerek ilk derece mahkemesi gerek de Yargıtay bunun ikinci dâvaya etkili olmadığına karar vermişse, artık yargılamanın yenilenmesinin talep edilemeyeceğini çünkü bunun HUMK m. 428/3 çerçevesinde temyiz aşamasında incelendiğine hükmetmiştir ¹⁹⁶.

İkinci dâvada verilen hüküm kesinleştikten sonra, ilk dâvadaki kesin hükümden haberdâr olunursa, bu durumda başvurulabilecek tek imkân HMK m. 375/1(HUMK m. 445/10) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesidir.

İkinci dâvadaki hüküm henüz şekli anlamda kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi dâvası açılırsa, bu durumda acaba mahkeme nasıl bir karar verecektir? Bu soru aslında ilk bakışta gereksiz bulunabilir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere, yargılamanın yenilenmesi için her iki dâvada verilen hükmün de kesinleşmesi gerektiğine göre, ikinci dâvada verilen hüküm henüz kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulursa, mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekecektir. Ancak bu soruyu ilginç kılan husus, Yargıtay'ın bu yönde karar vermemesidir. Yargıtay'a göre, ikinci hüküm henüz kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi dâvası açılırsa, bu dâva hemen reddedilmemeli, ikinci hükmün kesinleşmesi beklenerek yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında bundan sonra karar verilmelidir ¹⁹⁷. Doktrinde Arslan ise, ikinci hüküm kesinleşmediği için ilk hüküm ile ikinci hükmün birbiriyle

¹⁹⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5065.

¹⁹⁵ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5065.

¹⁹⁶ Y. 8. HD., E. 1968/4790, K. 1968/5175, kt. 17.10.1968: “(...) HUMK'nun 445/10. maddesine dayanarak, muhakemenin iadesi talebinin kabulü için ikinci hükmü veren mahkemenin, birinci hükümden haberdar olmaması lazımdır. Eğer ikinci dava sırasında olayda kesin hüküm olduğu itirazı ileri sürülmüş ve gerek hüküm mahkemesi ve gerekse Yargıtay itirazı ikinci davaya etkili sayılmıylarsa, yargılamanın yenilenmesi istenemez. Zira HUMK'nun 428/3. maddesi gereğince bu husustaki itiraz temyiz sebebi olur.”(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 121 dnot 142'den naklen).

¹⁹⁷ Y. HGK., E. 1970/6-367, K. 1970/461, kt. 26.09.1970(ABD, 1971/1, s. 86).

çelişip çelişmeyeceğinin bile henüz belli olmadığını ifade etmektedir. Böyle bir durumda da ikinci hükmün kesinleşmesi beklenmemeli ve yargılamanın yenilenmesi dâvası, kesinleşmiş iki hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddolunmalıdır ki biz de bu görüşün haklı olduğu düşüncesini taşıyoruz ¹⁹⁸.

c-) Kesinleşmiş Hükümlerin Taraf, Konu ve Sebeplerinin Aynı Olması :

HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmesi için birbirine aykırı iki kesin hükmün üretildiği dâvaların “taraf”, “konu” ve “sebebe” bakımından aynı olmaları gerekmektedir ¹⁹⁹.

Buna göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilmesi için ilk şart, iki dâvanın taraflarının aynı olmasıdır. Eğer iki dâvanın tarafları farklı ise, yani ikinci dâvanın taraflarından herhangi biri ilk dâvada taraf olarak yer almamışsa bu bent çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi de karar verilmesi de mümkün olamayacaktır ²⁰⁰.

¹⁹⁸ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 120.

¹⁹⁹ Aynı şart Eski Fransız CPC m. 480/6 ve Cenevre CPC m. 155'te de aranmaktadır.

²⁰⁰ Y. 1. HD., E. 2004/13026, K. 2004/14081, kt. 20.12.2004: “(...)Dosya içeriği, ve toplanan delillerden elde edilen davanın davacısının taraf olmadığı 98/354 Esas 99/796 karar sayılı davada, elde edilen davalılardan Nazmi Kadioğlu tarafından Fatma ve Abdullah Çıtlakoğlu aleyhine açılan iptal-tescil davası sonunda çekişme konusu 11 parsel sayılı taşınmazdaki Nazmi adına kayıtlı 23 nolu bağımsız bölümün Fatma adına tesciline hükmolunduğu, anılan kararın 20.6.2000 tarihinde kesinleştiği, öte yandan davacı tarafından Nazmi ve dava dışı kooperatif aleyhine açılan 97/744 Esas 2000/270 karar sayılı davada bu kez aynı bağımsız bölümün davacı adına tesciline karar verildiği anılan kararında 13.9.2000 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere yukarıda açıklanan davalarda dava konusu taşınmaz aynı olmakla birlikte tarafları farklıdır. Davacı, yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılmasını istediği hükme konu davada taraf değildir. Davada dayanılma olanağı bulunan HUMK.445/10 maddesi iki tarafı ve sebebi aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunması halini düzenlemiştir. Oysa açılan davada anılan yasal düzenleme koşullarının bulunmadığı açıktır. Davacı, 98/354 Esas Sayılı davada taraf bulunmadığına göre, orada kurulan hükmün kendisi bakımından kesin hüküm teşkil ettiği ve, onun bakımından bağlayıcı olduğu söylenemez. “(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. HGK., E. 2011/20-411, K. 2011/510, kt. 13.07.2011: “(...)Hemen belirtmelidir ki, kesin hükmün sonuçları ancak davada taraf olanlar hakkında uygulanır. Somut olayda ise; yargılamanın iadesi talebinde bulunan 'Hazine', talebine dayanak olarak gösterdiği dosyalardan, Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.05.1952 gün ve 1951/876 E., 1952/411 K. sayılı dosyasında taraf olarak yer almamıştır. O nedenle, ki, anılan dosyada verilen hüküm Hazine

İki dâvanın taraflarının aynı olması, iki dâvada tarafların dâvacı ve dâvalı konumlarının değişmemesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır²⁰¹. İlk dâvada dâvacı konumundaki tarafın ikinci dâvada dâvalı konumunda olması, iki dâvanın taraflarının aynı olduğu sonucunu değiştirmeyecektir²⁰².

Aşağıda da ayrıca üzerinde duracağımız gibi, bir dâvada elde edilen kesin hüküm, o dâvanın taraflarının küllî halefleri bakımından da geçerlidir²⁰³. Aynı şekilde, hükmün kesinleşmesinden sonra o dâvanın konusunun bir üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde kesin hüküm bu devralan kişiye karşı da etkili olacaktır²⁰⁴. İşte madde anlamında kesin hükmün üçüncü kişiye sirâyet ettiği bu gibi hâllerde, ilk dâvanın taraflarından birinin halefinin ikinci dâvada taraf olması, HMK m. 375/1 (ı) ve HUMK m. 445/10'da aranan "aynı taraf" şartının gerçekleşmesini sağlayacaktır²⁰⁵.

HMK m. 375/1 (ı) ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için iki dâvanın konularının da aynı olmaları gerekli-

hakkında kesin hüküm oluşturmayacağından, bu dosyaya dayanarak yargılamanın iadesi talebinde bulunması da olanaklı değildir."www.kazanci.com).

²⁰¹ Fransız ve Cenevre Hukuku'nda ise iki dâvada tarafların aynı konumda bulunmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Hébraud, **Requête Civile**, s. 153; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 155, no: 3.

²⁰² Y. 14. HD., E. 2008/14826, K. 2009/2938, kt. 10.03.2009: "(...)Görülüyor ki, 256 parsel üzerindeki F Bloкта yer alan 42 ve 43 numaralı bağımsız bölümler kesinleşen mahkeme ilamıyla davacılar, yine ayrı bir kesinleşmiş yargı kararıyla da davalı Mehmet adına tescil edilmiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse, aynı bağımsız bölümlerin tesciline dair kesinleşmiş birbirine aykırı iki ayrı mahkeme kararı bulunmaktadır. Her iki davada dayanılan dava sebepleri ile dava konusu aynıdır. Bu durumun HUMK'nun 445/10. maddesi gereğince iade-i muhakeme konusunu teşkil ettiği açıktır. Her ne kadar her iki davadaki davacılar arasında farklılık bulunsada dahi dava konusu hak aynı olduğundan davacılar arasındaki farklılığa rağmen çekişmenin giderilmesinde izlenecek yöntem yargılamanın iadesi yöntemi olmalıdır."(Yar. Dün., 2009/Ağustos, s. 120-122).

²⁰³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 559; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 74.

²⁰⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 559; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 74.

²⁰⁵ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 118-119. Y. 1. HD., E. 2006/6698, K. 2006/8187, KT. 12.07.2006: "(...)Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davacı şirketin kayden maliki olduğu 596 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde bulunduğu iddiasıyla Hazine tarafından açılan dava sonucu iddianın kabulü ile(Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesi)'nin 23.12.1997 tarih ve 224-322 karar sayılı ilamıyla kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan bölüm bakımından iptal ve terkin kararı verildiği, söz konusu kararına Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ancak kesinleşmiş hükme konu olan taşınmazın sicil kaydının Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.02.1965 tarih ve 1964/47 Esas, 1965/10 Karar sayılı tescil ilamıyla oluştuğu, anılan hükümde davanın tarafı Hazine ile yargılamanın iadesini isteyen halefinin taraf bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, çekişmeli taşınmaz yönünden birbirine aykırı iki kesin hüküm oluştuğu açıktır. Öyle ise davada HUMK'nın 445. maddesinin 10. bendinin uygulama yeri bulunduğu görülmektedir(...)"(YKD, 2007/4, s. 647-648).

dir²⁰⁶. Buna göre eğer iki dâvanın konuları birbirinden farklı ise, artık ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olamayacaktır. Örneğin Yargıtay, ortaklığın giderilmesi dâvasından sonra Tapu Sicil Memurluğu'na karşı tapuda isim düzeltilmesine ilişkin dâva açılması hâlinde, bu iki dâva arasında hem taraflar hem de dâva konusu yapılmış hak bakımından farklılık bulunduğu gerekçeyle yargılamanın yenilenmesi talebini haklı olarak reddetmiştir²⁰⁷. Kezâ Yargıtay 2011 tarihli bir başka kararında da ilk dâvanın konusunun yersiz ödenen yaşlılık aylıklarının geri alınması, ikinci dâvanın konusunun ise borçlanmanın geçerliliği ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığına hak kazanıldığına tespiti olması nedeniyle, ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir²⁰⁸.

Üçüncü ve son olarak ise, iki dâvanın sebepleri de aynı olmalıdır. Türk Hukuku'nda kabul edilen şekliyle dâva sebebi²⁰⁹, “hukukî sebep” değil, netice-i talebin

²⁰⁶ Y. 1. HD., E. 2006/6438, K. 2006/7684, kt. 30.06.2006: “(...) davacının kayden maliki bulunduğu 999 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde bulunduğu iddiasıyla Hazine tarafından açılan dava sonucu iddianın kabulüyle(...) iptal ve terkin kararı verildiği, söz konusu kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ancak, kesinleşmiş hükme konu olan taşınmazın tapu sicil kaydının(...) sayılı ilamıyla tescil hükmüyle oluştuğu, anılan hükümde davanın tarafı Hazine ile yargılamanın yenilenmesini isteyen halefinin taraf bulunduğu görülmektedir.”(Yar. Dün., 2006/Aralık, s. 37-38).

²⁰⁷ Y. 14. HD., E. 2005/9332, K. 2005/10954, kt.06.12.2005: “(...)Eldeki davada, yargılamanın yenilenerek ve iptali istenilen dava, davalılar tarafından Tapu Sicil Müdürlüğü aleyhine tapuda isim düzeltilmesi isteğine ilişkin olup, ilk dava ise yine aynı davacılar (eldeki davanın davalıları) tarafından açılan ortaklığın giderilmesi isteğine ilişkindir. Görülüyor ki bu davalarda davanın tarafları ve konusu yani dava konusu yapılmış olan hak bir başka deyişle dava ile elde edilmek istenen sonuçlar farklıdır. O halde burada H.U.M.K.nun 445/10.maddede düzenlenmiş bulunan yargılamanın iadesine ilişkin koşulların gerçekleştiğinden sözetmek olanaklı değildir.”(www.kazanci.com).

²⁰⁸ Y. 2011/5800, K. 2011/7130, kt. 12.05.2011: “(...)Yukarıdaki açıklamalar ışığı altında inceleme konusu dava değerlendirildiğinde; tarafları aynı olan iki davada hukuk mahkemesince verilmiş, maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş iki hüküm bulunmakta ise de, ilk davanın konusunun, yersiz ödenen yaşlılık aylıklarının geri alımı (istirdat), 2. davanın konusunun ise borçlanmanın geçerliliği ve yaşlılık aylığına hak kazanıldığına tespiti olduğu, şu durumda konu farklılığı sebebiyle davanın yasal dayanağı olan maddede sınırlı olarak sayılan herhangi bir nedenin söz konusu bulunmadığı ve madde hükmü kapsamında yargılamanın yenilenmesi koşullarının gerçekleşmediği belirgin-dir.”(www.hukukturk.com).

²⁰⁹ Dâva sebebini açıklamak üzere iki teori ileri sürülmektedir. Bunlardan ferdileştirme teorisine göre dâva dilekçesinde, netice-i talebi haklı kılan hukukî sebepler mutlaka belirtilmek durumunda olup vakıalara yer verilmesi zorunlu değildir. Bunun karşısında ise “vakıaların dayandırılması teorisi” durmaktadır. Bu teoriye göre ise dâva dilekçesinde, netice-i talebi haklı göstermeye elverişli bulunan vakıalar mutlaka gösterilmelidir. Bu teorilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 100-111; Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967, s. 25 vd.; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 90 vd.

temelini oluşturan vakıalardır ²¹⁰. Böylece, ikinci dâvada elde edilen kesin hükmün HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebilmesi için iki hükmün temelini oluşturan vakıaların aynı olması gereklidir. Örneğin Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, 22.05.1995, 14.11.1995 ve 11.01.1996 tarihinde gerçekleştirilen pay satışları için şuf'a dâvası açılmış; daha sonra ise 20.02.1997 tarihindeki pay satışı için yine aynı taraflar arasında bir ikinci şuf'a dâvası daha açılmış ve her iki dâvada verilen hüküm de kesinleşmiştir. Bunun üzerine ikinci dâvada verilen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş; fakat Yargıtay, iki dâvanın sebepleri aynı olmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini haklı olarak reddetmiştir ²¹¹.

Yargıtay'ın 19.11.1986 tarihli bir kararına konu olan olayda işveren, işe alınmaları sırasında evraklarında tahrifat yaptıkları gerekçesiyle bir kısım işçinin iş sözleşmelerin feshetmiştir. Bunun üzerine dâvacı işçi, işverene karşı haksız fesih nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi talebiyle bir dâva açsa da bu dâva, feshin haklı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olup bu hüküm temyiz denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Bu sırada dâvacı işçi hakkında resmi evrakta sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçlarından kamu dâvası açılmış olup, bu dâvada işçi beraat etmiş ve bu beraat hükmü de kesinleşmiştir. Bunun üzerine dâvacı işçi, HUMK m. 445/10'a dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Söz konusu dâvada Yargıtay, hem iki dâva arasında taraf ve konu birliğinin sağlanmadığı, hem

²¹⁰ Bilge/Önen, s. 145; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 460; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**,s.308-309; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 721; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 244.

²¹¹ Y. 6. HD., E. 2001/2154, K. 2001/2360, kt. 22.03.2001: "(...)Yargılamanın iadesine konu edilen 1995/86 esas sayılı davacısı Fazlı ve Zeki T. davalısı Mustafa T. olan, 22.5.1995, 14.11.1995,11.1.1996 tarihindeki pay satışları için açılan davanın 7.5.1998 tarihinde kabulüne karar verilmiş ve bu karar 27.10.1998 tarihinde onanmıştır. Yine aynı davaya konu edilen ikinci dava aynı mahkemenin 1997/24 esas sayısını taşımakta olup, bu davanın davacılar ve davalısı da yine aynı kişilerdir. 20.2.1997 tarihindeki pay satışı sebebiyle açılan şufa davasının reddine 5.11.1998 tarihinde karar verilmiş, bu karar da 16.3.1999 tarihinde onanmıştır. Mahkemece birleştirilen iki dosya üzerinde inceleme yapılmış, 1999/135 esas sayılı davanın konusu olan yargılamanın iadesi talebinin reddine, 2000/71 esas sayılı davadaki talebin kabulü ile 1997/24 esas sayılı hükmün iptaline, Mustafa T.'e ait 9/168 payının davacılar adına tesciline karar verilmiştir. HUMK.nun 445/10.maddesinde "iki tarafı ve sebebi müttehit bir dava hakkında sadır olan bir ilama mugayir yeni bir ilamın südumuna sebep olabilecek bir madde yokken..." hükmünü taşımaktadır. Şufa davalarına konu edilen paylar ve satış tarihleri ve pay satanları farklı olduğuna göre iki tarafı ve sebebi müttehit bir davadan söz edilemez."(www.kazanci.com).

de iki hükmün çeliştiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesinin talebini reddetmiştir ²¹².

d-) Hükümlerin Birbiriyle Çelişmesi :

HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m.445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dâvada elde edilen kesin hükümlerin birbiriyle çelişmesi gerekmektedir.

İki hükmün birbiriyle çelişip çelişmediği hüküm fıkraları karşılaştırılarak tespit edilecektir. Eğer iki hükmün hüküm fıkraları birbirine aykırı ise hükümlerin çeliştiği kabul edilecektir ²¹³. Hüküm fıkraları birbiriyle çelişmemekle birlikte gerekçelerin çelişiyor olması hükümlerin birbiriyle çeliştiği anlamına gelecek midir?

Doktrinde bir görüş, eğer gerekçeler birbirine aykırı ise, hükümler her bakımdan birbirine uygun olsalar dahi yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğini savunmaktadır ²¹⁴. Bu noktada bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş ise, yargılamanın yenilenmesinin “olağanüstü ve istisnaî kanun yolu” olma niteliğinden yola çıkarak gerekçelerin çelişmesinin hükümlerin çeliştiği anlamına gelmeyeceğini, mutlaka hüküm fıkralarının birbirine aykırı olması gerektiğini kabul etmektedir ²¹⁵. Kezâ Eski Fransız CPC m. 480/6 çerçevesinde de hükümlerin gerekçeleri arasındaki basit bir çelişkinin yargılamanın yenilenmesi için yeterli olmayacağı; ancak gerekçeler hüküm fıkrasının aydınlatılması için gerekli iseler bu durumda gerekçeler arasındaki çelişkinin de yargılamanın yenilenmesi yolunu açacağı kabul edilmektedir ²¹⁶.

²¹² Y. 9. HD., 8151/9966, kt. 19.11.1986: “(...) Taraflar arasında önce Ankara Sekizinci İş Mahkemesi’nde görülen dava sonunda, davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin iş akdinin haklı nedenle feshi sebebiyle reddine ilişkin olarak verilen ve kesinleşen hükümle, sonradan, davacı hakkında, Ankara Altıncı Ağır Ceza Mahkemesi’nde açılan kamu davası sonunda verilip kesinleşen beraat kararının, usûlün 445/10. maddesinde öngörülen tarafları, sebebi ve konusu aynı olan iki dava sonunda verilmiş, birbiriyle çelişen iki ilam olarak kabulüne imkan bulunmadığı gibi, ikinci kesin hükmün, yani ceza ilamının iptaline karar verilemeyeceği de aşikardır. O halde, olayda HUMK’un 445/10. maddesi koşullarının gerçekleştiği kabul edilemez.”(Kaçak, **HUMK(2008)**, s. 1740-1741).

²¹³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 120; Hébraud, **Requête Civile**, s. 711.

²¹⁴ Berki, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 92.

²¹⁵ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 924; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 121.

²¹⁶ Hébraud, **Requête Civile**, s. 711. Aynı yönde CA Aix, 05.06.1872, D., 1873, 2, s. 289.

e-) Hükümlerin Hangi Mahkemeler Tarafından Verilebilecekleri :

Cenevre CPC m. 155 ve Eski Fransız CPC m. 480/6'da yargılamanın yenilenmesi için çelişen iki kesin hükmün aynı mahkeme tarafından verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Kanunun bu açık hükmü karşısında doktrin, aynı mahkemenin farklı dairelerinin verdikleri kararların da aynı mahkemece verilmiş sayılacağını kabul ederek bu şartı bir ölçüde genişletme eğilimi göstermiştir ²¹⁷.

HUMK m. 445/10'da ikinci hükmün, ilk hükmü veren veya diğer bir mahkeme tarafından verilebileceği açıklanmaktadır. HMK m. 375/1 (1)'da ise böyle bir ibareye yer verilmeksizin "ikinci dâva" denilmekle yetinilmiş, bunun hangi mahkeme tarafından verilmesi gerektiği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

HUMK m. 445/10 ve HMK m. 375/1 (1)'nin ifâdesinden, iki hükmün mutlaka aynı mahkeme tarafından verilmesinin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. O hâlde, iki hükmün farklı mahkemeler tarafından verilmeleri yargılamanın yenilenmesine başvurulmasına engel olmayacaktır. Bununla birlikte bu hususla ilgili olarak çeşitli ihtimaller gündeme gelebilecektir ki bunlar ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Öncelikle hükümlerin iki farklı hukuk mahkemesi tarafından verilmesi mümkündür. Örneğin bir asliye hukuk mahkemesinin verdiği bir hükmün kesinleşmesinden sonra, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan ikinci bir dâva aynı mahkemede değil de bir özel mahkemede açılmış olup bu mahkeme önceki hükümle çelişen bir hüküm verir ve bu da kesinleşirse, HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10 uyarınca yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir.

Hükümlerden birinin hukuk mahkemesi yerine bir idare mahkemesi tarafından verilmiş olması ihtimalinde ise aynı sonuca varmak mümkün olmayacaktır. 12.06.1979 tarih ve 2247 no'lu Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un(UMK)²¹⁸ 24. maddesine göre, bir idare mahkemesi ile bir hukuk

²¹⁷ Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 431; Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, no: 390; Hébraud, **Requête Civile**, s. 711; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 155, no: 3.

²¹⁸ RG., 22.06.1979, S. 16674.

mahkemesinin²¹⁹ konusu, sebebi ve taraflarından en az biri aynı olan²²⁰ iki dâvada birbiriyle çelişen iki hüküm²²¹ vermeleri ve bu hükümlerin de kesinleşmeleri hâlinde²²², eğer söz konusu çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesi olanaksız ise²²³, bir “hüküm uyuşmazlığı”nın bulunduğu kabul edilecektir²²⁴. Maddenin üçüncü fik-

²¹⁹ UM, Hukuk Bölümü, E. 2001/67, K. 2001/69, kt. 09.07.2001(RG, 14.10.2001, sayı: 24553). Aynı yönde UM, Hukuk Bölümü, E. 2001/15, K. 2001/26, kt. 14.05.2001(RG, 18.06.2001, sayı: 24436). Kezâ sulh mahkemesi ve asliye mahkemesinin aynı dâvada çelişkili hükümler vermiş ve bu hükümlerin de kesinleşmiş olmaları hâlinde Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hakkında UM Hukuk Bölümü, E. 1997/44, K. 1997/43, kt. 29.09.1997(RG, 30.10.1997, sayı: 23155).

²²⁰ UM, Hukuk Bölümü, E. 2009/49, K. 2010/60, kt. 05.04.2010: “(...)Bu duruma göre, Şile İlçesi, Sofular Köyünde bulunan parsellerin orman sınırı içinde bırakılmasına ilişkin 19 no'lu Orman Kadastro Komisyonu'nun II sayılı kararının iptali istemiyle idarî yargıda açılan davada, idarî işlemin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesine uygunluğunun yargısal denetimi yapılarak hüküm kurulduğu, bu hükmün, mülkiyet durumunu belirleyen nitelikte olmadığı; adli yargıda açılan tescil davasında ise, müdahilin bildirdiği tapu kayıtlarının hüküm ifâde edip etmediği hususu da tartışılarak taşınmazın kimin adına tescil edileceğine ilişkin karar verildiği anlaşılmıştır. Bu açıklamalara göre, İdare Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu kabulü için gerekli olan koşullardan, "konu ve dava sebebinin aynı olması" koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.”(www.kazanci.com). Aynı yönde UM, E. 2008/216, K. 2009/41, kt. 02.03.2009(www.kazanci.com); UM, E. 2000/42, K. 2000/2, kt. 26.02.2001(RG, 18.06.2001, sayı: 24436).

²²¹ Bir hüküm uyuşmazlığının varlığından söz edilebilmesi için iki mahkemenin de dâvanın esası hakkında karar vermiş olmaları gerekmektedir. Eğer mahkemelerden birinin kararı “esasa ilişkin” değilse, hüküm uyuşmazlığından bahisle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulması mümkün olmayacaktır.

²²² UM Hukuk Bölümü, E. 1999/50, K. 1999/54, kt. 27.12.1999: “(...)Başkanlık yazısı ile dava dosyasının istenilmesi üzerine adigeçen Mahkeme Başkanlığınca 29.11.1999 tarih ve 1997/344 sayılı yazı ile verilen bilgidен, karar düzeltme isteminde bulunulduğu; bunun üzerine 2.12.1999 gününde ilgili yazı işleri müdürlüğünden sorulduğunda, anılan DAİRE'nin 1999/2259 sayılı esasına kaydedilen dosyanın karara bağlanmadığı öğrenilmiş olup, sözkonusu idarî yargı kararı kesinleşmemiştir. (...) Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığının incelenebilmesi için, uyuşmazlığa konu edilen kararların kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olması gerekmektedir. Olayda, hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararlardan, adli yargı yerince verilen karar kesinleşmiş ise de, idarî yargı yerince verilen kararın kesinleşmediği anlaşılmaktadır. (RG, 09.03.2000, sayı: 23988).

²²³ UM Hukuk Bölümü, E. 2000/7, K. 2000/17, kt. 12.06.2000: “(...)Anılan 24. madde ile, iki ayrı yargı merciinden verilen çelişik kararlar nedeniyle bir kimsenin hakkının yerine getirilmesinin olanaksız bulunması halinde Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bu çelişkinin giderilmesi yoluyla, o kimse hakkındaki bir çözüme ulaşılması amaçlanmakta olup, bu suretle verilecek kararın uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan özel ve tüzel kişileri etkilememesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla "hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması" durumu; davacı yönünden subjektif bir nitelik taşımakta ve yargı kararı ile kendisine tanınmış bir hakkın yerine getirilmemesi söz konusu iken, davalı idare yönünden, ilamı yerine getirmekle yükümlü olması bakımından objektif bir nitelik taşımakta ve davacıya yargı kararı ile tanınmış olan bir hakkın idarece yerine getirilmesinin olanaksızlığını ifâde etmektedir.”(RG, 24.07.2000, sayı: 24119).

²²⁴ UM, E. 1966/37, K. 1966/44, kt. 26.11.1966: “(...)Adli mahkemedeki dâva, müdahale eden men'i ve tescil taleplerinin reddiyle ve icra takibi dolayısıyla yapılan itiraz da, tetkik merciinin itirazı kaldırmaması ve icranın devamına karar vermesiyle neticeleşmiş, dâva konusu ev Necmettin Alpdoğan'dan tahliye olunarak Hazineye teslim edilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin kesinleşmiş kararı ise, evin Necmettin Alpdoğan'a teslimi gerekeceğini kabul etmektedir. 4788 sayılı Kanununun 19 uncu maddesine göre, genel mahkemelerle idare yargı yerinden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymayan ve kesinleşmiş bulunan veya aslında kesin olan kararlar olur ve bu yüzden hakkın yerine getirilmesi

rası uyarınca, taraflardan her biri Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini talep edebilecektir²²⁵. O hâlde HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10, yalnızca hukuk mahkemelerince tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dâvada birbiriyle çelişen kesinleşmiş iki hüküm vermeleri ihtimalinde uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, farklı yargı yollarında bulunan idare mahkemeleri ile hukuk mahkemelerinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dâvada birbiriyle çelişen kesinleşmiş iki hüküm vermeleri ihtimalinde başvurulacak yol yargılamanın yenilenmesi değil, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından hüküm uyuşmazlığının giderilmesidir²²⁶.

Bir diğer ihtimal ise hükümlerden birisinin bir yabancı mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmediği sürece, bu karar Türk Hukuku'nda etki doğurmayacaktır. Bu durumda da çelişkili iki kesin hükümden söz edilemeyeceği için HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması da mümkün değildir²²⁷.

imkânsız bulunursa ortada hüküm uyuşmazlığı vardır. O halde, evin Necmettin Alpdoğan'dan tahliyesini temin eden adli kararlar ile evin aynı şahsa teslimi gerektiğini kabul eden Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/3/1965 günlü ve 964/758-965/1088 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu kabulü gerekir.”(RG, 06.01.1967, sayı: 12497).

²²⁵ Taraflardan birinin başvurusu üzerine, bu kanunun olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin 15. ve 16. maddelerindeki usûl kuralları uygulanacaktır. Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlığı ile ilgili dosyaların ilk incelemesi sırasında ve gerekli gördüğü hallerde ilgili başsavcılarının görüşünü de alarak görevli yargı merciini belirten kararını verecektir. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlıklarını kural olarak dosya üzerinden inceleyerek karara bağlayacak; ancak gerekli gördüğü hâllerde ilgili başsavcılarının görüşlerini de alabilecektir. Bu noktada önemli olan bir husus, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hüküm uyuşmazlığının bulunduğu dâvayı esastan karara bağlayacak olmasıdır(UMK m. 24/1). Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları kesindir.

²²⁶ Y. HGK., E. 2010/1-303, K. 2010/358, kt. 30.06.2010: “(...)İki hükmün de hukuk mahkemelerinden verilmiş olması halinde, başvurulacak yol yargılamanın iadesidir. Buna karşılık, hükümlerden biri hukuk mahkemesi diğeri bir idarî mahkeme tarafından verilmiş ise, yargılamanın iadesi yoluna değil, hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulur.”(www.hukukturk.com).

²²⁷ Y. 2. HD., E. 1984/9293, K. 1984/9484, kt. 15.11.1984: “(...)Sonuçları birbirine ters düşen ve kesin hüküm halini alan iki ilâmın varlığı, yargılamanın iadesine sebep teşkil eder (HUMK.445/10). Kural olarak bu ilâmın Türk Mahkemesinden verilmesi gerekir. Ancak 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kanununun 38 ve sonraki maddeleri uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesince tenfizine yerine getirilmesine karar verilen ve Yabancı Memleket Mahkemelerinden verilen kararlar dahi Türk Mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirir. Onun için bu nevi tür kesin hükümler dahi Usûlün 445/son bendinde yer alan karar niteliği taşır. Olayda yargılamanın iadesine konu olan kararlardan birisi Türk Mahkemelerinden verilip kesinleşmiştir. Öteki karar ise, Bugaristan Mahkemesi'nden verilmiş ve az önce sözü edilen 2675 sayılı

Eğer yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmişse ve bu karar, tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan bir başka dâvada bir Türk mahkemesinin verdiği kesinleşmiş hükümle çelişiyorsa, bu durumda HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10'a göre yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir.

HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için Türk mahkemesinde aynı dâva görüldüğü sırada hakkında tanıma kararı verilmiş yabancı mahkeme kararından haberdâr olunmaması gerekmektedir²²⁸. Çünkü eğer haberdâr olunmuşsa, görülen bu dâvanın her safhasında kesin hüküm itirazında bulunulabileceği gibi hâkim de bunu re'sen göz önüne alabilecek ya da bu husus kanun yolu çerçevesinde ileri sürülebilecektir.

Karşılaşılabilecek bir başka ihtimal de tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dâvada birbiriyle çelişen iki yabancı mahkeme kararının mevcut olmasıdır. Eğer bu kararlardan yalnızca biri hakkında tanıma kararı alınmışsa herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Çünkü hakkında tanıma kararı alınan yabancı mahkeme kararı Türk Hukuku'nda maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olacak iken diğer karar bu etkiden yoksun kalacaktır. Buna karşılık eğer iki karar hakkında da tanıma kararı verilmişse, birbiriyle çelişen iki kesin hüküm mevcut olacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelebilecektir²²⁹.

f-) Hangi Hükme Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulabileceği :

HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10'da, hangi karar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Kanunun gereğince tenfizine karar verilmemiş ve böylece Usûlün 445. maddesinin kapsamına giren kesin hüküm niteliği almamıştır. Az önce açıklandığı gibi olayda birbiri ile çelişen iki kesin hüküm söz konusu olmadığı için yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkün değildir.”(YKD, 1985/Şubat, s. 184-186).

²²⁸ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 123.

²²⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 123.

Doktrinde, ancak ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği, böylece ilk hükmün yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir²³⁰. Bu görüşün hareket noktası, maddî anlamda kesin hükme tanınan “gerçeklik” gücünün, zaten ikinci yargılamanın yapılmasına engel olması gerektiğidir. Dolayısıyla kesinleşmiş ilk hüküm mevcut iken yapılmaması gereken bir yargılamanın sonucunda elde edilen hükme üstünlük tanınıp ilk hükmün iptal edilmesi kabul edilemeyecektir²³¹. Yargıtay da çeşitli kararlarında, tarafları, sebebi ve netice-i talebi aynı olan iki dâvada birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunması hâlinde, ilk hüküm lehine olan tarafın kesin hükümden yararlanacağını, bu nedenle de ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup bu hükmün iptalinin sağlanabileceğini bildirmiştir²³².

Hükümlerin sırası(ilk hüküm-ikinci hüküm) belirlenirken, kıstas olarak, hangi dâvanın önce açıldığı veya hangi hükmün daha önce verildiği değil, “hangi hükmün daha önce kesinleştiği” esas alınacaktır. O hâlde hangi dâva daha önce açılırsa açılınsın veya hangi hüküm daha önce verilirse verilsin, hangi hüküm tarih olarak daha önce kesinleşirse o hüküm “ilk hüküm” olacak; böylelikle de daha sonra kesinleşen hüküm(ikinci hüküm) hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir²³³.

²³⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 584; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5227; Bilge/Önen, s. 717; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 12. İdarî yargı bakımından aynı yönde Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 533; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 154; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 433.

²³¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 584; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 124.

²³² Y. HGK., E. 2010/1-303, K. 2010/358, kt. 30.06.2010: “(...)Tarafları, dava sebebi ve müddeabihi aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunması halinde, birinci hüküm lehine olan taraf kesin hükümden (HUMK.m.237) istifade etmektedir. Bu nedenle, yargılamanın iadesi talebi üzerine, ikinci hükmün iptaline karar verilir (m.450, II). Bundan dolayı, sadece ikinci hükmün iptali için yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir; yoksa, birinci hükmün iptali için yargılamanın iadesi istenemez.”(www.kazanci.com).

²³³ Umar, **Şerh**, s. 1056-1070; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 584. Buna karşılık Umar, doktrindeki yazarların eserlerinde genel olarak “ilk hüküm-ikinci hüküm” şeklinde belirsiz ifâdeler kullanıldığını belirtmekte ve örnek olarak da Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ile Postacıoğlu’nu göstermektedir. (Umar, **Şerh**, s. 1070).

Umar’ın atıfta bulunduğu Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, bu hususla ilgili şu ifâdeleri kullanmaktadırlar: “*Kesinleşmiş ilk hüküm varken ve ona aykırı bir hüküm verilmemesi gerekirken, bu durum ortaya çıkmış olduğuna göre, daha sonra kesinleşen ikinci hükme karşı(...) yargılamanın iadesi yoluna gidilecektir.*” (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 584). Her ne kadar hocamız bu ifâdeleri “kast edilenin belirsiz olması” nedeniyle eleştirse de bize göre yazarların bu cümlesinden,

kıstas olarak “kesinleşme tarihi”ni benimsedikleri ve “hangi hüküm daha sonra kesinleşmişse o hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacağı”ni kabul ettikleri anlaşılabilmektedir.

Kezâ yazar, Yargıtay’ın da kararlarında çoğunlukla bu belirsiz ifâdeleri kullandığını dile getirmektedir(Umar, **Şerh**, s. 1070). Yazar burada, Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım’ın atıfta bulunduğu iki kararı örnek olarak sunmaktadır. Bunlardan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “(...)Ancak, tarafları, dava sebebi ve müddeabihi aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunması halinde, birinci hüküm lehine olan taraf HUMK’nın 237. maddesinde açıklanan kesin hükmün sonuçlarından istifâde etmektedir. Kesin hüküm nedeniyle önceki günlü kesinleşmiş karar HUMK’nın 237. maddesi hükmünce tarafları bağlar. Bu nedenle yargılamanın iadesi talebi üzerine, ikinci hükmün iptaline karar verilir (m. 450, II). Bundan dolayı, sadece ikinci hükmün iptali için yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir, yoksa, birinci hükmün iptali için yargılamanın iadesi istenemez.”(Y. 3. HD., E. 2008/10463, K. 2008/12256, kt. 01.07.2008; YKD, 2008/11, s. 2131-2133).

Yazarın örnek olarak gösterdiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1984 tarihli kararında ise şu ifâdeler yer almaktadır: “(...)Öte yandan, hernasılsa aynı konuda ikinci bir kesin hüküm meydana gelmiş ise, evvelce kesinleşmiş olan hükme aykırı bulunan bu ikinci hüküm, HUMK 'nun 445/10. madesi hükmüne dayanılarak, yargılamanın iadesi (iade-i muhakeme) yoluyla ortadan kaldırılabilir. Ne var ki, önceki kesin hükme aykırı olarak sonradan oluşturulan ve kesinleşmiş bulunan hüküm, yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilerek ortadan kaldırılmadıkça, kesin hüküm niteliğini korur ve aynı konuda yeniden açılacak bir dava için kesin hüküm teşkil eder. Bu durumda, son kesin hükme değer verilmek suretiyle uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekecektir. Böylece, konu ile ilgili temel ilkelere kısaca değindikten sonra, bu ilkelerinin ışığı altında somut olay incelendikte: Tarafların iddia ve savunmaları ile dosyadaki belgelerden; daha önce, muteriz A. tarafından, davacı S. aleyhine aynı taşınmaz hakkında, elatmanın önlenmesi isteğine ilişkin iki ayrı davanın açılıp, karara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu davalardan, 1972/10 esas sayılı dava sonunda mahkeme, (...) "davanın reddine" karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi 'nin 20.1.1975 gün ve 4479 esas, 99 karar sayılı ilamıyla onanmış ve onama ilamı 30.5.1975 tarihinde taraflara tebliğ edilmiş ise de, karar düzeltme yoluna gidilmeyerek kesinleşmiştir. Yine, muteriz A. tarafından davacı S. aleyhine, aynı taşınmazla ilgili olarak açılmış bulunan "elatmanın önlenmesi" davası sonunda ise, mahkemece; (...) "davalının elatmasının önlenmesine" karar verilmiş; 20.10.1977 gün ve 173-102 sayılı bu karar, 16.12.1977 tarihinde taraflara tebliğ edildiği halde, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.(...)Böylece, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan iki dava sonunda birbirine aykırı ve kesinleşmiş iki ilam ortaya çıkmıştır. O halde, az yukarıda da değinildiği üzere, önceki hükme aykırı olarak oluşturulmuş bulunan 20.10.1977 gün ve 173-102 sayılı son hüküm, Usûlün 445/10. maddesi hükmünce yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça, halen görülmekte olan bu dava için kesin hüküm teşkil eder. Gerçekten, anılan 1971/173 esas sayılı dava sonunda; (nizalı taşınmazın mülkiyetinin davacı A. 'ye ait olduğu tesbit edilmiş ve davalı S. 'ın 4.9.1971 tarihli senetle H. 'den satın aldığı yolundaki savunması kabul edilmeyerek, müdahalesinin menine) karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu kesin hüküm karşısında, artık davacı Süleyman, aynı taşınmazın, 4.9.1971 tarihli senetle H. tarafından kendisine satıldığı olgusuna dayanarak, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kendisine ait olduğunun tesbitini amaç tutan iş bu tescil davasını açamaz. HUMK 'nun 237. maddesindeki kesin hüküm kuralı buna engel teşkil eder. O halde, açıklanan bu maddi ve hukukî olgular karşısında, 20.10.1977 gün ve 173-102 sayılı önceki hükmün, görülmekte olan bu dava için kesin hüküm teşkil edeceği ve tarafları bağlayacağı gözetilerek, davanın reddine karar verilmelidir.”(YKD, 1984/8, s. 1141 vd.).

Kanaatimizce bu iki karardan, özellikle de Hukuk Genel Kurulu kararından, kıstas olarak “kesinleşme tarihi”nin esas alındığı tespit edilebilmektedir.

Ayrıca yazar, HMK’nın henüz kanunlaşma sürecindeyken kaleme aldığı bir makalesinde ise, Tasarı’nın ilgili maddesinin bu tür bir anlam karışıklığına yol açmayacak şekilde kaleme alınmasını umutsuzca tavsiye etmiştir. Yazar bu makelesinde de kanun koyucunun temel amacının, hangi hükümdeki çözümün daha doğru olduğunu araştırmaksızın, ilk kesinleşmiş hükümden yararlanan taraf lehine, daha sonra kesinleşmiş hükmün iptal edilmesini sağlamak olduğunu açıklamakta, ancak HUMK m. 445/10’da bu amacın yeterince açık bir şekilde ifâde edilemediğini belirtmiştir. Ancak yazar, söz konusu yargılamanın yenilenmesi sebebinin düzenleyen Tasarı’nın 379. maddesinin (1) bendinin de bu

İkinci hükmün iptali talebiyle açılan yargılamanın yenilenmesi dâvası sırasında dâvanın konusunun bir üçüncü kişiye devredilmesi acaba yargılamanın yenilenmesi dâvasına etki edecek midir? Bilindiği üzere HMK m. 125(HUMK m. 186) uyarınca dâva sırasında dâva konusunun dâvalı tarafından bir üçüncü kişiye devri hâlinde, dâvalı seçimlik hakka sâhip olacak ve isterse devreden tarafla dâvasından vazgeçerek dâva konusunu devralan kişiye karşı dâvaya devam edebilecek veya dâvasını dâva konusunu devreden kişiye karşı tazminat dâvasına dönüştürebilecektir. İşte eğer yargılamanın yenilenmesi dâvası devam ederken dâva konusunun bir üçüncü kişiye devri hâlinde bu hükmün uygulama alanı bulacağı kabul edilirse, devir, yargılamanın yenilenmesi dâvasını etkileyecektir. Ancak doktrinde bu durumda yargılamanın yenilenmesi dâvasına devam edileceği, yani dâva konusunun devri dolayısıyla HMK m. 125'te öngörülen seçimlik hak kullanılarak dâva konusunun ya da tarafların değiştirilmesinin mümkün olmayacağı ifâde edilmektedir ²³⁴. Yargıtay da bu hususa ilişkin olarak verdiği nâdir kararlarında doktrinle aynı doğrultuda hüküm vermiş ve yargılamanın yenilenmesi dâvası devam ederken dâva konusunun devri hâlinde HMK m. 125(HMK m. 186)'in uygulama alanı bulmayacağını, böylece de devre rağmen yargılamanın yenilenmesi dâvasına devam edileceğini bildirmiştir ²³⁵.

Çelişen kararlardan birinin yabancı mahkeme kararı olması hâlinde hangi karar hakkında bu yola başvurulacağını da, hangi kararın daha sonra kesinleştiği belirleyecektir. Bu noktada önemle üzerinde durulmalıdır ki yabancı mahkeme kararı, tanıma kararının verildiği tarihten itibaren değil, bu kararın verildiği yabancı ülkede kesinleştiği tarihten itibaren Türk Hukuku'nda maddî anlamda kesin hüküm etkisine sâhip olacaktır ²³⁶. Buna göre eğer yabancı mahkeme kararı daha sonra kesinleşmişse, yabancı mahkeme kararı hakkındaki tanıma veya tenfiz kararı bertaraf edilerek bu

amacı açık bir şekilde ifâde etmekten uzak olduğu gerekçesiyle eleştirmiş ve maddenin yazılma şekli hususunda bir tavsiyede bulunmuştur.

²³⁴ Bilge/Önen, s. 718; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5230; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 124.

²³⁵ Y. 4. HD., E. 1964/12636, K. 1964/4767, kt. 10.10.1964: “(...) HUMK m. 445/10'a dayanarak ileri sürülen muhakemenin yeniden yapılması dileklerinde, ilamların ilişkin bulunduğu konu ne olursa olsun davalı tarafından üçüncü kişiye temlik edilen hallerde, Usûlün 186. maddesinin uygulanması yoktur. Usûlün 450/II. maddesi böyle bir dileği gereksiz kıldığım, bu gibi hallerde, esas davaya devam edip ikinci ilamın iptalini gerektirir sebebin varlığı araştırılmalıdır.”(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 124-125, dnot 152'den naklen).

²³⁶ MÖHUK m. 59.

kararın kesin hüküm etkisi ortadan kaldırılacaktır. Kezâ iki yabancı mahkeme kararının söz konusu olması durumunda da sorun yine aynı şekilde çözüme kavuşturulacak ve hangi karar verildiği yabancı ülkede daha sonra kesinleşmişse, o karar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacaktır.

g-) İki Kesin Hüküm Mevcut İken Üçüncü Dâvanın Açılması :

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dâvada birbirine aykırı iki kesinleşmiş hüküm mevcut olması hâlinde, ikinci hüküm yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebilecektir. Ancak ikinci hüküm bu şekilde bertaraf edilmeden bir üçüncü dâva açılırsa, bu dâvada birinci hükme mi yoksa ikinci hükme mi itibar edilecektir?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu ihtimali 18.01.1984 tarihli bir kararında ele almıştır. Söz konusu olayda, ilk olarak dâvacı Adile, dâvalı Süleyman'a karşı bir elatmanın önlenmesi dâvası açmış ve taraflar arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin bir gereği olarak dâva konusu taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Bu dâvada mahkeme, ileri sürülen ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şekil bakımından geçersiz olduğunu tespit etmiş ve dâvalı Süleyman'ın taşınmazı bir üçüncü kişiden satın aldığını da belirleyerek dâvayı reddetmiş; bu hüküm Yargıtay tarafından onanmak ve karar düzeltme yoluna da başvurulmamak suretiyle kesinleşmiştir. Daha sonra aynı dâvacı tarafından aynı dâvalıya karşı aynı sebebe(ölüme kadar bakma sözleşmesi) dayanılarak aynı taşınmaz için bir kez daha elatmanın önlenmesi dâvası açılmıştır. Bu ikinci dâvada ise mahkeme, dâvacıyı haklı bulmuş; bu hüküm de zamanında temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bunun ardından ilk iki dâvanın dâvalısı Süleyman, Adile'ye karşı söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunun tespitine yönelik bir dâva açmış ve dâvacının bu talebi kabul edilmiştir. Dosyanın nihai olarak önüne geldiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, bir kesin hüküm mevcut iken tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir başka dâvada elde edilen ve öncekiyle çelişen kesinleşmiş ikinci hüküm yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediği sürece, bu ikinci hükmün, kesin hüküm niteliğini koruyacağına hükmetmiştir. Hâl böyle olunca da açılan üçüncü dâvada, ikinci hüküm maddî

anlamda kesin hükmün olumlu ve olumsuz işlevinden yararlanacak; böylelikle üçüncü dâvada, birinci hükme değil ikinci hükme itibar edilecektir ²³⁷.

Buna karşılık Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, eski hukuk düzenimizden süregelen bir uyuşmazlığı ele aldığı 19.10.1987 tarihli bir kararında farklı yönde hüküm kurmuştur. Öyle ki söz konusu olayda dâvacı köy(Dumlupınar köyü), dâva konusu mer'aların kendilerine tahsis edildiğine ilişkin bir kayda dayanarak dâvalı köylere(Sivricek ve Hacımuslu köyleri) karşı elatmanın önlenmesi dâvası açmış; bu dâvada dâvalı köylerin elatmalarının önlenmesine karar verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Bunun ardından ilk dâvada dâvalı olan köyler, Dumlupınar köyüne karşı aynı mer'a hakkında elatmanın önlenmesi dâvası açmışlar ve bu dâvada da mahkeme Dumlupınar köyünün elatmasının önlenmesine karar vermiştir. Bunun da kesinleşmesiyle tarafları, sebebi ve konusu aynı olan iki dâvada birbirine aykırı iki kesin hüküm ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine Dumlupınar köyü, yine aynı köylere karşı aynı mer'aya haksız yere el attıkları gerekçesiyle elatmanın önlenmesi dâvası açmıştır. Bu dâvada Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, ikinci hükmün zaten yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde bertaraf edilebileceğinden hareketle, üçüncü dâvada ilk hükme itibar edilmesi gerektiğine karar vermiştir ²³⁸.

²³⁷ Y. HGK., E. 1981/8-690, K. 1984/4, kt. 18.01.1984: “(...)Öte yandan, her nasılsa aynı konuda ikinci bir kesin hüküm meydana gelmiş ise, evvelce kesinleşmiş olan hükme aykırı bulunan bu ikinci hüküm, HUMK'nun 445/10. maddesi hükmüne dayanılarak, yargılamanın iadesi (iade-i muhakeme) yoluyla ortadan kaldırılabilir. Ne var ki, önceki kesin hükme aykırı olarak sonradan oluşturulan ve kesinleşmiş bulunan hüküm, yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilerek ortadan kaldırılmadıkça, kesin hüküm niteliğini korur ve aynı konuda yeniden açılacak bir dava için kesin hüküm teşkil eder. Bu durumda, son kesin hükme değer verilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir.”(www.kazanci.com).

²³⁸ Y. 14. HD., E. 1986/6148, K. 1987/7401, kt. 19.10.1987: “(...)Hicri 1986 tarihli kayıt, davacı Dumlupınar köyü lehine o an bir tahsise ilişkindir. Buna rağmen Sivricek ve HacıMuslu köyleri'nin dava konusu yere müdahaleleri üzerine davacı Dumlupınar Köyü Şevval 1165 tarihli Şeri ilam almış, adı geçen köyleri men ettirmiştir. Aradan 100 yılı aşkın süre geçmiş, bu defa Çatkilise, Hacımuslu ve Sivricek köyleri aldıkları Muharrem 1294 tarihli ilamla Dumlupınar Köyü'nü bu yerden men ettirmişlerdir.(...) Ne varki, aradan 20 küsur yıl geçtikten sonra Çatalkilise, Hacımuslu ve Sivricek köyleri Şevval 1323 tarih 11 sayılı bir kararla Dumlupınar Köyü'nü bu yerden men ettirmişlerdir. Sözü edilen bu son karar incelendiğinde özellikle Muharrem 1294 tarihli Şer'i ilâmın dayanak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Halbuki Muharrem 1294 tarihli ilâmın ve buna dayalı müdahalenin haksızlığı Şaban 1297 tarihli ilâmda belirtilmişti. Şimdi ise, Dumlupınar Köyü adı geçen köylerin bu yerden men'ini istemektedir.(...) Hukukî istikrar, toplumun huzur ve sükunu için zorunludur. Bu nedendir ki bir ilamla haklılığı saptanan gerçek veya tüzel bir kişinin aynı taraflar arasında görülen başka bir dava ile haksızlığına hükmedilemez. Yürürlükteki mevzuatımıza göre ilk karara itibarla ve iadei muhakeme yoluyla ikinci karar ortadan kaldırılır. (...)O halde, bütün bu hususlar dikkate alınarak davanın kabulü yolunda bir karar verilmek üzere son hükmün de bozulması gerekmektedir.”(www.hukukturk.com).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.11.1987 tarihli kararına konu olan olayda da tarafları, sebebi ve konusu aynı olan iki elatmanın önlenmesi dâvasında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm elde edildikten sonra, aynı dâva üçüncü kez açılmıştır. Burada Yargıtay, yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediği sürece ikinci hükmün maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacağını sürdüreceğini kabul etmiştir. Bu kabulün ardından Yargıtay'ın üçüncü dâvada, hâlen yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediğine göre ikinci hükmü esas alması beklenecektir. Ancak Yargıtay bu noktada farklı bir uygulamaya başvurmuş ve birinci hükmün lehine olduğu tarafa, ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurması için süre verilmesi ve yargılamanın yenilenmesi dâvasının üçüncü dâvada bekletici sorun yapılması gerektiğine karar vermiştir²³⁹. Buna göre kendisine süre verilen taraf, bu süre içinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurarak ikinci hükmü bertaraf edebilecektir. Bu süre içinde yargılamanın yenilenmesine başvurulmazsa, artık ikinci hüküm birinci hükmü bertaraf etmiş sayılacak ve üçüncü dâvada ikinci hüküm esas alınacaktır.

Konuyla ilgili son olarak ise, yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.12.1997 tarihinde verdiği bir karara değinmek gereklidir. Bu karara konu olan olayda dâvacı, eşiyle arasında yaptığı boşanmanın malî hükümleriyle ilgili protokole dayanarak bir alacak dâvası açmıştır. Mahkeme, söz konusu protokolün hâkim tarafından onaylanmadığı için geçersiz olduğu gerekçesiyle dâvayı reddetmiş; bu karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Daha sonra dâvacı aynı protokole dayanarak bir alacak dâvası daha açmıştır. İkinci dâvada ise mahkeme, aynı protokolün geçerli olduğunu tespit ederek alacağın tahsiline karar vermiş ve mahkemenin bu hükmü de kesinleşmiştir. Bunun ardından aynı taraflar arasında sebebi ve konusu aynı olan bir üçüncü dâva açılmıştır. Bu dâvanın önüne geldiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 1984 tarihli HGK ile aynı doğrultuda karar vermiş ve yargılamanın

²³⁹ Y. HGK., E. 1987/1-196, K. 1987/828, kt. 11.11.1987: "(...) Görülüyor ki orta yerde mahkemenin kabulüne göre tarafların, dava nedeni ve konusu aynı olan birbirine aykırı ve kesinleşmiş iki mahkeme ilamı bulunmaktadır. Her ne kadar davacıların dayandığı karar sonraki tarihli ve yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça kesin hükmü niteliğini taşıyan yargılamada davalılar evvelki tarihli karara dayandığından, davalı Ahmet ve Mustafa Keskin'e yargılamanın iadesi yoluna gitmeleri için önel verilip, açılacak dava bekletici sorun kabul edilerek, hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekir."(www.kazanci.com).

yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediği sürece ikinci hükmün kesin hüküm etkisini muhafaza edeceğine hükmetmiştir. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediği sürece, açılacak üçüncü dâvada, birinci hüküm değil ikinci hüküm (protokolün geçerli olduğunu tespit eden) maddî anlamda kesin hükmün olumlu ve olumsuz işlevlerinden yararlanacaktır²⁴⁰. Bu karara yazılan karşıoy yazısında ise ilk kesin hükmün tarafları bağlayacağı, bu nedenle de üçüncü dâvada ikinci hükmün dikkate alınmayacağı belirtilmiştir²⁴¹.

Doktrinde Kuru, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin verdiği kararda benimsediği "üçüncü dâvada ilk hükmün esas alınacağı" görüşüne karşı çıkmıştır. Yazara göre, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bu görüşü kabul edilecek olursa, ilk hükmün lehine olduğu taraf, ikinci hükmü bertaraf etmek için yargılamanın yenilenmesi yoluna hiç başvurmaksızın yeni bir dâva açmak suretiyle ikinci hükmün yok sayılmasını sağlayabilecektir. Bu durumda da HUMK m. 445/10'un hiçbir anlamı kalmayacaktır. Kezâ yazar, kanun koyucunun HUMK m. 445/10'da ikinci hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla iptal edilebilmesine imkân sağladığını, o hâlde bu yola başvurulmadığı sürece ikinci hükmün maddî anlamda kesin hüküm niteliğini sürdüreceğini, böylece de açılacak üçüncü dâvada ikinci hükme itibar edilmesi gerektiğini sa-

²⁴⁰ Y. HGK., E. 1997/2-803, K. 1997/1045, kt. 10.12.1997: "(...) Taraflar arasında yürüten, İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1992/580 Esas ve 1993/221 Karar sayılı Yargıtay denetiminden geçerek 28.12.1993 tarihinde kesinleşen kararda önümüzdeki davada dayanılan Boşanmanın Mali hükümleriyle ilgili protokolün Hâkim tarafından onaylanmaması nedeni ile geçersiz olduğu ve hukukî sonuç doğurmayacağı kabul edilmiş ve bu nedenle dava reddedilmiştir. Daha sonra 8.4.1994 tarihinde İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1994/324 Esasına kayden açılan alacak davasında aynı protokolün hukuken geçerli olduğu kabul edilmiş ve alacağın tahsiline karar verilmiş bu hükümde Yargıtay denetiminden geçerek 21.6.1995 gününde kesinleşmiştir. Şu durum karşısında, tarafları, konusu ve Hukukî nedenleri aynı olan ve H.U.M.K. Md.237 anlamında kesin hüküm varlığına sahip birbirine aykırı iki hükmün oluştuğu açıktır. (...) Olayda görüldüğü gibi her nasılsa ikinci bir kesin hüküm vücut bulmuş ise, kesinleşmiş olan hükme aykırı olan bu ikinci hüküm ancak, H.U.M.K. Md.445/10. maddesine dayanılarak, yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılabilir. Ne var ki önceki kesin hüküm o hükme aykırı olarak sonradan oluşturulan ve kesinleşmiş bulunan hüküm yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilerek ortadan kaldırılmadıkça, kesin hüküm niteliğini korur ve aynı konuda yeniden açılacak bir dava için kesin hüküm oluşturur. Bu durumda sonraki tarihli kesin hükme değer verilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi zorunludur. O nedenle İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1994/320 Esas ve 1994/706 Karar sayılı kesinleşen hükmü önümüzdeki dava yönünden H.U.M.K. Md.237 uyarınca kesin hüküm oluşturduğundan boşanmanın mali hükümleriyle ilgili ilgili taraflar arasında düzenlenen ve bu kesin hüküm ile hukuken geçerli olduğu tesbit edilen protokola itibar edilerek mahkemece hüküm kurulması isabetli bulunmuş açıklanan değişik gerekçe ile yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir." (www.hukukturk.com).

²⁴¹ Y. HGK., E. 1997/2-803, K. 1997/1045, kt. 10.12.1997'ye yazılan karşı oy yazısı: "HUMK. 450/3. maddesi uyarınca kaldırılabilir olan 2. kesin hüküm dikkate alınmaz. İlk kesin hüküm tarafları bağlar, dava bu sebeple de reddedilmelidir. Ş.D. Kabukçuoğlu T. Alp".

vunmaktadır ²⁴². Yazar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1987 tarihli kararının, ilk hükmün lehine olduğu tarafa ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi dâvası açması için süre verilmesi gerektiğine ilişkin kısmına da katılmamaktadır ²⁴³. Çünkü yazara göre böyle bir uygulama, hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamayacağını öngören HUMK m. 75/1'e aykırı düşebilecektir ²⁴⁴. Biz de Kuru'nun savunduğu bu görüşün haklı olduğu kanaatini taşıyoruz. Öyle ki Türk Hukuku'nda bir kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan tek yol yargılamanın yenilenmesi olduğuna göre, bu yola başvurularak iptal edilmediği sürece, ikinci hüküm "kesin hüküm" olma vasfını sürdürecektir. Bunu sürdürdüğü sürece de maddî anlamda kesin hükmün olumlu ve olumsuz işlevine sâhip olacaktır. Bu durumda da açılacak üçüncü dâvada, ikinci hükmün olumlu ve olumsuz işlevi tezahür edecektir. Bu nedenle de üçüncü dâvada ikinci hükme itibar edilmeyeceği görüşü, kanımızca kanunî dayanaktan yoksun kalmaktadır. Aynı şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması tamamiyle tarafların insiyatifinde olduğuna göre, mahkemenin bu hususta devreye girerek yargılamanın yenilenmesi dâvası açılması için tarafa süre vermesi, Medenî Usûl Hukuku'nda benimsenen tasarruf ilkesiyle de örtüşmeyecektir.

5-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verildiğinin İHAM'ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması:

a-) Genel Olarak :

II. Dünya Savaşı'nın yaşattığı acı tecrübelerin etkisiyle insan haklarının uluslararası düzlemde korunması gerektiğine yönelik düşüncelerin bugün belki de en önemli ve etkili ürünü İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme

²⁴² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5234-5235.

²⁴³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5236.

²⁴⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5236.

ya da daha çok bilinen ismiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'dir²⁴⁵. 2011 yılına değin toplam 14 protokol²⁴⁶ ile değiştirilen veya tamamlanan İHAS'ın en önemli ayırt edici özelliklerinden biri de yalnızca temel hak ve özgürlükleri tespit etmekle kalmaması, ayrıca bunların uygulamada da korunup korunmadığının saptanmasına yönelik bir denetim mekanizmasını da beraberinde getirmesidir. 11 no'lu Protokol ile değiştirilmeden önce bu denetim görevi, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, İnsan Hakları Avrupa Divanı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmekteydi²⁴⁷. Bu üçlü yapının ortaya çıkardığı birtakım sıkıntılar, ama özellikle de iş yükünün altından kalkılamayacak boyutlara ulaşması²⁴⁸ sonucunda 11 no'lu Proto-

²⁴⁵ Frédéric Sudre, **La Convention Européenne Des Droits De L'Homme**, Paris 2002, s. 5; Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s. 18; A. A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 2; M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 8. Bası, Legal Yayınları, İstanbul 2012, s. 337.

²⁴⁶ 1 no'lu Protokol mülkiyet hakkına saygı ve özgür seçim hakkı gibi bazı hakları getirmiş olup 18.05.1954'te yürürlüğe girmiştir. Bunu tâkiben Divan'a tavsiye kararı verme yetkisi tanınmasına dair 2 no'lu Protokol 21.09.1970'te, İHAS m. 29, 30 ve 34'ü değiştiren 3 no'lu Protokol 21.09.1970'te, akdî bir borçtan ötürü hapsedilme yasağı ve dolaşım ve yerleşim yerini seçme özgürlüğü gibi yeni haklar getiren 4 no'lu Protokol 02.05.1968'de, İHAS m. 22 ve 40'ı değiştiren 5 no'lu Protokol 20.12.1971'de, ölüm cezasının kaldırılmasına dair 6 no'lu Protokol 01.03.1985'te, mahkûmiyet kararının bir üst mercide incelenmesi hakkı, hukukî hata hâlinde tazminat hakkı gibi yeni haklar getiren 7 no'lu Protokol 01.11.1988'de, Komisyon'un toplanma şeklinde bazı değişiklikler getiren 8 no'lu Protokol 01.01.1990'da, bazı hâllerde Divan'a bireysel başvuruda bulunulabilmesine ilişkin 9 no'lu Protokol 01.10.1994'te, İHAM'ın kurulmasına dair 11 no'lu Protokol 01.11.1998'de, her türlü ayrımcılığın yasaklanmasına dair 12 no'lu Protokol 01.04.2005'te, ölüm cezasının tüm alanlarda kaldırılmasına dair 13 no'lu Protokol 01.07.2003'te, Sözleşme'nin denetim sisteminin daha etkin kılınmasına dair 14 no'lu Protokol 01.06.2010'da ve tek hâkim ile üç hâkimli komitelerin görev alanlarını genişleten 14 bis no'lu Protokol 01.10.2009'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin denetlenmesi usûlünde değişiklikler yapan 10 no'lu Protokol ise 25.03.1992'de imzaya açılmış ancak yürürlüğe girmemiştir.

²⁴⁷ Bu sistemde devlet başvurusu ve bireysel başvuru olmak üzere iki tür başvuru söz konusu olmakla birlikte bizi ilgilendiren yalnızca bireysel başvudur. Buna göre, Sözleşme'nin içerdiği hak ve özgürlükleri ihlâl edilen kişi, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, son kararın verildiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyon'a başvuruda bulunabiliyordu. Komisyon bu başvuruyu öncelikle kabul edilebilirlik açısından inceliyor, eğer başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verirse başvuruyu bu kez esastan incelemeye geçiyordu. Esastan inceleme sonucunda Komisyon, esas hakkında bir rapor hazırlıyor ve bu rapor Bakanlar Komitesi ile ilgili devletlere gönderiliyordu. Raporun Bakanlar Komitesi'ne geldiği tarihten itibaren üç ay içinde ilgili devlet veya Komisyon, raporun Divan'a götürülmesini talep edebilmekteydi. Eğer böyle bir talep gelmezse Komisyon raporu Bakanlar Komitesi'nde görüşülüp karara bağlanıyordu. Üç aylık süre içinde raporun Divan'a gönderilmesi talep edilirse Divan, "yazılı inceleme", "ilk itirazların karara bağlanması", "soruşturma" ve "karar" olmak üzere dört safhada dâvayı inceleyip karara bağlamaktaydı. Detaylı bilgi için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 35 vd.

²⁴⁸ 11 no'lu Protokol'ün açıklayıcı raporunda, özellikle iş yüküne vurgu yapılmakta ve Komisyon'a yöneltilen dilekçe sayısının 1981'de 404 iken 1993'te 2037 olduğunun altı çizilmektedir. Bu usûlün âkit devlet vatandaşları tarafından dahi iyi tanınması ve âkit devlet sayısının çoğalması, bu sayının hızla artacağını muhtemel kılmaktadır. Bu durum, başvuruların incelenmesi süresini de oldukça uzatmıştır. Öyle ki 1994 yılının Ocak ayı itibarıyla 2672 başvuru derdest olup bunlardan 1487'si henüz Komisyon tarafından hiç incelenmemiştir. Açıklayıcı raporda tüm bu verilerin, değişikliğin ne kadar

kol ile denetim mekanizmasında esaslı bir değişikliğe gidilmiş ve denetim görevini görmesi amacıyla başlı başına bir mahkeme, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kurulmuştur²⁴⁹. Sürekli görev yapma esasına göre çalışan²⁵⁰ ve âkit devlet sayısı kadar yargıçtan oluşan Mahkeme, kendisine yapılan başvuru üzerine İHAS ve bunun eki Protokoller’de yer alan hükümlerin dâvalı âkit devlet tarafından ihlâl edilip edilmediğini tespit etmektedir. İhlâlin tespiti durumunda ise, bu ihlâl âkit devlet tarafından ancak kısmen telâfi edilmesi mümkün ise ihlâlden mağdur olan kişinin tatmin olması amacıyla hakkaniyete uygun bir miktarda tazminata hükmedecektir²⁵¹.

Mahkemenin verdiği kararların kesinleşmesi üzerine, dâvalı âkit devlet kesinleşmiş bu karara uymak zorundadır²⁵². Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kesinleşmeyi müteakiben Bakanlar Komitesi’ne gönderilir ve âkit devletin bu karara uyup uymadığı Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir²⁵³.

Mahkeme’nin ihlâli tespit eden kararı, âkit devlet bakımından ihlâle son verme ve ihlâlin etkilerini, bu ihlâl gerçekleşmeden önceki durumu sağlayacak ölçüde silme, yani *restitutio in integrum*²⁵⁴ borcu getirmektedir²⁵⁵. Bu bağlamda İHAS’ın

âcil olarak yapılması gerektiğini ortaya koyduğu şeklinde değerlendirilmiştir. Bkz. **11 no’lu Protokol Açıklayıcı Rapor**, par. 19-25.

²⁴⁹ Tek bir mahkeme kurma düşüncesi ilk olarak İHAS Usûlünü Geliştirmeye Dair Uzmanlar Komitesi’nin Temmuz 1982’deki 8. birleşiminde uzun vâdeli bir plân olarak gündeme gelmiştir. Bu düşünce, Mart 1985’te Viyana’da gerçekleştirilen İnsan Hakları Üzerine Avrupa Bakanlık Konferansı’nda ilk kez siyasî platforma taşınmıştır. 11 No’lu Protokol Açıklayıcı Rapor, par. 10-14.

²⁵⁰ 11 no’lu Protokol’den önce Mahkeme, sürekli çalışan bir kurum değildi; hâkimler iş yüküne göre zaman zaman Strasbourg’a gelip yargılamaya katılmakta ve görev yaptıkları gün sayısına göre ücret almaktaydılar. 11 no’lu Protokol ile buna son verilmiş ve Mahkeme, hâkimlerin sürekli olarak görevlerinin başında oldukları bir kurum hâline getirilmiştir. Bkz. Rona Aybay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, **TBBD**, 2010, S. 88, s. 146.

²⁵¹ İHAS m. 41.

²⁵² İHAS m. 46.

²⁵³ İHAS m. 46/2. Mahkeme’nin kesinleşmiş kararlarının kendisine gönderilmesi üzerine Komite, denetim görevini, “insan hakları birleşimleri”nde yerine getirmektedir. 1996-2008 yılları arasında kararların denetimine ilişkin olarak toplam altı birleşim gerçekleştirilmiş olup bu yıldan sonra ise, her yıl dört birleşim(her biri üç gün süren) yapılmaya başlanmıştır. İlk safhada Komite, dâvalı devleti kararın en kısa sürede icrası için bir hareket plânı sunmaya dâvet eder. Eğer kararın ivedi olarak icrası mümkün değilse, bu durumda devlet geçici icra önlemlerini almak durumundadır. Bunun haricinde devlet, kararın icrası ve alınan önlemler bakımından Komite’ye bilgi vermek zorundadır. Eğer Komite devletin kararın icrası için her türlü önlemi aldığına karar verirse denetim görevine son verebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Xavier-Baptiste Ruedin, **Exécution Des Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L’Homme**, Helbing/LGDJ/Bruylant, Basel/Paris/Brüksel 2009, s. 14 vd.

²⁵⁴ İHAM kararlarında *restitutio in integrum* kavramına iki farklı anlam yüklediği görülmektedir. Bunlardan ilki, bizim de metinde yer verdiğimiz, hukuka aykırılığın gerçekleşmesinden önceki hâlin sağlanmasıdır(Bu yönde Selçuk ve Asker v. Türkiye, 24.04.1998, § 125). Buna karşılık bazı kararla-

ihlâl edildiği bir yargılamanın yeniden yapılması etkin bir araç olsa da, ihlâlin telâfi edilmesini düzenleyen İHAS m. 41, âkit devletlere, böyle bir zorunluluk getirmemektedir²⁵⁶.

Bu durum karşısında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 19.01.2000 tarihli toplantısında, R (2000) 2 sayılı “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Kararlarını Müteakiben İç Hukukta Bazı Dâvaların Yeniden Görülmesine İlişkin Tavsiye Kararı”nı almıştır. Söz konusu kararda, bazı durumlarda Mahkeme’nin hükmettiği tazminat miktarının ihlâlden doğan zararı tamamen telâfi etmediği belirtilmiş; asıl amaç olan *restitutio in integrum*’un sağlanması için âkit devletler, Mahkeme’nin kesin kararı üzerine yeniden yargılama imkânının sağlanması için iç hukuklarında gerekli değişiklikleri yapmaya dâvet edilmişlerdir²⁵⁷.

Bu tavsiye kararını tâkiben bâzı âkit devletler İHAM’ın kesinleşmiş ihlâl kararını ceza yargısı bakımından bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlen²⁵⁸, diğer bâzı âkit devletler hem ceza hem de medenî yargıda bunu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmişlerdir²⁵⁹. Bunların haricinde bu akımın

rında ise Mahkeme, hukuka aykırılık olmasaydı olacak durumu *restitutio in integrum* olarak nitelendirmektedir(Calmanovici v. Romanya, 01.07.2008, § 163).

²⁵⁵ Papatichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan, 31.10.1995, § 34, 38.

²⁵⁶ Ruedin, s. 156; Elisabeth Lambert-Abdelgawad, “Le Réexamen De Certaines Affaires Suite à Des Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L’Homme”, **RTDH**, 2001, s. 716-717; Elisabeth Lambert, “La Pratique Récente De Réparation Des Violations De La Convention Européenne De Sauvegarde Des Droits De L’Homme Et Des Libertés Fondamentales: Plaidoyer Pour La Préservation D’Un Acquis Remarquable”, **RTDH**, 2000, s. 223.

²⁵⁷ Bakanlar Komitesi’nin bu tavsiye kararı, âkit devletlerin Mahkeme’nin kararlarına uygun davranıp davranmadıklarının denetimine katkıda bulunan diğer bir organ olan Parlamenterler Meclisi bünyesinde hazırlanan 12.07.2000 tarihli raporla da desteklenmiş; böylelikle iç hukukta yargılamanın yenilenmesini sağlayan düzenlemelerin gerçekleştirilmesi, âkit devletlerin önüne hem önemli bir imkân hem de bir gereklilik olarak sunulmuştur.

²⁵⁸ Örneğin Fransa(CPP m. 626-1), Avusturya (stPO § 363a), Birleşik Krallık(1998 tarihli Ceza Dâvalarında İstinaf Hakkında Kanun m. 9-12), Danimarka(CPP m. 977), İspanya(CPP m. 954), Hırvatistan(CPP m. 413), Yunanistan(CPP m. 510 ve 525), Lüksemburg(CPP m. 411), Malta(CPP m. 516), Polonya(CPP m. 540 § 2 ve 3), Slovenya(CPP m. 416), Arnavutluk(CPP m. 449), Macaristan(CPP m. 276), İzlanda(CPP m. 184 § 2), Makedonya(CPP m. 392 § 1, 400 ve 411) Rusya(CPP m. 384), Slovakya(CPP m. 278 § 1 ve 266), Çek Cumhuriyeti(CPP m. 278) ve Ukrayna(CPP m. 397).

²⁵⁹ Örneğin İsviçre(Federal CPP m. 229/4 ve 278bis, Federal CPC m. 328/2), Almanya (ZPO § 580/8), Bulgaristan(CPP m. 362/4, CPC m. 231), Norveç(CPP m. 391 § 2, CPC m. 407 § 7) ve Litvanya(CPP m. 457 ve 371/6). Doktrinde Çalışkan, Belçika’da hem ceza hem de hukuk dâvaları bakımından yargılamanın yenilenmesi yolunun açıldığını belirtmektedir(Bilal Çalışkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi”, **AD**, 2004/Ocak, s. 161). Biz çalışmamız sırasında Belçika’da bu hususun yalnızca ceza yargısında(CPP 442bis) kabul edildiğini tespit ederken,

dışında kalarak İHAM'ın kesinleşmiş ihlâl kararını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemeyen âkit devletler de mevcuttur ²⁶⁰.

Türk Hukuku'nda ise bu husus, 2002 yılına kadar hiçbir yargı kolunda bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmemekteydi. Bu yöndeki ilk adım 2002 yılında atılmış ve 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun ile CUMK'a 427/a maddesi, HUMK'a ise 445/A maddesi eklenmiştir ^{261 262}. Her iki maddeye göre de İHAM tarafından İHAS veya eki Protokollerin ihlâlini tespit eden bir karar verilir de bu karar kesinleşirse, ihlâlin niteliği ve ağırlığı bakımından Mahkeme'nin hükmettiği tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğduğunun anlaşılması hâlinde, söz konusu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

23.01.2003 tarih ve 4793 sayılı Kanun ile her iki kanunda bir değişiklik daha gerçekleştirilerek HUMK m. 445/A ilga edilmiş, bunun yerine ise HUMK m. 445'e 11. bent eklenmiştir ²⁶³. Bu değişiklik sonucunda, yargılamanın yenilenmesi için

buna karşılık medenî yargı alanında ne bu yönde bir kanun hükmünü ne de uygulamada böyle bir imkânın kabul edildiğini saptayabildik.

²⁶⁰ Örneğin İtalya, İrlanda, Letonya, Liechtenstein, Hollanda, Portekiz ve Romanya.

²⁶¹ 4771 sayılı Kanun ile ilgili olarak hazırlanan Anayasa Komisyonu raporuna çeşitli karşı oylar ileri sürülmüştür. Karşıoylardan ilkinde, böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin kabul edilmesinin Türk yargısına müdahale anlamı taşıdığı, kimi AB ülkelerinde böyle bir düzenleme yok iken kimi ülkelerde ise hâlen kanun çalışmalarının sürdüğü, ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ne İHAS'da ne de AB ulusal programımızda böyle bir yükümlülük ve taahhüdünün bulunduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu değişikliğin bireyi ve bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını merkeze alan "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde yararlı olup olmadığını tartışmaksızın, konuya yalnızca "egemenlik" boyutundan yaklaşan bu karşı oyun, ülkemizde maalesef ki bir türlü yerleşmeyen(belki de yerleşmesi için yeterince çaba gösterilmeyen) hukuk kültürü ve hukuk devleti bilinci eksikliğinin bir ürünü olduğu kanaatini taşıyoruz. Ayrıca karşı oy sâhibi milletvekilleri, AB'nin böyle bir talebinin bulunmamasını kendi görüşlerine gerekçe olarak sunmaktadırlar. Bunun mefhum-u mualifinden ise AB'nin bu yönde bir talebinin olması hâlinde, milletvekillerinin bu değişikliğe olumlu yaklaşabilecekleri anlaşılmaktadır. Bir yandan değişikliğin Türk yargısına müdahale anlamına geldiği belirtilerek egemenliğe atıfta bulunulurken, diğer yandan AB'nin talebi olsaydı değişikliğin haklı karşılanabileceğini belirtmek, kanımızca haklı değildir. Bizce doğru olan yaklaşım, bu değişikliğin "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek bunun bireylerin hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunabilmesine hizmet edip edemeyeceğinin belirlenmesidir. Eğer bir kanun değişikliği bu yönden bir anlam taşıyorsa, AB'ye böyle bir taahhüdümüz olsa dahi bu değişikliğe karşı çıkılmalıdır. Çünkü kanaatimizce bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik ihlâllerin telâfisi mümkün değil iken ulusal programımızın revizyonu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik hakları çerçevesinde her zaman mümkündür.

²⁶² 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı Kanun(RG, 19.07.2003, S. 25173) ile İYUK m. 53'e (ı) bendi eklenmiş ve burada aynı yargılamanın yenilenmesi sebebi düzenlenmiştir.

²⁶³ Henüz 4771 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe yürürlüğe girmeden önce gerçekleştirilen bu ikinci değişikliğin temel gerekçesi olarak ise, 4771 sayılı Kanun ile getirilen yeni yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için "İHAM'ın hükmettiği tazminat ile giderilemeye-

“ihlâlin niteliği ve ağırlığı bakımından Mahkeme'nin hükmettiği tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğduğunun anlaşılması” şartı artık aranmayacaktır ²⁶⁴.

Nihâyet CMK m. 311/(f) ile HMK m. 375/1 (i)'de de iç hukukta bir mahkeme kararının İHAS veya ek protokollerin ihlâli sonucunda verildiğinin İHAM'ın kesinleşmiş bir kararıyla tespit edilmiş olması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir ²⁶⁵.

b-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verilmiş Olması :

HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11'e göre yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için hakkında yargılamanın yenilenmesi talep edilen kararın İHAS veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verilmiş olması gerekmektedir ²⁶⁶.

İlk olarak mahkemenin verdiği kararın dayanağını teşkil eden kanun hükmü İHAS veya eki protokolleri ihlâl etmiş olabilir. Örneğin Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 28.10.2009 tarihli kararına konu olan olayda Hazine'nin dâvalıya karşı dâvalının taşınmazının kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle açtığı tapu iptal dâvasında mahkeme, tapu kaydının iptaline karar vermiş ve bu karar temyiz denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Bu karar üzerine dâvalı İHAM'a başvurmuştur. Mahkeme bu başvuruyu üzerine, “*hiç kimsenin kamu yararı ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olmak dışında mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacağı*” gerekçesiyle başvuran lehine tazminata hükmetmiştir. Dosyanın önüne geldiği Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de İHAM'ın, İHAS'ın 1

cek bir sonucun doğduğunun anlaşılması” şartının aranması, böyle bir şartın ise bu sebebin uygulanmasını neredeyse imkânsız hâle getirmesi gösterilmiştir.

²⁶⁴ 4793 sayılı Kanun aynı değişikliği ceza yargısı bakımından da gerçekleştirmiş ve CUMK m. 327/a'yı yürürlükten kaldırarak CUMK m. 327'ye 6. bendi ilâve etmiştir.

²⁶⁵ Adli yargıyı tâkiben 15 Temmuz 2003'te kabul edilen 4928 sayılı Kanunu'nun 6. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 53.maddesinin ilk fıkrasına (ı) bendi, 29 Haziran 2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun ile de 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu'nun 228. maddesine (F) bendi ilâve edilmiştir. Buradaki düzenlemeler de CMK m. 311/(f) ve HMK m. 375/1 (i) ile paralellik göstermektedir.

²⁶⁶ CMK m. 311/1 (f)'de ceza mahkemesi hükmünün İHAS veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verilmesinin haricinde, ayrıca hükmün bu aykırılığa dayanması da gerekmektedir.

no'lu Ek Protokolü ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini tespit ettiğini ve bu kararın da kesinleştiğini belirterek bunun yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edebileceğine hükmetmiştir ²⁶⁷.

İkinci olarak ise, iç hukukta nihai karar verilmesi için yapılan yargılama sırasında usûl hukukuna ilişkin bir işlem veya uygulama İHAS veya eki protokolleri ihlâl etmiş olabilir. Bu ihtimalde söz konusu olan İHAS m. 6'da düzenlenen âdil yargılanma hakkının ihlâlidir. İHAS m.6'da düzenlenen “âdil yargılanma hakkı”nın bireye sağladığı hak ve güvenceler üç ana grupta incelenebilir. Bireyin, İHAS m.6 çerçevesinde haiz olduğu ilk hak grubu, “mahkemeye başvurma hakkı”dır ²⁶⁸. Mahkemeye başvurma hakkı tek başına yeterli korumayı sağlayamayacaktır; aynı zamanda “mahkemeye başvurma hakkı”nın somut ve etkin şekilde sağlanmış olması gereklidir ²⁶⁹. Burada kastedilen, mahkemeye başvurma hakkının yalnızca kanunda kabul edilmesinin yeterli olmadığı, olağan yaşamda ve devletle olan ilişkisinde, birey bakımından bu hakkın garanti altına alınmış olmasının da gerektiğidir ²⁷⁰. Dolayısıyla, burada devlete, bu hakka müdahâle etmemek gibi negatif bir yükümlülüğün yanı sıra, bire-

²⁶⁷ Y. 1. HD., E. 2009/7871, K. 2009/10897, kt. 28.10.2009: “(...)Davacı, Hazine'nin aleyhine açtığı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1995/ 214 esas sayılı dava sonucu, 216 sayılı karar ile tapusunun iptaline karar verildiğini; bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuru kabul edilerek (...) tazminata hükmedildiğini, bu hükmün İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'nin kesinleşmiş kararı ile tespit olunmasının HUMK'nın 445. maddesi uyarınca yargılamanın iadesi nedeni olduğunu ileri sürerek, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 214/216 sayılı kararın kaldırılmasını istemiştir.(...) İddianın, açıklanan içeriği ve mahiyeti itibarıyla olayda HUMK'nın 445. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisinin gerçekleşmediği yolundaki gerekçe yerinde olmayıp, mahkemece mevcut deliller ve AİHM kararı doğrultusunda HUMK'nın 445/11. maddesinde yazılı nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve AİHM'de tazminata hükmedilmiş olmasının olaya etkisinin değerlendirilmesi ve tartışılması gerektiği kuşkusuzdur.”(www.kazanci.com).

²⁶⁸ Frédéric Sudre/Jean-Pierre Marguénaud/ Joël Andriantsimbazovina/Adeline Gouttenoire/Michel Levinet, **Les Grands Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme**, 2.éd., PUF, Paris 2003, s 212 vd.; Frédéric Sudre, **Droit Européen Et International Des Droits De L'Homme**, 6. Éd., PUF, Paris 2003, s. 317 vd.; Soyer/De Salvia, s. 257 vd.; İnceoğlu, s. 105 vd.

²⁶⁹ Soyer/De Salvia, s. 258-259; Sudre, **Droit Européen**, s. 319-320; İnceoğlu, s. 116.

²⁷⁰ Mahkeme, Airey. c. İrlanda kararında, ayrılık dâvası açmak isteyen başvurusunun, İrlanda'da o dönemde ayrılık dâvaları için adli yardımın kabul edilmemesi ve kendisinin de yeterli maddî kaynağı olmaması nedeniyle bu dâvayı açamamasını, İHAS m. 6 çerçevesinde “mahkemeye etkin başvuru hakkının ihlâli” olarak değerlendirmiştir(Airey, a.g.k., § 24). Bu hakkın “somut ve etkin bir şekilde” sağlanması gerektiğine yönelik diğer kararlar için bkz. Ait-Mouhoub c. Fransa, 28.10.1998, Bellet c. Fransa, 04.12.1995, § 36.

yin bu haktan “somut ve etkin” bir şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükler de yüklenmektedir ²⁷¹.

Adil yargılanma hakkı, bireye, ikinci olarak, “hakkaniyete uygun şekilde yargılanma” güvencesi sağlamaktadır ²⁷². Bu da kendi içinde “kurumsal güvenceleri” ve “usûlî güvenceleri” barındırmaktadır ²⁷³. Kurumsal güvenceler, iç hukukta yargılamayı gerçekleştirecek mahkemenin nitelikleridir ²⁷⁴. Buna göre, mahkeme, her şeyden önce, kanunla kurulmuş olmalıdır. Kanunla kurulmuş olma, yalnızca mahkemenin yasama anlamında hukukî bir altyapısının bulunması anlamına gelmez. Bunun yanında, mahkemelerin yargı yetkisi içinde kalan konular belirlenmeli ve her mahkemenin, kuruluşu ve yer bakımından yetkisi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşun da sağlanması gereklidir ²⁷⁵. Kanunla kurulmuş olmanın yanında, mahkeme, aynı zamanda, bağımsızlık²⁷⁶ ve tarafsızlık²⁷⁷ güvenceleriyle de donatılmış olmak zorundadır.

Usûlî güvencelere bakarsak, ilk akla gelen, yargılamanın, kural olarak alenî yapılması gerekliliğidir ²⁷⁸. Aynı şekilde yargılamada, “çelişmeli yargılama” ve “silâhların eşitliği” ilkelerine riayet edilmelidir ²⁷⁹. Kezâ, yargılamanın “laik” bir karaktere sâhip olması da, hakkaniyete uygun şekilde yargılanma hakkı’nın ayrılmaz bir parçasıdır ²⁸⁰. Aynı şekilde gerekçeli bir karar ile sona erdirilmeyen bir yargılamanın, bireyin âdil yargılanma hakkını zedelemesi kaçınılmazdır; böylelikle birey, âdil yar-

²⁷¹ İnceoğlu, s. 105-106.

²⁷² İnceoğlu, s. 220 vd.; Serge Guinchard, Procès Equitable, Repertoire De Procédure Civile, Dalloz, Paris 1996, s. 44.

²⁷³ Guinchard, Procès Equitable, s. 44.

²⁷⁴ Guinchard, Procès Equitable, s. 44.

²⁷⁵ Zand c. Avusturya, 7360/76, § 68.

²⁷⁶ Langborger c. İsveç, 22.06.1989, Serie A no: 155, § 32.

²⁷⁷ Piersak c. Belçika, 01.10.1982, Serie A no: 53, § 30; Le Compte & Van Leuven & De Meyere, a.g.k., § 58; Delcourt c. Belçika, a.g.k., § 31. De Cubber c. Belçika, 26.10.1984, Serie A no: 86, § 29.

²⁷⁸ H. c. Belçika, 30.11.1987, Serie A no: 127, § 54. Hakansson & Stureson c. İsveç, 21.02.1990, Serie A no: 171, § 64-67; Helmers c. İsveç, 29.10.1991, Serie A no: 212-A, § 31-34; Pretto c. İtalya, 08.12.1983, Serie A no: 71, § 21; Axen c. Federal Almanya Cumhuriyeti, 08.12.1983, Serie A no: 72, § 25.

²⁷⁹ Çelişmeli yargılama ilkesi hakkında bkz. Mert Namlı, **Medeni Usûl Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, Tüsiad Yayınları, İstanbul 2010.

²⁸⁰ S.H. & H.V. c. Avusturya, 13.01.1993 tarihli Komisyon Görüşü, AJDA, 1993, s. 493. Ayrıca bkz. De Salvia, “Laïcité et Droits De L’Homme Dans La Jurisprudence De La Cour EDH”, **Cahiers De La Fonction Publique**, Novembre 2002, s. 11 vd.

gılanma hakkı çerçevesinde, gerekçeli bir karar elde etme hakkını da haizdir²⁸¹. Yargılama bir yandan tüm bu güvencelerle donatılırken, diğer yandan ise “mâkul bir süre içinde” tamamlanmalıdır²⁸². Ayrıca unutulmamalıdır ki âdil yargılanma hakkının bireye sağladığı güvenceler yargılama faaliyetinin sona ermesiyle birlikte de noktalanmamakta; yargı kararlarının icrasını da kapsamaktadır²⁸³.

c-) İhlâlin İHAM’ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması :

HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine karar verilebilmesi için İHAM’ın kendisine yapılan başvuru üzerine hükmün İHAS veya eki protokollerin ihlâl edilerek verildiğini tespit etmesi ve bu kararın da kesinleşmiş olması gerekmektedir.

1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 no’lu Ek Protokol ile tek denetim organı olarak İHAM kabul edilmiş ve başvuruların başka bir süzgeçten geçirilmeksizin doğrudan Mahkeme’ye yapılması sağlanmıştır. Mahkeme’nin iş yükünün zaman içinde oldukça ağırlaşması üzerine 14 no’lu Ek Protokol ile Mahkeme’nin iç yapısında önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır²⁸⁴.

²⁸¹ Hiro Balani c. İspanya, 09.12.1994, Serie A no: 303-B, § 27; Van De Hurk c. Hollanda, 19.04.1994, Serie A no: 288, § 56-58. Ayrıca bkz. Louis Boré, “La Motivation Des Décisions De Justice Et La Convention EDH”, **JCP**, 2002, I, s. 104 vd.

²⁸² Ferrari c. İtalya, 28.07.1999, § 19-22; Zanghi c. İtalya, 19.02.1991, Serie A no: 194-C, § 19-21; Marques Gomes Galo c. Portekiz, 23.11.1999, § 23-30; Alain Vallée c. Fransa, 26.04.1994, Serie A no: 289-A, § 33-49. Ayrıca bkz. Marc-André Eissen, “La Durée Des Procédures Civiles Et Pénales Dans La Jurisprudence De La CEDH”, **Bull. Inf. Civ.**, 1995, s. 3 vd.; Joël Andriantsimbazovina, “Délai Reasonnable Du Procès, Recours Effectif Ou Déni De Justice”, **RFD adm.**, 2003, s. 85 vd.; Jacques Von Compernelle, “Le Droit D’être Jugé Dans Un Délai Reasonnable: Les Effectivités D’Un Droit Processuel Autonome”, **Mélanges Normand**, Litec, Paris 2003, s. 471 vd.

²⁸³ Gerçekten de âdil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin üçüncü ve son grubunu, “yargı kararlarının icrası hakkı” teşkil etmektedir. Mahkeme, özellikle 1997 tarihinde verdiği bir karardan itibaren, âdil yargılanma hakkının, yalnızca hâkime ulaşma ve yargılama safhalarıyla sınırlı olmadığını, bunun, aynı zamanda yargı kararlarının icrasını da güvence altına aldığını belirtmiştir (Hornsby c. Yunanistan, 19.03.1997, Recueil 1997-II, § 40; Lunari c. İtalya, 11.01.2001, § 39-45).

²⁸⁴ 14 no’lu Ek Protokol, 13.05.2004’te imzaya açılmıştır. Türkiye, 06.10.2004’te Protokol’ü imzalamış ve 02.10.2006’da ise onaylamış olup; Protokol, 01.06.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

14 no’lu Ek Protokol’den önce Mahkeme, kendisine yapılan başvuruları²⁸⁵ incelemek üzere üç hâkimli komiteler, yedi hâkimli daireler ve on yedi hâkimli Büyük Daire şeklinde toplanırdı²⁸⁶. Bu çerçevede yapılan bir bireysel başvuru öncelikle üç hâkimli komitenin önüne gelir ve bu komite, daha fazla incelemeyi gerektirmediği hâllerde oybirliği ile başvurunun kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilirdi²⁸⁷. Komite oybirliği ile böyle bir karar alamazsa, başvuru dairenin önüne gelirdi^{288 289}.

14 no’lu Ek Protokol ile yapılan değişiklik uyarınca ise artık Mahkeme, kendisine yapılan başvuruları incelemek üzere tek hâkim, üç hâkimli komite, yedi hâkimli daire ve on yedi hâkimli Büyük Daire şeklinde toplanacaktır²⁹⁰. Görüldüğü gibi 14 no’lu Ek Protokol’ün Mahkeme’nin iç yapılanması bağlamında getirdiği en önemli değişiklik, Mahkeme’ye yapılan bireysel başvuruların ilk olarak “tek hâkim” tarafından denetime tâbi tutulacak olmasıdır²⁹¹.

Mahkeme’ye yapılan bireysel başvurunun ilk olarak önüne gideceği hâkim, ek incelemeye ihtiyaç olmaksızın böyle bir karar alınabilecekse, başvurunun kabul edilemezliğine veya işleminden kaldırılmasına karar verebilecektir²⁹².

Bireysel başvurunun önüne geldiği hâkim, ek inceleme yapılmaksızın böyle bir karar verilemeyeceğine kanaat getirirse ek inceleme için başvuruyu bir komite ya da daireye gönderir²⁹³. Başvurunun bu şekilde önüne geldiği komite, ek inceleme

²⁸⁵ İHAS’a başvuru, bireysel başvuru ve devlet başvurusu olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. İHAS m. 34’e göre, İHAS veya eki protokllerinde tanınan hakların âkit devletlerden biri tarafından ihlâl edilmesi sonucunda zarar gördüğünde iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya her insan topluluğu, Mahkeme’ye başvurabilecektir. Bu bireysel başvurunun haricinde İHAS m. 33’e göre, her âkit devlet, başka bir âkit devletin Sözleşme hükümlerine aykırı davrandığı gerekçeyle İHAM’a başvuruda bulunabilecektir ki bu da devlet başvurusudur.

²⁸⁶ İHAS eski m. 27/1.

²⁸⁷ İHAS eski m. 28. Aynı madde uyarınca Komite’nin bu kararı kesin nitelikteydi.

²⁸⁸ İHAS eski m. 28.

²⁸⁹ Devlet başvuruları ise komitenin denetiminden geçmeksizin doğrudan dairenin önüne gelirdi.

²⁹⁰ İHAS m. 26/1.

²⁹¹ Altı çizilmelidir ki tek hâkimin denetim yetkisi yalnızca bireysel başvurular bakımından söz konusu olup; devlet başvuruları yine doğrudan dairelerin önüne gidecektir.

²⁹² İHAS m. 27/1. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca tek hâkimin verdiği kararlar kesindir.

²⁹³ İHAS m. 27/3.

gerekmeksizin böyle bir karar alınabilecekse, oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemi kaldırılmasına kesin olarak karar verebilir²⁹⁴.

14 no'lu ek protokol, komiteye bunun yanında çok önemli bir başka yetki daha tanımıştır. Öyle ki dâvadaki temel sorun hakkında Mahkeme'nin yerleşik bir içtihadı mevcut ise komite, dâvayı kabul edebilir bulabilecek ve ardından dâvanın esası hakkında da oybirliğiyle karar verebilecektir²⁹⁵. Böylelikle komite artık yapılan bir bireysel başvuru hakkında İHAS veya Ek Protokollerin ihlâl edildiğine ilişkin karar verebilme yetkisini haizdir. Ayrıca İHAS m. 28/2'de belirtildiği üzere komitenin oybirliği ile vereceği bu ihlâl kararı kesin niteliktedir. İHAM'ın iç yapılanmasının bir unsuru olması itibariyle, komitenin verdiği karar bir İHAM kararı olarak nitelendirilecektir²⁹⁶. O hâlde komitenin İHAS m. 28'de kendisine tanınan bu yetki dâhilinde hükmün İHAS veya Ek Protokollerin ihlâli suretiyle verildiğini tespit etmesi durumunda, komitenin verdiği bu kesin karar da HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine yol açabilecektir.

Tek hâkim veya komitenin kabul edilemezlik ya da esasa ilişkin karar vermemesi durumunda başvuru dairenin önüne gelecektir. Daire, öncelikle başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir²⁹⁷. Kabul edilebilirlik koşulları mevcut ise²⁹⁸ daire, başvuruyu esastan inceleyecek ve dâvanın dostâne bir çözüm ile sonuçlanması için ilgili taraflara hizmet sunacaktır²⁹⁹. Yargılamanın her safhasında Mahkeme tarafından gizli olarak verilecek bu hizmet çerçevesinde taraflar bir

²⁹⁴ İHAS m. 28/1 a.

²⁹⁵ İHAS m. 28/1 b.

²⁹⁶ Faruk Bilir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol", **AÜHFD**, 2006, s. 144; Aybay, **14. Protokol**, s. 250.

²⁹⁷ İHAS m. 35. 14 no'lu Ek Protokol ile yeni bir kabul edilebilirlik nedeni getirilmiştir. Öyle ki İHAS m. 35/3 (a)'ya göre başvuranın "önemli bir sakıncalı durumla(mağduriyetle) karşılaşmış olmaması" durumunda başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilecektir. Böylece Sözleşme ihlâl edilmiş olsa dahi eğer başvuranın mağduriyeti "önemsiz" bulunursa, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına karar verilecektir. Bu yenilik, bireysel başvurunun alanının daraltılarak bu hakka zarar vereceği ve nihâyetinde bireyi devlet karşısında daha da zayıf bir konumda bırakacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir(Serkan Cengiz, 14 No'lu Protokol İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler", **TBBD**, 2005, S. 56, s. 350). Yine 14 no'lu Ek Protokol ile getirilen bu kabul edilebilirlik nedeni hakkında detaylı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, "Pratikte AİHS Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabul edilebilirlik Ölçütü", **ABD**, 2011/4, s. 320 vd.; H. Burak Gemalmaz, "AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No 14'le Getirilen Yeni Kabul edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış", **MHB**, 2011/1, s. 209 vd.

²⁹⁸ Eğer kabul edilebilirlik koşulları mevcut değilse başvurunun kabul edilemezliğine karar verecektir.

²⁹⁹ İHAS m. 38.

dostâne çözüme ulaşırlarsa, Mahkeme başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verecektir ³⁰⁰. HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11’de yargılamanın yenilenmesi için Sözleşme’nin veya eki Protokollerin ihlâl edilmek suretiyle hükmün verildiğinin tespit edilmesi şart olarak arandığına göre, dairenin dostâne çözüm veya diğer bir sebepten ötürü vereceği “başvurunun kayıttan düşürülmesi” kararı yargılamanın yenilenmesi yoluyla iç hukukta verilen hükmün bertaraf edilmesini sağlamayacaktır.

Başvuruyu esastan inceleyen daire, Sözleşme’nin veya Ek Protokollerin ihlâl edildiğine veya edilmediğine karar verecektir. Daire ihlâl kararı verirse, taraflar dâvanın Büyük Daire’ye gönderilmesini isteme hakkına sâhiptir ³⁰¹. Taraflar, eğer dâvanın Büyük Daire’ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya kararın verilmesinden itibaren üç ay içinde dâvanın Büyük Daire’ye gönderilmesini talep etmezlerse dairenin verdiği ihlâl kararı kesinleşmiş olur ³⁰². Böylece kesinleşen daire kararına dayanılarak HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11 çerçevesinde iç hukukta verilen mahkeme hükmü hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir.

Dairenin kararını vermesinden itibaren üç ay içinde taraflardan herhangi birinin dâvanın Büyük Daire’ye gönderilmesini talep etmesi üzerine, Büyük Daire bünyesinde beş hâkimden müteşekkil bir kurul bu talebi inceleyecektir. Kurul, Sözleşme veya Protokollerin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin veya genel nitelikte bir sorun varsa bu talebi kabul eder ³⁰³. Kurul talebi reddederse, dairenin kararı kesinleşmiş olur ³⁰⁴. Kurul talebi kabul ederse, Büyük Daire dâvayı karara bağlayacak olup ³⁰⁵, Büyük Daire’nin kararı kesindir ³⁰⁶. Büyük Daire bünyesinde teşkil olunan kurulun ret kararı üzerine kesinleşen daire kararına veya bizzat Büyük Daire’nin kararına dayanılarak HMK m. 375/i(HUMK m. 445/11) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

³⁰⁰ İHAS m. 39/3. Mahkeme ayrıca başvuru sâhibinin dâvasını tâkip etme niyetinde olmadığına veya başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden olmadığına kanaat getirirse başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilecektir(İHAS m. 37/1).

³⁰¹ İHAS m. 43/1.

³⁰² İHAS m. 44/2 (a) ve (b).

³⁰³ İHAS m. 43/2.

³⁰⁴ İHAS m. 44/2 (c).

³⁰⁵ İHAS m. 43/3.

³⁰⁶ İHAS m. 44/1.

d-) İhlâlin Yargılamanın Yenilenmesi Yoluyla Telâfi Edilebilir Nitelikte Olması:

İHAM'ın verdiği ihlâl kararının kesinleşmesi üzerine, iç hukukta verilen hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasıdaki temel amaç *restitutio in integrum*, yani hukukî durumun ihlâlden önceki hâle iadesidir. O hâlde her ne kadar HMK m. 375/1 (i) ve HUMK m. 445/11'de böyle bir sınırlamaya yer verilmese dahi, bu bent çerçevesinde yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen mahkeme, İHAM'ın kesinleşmiş kararında tespit edilen ihlâlin yargılamanın yenilenmesi yoluyla telâfi edilebilir nitelikte olup olmadığını da ele almalıdır³⁰⁷.

Eğer İHAM'ın kesinleşmiş kararıyla tespit edilen ihlâl, niteliği gereği yargılamanın yenilenmesi yoluyla telâfi edilemeyecekse yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Buna en önemli örnek ise, İHAM'ın mâkul sürede yargılanma hakkına aykırı davranılmak suretiyle âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiş olmasıdır. Mâkul sürede yargılanma hakkının ihlâlinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla telâfi edilmesi söz konusu olamayacağı için bu karara dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusu kabul edilemeyecektir³⁰⁸.

İhlâl yargılama sırasında mahkemenin kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak yaptığı bir işlemde kaynaklanmışsa, takdir yetkisinin başka türlü kullanılması hâlinde farklı yönde bir hüküm elde etme ihtimali mevcut ise ihlâlin telâfi edilebilir nitelikte olduğu kabul edilmeli ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmelidir³⁰⁹.

³⁰⁷ Hakan Pekcanitez, "Medeni Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 530; Erdem/Korkmaz, s. 207-208; Metin Feyzioğlu, "Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun 327/6. Bendi Uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara 2004, s. 298-299; Mustafa Handan Surlu, **Hukuk ve Ceza-da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi: İade-i Muhakeme**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 72.

³⁰⁸ Aynı yönde Surlu, s. 73.

³⁰⁹ Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 298.

İkinci ihtimal, ihlâlin kaynağını oluşturan işlem normlar hiyerarşisinde kanundan aşağıda olan bir tüzük veya yönetmelik olup da İHAM'ın, bunun İHAS veya Ek Protokolleri ihlâl ettiğini kesinleşmiş kararıyla tespit etmiş olmasıdır. Anayasa'nın 115. ve 124. maddeleri gereğince yönetmelikler ve tüzükler kanuna aykırı olamazlar. Tüzük veya yönetmelik kanuna aykırı ise, mahkeme bu tüzük veya yönetmelik yerine doğrudan kanunu uygulamak durumundadır³¹⁰. O hâlde bu ihtimalde de mahkeme, bu yönetmelik veya tüzük yerine doğrudan kanunun uygulanması hâlinde farklı bir hüküm elde edilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaatine varırsa yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmelidir³¹¹.

Bir başka ihtimal ise İHAM'ın kesinleşmiş kararıyla tespit ettiği ihlâlin bir kanun hükmüne dayanmasıdır. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen mahkeme, bu kanun hükmünün İHAS veya Ek Protokoller'i ihlâl etmeyecek şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığını irdelemelidir³¹². Eğer böyle bir yorum yapılması mümkün ise ve bu yorum sonucunda farklı bir hüküm elde edilmesi ihtimal dâhilinde ise yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmelidir³¹³.

Eğer söz konusu kanunun İHAS veya Ek Protokollere uygun yorumlanması ve böylece farklı bir hükme ulaşılması ihtimali mevcut değilse, yani yeniden yargılama yapacak olan mahkeme aynı kanunu uygulamak zorunda ise, artık ihlâlin yargılamanın yenilenmesi yoluyla telâfi edilmesi mümkün olmayacağı için yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilmelidir³¹⁴.

e-) İhlâlin Tazminatla Giderilemeyecek Nitelikte Olmasının Gerekmemesi :

4771 sayılı Kanun ile HUMK'a eklenen 445/A maddesinde yargılamanın yenilenmesi, ihlâlin İHAM'ın kesinleşmiş ihlâl kararında hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek bir sonucun doğmasına sebep olması şartına bağlanmıştır.

³¹⁰ Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 299.

³¹¹ Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 299.

³¹² Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 299.

³¹³ Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 299.

³¹⁴ Feyzioğlu, **Muhakemenin İadesi**, s. 299.

4793 sayılı Kanun ile 445/A ilga edilerek HUMK'a eklenen 445/11'de ise bu şarta yer verilmemiştir. Tazminatla giderilemeyecek sonuç kıstası, yoruma son derece açık olan oldukça belirsiz bir ibare olup; böyle bir şartın benimsenmesi İHAM'ın kesinleşmiş ihlâl kararını müteakiben başvurulacak yargılamanın yenilenmesinin uygulama alanını oldukça sınırlayabilecektir³¹⁵. Bu nedenle de HUMK m. 445/11'de bu şartın aranmaması kanaatimizce yerinde bir değişiklik olmuştur.

HMK m. 375/1 (i)'de de böyle bir şart aranmamıştır. Buna göre İHAM'ın kesinleşmiş ihlâl kararında tazminata hükmedip hükmetmemesi veya bu tazminatın miktarı HMK m. 375/1 (i) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir.

B-) DAVA MALZEMESİNE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :

1-) Yargılama Sırasında Elde Edilemeyen Bir Belgenin Hükümden Sonra Ele Geçirilmiş Olması:

a-) Genel Olarak:

Yargılama sırasında mevcut olup da çeşitli nedenlerden dolayı elde edilemeyen bir vakıa veya delilin nihai karardan sonra ele geçirilmesi, kararın üzerine kurulduğu temeli ve böylelikle de gerçeğe uygunluğunu sarsabilecektir. İşte bu düşünceyle farklı hukuk düzenlerinde, yargılama sırasında mevcut olup da elde edilemeyen dâva malzemesinin sonradan ele geçirilmesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

³¹⁵ Aynı yönde Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 529-530; Erdem/Korkmaz, s. 208. Madde gerekçesinde de aynı endişe dile getirilmiştir: “Mevcut düzenlemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında muhakemenin iadesine gidebilmek için “başvurunun tazminatla giderilmeyecek sonuçlar doğurduğundan anlaşılması” şartı bulunmaktadır. Bu düzenleme muhakemenin iadesi yolunun fiilen uygulanamamasına sebep olabilecek niteliktedir. Maddeyle, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 445/A maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, amaca ilişkin yorumla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bakımından muhakemenin iadesi yoluna gidilmesinin kolaylaştırılması amaçlanmaktadır.”(4793 sayılı Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinden).

Çeşitli hukuk düzenleri incelendiğinde, bu sebebin düzenlenme şekli bakımından iki farklı eğilimin benimsendiği tespit edilebilecektir. Öyle ki bazı kanun koyucular, yalnızca belge veya senetlerin sonradan ele geçirilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesine imkân tanıyarak bu sebebin sınırlarını daraltma eğiliminde olmuşlardır. Buna örnek olarak mehzaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/1; Eski Fransız CPC m. 480/10; Fransız CPC m. 595/2; Alman ZPO § 580/7; Vaud CPC m. 476/2; Cenevre CPC m. 157/(a) gösterilebilecektir. Buna karşılık ikinci eğilim ise, vakıaların ve diğer delillerin sonradan ele geçirilmesi hâlinde de yargılamanın yenilenmesi yolunu açarak bu sebebin sınırlarını genişletmektir. Federal CPC m. 328/1 (a); Avusturya ZPO § 530, 7/1; Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (a); Fribourg CPC m. 323/1 (a); Valais CPC m. 236; Bern CPC m. 368/1 ve 2; Zürih ZPO § 293/1; Jura CPC m. 377/1 ve 2’de bu eğilim kabul görmüştür.

Türk Hukuku’nda da ilk eğilim benimsenmiştir. Gerçekten de HUMK m. 445/1’de “belge veya senedin”, HMK m. 375/1 (ç)’de ise “belgenin” kararın verilmesinden sonra ele geçirilmesi belli şartlar dâhilinde yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir³¹⁶.

Bu farklılık, kanun koyucuların “gerçeğin ortaya çıkarılması” ile “hukuk güvenliğinin sağlanması” arasındaki dengede hangisine ağırlık verdiklerini göstermektedir³¹⁷. Öyle ki hukuk güvenliğine ve bu çerçevede de kararların dokunulmazlığına ağırlık veren hukuk düzenleri bu sebebi sınırlandırmayı tercih ederlerken gerçeğin ortaya çıkarılmasına ağırlık verilen hukuk düzenlerinde bu sebebin uygulama alanı genişletilmektedir³¹⁸.

³¹⁶ Bu sebep İYUK m. 53/(a)’da, CMK m. 311/1 (e), Sayıştay K. m. 56/2 (ç), AMKYUK m. 228/(E), AYİMK m. 64/(a) da da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

³¹⁷ Güray Erdönmez, “Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış”, **MİHDER**, 2009/3, s. 463.

³¹⁸ Erdönmez, **Yargılamanın İadesi**, s. 463.

b-) Bir Belgenin Elde Edilmesi:

HUMK m. 445/1'e göre bir yargılamanın yenilenmesi sebebinden bahsedebilmek için her şeyden önce bir "belge veya senet" in elde edilmesi gerekmektedir³¹⁹. Kanun koyucu burada "belge veya senet" kavramlarını kullanmakla birlikte, bunları kanunda tanımlamaktan kaçınmıştır. Doktrin ve uygulamada yapılan tanımlardan yola çıkılarak senet, genel olarak, kendisine karşı ileri sürülen kişi tarafından düzenlenen ve iddia konusu vakıanın ispatını tek başına sağlayan yazılı belge şeklinde tanımlanabilecektir³²⁰. Dolayısıyla bir senetten bahsedilebilmesi için ortada bir yazılı belge bulunmalı, bu belge iddia konusu vakıanın ispatını tek başına sağlamalı³²¹ ve senet metninin, bunun kendisine karşı ileri sürülen kişi tarafından oluşturulduğu ya da oluşmasının sağlandığı tespit edilmelidir³²².

HUMK m. 445/1'de yer bulan "belge" kavramı ise, senete göre tereddütlere daha fazla yol açabilecektir. Öyle ki "belge" kavramının "yazılı" olmayı zorunlu kılıp kılmadığı, yazılı olmayan fotoğraf, ses veya görüntü kaydı, plan, kroki vb.'nin "belge" kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği soruları gündeme gelebilecektir.

Bu hususu 1963 yılında kaleme aldığı makalesinde inceleyen Umar, Alman doktrininde aksi savunulsa da, belge kavramının geniş yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla fotoğrafın bu anlamda bir "belge" olarak kabul edilebileceğini, bu yorum

³¹⁹ İYUK m. 53/(a)'da yalnızca "belge" kavramına yer verilmektedir. CMK m. 311/1 (e)'de ise "yeni olay ve yeni delillerin ortaya konulması" bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

³²⁰ Doktrindeki çeşitli tanımlar için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 325; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 636-637; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 395; Bilge/Önen, s. 554; Umar, **Şerh**, s. 581-582.

³²¹ Kanun koyucunun senet ile delil başlangıcı arasında yaptığı derecelendirme, bu unsurun gerekliliğini ortaya koymaktadır. Öyle ki delil başlangıcı, iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu işlemi muhtemel gösteren bir belgedir. Buna göre senet ile delil başlangıcını ayıran temel özellik "iddia konusu işlemin ispatına tek başına yetmiyor olmak"tır. Aynı görüşte Umar, **Şerh**, s. 580-581.

³²² Postacıoğlu ise senedin, "bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etmek iradesiyle vücuda getirdiği bir vesika" olduğunu belirterek seneti düzenleyen kişinin irâdesine vurgu yapmıştır(Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 596; Postacıoğlu, **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, Baha Matbaası, İstanbul 1964, s. 191). Oysa kabul edildiği üzere, tarafın senet teşkil edecek belgeyi, kendi aleyhine delil olması irâdesiyle düzenlemesi gerekmemektedir(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 325; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 394; Bilge/Önen, s. 554).

şeklinin yargılamanın yenilenmesinin amacıyla da örtüşeceğini ileri sürmüştür³²³. Bununla birlikte yazar, ses kayıtlarına, bu seslerin kime ait olduklarının kesin olarak anlaşılmasını mümkün kılacak bir bilimsel yöntem bulunmadığı için ihtiyatlı yaklaşmış ve bu nedenle de bunların “belge” olarak kabul edilemeyeceğini dile getirmiştir³²⁴.

Yazarın bu makalesinden on iki yıl sonra Arslan, yine yargılamanın yenilenmesinin amacından yola çıkarak onun düşüncelerini bir adım daha ileriye taşımış ve belge kavramının, kime ait olduğunun saptanması şartıyla ses kayıtlarını da içine alacak şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir³²⁵. Kezâ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım da “belge” kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiğini bildirmişler ve fotoğrafın bu anlamda bir “belge” teşkil edeceğini vurgulamışlardır^{326 327}.

Yargıtay da çeşitli kararlarında “belge”den söz edilebilmesi için yazılılık unsurunun gerekli olmadığına karar vermiştir. Örneğin Temyiz Mahkemesi, 2012 tarihli bir kararında fotoğrafı da bu kapsamda değerlendirmiş, ancak diğer şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir³²⁸.

Fransız ve İsviçre doktrininde de “belge” kavramının bir vakıanın mevcudiyetini ispatlayan her türlü dokümanı içine alacak şekilde geniş algılanması gerektiği

³²³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 269.

³²⁴ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 269.

³²⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 79-80.

³²⁶ Bununla birlikte yazarlar, ses kayıtlarının belge teşkil edip etmeyeceği hususunda herhangi bir görüş bildirmemektedirler(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573.

³²⁷ İYUK m. 53/(a)’da yalnızca “belge” kavramına yer verilmesi yeğlenmiştir. Buradaki “belge” kavramının da geniş yorumlanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Bkz. Çağlayan, **Yargılamanın İadesi**, s. 63; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 148.

³²⁸ Y. 20. HD., E. 2011/12042, K. 2012/373, kt. 19.1.2012: “(...)Bu kez davacı; kadastro tespitine itiraz davasının yapılan yargılaması sırasında mahkemece Adana Orman Bölge Müdürlüğünden yöreye ait hava fotoğrafının istendiği kurumca dava konusu yere ait hava fotoğrafının bulunmadığının bildirildiği, oysa çekişmeli taşınmazla ilgili dosyalarda bu belge gönderildiğinden yerlerin orman sayılmayan yer olduğuna karar verilerek kesinleştiğini ileri sürerek(...) iadei muhakeme talep olunur.(...) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması) gereğince yargılamanın yenilmesini istemiştir. Mahkemece; bu belgenin elde edilememesinin hükmü etkileyecek nitelikte olmadığı, yargılamanın yenilenmesini isteyen taraf senedin resmi bir dairede bulunduğunu biliyorsa senedin muhtevasını bilmiyor olmasının senedin yeni bulunduğu anlamına gelmeyeceği, diğer tarafa atfi kabil bir kusur ve hile ile değil de davacının veya yargıcın bir hatası yüzünden elde edilemeyen senet veya vesikanın yargılamanın iadesi sebebi olamayacağı(...)gerekçesi ile davanın reddine(...)”(Terazi, 2012/Haziran, s. 133).

kabul edilmektedir³²⁹. Kezâ Paris İstinaf Mahkemesi de verdiği bir kararda belge kavramını geniş yorumlamış ve yazılı olmayan fotoğrafı da Fransız CPC m. 595/2 çerçevesinde belge olarak değerlendirmiştir³³⁰.

Kanaatimizce de belge kavramının fotoğraf ve ses kayıtları da dâhil olmak üzere uyumsuzluğun konusunu teşkil eden vakıaların ispata elverişli her türlü bilgi kaynağını içine alacak şekilde geniş olarak yorumlanması ve bunlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi, “gerçeğin ortaya çıkarılması” amacına da uygun düşecektir.

Kanun koyucu HMK m. 375/1 (ç)’de bu yönde bir değişiklik yaparak senet kavramını madde metninden çıkarmış ve bunun yerine yalnızca “belge” kavramına yer vermiştir. Bu noktada kanun koyucu, belge kavramı hakkında doktrin ve uygulamada “ciddi tereddüt” ortaya çıktığı için bu kavramı kanunda tanımlama ihtiyacı hissetmiştir³³¹. HMK m. 199’a göre, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir.

HMK m. 199’da belgenin bir “bilgi taşıyıcısı” olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte her türlü bilgi taşıyıcısı da belge olarak nitelendirilemeyecektir. HMK m. 199’a göre ancak “uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli bilgi taşıyıcıları”, bu Kanun anlamında belge olarak kabul edilebilecektir. Bu noktada kanun koyucu bazı örnekler göstererek hem kavramı somutlaştırmak³³², hem de HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde doktrinde de kabul edildiği üzere, belge kavramının “yazılı”

³²⁹ Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1313; Colson, s. 10; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157; Schweizer, s. 224. Alman doktrininde ise fotoğraf, teyp kaydı vb.’nin ise Alman ZPO § 580/7b çerçevesinde değerlendirilemeyeceği ve bunlara dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gotteald, s. 970.

³³⁰ CA Paris, 18.03.1975, Gaz. Pal., 1975, s. 667.

³³¹ Kanun koyucunun “belge” kavramının tanımına Kanun’da yer vermesinin nedenine HMK m. 199’un Hükümet Gerekçesi’nin mefhum-u mualifinden ulaşılabilmektedir. Gerekçede, “senet” kavramının tanımlanmasından özel olarak kaçınıldığı ifade edilmekte; bunun nedenleri de, “senet”in öteden beri kanunda yer alması ve bu konuda doktrin ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütün mevcut olmaması şeklinde açıklanmaktadır. Bunun mefhum-u mualifinden ise “belge” kavramı hakkında doktrin ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütün bulunduğu sonucu çıkarılabilecektir.

³³² HMK m. 199’da kanun koyucu “ve benzeri” ifadesini kullanarak burada nelerin belge sayılacağı hususunda tahdidî şekilde sayma metoduna başvurmadığını ortaya koymaktadır.

olmayı şart kılmadığını, bunun yazılı olmayan “fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı” gibi dokümanları da kapsayan geniş bir kavram olduğunu ortaya koymak istemiştir. Dolayısıyla bugün itibariyle HMK m. 375/1 (ç)’de yer verilen “belge” kavramından ne anlaşılacağına ilişkin bir tereddüte yer bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli her türlü bilgi taşıyıcısının hükmün kesinleşmesinden sonra elde edilmesi, HMK m. 375/1 (ç) anlamında bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir. Kanaatimizce yargılamanın yenilenmesi sebepleri, “hukuk güvenliği” gözönünde bulundurulmak suretiyle mümkün olduğunca geniş yorumlanmalı, böylece gerçeğin ortaya çıkarılmasının önü olabildiğince açılmalıdır. Bu bakış açısıyla da kanaatimizce sonradan ele geçirilen ve yazılı olmayan “görüntü, film ve ses kayıtları” da kararın gerçekliğini yazılı belgeler kadar sarsabilecek nitelikte olup, bunlara dayanarak yargılamanın yenilenmesi yolunun kapatılması gerçeğe ulaşma amacını da önemli ölçüde sekteye uğratabilecektir. Bu nedenlerle de HMK’daki bu değişiklik kanaatimizce olumlu bir adımdır.

c-) Sonradan Öğrenilen Vakıa ve Deliller :

Gerek HUMK m. 445/1 gerek de HMK m. 375/1 (ç)’de, diğer şartların da mevcut olması durumunda, sonradan elde edilen “belge”lere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Her iki hükmün açık ifâdesi karşısında, Türk Hukuku’nda belge haricindeki dâva malzemesinin sonradan ele geçirilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün olamayacaktır³³³.

Türk kanun koyucunun bu sebebi “belge” ile sınırlandırma eğiliminde olması karşısında, İsviçre’nin bir çok kantonunda sonradan delil veya vakıa ele geçirilmesi, bazı şartlar çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmekteydi³³⁴. Kezâ Federal CPC m. 328/1 (a)’da da bu husus bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

³³³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 379; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 474; Bilge/Önen, s. 712; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 270.

³³⁴ Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (a); Fribourg CPC m. 323/1 (a); Valais CPC m. 236; Bern CPC m. 368/1 ve 2; Jura CPC m. 377/1 ve 2.

Federal CPC m. 328/1 (a) çerçevesinde yalnızca *noviter reperta*, yani nihai kararın verilmesinden önce mevcut olup da sonradan ele geçirilen vakıa veya deliller yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasını sağlayacaktır³³⁵. Buna karşılık nihai karardan sonra gerçekleşen vakıalar ile sonradan oluşan ya da oluşturulan deliller yeni bir dâvaya konu olacak³³⁶, böylece bunlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün olamayacaktır³³⁷.

Buna karşılık Avusturya Hukuku'nda bu şart bakımından vakıalar ile deliller farklı rejimlere tâbi tutulmuştur. Öyle ki sonradan ele geçirilen vakıanın ilk derece mahkemesindeki yargılamada sözlü yargılama safhasından önce mevcut olması gerekmektedir. Buna karşın deliller bakımından böyle bir şart aranmamaktadır³³⁸.

Yargılamanın yenilenmesi için söz konusu vakıa veya delillerin sonradan ele geçirilmiş olması gerekmektedir. İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında bilinen vakıa veya delillerin zâten yargılama sırasında ileri sürülmesi gerekmektedir. Kezâ ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra öğrenilen vakıa veya deliller de belirli şartlar çerçevesinde istinafta ileri sürülebilecektir³³⁹. Dolayısıyla ancak daha önceden varolup da önceki süreçlerde (ilk derece mahkemesindeki yargılama ve istinaf) kusuru olmaksızın ileri sürülemediği olan vakıalara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir³⁴⁰.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için bu vakıa ve delillerin ilk derece mahkemesi önünde yargılamada ileri sürülememesinde, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusuru bulunmamalıdır³⁴¹.

Federal CPC m. 328/1 (a)'da yargılamanın yenilenmesi için sonradan ele geçirilen vakıalar ile delillerin nitelikleri hususunda farklı sıfatlar kullanılması tereddütlere yol açabilecektir. Gerçekten de bu maddede vakıaların anlamlı ya da önemli (*périntent, erhebliche, rilevanti*) olması aranırken, delillerin ise kesin bir kaniya va-

³³⁵ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1295; Bohnet, s. 628-629.

³³⁶ Hohl, t. II, s. 281.

³³⁷ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1295; Bohnet, s. 628-629; Hohl, t. II, s. 281.

³³⁸ Erdönmez, **Yargılamanın İadesi**, s. 461.

³³⁹ Hohl, t. II, s. 280.

³⁴⁰ ATF 116 II 738.

³⁴¹ Hohl, t. II, s. 281.

rilmasını sağlaması (*concluantes, entscheidende, decisivi*) gerektiği öngörülmektedir. Ancak doktrinde bu sıfat farklılığı önemsenmemekte ve söz konusu vakıa veya deliller zamanında ileri sürülebilseydi farklı bir sonuca varılabilir idiyse, yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği kabul edilmektedir³⁴².

Türk Hukuku'nda yalnızca sonradan ele geçirilen belgelerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını mümkün kılacağını, bunun haricinde sonradan öğrenilen vakıaların yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyeceğini yukarıda belirtmiştik. Bu noktada sonradan ele geçirilen belgeden bir vakıanın öğrenilmiş olması ihtimali gündeme gelebilecektir. Acaba bu durumda bu vakıaya dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecek midir?

Doktrinde bir görüş, bu soruya, “iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı”nı göz önünde bulundurmak şartıyla olumlu cevap vermektedir³⁴³. Buna göre, eğer bu belgeden anlaşılan vakıa, eskiden ileri sürülmüş bir vakıanın zımında bulunması veya önceden ileri sürülmüş bir vakıayı doğrular nitelikte olması hâlinde buna dayanarak yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir³⁴⁴. Ancak belgeden anlaşılan tamamen yeni bir vakıa ise, bu durumda bu vakıa yargılamanın yenilenmesi dâvasına dayanak teşkil edemeyecektir³⁴⁵.

Buna karşılık bir başka görüş ise, böyle bir sınırlama yapılmaksızın, belgeden anlaşılan vakıaya dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini ileri sürmektedir³⁴⁶.

Biz, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir hukukî çâre olduğunu unutmadan, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, gerçeğe ulaşma çerçevesinde mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerektiği inancını taşımaktayız. Bu bağlamda ise belgeden anlaşılan vakıaların, birinci görüşün ileri sürdüğü sınırlamalarla bağlı olmaksızın, yargılamanın yenilenmesinin dayanağı teşkil edebileceğini düşünüyoruz. Ancak kanaatimizce bu görüş dahi gerçeğe ulaşma bağlamında oldukça yetersizdir.

³⁴² Bohnet/Haldy/Jéandin/Schweizer/Tappy, s. 1295; Hohl, t. II, s. 281.

³⁴³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 270.

³⁴⁴ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 270 dnot 43.

³⁴⁵ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 270 dnot 43.

³⁴⁶ Erdönmez, **Yargılamanın İadesi**, s. 467.

Gerçekten de ilk derece mahkemesindeki yargılamada mevcut olan vakıa veya delillerin sonradan ele geçirilmesi, hiç kuşku yok ki o dâvada verilen kararın gerçeğe uygunluğunu önemli ölçüde sarsabilecektir. Bu nedenle de bu sebebi sınırlı tutarak yalnızca sonradan ele geçirilen “belgeler”e dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesi, gerçeğe ulaşma bağlamında önemli bir engel olarak görülmelidir³⁴⁷. Yapılması gereken ise, HMK m. 375/1 (ç)’nin bu doğrultuda değiştirilerek sonradan ele geçirilen vakıa ve delillere dayanılarak da yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesinin önünün açılmasıdır³⁴⁸.

d-) Belgenin Kararın Verilmesinden Sonra Ele Geçirilmiş Olması:

HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/1 (ç) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusunu olabilmesi için belgenin “hükmün itasından sonra” veya HMK’nın ifâdesiyle “kararın verilmesinden sonra” ele geçirilmiş olması gerekmektedir³⁴⁹. Aynı şekilde Eski Fransız CPC m. 480/10, Fransız CPC m. 595/2, İsviçre Federal CPC m. 328/1 (a), Alman ZPO § 580/7, Eski Neuchâtel CPC m. 403/1 (a), Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (a)’da da yargılamanın yenilenmesi için belgenin hükmün verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

³⁴⁷ Aynı yönde Nevhis Deren-Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri**, TBB Yayınları, s. 282; Karıslı, **Medeni Muhakeme**, s. 838-839.

³⁴⁸ Aynı yönde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Değerlendirme**, s. 189; Karıslı, **Medeni Muhakeme**, s. 838-839. Aksi görüşte Erdönmez, **Yargılamanın İadesi**, s. 476.

³⁴⁹ İYUK m. 53/(a)’da de yalnızca belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olmasının gerektiği belirtilmekle yetinilmiştir. Buna karşılık doktrinde Çağlayan, söz konusu belgenin “hüküm verildikten sonra fakat kesinleşmeden önce elde edilmesi gerektiği”ni ifâde etmiştir. Böylelikle yazar, hükmün kesinleşmesinden sonra elde edilen belgelere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını savunduğu izlenimini vermekte olup, buna ilişkin herhangi bir gerekçe ise sunmamaktadır. Bkz. Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149.

CMK m. 311/1 (e)’ye göre ise “yeni delillerin ortaya konulması”, yargılamanın yenilenmesi için gerekli ve yeterlidir. Buradaki “yeni” sıfatı ile kastedilen, bir belgenin(daha doğru bir ifâdeyle bir delilin)taraf için değil, mahkeme için yeni olmasıdır. Buna göre; yeni belge daha önceden bilinmeyen, ele geçirilememiş veya sonradan ortaya çıkmış bir belge olabileceği gibi, taraflardan birinin bildiği ancak mahkeme tarafından inceleme konusu yapılmamış olan belgeler de CMK m. 311/1 (e) anlamında “yeni belge” olarak nitelendirilebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Ünver/Hakeri, s. 814; Centel/Zafer, s. 789; Karakurt, s. 111-112.

Fransız doktrininde yargılamanın yenilenmesi için belgenin, bu yola başvuran tarafın “elleri arasında” olması gerektiği, karşı tarafın elinde olduğunun öğrenilmesinin yargılamanın yenilenmesi için yeterli olmayacağı kabul edilmektedir³⁵⁰. Ancak bu noktada önemli olan, belgenin “maddî” olarak tarafın elinde bulunması değil, içeriğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde bilinmesidir³⁵¹.

Yargılamanın yenilenmesi için belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması gerektiğine göre, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde bulunmasına rağmen mahkemeye hiç sunulmayan bir belgeye dayanarak yargılamanın yenilenmesi talep edilemeyecektir³⁵². Aynı şekilde, dâva sırasında varlığı bilinen, elde edilebilecek durumda bulunmasına rağmen içeriği hakkında bilgi sâhibi olunmayan belge de yargılamanın iadesi yolunun açılmasını sağlamayacaktır³⁵³.

Örneğin Yargıtay çeşitli kararlarında, resmî dairelerden elde edilebilecek belgelerin ilk derece mahkemesinin nihai kararını vermesinden sonra edinilmesi hâlinde, bunların her zaman elde edilmelerinin mümkün olduğu gerekçesiyle “sonradan elde edilme” şartının gerçekleşmediğine hükmetmiş ve yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir³⁵⁴.

İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında usûlüne uygun bir şekilde ileri sürülen belgeleri de ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Öncelikle ilk derece mahkemesindeki yargılamada usûlüne uygun bir şekilde ileri sürülüp de hâkim tarafından değerlendirilen belgeler bakımından herhangi bir tereddüte yer yoktur. Bunlar hâkim tarafından değerlendirilerek hükme olumlu veya olumsuz bir şekilde etki ettikleri

³⁵⁰ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, no: 470; Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 420.

³⁵¹ CA Rouen, 01.08.1906, Gaz. Pal., 1906, 2, s. 271.

³⁵² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 378-379; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 473; Bilge/Önen, s. 711; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5181; Hébraud, **Requête Civile**, s. 704-705; Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1313. İdari yargı bakımından aynı yönde Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149.

³⁵³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 378-379; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 473; Bilge/Önen, s. 711.

³⁵⁴ Y. 21. HD., E. 2008/2734, K. 2009/1538, kt. 05.02.2009: “(...)Somut olayda mahkemece Bağ-Kur'dan davacının sigortalılık süreleri istenildiğinde Bağ-Kur yeni bir araştırma yapmadan davacının dosyasındaki mevcut bilgilere göre hizmetlerini bildirmiş ise de davacının 8.2.1991-14.2.1999 tarihleri arasında kendi nam ve hesabına nakliyecilik işi ile uğraştığına dair vergi kaydının yargılama devam ederken dosyaya girdiğinin anlaşılmasına göre; SSK artık bu ticari faaliyetin varlığından haberdar olmakla, bu bilgiler ışığında Bağ-Kur'dan gerekli bilgileri tekrar istemesinin mümkün olduğunun, oda kayıtlarının davacıdan değil ilgili odalardan istenebileceğinin kabulü gerekir.”(www.kazanci.com);

için artık bunlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurulması da söz konusu olmayacaktır³⁵⁵. Bunların yanında ilk derece mahkemesindeki yargılamada usûlüne uygun şekilde ileri sürülmesine rağmen hâkim tarafından hata nedeniyle değerlendirilmemiş olan belgeler de temyiz aşamasında inceleneceği için bunlar da yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesini sağlamayacaklardır³⁵⁶.

Bunlara karşılık en önemli sorun nihai karar verildikten sonra ancak bu kararın kesinleşmesinden önce elde edilen belgeler bakımından yaşanacaktır. Acaba böyle bir belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek midir? Bu soruya HUMK m. 445/1 çerçevesinde cevap ararsak, burada belgenin “hükmün itasından sonra” ele geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada karşımıza ikinci bir soru çıkmaktadır: Acaba “hükmün itasından sonra” ifâdesi “hükmün kesinleşmesinden sonra” olarak mı yoksa “hükmün verildiği an”dan sonra olarak mı anlaşılmalıdır?

Doktrinde bu soruya, “hükmün itasından sonra” ifâdesinin “hükmün kesinleşmesinden sonra” olarak değil, “hükmün verilmesinden sonra” olarak yorumlamak gerektiği şeklinde cevap verilmektedir³⁵⁷. Çünkü bilindiği üzere, HUMK çerçevesinde kanun yolu olarak düzenlenen “temyiz” ve “karar düzeltme” yollarında yeni delil ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır³⁵⁸. O hâlde, ilk derece mahkemesinde nihai kararın verilmesinden sonra ancak bu kararın kesinleşmesinden önce ele geçirilen belgenin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürülmesi mümkün değildir.

³⁵⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 378; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, s. 5181. Y. 2. HD., E. 2005/3444, K. 2005/7669, kt. 10.05.2005: “(...)Toplanan delillerden yargılamanın iadesine sebep olarak alınan belge, Malatya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1988/22 sayılı dosyasında bulunmaktadır. Bu dosya davacıların veraset ilamının iptaline yönelik Malatya 2. Sulh Hukuk Mahkemesine açmış oldukları 1992/157 sayılı davaya delil olarak sunulmuş ve bu davada tartışılmıştır. Bu belgenin zorunlu bir sebeple yahut davalıların filleri sebebiyle sunulmaması söz konusu olmadığı gibi davalıların hükmüne esas hilelerinden de söz edilemez.”(www.kazanci.com). Aynı doğrultuda Y. 21. HD., E. 2003/7323, K. 2004/1006, kt. 12.02.2004(www.kazanci.com); Y. 19. HD., E. 2000/7240, K. 2001/1709, kt. 12.03.2001(YASA, 2002/7, s. 913); Y. 16. HD., E. 2004/1848, K. 2004/5441, kt. 06.04.2004(www.hukukturk.com);

³⁵⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 269.

³⁵⁷ Belgesay, **Şerh**, s. 398; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5180-5181.

³⁵⁸ Belgesay, **Şerh**, s. 398; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573-574; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5180-5181.

³⁵⁹. Bu nedenle de söz konusu süreçte ele geçirilen belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir ³⁶⁰. Yargıtay da ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra ancak hükmün kesinleşmesinden önce ele geçirilen belgelerin, bu belgeler temyiz ve karar düzeltme çerçevesinde ileri sürülemeyecekleri, ileri sürülseler bile dikkate alınmayacakları gerekçesiyle, HUMK m. 445/1 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturacağına hükmetmiştir ³⁶¹.

HMK m. 375/1 (ç)'de ise açıkça "kararın verilmesinden sonra" ibaresinin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Dolayısıyla maddenin açık ifadesi gereği ilk derece mahkemesinde nihai kararın verilmesinden sonra fakat bu kararın kesinleşmesinden önce elde edilen belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu sonuç, istinafin yürürlüğe gireceği âna kadar da doğru olacaktır.

İstinaf kanun yolu uygulanmaya başladığında ise karşımıza biraz daha farklı bir tablo çıkacaktır. Türk Hukuku'nda "sınırlı istinaf"³⁶² benimsenerek³⁶³ istinafta yeni delil ve yeni vakıa getirilmesi kural olarak yasaklanmıştır ³⁶⁴. Bununla birlikte HMK m. 357/3'te bu kurala bir istisna getirilmiş ve "ilk derece mahkemesinde usûlüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya bir mücbir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan delillerin" bölge adliye mahkemesince incelenebileceği öngörülmüştür.

³⁵⁹ Belgesay, **Şerh**, s. 398; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80-81; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573-574; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5180-5181.

³⁶⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 80-81; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 573-574; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5180-5181.

³⁶¹ Y. 2. HD., E. 2005/8663, K. 2005/11316, kt. 14.07.2005: "(...)Davacının yargılamanın iadesi talebi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/1. maddesinde yer alan "...hükmü etkileyecek nitelikte yeni bir belgenin hükmün itasından sonra ele geçirilmiş olması" sebebine dayanmaktadır. Böyle bir belge, hüküm verildikten sonra ve fakat hükmün kesinleşmesinden önce ele geçirilmiş olsa bile, temyiz ve karar düzeltme aşamasında "delil olarak" sunulamayacağından, sunulsa da dikkate alınmayacağından, diğer koşullar varsa; yargılamanın iadesi sebebi teşkil edeceğinde tereddüt bulunmamaktadır."www.hukukturk.com).

³⁶² İstinaf kanun yolu, tam ve sınırlı istinaf olmak üzere ikiye ayrılabilir. Tam istinafta ikinci derece yargılama tamamen yeni bir usûl kesiti olarak görülmektedir. Bu sistemde istinaf mahkemesi âdetâ yeni bir yargılama yaptığı için kural olarak yeni delil ve vakıa getirmek de serbesttir. Sınırlı istinafta ise genellikle ilk derece mahkemesi kararının daha nitelikli bir üst mahkeme tarafından kontrolü söz konusudur ve bu sistemde yeni delil ve vakıa getirilmesi ya çok sınırlıdır ya da tamamen yasaktır. Bu iki sistem hakkında detaylı bilgi için bkz. Deren-Yıldırım, **Teksif İlkesi**, s. 267 vd.

³⁶³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 509; Deren-Yıldırım, **İstinaf**, s. 96; Muhammet Özekes, **Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi**, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 69-70.

³⁶⁴ HMK m. 357/1.

Bu noktada dikkat çeken bir husus, HMK m. 357/3'te "mücbir sebep" kavramı korunurken HUMK m. 445/1'de yer alan "mücbir sebep" kavramının HMK m. 375/1 (ç)'de "tarafın elinde olmayan neden" şeklinde değiştirilmiş olmasıdır. HMK m. 375'in gerekçesinde bu kavramın "daha genel" nitelikte olduğu için tercih edildiği dikkate alınır, kanun koyucunun bu iki kavram arasında acaba fark mı gözettiği sorusu zihinlere gelebilecektir. Ancak biz HMK m. 357/3'teki "mücbir sebep" kavramının da "tarafın kusurunun bulunmaması" şeklinde anlaşılması gerektiği ve bu nedenle de her iki kavramın da aslında aynı anlamı yansıttığı kanaatini taşıyoruz³⁶⁵.

Tüm bunlar dikkate alındığında sorunu, çeşitli ihtimaller çerçevesinde şu şekilde çözüme kavuşturabiliriz. İlk ihtimal, ilk derece mahkemesinin verdiği bir nihai karara karşı istinaf yolunun açık olmamasıdır. Bu durumda, bu nihâi kararın verilmesinden sonra elde edilen belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmelidir.

İkinci ihtimal, ilk derece mahkemesine karşı istinaf yolunun açık olması ve ilk derece mahkemesinde nihai kararın verilmesinden istinaf süresinin sonuna kadar geçen sürede belgenin elde edilmesidir. Bu durumda kanun koyucu, HMK m. 357/3'te bu belgenin istinaf aşamasında ileri sürülmesine imkân tanımıştır. O hâlde belge bu sürede elde edilmesine rağmen gerekli sürede istinaf yoluna başvurulmamışsa veya bu sürede istinafa başvurulmasına rağmen bu belge istinaf aşamasında ileri sürülmemişse, artık bu belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilememelidir.

Bir diğer ihtimal ise, belgenin istinafa başvuru süresi sona erdikten sonra elde edilmesi ihtimalidir. Bunu da ikiye ayırabiliriz. İlk olarak, ilk derece mahkemesine karşı istinaf yoluna başvurulmuş ancak belge başvuru süresinden sonra yani istinaf incelemesi yapıldığı sırada elde edilmiş olabilir. Bu durumda, HMK m. 355 gereğince bölge adliye mahkemesi "kamu düzeni" haricinde istinaf dilekçesinde belirtilen

³⁶⁵ Doktrinde Akkaya da HUMK dönemine ilişkin olarak HMK m. 357/3'ü karşılayan HUMK m. 426/R III'teki "mücbir sebep" ile HUMK m. 445/1'deki "mücbir sebep" kavramlarının aynı anlama geldiklerini kabul etmektedir. Bkz. Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 291. Yine Akil de her ne kadar bu iki hükmü karşılaştırmış olmasa da, sonradan yeni delil ileri sürülebilmesi için tarafın "kusursuz" olması gerektiğini dile getirmekte ve mücbir sebebi "kusur" ekseninde tanımlamaktadır. Bkz. Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 313-318.

sebeplerle sınırlı olmak üzere inceleme yapacağından, elde edilen bu belgenin sonradan ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Temyizde ise yeni kanun yolu sistemine göre yalnızca “hukukî kontrol” yapılacağı için bu belge temyiz aşamasında da ileri sürülemeyecektir. Bu durum karşısında ise, yargılamanın yenilenmesinin amacı göz önünde bulundurulmalı ve bu belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir. İkinci olarak ise istinafa hiç başvurulmamış olmasıdır. Bu ihtimalde de istinafa başvuru süresinden sonra belgenin elde edilmesi hâlinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmelidir.

Bölge adliye mahkemesinin kararını vermesinden sonra bir belge elde edilirse, yukarıda da ifâde ettiğimiz gibi, temyiz çerçevesinde yalnızca “hukukî kontrol” yapılacağı için bu belgenin temyiz aşamasında ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda da bölge adliye mahkemesinin kararından sonra elde edilen bir belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi yine mümkün olabilecektir.

Fransız Hukuku’nda da belgeyi ele geçiren taraf, olağan kanun yollarına başvurma imkânına sâhip olmasına rağmen bu yola başvurmaması hâlinde, artık onun bu belgeyi ileri sürememekte kusursuz olmasından bahsedilemeyeceği, bu nedenle de bu ihtimalde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedileceği kabul edilmektedir

³⁶⁶.

e-) Ele Geçirilen Belgenin Yargılama Sırasında Mevcut Olması:

HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/(ç)’ye göre yargılamanın yenilenmesi sebebinin söz konusu olabilmesi için, ilk derece mahkemesinde nihai kararın verilmesinden sonra ele geçirilen belgenin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mevcut olması gereklidir ³⁶⁷.

³⁶⁶ Colson, s. 10; Hébraud, **Requete Civile**, s. 704-705. Aynı yönde Cass. Comm., 21.07.1948, Bull. Civ., II, no: 196.

³⁶⁷ İYUK m. 53/(a)’ya göre de belgenin dâva görülürken mevcut olması gerekmektedir. Bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 531; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 427. CMK m. 311/1 (e) bakımından ise böyle bir şart bulunmamaktadır.

Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, ilk derece mahkemesinde nihai karar verildikten sonra düzenlenen bir belge HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/1 (ç) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına imkân vermeyecektir. Fransız ve İsviçre Hukuku'nda da "hukuk güvenliği" gözönünde bulundurularak bu sebebin uygulama alanı, yalnızca nihai kararın verildiği an mevcut olan belgeler ile sınırlandırılmıştır³⁶⁸.

İlk derece mahkemesinin nihai kararını vermesinden sonra ele geçirilen belge, yargılama sırasında dinlenen bir tanığın beyanlarına ters düşebilecektir. Bu durumda HUMK m. 445/1 veya HMK m.375/1 (ç) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek midir yoksa HUMK m. 445/4 ve HMK m. 375/1 (e)'de düzenlenen "yalan tanıklığa" dayanan yargılamanın yenilenmesi sebebi için gerekli olan şartlar mı aranacaktır? Kanaatimizce bu ihtimalde HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/1 (ç)'ye dayanarak yargılamanın yenilenmesi talep edilebilmelidir. Çünkü bu ihtimal, HUMK m. 445/4(HMK m. 375/1(e))'den farklıdır ve burada düzenlenen sebebin önemini azaltmamaktadır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra ele geçirilen belgenin karşı tarafın yargılama sırasında tanık yoluyla ispat ettiği vakıya ilişkin bulunması şartıyla, bu belgenin ele geçirilmesi tek başına bir yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturacaktır³⁶⁹.

f-) Belgenin Yargılama Sırasında Aleyhine Hüküm Verilen Tarafın Elinde Olmayan Nedenlerle Elde Edilememesi :

(1)- Genel Olarak :

HUMK m. 445/1'de, yargılama sırasında mevcut olup da ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilen bir belge veya senede dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için, bu belge veya senedin yargılama sırasında bir "mücbir sebep" veya "lehine hüküm verilen tarafın fiili" nedeniyle elde

³⁶⁸ Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1313. Aynı yönde CA Paris, 11.06.1982, Gaz. Pal., 1982, s. 562; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157 no: 10.

³⁶⁹ Aynı yönde Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 84; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 270-271.

edilememiş olması gerektiği düzenlenmiştir. HMK m. 375/1 (ç)'de ise bu iki kavramın yerine “tarafın elinde olmayan nedenler” kavramı tercih edilmiştir^{370 371}. Fransız CPC m. 595/2’de ise yargılamanın yenilenmesi için belgenin “karşı tarafın fiili” nedeniyle daha önce ele geçirilememiş olması gerekli kılınmıştır³⁷².

(2)- Mücbir Sebep veya Tarafın Elinde Olmayan Neden Kavramı :

HUMK m. 445/1’deki düzenleme karşısında bu sebebin uygulama alanının tespit edilebilmesinde mücbir sebepten ne anlaşılması gerektiği büyük önem kazanmaktadır. Mücbir sebep kavramının tanımına ne Borçlar Kanunu’nda³⁷³ ne de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda yer verilmediği için doktrin bu kavramı tanımlama uğraşı içine girmiştir. Borçlar Hukuku alanındaki eserlerde üretilen çeşitli tanımlardan yola çıkıldığında, mücbir sebep, “mutlak olarak kaçınılamayacak haricî bir olay” şeklinde tanımlanabilecektir³⁷⁴. Dolayısıyla Borçlar Hukuku’nda kullanılan anlamı-

³⁷⁰ İYUK m. 53/(a)’ya göre de belgenin “zorlayıcı nedenler” veya “lehine karar veren tarafın eyleminden doğan bir sebeple” elde edilememiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir.

CMK m. 311/1 (e)’de ise benzer bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için mahkûmun bu belgenin varlığını hiç bilmemesi veya bilmesine rağmen kusuru olmaksızın ele geçirememiş olmaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde Yurtcan, **CMK**, s. 1070; Donay, **Şerh**, s. 513; Karakurt, s. 109-110.

³⁷¹ Eski Neuchâtel CPC m. 403/1 ve Cenevre CPC m. 357/(a)’ya göre de yargılamanın yenilenmesi için söz konusu belgenin, dâva sırasında bir “mücbir sebep” nedeniyle ele geçirilememiş olması gerekmektedir. Yeni Neuchâtel CPC m. 427 /1 (a) ve Federal CPC m. 328/1 (a)’da ise yalnızca “tarafardan birinin yargılama sırasında ikame edemediği” ibaresine yer verilmiştir.

³⁷² Eski Fransız CPC m. 480/10’da da aynı şart aranmaktaydı.

³⁷³ 6098 no’lu ve 11.01.2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu’nda da “mücbir sebep” kavramı tanımlanmamaktadır.

³⁷⁴ Örneğin Oğuzman/Öz, borcun ifa edilmemesinden dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenleyen BK m. 96(TBK m. 112) çerçevesinde kusur kavramını yorumlarken, mücbir sebebi “borçlunun borcunu ihlâl etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan haricî bir olay” şeklinde tanımlamaktadırlar(M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 357). Benzer bir tanım da von Tuhr tarafından verilmektedir. Yazar, öncelikle “mücbir sebep” kavramının basit bir kazadan farklı olduğunu belirttikten sonra mücbir sebebi, haricilik ve objektif olarak karşı konulamazlık özelliklerinden hareketle şöyle tanımlamaktadır: “*Mücbir sebepten, borçluyla bir irtibat münasebeti olmaksızın ve mukavemet edilemez bir kuvvetle husûle gelen harici bir hadise anlaşılır.*”(Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku** c. 1-2(çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 589). Bunun ardından yazar, Alman Temyiz Mahkemesi’nin 1921 tarihli şu kararında yaptığı mücbir sebep tanımının mükemmel olduğunu belirtmektedir: “*Müessese sahibinin kesretle vaki olmalarından dolayı hesaba katması lâzım gelen hadiselerden olmayan ve hariçten gelen ve işletmeye tesir eden ve bütün işletmeyi ve teşebbüsün iktisadî neticesini tehlikeye*

la bir olayın “mücbir sebep” olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın haricî nitelikte olması ve bu olaydan kaçınılmasının objektif olarak mümkün olmaması gerekmektedir³⁷⁵.

Medeni Usûl Hukuku alanındaki doktrin incelendiğinde ise mücbir sebep kavramının daha farklı algılandığı dikkat çekmektedir. Gerçekten de Medenî Usûl Hukuku alanındaki eserlerde, HUMK m. 445/1’te yer alan “mücbir sebep” kavramından yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın kusuruna dayanmayan sebeplerin anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir³⁷⁶. Dolayısıyla bu eserlerde mücbir sebep, Borçlar Hukuku’ndakinin aksine “objektif” olarak değil “subjektif olarak kaçınılması mümkün olmayan sebep” şeklinde karşımıza çıkmakta, böylelikle de kapsamı genişletilmektedir³⁷⁷. Buradan da hareketle doktrinde, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mevcut olan bir belgenin çalınması HUMK m. 445/1 anlamında bir “mücbir sebep” olarak görülmekte ve çalınan bu belgenin nihai kararın

koymadan en büyük takayyüt ve ihtimam ile dahi bertaraf edilemeyen ve evvelden derpiş ve tahmin olunamayan fevkalade bir hadise”(von Tuhr, s. 589).

³⁷⁵ Buna göre örneğin yıldırım düşmesi sonucunda çıkan yakın bir mücbir sebep olarak nitelendirilirken, bir fabrikada kazan patlaması sonucunda çıkan yangının mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 357.

³⁷⁶ Örneğin Belgesay, “*müsted’i, kusuru olmaksızın ibraz edemediği senedi esbabı mücbireye mebnî ibraz edememiş addolunur*” demektedir(Belgesay, **Şerh**, s. 397). Ansay da, mücbir sebep kavramını, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın elinde olmayan bir sebep şeklinde değerlendirmektedir(Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 378). Kezâ Arslan da, HUMK m. 445/1’de yer verilen “mücbir sebep” kavramından, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın söz konusu belgeyi yargılama sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmaması”nın anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 85). Üstündağ ise mücbir sebebi şöyle târif etmektedir: “(...) Buradaki mücbir sebep sözü, objektif teori anlamında, yani ilgiliyle ilişkisi olmayan ve önüne geçilemeyen bir kuvvet sonucunda dışarıdan vuku bulan olay(deprem, su baskını, harp vs. gibi olaylar) anlamında değil, fakat subjektif anlamda, yani hakkaniyet gereğince bir kimseden beklenen çaba ve ihtimama rağmen bir sened veya vesikanın yargılama sırasında ele geçirilememiş olması, bir başka deyişle, yargılama sırasında sened veya vesikanın ele geçirilememesinde herhangi bir kusurun bulunmaması tarzında anlaşılmalıdır.”(Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 914). Kuru/Arslan/Yılmaz da diğer yazarlarla aynı doğrultuda görüş bildirmekte ve maddede belirtilen mücbir sebepten anlaşılması gerekenin, yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafın söz konusu belgeyi dâva sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmaması olduğunu belirtmektedirler(Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 742).

³⁷⁷ İdari yargı bakımından da Çağlayan, Üstündağ’a atıfla “zorlayıcı sebebin” subjektif anlamda, yani hakkaniyet gereğince bir kimseden beklenen çaba ve ihtimama rağmen belgenin yargılama sırasında ele geçirilememesi, başka bir ifadeyle, belgenin ele geçirilememesinde ilgilinin kusurunun bulunmaması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149.

verilmesinden sonra ele geçirilmesinin bir yargılamasının iadesi sebebi teşkil edeceği ifade edilmektedir^{378 379}.

Uygulamaya bakıldığında, Yargıtay'ın da "mücbir sebep" kavramını doktrin-deki gibi geniş şekilde yorumladığı tespit edilebilecektir. Gerçekten de Yargıtay, müstekar kararlarında, HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/1 (d) anlamında bir mücbir sebebin mevcudiyetini incelerken, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran tarafın kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için, belgenin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edilememesinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafa bir kusur yükletilememesi gerekir³⁸⁰.

Mücbir sebep "subjektif" olarak kabul edilince, olayın kişi üzerinde yarattığı heyecanın o kişinin kusurunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Ancak Yargıtay bu soruya olumsuz yanıt vermekte ve olayın kişi üzerinde yarattığı heyecanın o kişinin kusurlu olup olmamasına herhangi bir etki yapmayacağını bildirmektedir³⁸¹.

Yargılamanın yenilenmesi için söz konusu belgenin elde edilememesinde yargılamanın yenilenmesi talebini ileri süren tarafın kusurunun bulunmaması gerektiğine göre, taraflardan biri, kendisinde bulunması gereken bir belgeye dayanarak bu

³⁷⁸ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 379; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 86; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 269; Bilge/Önen, s. 711.

³⁷⁹ İdarî yargıda da "zorlayıcı neden" in subjektif anlamda yorumlanacağı ve belgenin ele geçirilememesinde ilgilinin kusuru yoksa zorlayıcı nedenin mevcut olacağı kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149.

³⁸⁰ Y. 11. HD., E. 2005/996, K. 2006/931, kt. 06.02.2006: "(...) Maddede belirtilen zorlayıcı nedenden anlaşılması gereken, yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafın söz konusu belgeyi dava sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmamasıdır." (www.kazanci.com); Y. 10. HD., E. 2002/817, K. 2002/886, kt. 11.02.2002: "(...) Yeni bir senet veya belgenin ele geçirilmiş olmasına ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabul edilebilmesi için; bu senet veya belgenin asıl davaya ilişkin yargılama aşamasında mevcut olması, kararı etkileyecek nitelikte bulunması, hükmün verilmesinden önce ele geçirilememiş olması, yargılama aşamasında ele geçirilememenin iade-i muhakeme isteyen kusurundan kaynaklanmamasına ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmiş olması gerekir." (www.kazanci.com).

³⁸¹ Y. 13. HD., E. 1991/4299, K. 1991/6922; kt. 13.06.1991: "(...) Sadece mevcut belgenin sonradan bulunmuş olması vakıası, başlı başına bir iade-i muhakeme sebebi olarak kabul edilemez. Esbabı mücbirenden maksat; tarafın, elinde olmayan ve bütün çabalarına rağmen aşamadığı bir engel ile karşı karşıya kaldığını iddia ve ispat etmesidir. Sadece, olayın meydana getirdiği heyecan nedeniyle evvelce mevcut olan belgeyi bulamadığını ve sonradan bulduğunu ileri süren davacının bu yoldaki iddiası bir mücbir sebep olarak kabul edilemez." (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c.V**, s. 5185).

yola başvuramayacaktır. Örneğin Yargıtay, bir kişinin teslim ettiği ürüne ilişkin ürün teslim belgesinin kendisinde bulunması gerektiğini bildirerek bu belgeye dayanılarak ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir³⁸².

Yargılamanın yenilenmesi dâvasının konusunu oluşturan belge, resmî kurumlardan başvuru üzerine her zaman elde edilebilecek bir belge olup da ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edilememiş olabilir. Resmî kurum bu belgeyi talep üzerine her zaman verebildiğine göre, bunu ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edemeyen tarafın kusursuzluğundan bahsedilemeyecek olup, buna dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması da mümkün olmayacaktır. Bununla ilgili olarak en sık karşılaşılan ihtimallerden biri, ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra bir tapu kaydının elde edilmesidir. Tapu kayıtları alenî oldukları için bunun ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edilememiş olmasında mücbir sebepten bahsedilemeyecek, dolayısıyla buna dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır³⁸³. Aynı şekilde bankadan alınacak bir bilgi yazısının ilk derece mahkemesinde elde edilememiş olması da, banka bu bilgi yazısını talep üzerine her zaman verebiliyorsa, “mücbir sebep” olarak değerlendirilemeyecektir³⁸⁴.

³⁸² Y. 21. HD., E. 2008/14737, K. 2009/14104, kt. 03.11.2009: “(...) Somut olayda, tescile dayanak, Burdur Şeker Fabrikası'nın davacının teslim ettiği 2001 yılı şeker pancarı ürünü nedeni ile yaptığı ürün tevkifatıdır. Bu kesintinin dayanağı davacının teslim ettiği ürün olup, ürün teslim belgesinin davacıda olması gerektiği ortadadır. Davacının ürün teslim ettiğini bilmemesi mümkün değildir.”(YKD, 2010/6, s. 1098-1099).

³⁸³ Y. 16. HD., E. 2001/6859, K. 2001/4148, kt. 02.07.2001: “Yargılamanın iadesi yolu olağanüstü ve istisnai bir yoldur. Bu nedenle Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinde yargılamanın iadesi sebepleri açıkça gösterilmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için yargılama sırasında ileri sürülmeyen belgenin mücbir sebepten veya lehine hükmolunan tarafın fiili nedeni ile elde edilememiş olması gerekir. Tapu sicilleri aleni olduğuna göre bu konuda mücbir sebepten söz edilemez.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 7. HD., E. 1969/1421, K. 1969/2059, kt. 17.03.1969(Erdemir, s. 862); Y. 7. HD., E. 1978/649, k. 1978/7711, kt. 29.05.1978, (Erdemir, s. 863).

³⁸⁴ Y. 13. HD., E. 1988/2489, K. 1988/4024, kt. 19.09.1988: “(...)HUMK.nun 445. maddesinin 1. bendi gereğince yargılamanın iadesine esas alınan belgenin yargılama sırasında mücbir sebep veya lehine hükmolunan tarafın eylemi nedeni ile elde edilememiş olması gerekir. Olayda ise iadei muhakeme isteyen, bankanın bu yazısını kendi kusuru ve ihmali ile yargılama sırasında almamış ve mahkemeye ibraz etmemiştir. Bu durumda, dayanılan muhakemenin iadesi talebi gerçekleşmemiştir.”(www.hukukturk.com).

Yargıtay, bir mahkeme ilâmını sonradan ele geçirdiği yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan dâvacının bu talebini, ilâm örneğinin yetkili merciden her zaman elde edilebileceği gerekçesiyle haklı olarak reddetmiştir ³⁸⁵.

Bir başka olayda ise dâvacı, isim düzeltme dâvası açarak tapuda pay sâhibi olarak görünen Nimet isminin Zinet olarak değiştirilmesini sağlamıştır. Ancak bu dâva derdest iken açılan kamulaştırma dâvasında müteveffanın Nimet adında da bir kızı olduğu belirlenmiştir. Bu durumda ilk dâvanın dâvacısı, kamulaştırma dâvasındaki veraset ilâmını tapuda isim düzeltme dâvası hükme bağlandıktan sonra ele geçirdiğinden hareketle yargılamanın yenilenmesi talep etmiştir. Ancak Yargıtay, dâvacının söz konusu veraset ilâmının bulunduğu Kadastro Mahkemesi dosyasına ilk dâva derdest iken ulaşabileceğinden hareket etmiş ve bu nedenle de dâvacının bu belgeyi ele geçirememesinin kendi kusurundan kaynaklandığına, dolayısıyla burada “mücbir sebep”ten bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir ³⁸⁶.

Resmî dairede bulunan bir belgenin içeriği hakkında bilgi sâhibi olunmaması da mücbir sebep veya tarafın elinde olmayan bir neden şeklinde değerlendirilemeyecektir. Nitekim Yargıtay, nesebin reddi dâvasında dâvacının bir yabancı resmî dairede bulunduğunu bildiği ancak içeriğini bilmediği bir belgeyi ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra ele geçirdiği gerekçesiyle ileri sürdüğü yargılamanın yenilenmesi talebini, “dâvacının belgenin hazır olduğunu dâva sırasında bildiği gibi bunu mahkeme kanalıyla dâva sırasında getirtmek imkânına da sâhip olduğu” gerekçesiyle reddetmiştir ³⁸⁷.

³⁸⁵ Y. 2. HD., E. 1984/9393, K. 1984/9484, kt. 15.11.1984: “(...)Öte yandan Usûlün 445/1. maddesi gereğince yargılamanın iadesinin istenebilmesi için, duruşma sırasında, mücbir sebepler veya yararına hüküm verilen tarafın eylemi yüzünden elde edilmeyen bir belgenin hüküm kesinleştikten sonra ele geçirilmesi gerekir. Oysa olayda davacı tarafın dayandığı belgenin (mahkeme ilâmının), her zaman, örneği yetkili merciden alınıp ibraz edilmesi mümkündür.”(www.hukukturk.com); Aynı yönde Y. 2. HD., E. 1984/9293, K. 1984/9484, kt. 15.11.1984(YKD, 1985/2, s. 185).

³⁸⁶ Y. 14. HD., E. 2001/765, K. 2001/1347, kt. 23.02.2001: “(...)Somut olayda, isim düzeltilmesi davası kamulaştırma nedeniyle görülmekte olan tescil davası sırasında alınan yetki belgesine dayanılarak açılmıştır. Yenileme isteyen Tapu Sicil Müdürlüğü kamulaştırma davasından haberdar olmuştur ve isim düzeltme davası sırasında da veraset ilâmının bulunduğu Kadastro Mahkemesi dosyasına ulaşma imkanı vardır. Yani yenileme nedeni olarak gösterdiği belgeyi gerekli araştırmayı yapması halinde elde etmesi olanaklıdır. Bu durumda 445. maddenin 1. bendinde gösterilen koşulun gerçekleştiğinden söz edilemez.”(www.kazanci.com).

³⁸⁷ Y. 2. HD., E. 1996/11008, K. 1996/11209, kt. 04.11.1996: “(...)Davacının dayandığı belge, taraflara ait 16.7.1987 ve 27.7.1987 de alınan ve Zurih, İrchel Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsüne o

Yargıtay'ın yukarıdaki değerlendirmeleri, "resmî kurumlardan her zaman talep üzerine elde edilebilecek belgeler" ve "alenî olan kayıtlar" bakımından geçerlidir. Yoksa alenî olmayan ya da alenî olmasına rağmen resmî dairelerden her zaman elde edilebilecek bir belge söz konusu değilse, bunun edinilememesi bakımından yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafa herhangi bir kusur yükletilmesi mümkün olmayacaktır. Buna örnek olarak Genelkurmay Başkanlığı'nda bulunan gizli nitelikteki bir haritanın elde edilememiş olması gösterilebilir. Söz konusu harita gizli olduğu için bu harita ve kapsamı hakkında herkesin her zaman bilgi edinmesi mümkün olamayacağından bunu elde edemeyen tarafa da bu hususta herhangi bir kusur atfedilemeyecek, böylece de buna dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir ³⁸⁸.

Kezâ bir başka kararında Yargıtay, vaziyet plânının değiştirilerek sözleşmede kendisine verileceği taahhüt edilen dairelerin farklılaştığı gerekçesine dayanılarak açılan bir tapu iptal ve tescil dâvasında, dâvacının Belediye'den vaziyet plânını elde

günlerde tevdi edilen kan örneklerinden çıkarılan babalık testine ilişkindir. Davacı, bu dava dilekçesinin 2. sayfasında aynen "Zürih Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsünde Dr. Oalter Baer kanlarımızı incelemeye başladı. Ancak, bu inceleme sonuçları beklediğimiz sırada, davalı Sultan Süzet, Zurich'e gitmiş ve Zürih Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsüne verdiği 26.8.1987 günlü bir yazı ile kan tahlili sonuçlarının açıklanmasını istemediğini bildirmiş. Bunun üzerine Zürih Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü 1.9.1987 günlü yazı ile... Kan tahlilleri hakkında HAZIRLAMIŞ olduğu raporu bana açıklamayacağını bildirdi. BU YAZI BENİM ELİME 5.9.1987 TARİHİNDE GEÇTİ" demektedir.(...) Önce burada söz konusu olan mücbir sebep deyiminin açıklığa kavuşturulması gerekir. Mücbir sebep (Force Majeure) sözü "hakkaniyet gereği bir kimseden beklenen çaba ve ihtimama rağmen bir senedi veya vesikanın yargılama sırasında ele geçirilememiş olması, senedi veya vesikanın ele geçirilememesinde her hangi bir kusurun bulunmaması tarzında anlaşılacak gerekir... ..İade-i muhakeme davacısı, senedin resmi bir dairede bulunduğunu biliyorsa, senedin muhtevasını bilmemiş olması, senedin yeni bulunmuş olması diye kabul edilemez" (Wieczorak Sf. 1341'e atfen Prof. Dr. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 1989, Sf. 751, 753) Şu halde davacı bu belgenin Zürih Dniversitesi Adli Tıp Enstitüsünde hazır olduğunu 5.9.1987 gününden itibaren bilmekte olup daha sonra delil tespiti sırasında yaptığı gibi MAHKEME KANALI İLE DAVA SIRASINDA GETİRTMEK İMKANINA SAHİP olduğundan ORTADA BİR MÜCBİR SEBEP SÖZ KONUSU değildir."www.kazanci.com).

³⁸⁸ Y. 1. HD., E. 1970/5185, K. 1970/5724, kt. 29.09.1970: "(...) Davacı taraf, müşterek sınır olan dağ yolunun evvelki davada dinlenen bilirkişilerle şahitlerin yanlış beyanlarıyla tespit edildiğini ileri sürerek gerçek dağ yolunun Genelkurmay Başkanlığı Harita Genel Müdürlüğü'nde mevcut 1317 tarihli resmi ve mikyaslı harita ile tespiti mümkün olduğunu, sözü edilen resmi haritanın mevcudiyetine ancak hükmün kesinleşmesinden sonra muttali olduklarını beyanla Usûlün 445. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak iade-i muhakeme isteğinde bulunmuştur. Bu gibi haritaların gizli olduğu, her zaman ve herkesin bu haritalar muhtevasını öğrenmesi ve ele geçirilmesi mümkün olmadığı göz önünde tutularak bu harita örneğinin incelenmesi, davacı tarafından mezkur haritanın mevcudiyetine, nasıl ve ne zaman muttali olduğunun tahkik ve tespit olunması, evvelki muhakeme esnasında ele geçirilmemesinin mücbir sebebe dayandığı(...)"(Ali Arcaç/Tevfik İmsel, **Mer'a ve Yayla Davaları Köy Orta Malları İdari Sınır Anlaşmazlıkları**, Güneş Matbbacılık, Ankara 1970, s. 596).

edememesini, dâvacıya herhangi bir kusur yükletilemeyeceği gerekçesiyle mücbir sebep saymıştır³⁸⁹.

Resmî kurumlardan elde edilecek belgenin çok eski tarihli bir belge olması ihtimalinde ise, bunun her zaman kolaylıkla elde edilmesi mümkün olmayacağı için, böyle bir belgeyi ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edememiş tarafa herhangi bir kusur atfedilemeyecektir. Örneğin Yargıtay, Başbakanlık arşivinde bulunmasına rağmen ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında edinilemeyen “ferman”ın sonradan ele geçirilmesini bu kapsamda değerlendirmiş ve bir resmî dairede bulunsa dahi çok eski bir belgenin bahis konusu olduğundan hareketle, olayda bir mücbir sebebin söz konusu olduğunu belirterek yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiştir³⁹⁰. Aynı şekilde Yargıtay, çok eski tarihli oldukları için tapu idarelerinin arşiv depolarına kaldırılan ve dâva konusu tescilin dayanağını oluşturan belgeleri ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edemeyen tarafın bu hususta bir kusurunun bulunmadığını belirtmiş, böylelikle de bunu bir mücbir sebep olarak kabul etmiştir³⁹¹.

³⁸⁹ Y. 15. HD., E. 2007/2874, K. 2007/4134, kt. 18.06.2007: “(...)Mahkemece dava, kooperatif tarafından yaptırılan vaziyet planının davacı zararına olacak şekilde değiştirildiğinin kanıtlanamaması nedeniyle reddedilmiştir. Yargılama sırasında alınan Niğde Valiliği Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 20.10.1999 tarihli cevabi yazısında kat irtifaklarının projelerinde yerleşim planı ve vaziyet planı bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca davalı Atilla Eker hakkında açılan ceza davasında alınan ifâdesinde binanın vaziyet planının bulunmadığı açıklanmıştır. Dosyada mevcut SS. Hilal Konut Yapı Kooperatifi vaziyet planında C ve D Bloklarında yerleşim şekli gösterilmiş, bu belgede “Blok” kelimesinin sonradan eklendiği davacı tarafından karardan sonra ele geçirildiği iddia edilen Her iki belge arasında farklılık olduğu anlaşılmaktadır. Belediyeden ibrazı gereken belgenin elde edilememiş olmasında davacıya bir kusur yükletilemeyeceğinden bu hususun “mücbir sebep” olarak kabulü gerekir.(www.kazanci.com).

³⁹⁰ Y. 1. HD., E. 1960/7691, K. 1960/6727, kt. 22.12.1960: “(...) Dvacı Başbakanlık arşivinde dava konusu yaylanın köylerine tahsis edilmiş olduğuna dair bir vesika olup olmadığı hakkında müracaat ettiğini ve bu müracaata rağmen yine böyle bir vesika elde edemediğini ve sonradan tarih ve numarasını başkasından öğrenmesi üzerine bu fermanı bulabildiğini beyan etmiştir. Filhakika Başbakanlık Müsteşarlığının 14.08.1959 tarihli yazısında, davacının böyle bir müracaat yaptığı ve yüz senelik kayıtların arandığı, daha evvelki senelere ait kayıt isteniyorsa, kaydının bulunabilmesi için tarihinin bildirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Binaenaleyh, davacı kendisine terettüp eden işleri yapmış ve elinde olmayan bir sebepten dolayı kayıt mevcudiyetini bilememiş olmasına ve Başbakanlığa müracaat etmesine rağmen ferman elde edilememiş olmasına göre, hadisede mücbir sebebin mevcut olmadığı ve davacının ihmaliyle vesikanın bulunamadığının kabulünde isabet yoktur.”(ABD, 1961/1, S. 19-21).

³⁹¹ Y. 1. HD., E. 1968/8041, K. 1969/1964, kt. 25.03.1969: “(...) İlgili tapu memurlarının dahi mevcudiyetinden haberdar olmadığı sicildeki yanlışlıkla sabit bulunan ve bu davadan 30 sene önce düzenlenmiş olup bir dosya içerisinde tapu idareleri arşiv depolarına atılmış bulunan tescilin dayanağı belgeleri, davacıların araştırmamış olmaları onlar için kusurlu bir hareket sayılamayacağı aksine olarak

Konuyla ilgili olarak gündeme gelebilecek bir diğer ihtimal de belgenin talep edildiği kurumun eksik veya yanlış bilgi vermiş olmasıdır. Bu husustaki eski tarihli bir kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tapu sicil memurunun mahkemeden talep edilen kayıtları eksik vermiş olmasının, memurun görevini gereği gibi yapmamasından kaynaklanan bir husus olduğunu belirtmiş ve bu nedenle de bunun HUMK m. 445/1 anlamında bir mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir³⁹².

Ancak bu karardan daha sonra dönen Temyiz Mahkemesi, yerleşik hâle gelen içtihatlarında, resmî kurumdan elde edilecek belgelerin o resmî kurumun kusuru nedeniyle gerçeği yansıtmamasını da bir “mücbir sebep” olarak nitelendirmiş ve böylece gerçeği yansıtan resmî belgenin ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilmesinin yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturacağına hükmetmiştir³⁹³. Örneğin Yargıtay, Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan alınan sigortalı hizmet sürelerini gösteren belgenin gerçeğe uygun olmamasını bir “mücbir sebep” saymış, gerçeği yansıtan belge ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilince de buna dayanarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiştir³⁹⁴. Yine Yargı-

bu şekilde saklanmış olan belgelerin davacılar bakımından zorlayıcı bir sebep tahtında elde edilemediğinin (ve bu belgelere dayanarak açılan yargılamanın iadesi davasının) kabulü gerekir.”(İBD, 1969/7-8, s. 308-313).

³⁹² Y. HGK., E. 3-117, K. 69, kt. 04.03.1951: “(...) Tapu sicil memurunun mahkemeden istenilen kayıt örneklerini noksan vermiş olması; memurun vazifesini lâıyık ile ifa etmemesinden ileri gelen bir keyfiyet olup Usûlün 445/1. Maddesinde gösterilen muhakemenin iadesine esas olacak mücbir sebeplerden sayılamaz.”(Cevdet Çatalkaya/Abdurrahman Tarıkoğulları/Mustafa Hamdi Özcan, **Yeni İçtihatlı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1965, s. 587).

³⁹³ Y. HGK., E. 1992/2-145, K. 1992/346: “(...) Bu belgeler her ne kadar devlet dairelerinden alınmışsa da, özellikle eski tarihlere ilişkin olup bunları kolayca elde etmenin mümkün olmayacağı göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Bu itibarla Özel Dairece olayla ilgili olarak sonuca ulaşılmada kuşkuya düşülmesi doğal görülmüştür. O nedenle olayda yargılamanın iadesi isteği mesnu kabul edilmelidir”(İKİD, 1992/380, s. 8956-8957). Aynı yönde Y. 5. HD., E. 1965/5612, K. 1966/5771, kt. 12.02.1966(İBD, 1967/1, s. 48).

³⁹⁴ Y. 10. HD., E. 2002/817, K. 2002/886, kt. 11.02.2002: “(...)Somut olayda; yargılamanın iadesi istemine konu 1992/1381 esas sayılı asıl dava, davacı sigortalıya 23.3.1992 günlü yaşlılık aylığı tahsis talebine göre 2147 Sayılı Kanuna dayalı yurt dışı hizmet borçlanması ve Türkiye'deki sigortalı çalışmaları gözetilerek Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı bağlanması istemine ilişkin olup davalı Sosyal Sigortalar Kurumunca ibraz olunan sigortalıya ait şahsi dosya içeriğinde mevcut belgelere göre sigortalının Türkiye'deki sigortalı hizmet süresinin 593 gün, 2147 Sayılı Kanuna dayalı yurt dışı hizmet borçlanmasının 2670 gün olmak üzere toplam 3263 prim ödeme gün sayısının bulunduğu ve 506 Sayılı Kanunun 60/A-c maddesinde öngörülen yasal koşulların gerçekleşmediğinden bahisle dava reddedilerek Dairemizin 23.1.1995 günlü kararı ile onanmıştır. Ne var ki, Sosyal Sigortalar Kurumundan celbedilen sigortalı şahsi dosyasına, sigortalının bir kısım, sigortalı çalışma sürelerinin intikal ettirilmediği, gerçekte davacının 23.2.1992 günlü talep tarihi itibarıyla 18.2.1960 - 29.9.1971

tay, Hazine'ye ait tapu kaydı ve tapu sicili karşısında Tapu Sicil Müdürlüğü'nün yazdığı gerçeğe uygun olmayan yazı nedeniyle dâvacının gerçeğe uygun yazıyı elde edememesini bir "mücbir sebep" olarak kabul etmiştir³⁹⁵.

Yargıtay, 2006 tarihli bir kararında, dâva konusuna ilişkin poliçelerin örneklerinin dâva sırasında elde edilmelerinin mümkün olduğundan hareketle, buna rağmen usûlüne uygun şekilde yapılan tebligatlara rağmen duruşmalara katılmamış ve kararı temyiz dahi etmemiş olan tarafın HUMK m. 445/1 anlamında "kusursuzluğu"ndan bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir³⁹⁶.

Yargıtay'ın "mücbir sebep" kavramına yaklaşımı irdelenirken doktrinde özellikle eleştiri konusu yapılan bir kararına da değinilmelidir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 1969 tarihli bir kararında, ilk derece mahkemesinde görülen babalık dâvası hükme bağlandıktan sonra yeni bilimsel gelişmeler sayesinde kan grubunun yeni usûllerle

döneminde Türkiye'deki malüllük, yaşlılık, ölüm sigortaları kapsamında prim ödeme gün sayısının 3625 gün olduğu Manisa İş Mahkemesinin Yargıtay onamasından geçerek kesinleşen tespit kararı içeriği ile anlaşılmıştır. Kaldı ki Sosyal Sigortalar Kurumu nezdinde olmasına rağmen sigortalının şahsi dosyasına zamanında intikal ettirilmeyen iş bu belgelerin (prim tahakkuk cetvellerinin) mevcut olmasına rağmen asıl davadaki yargılama aşamasında elde edilememesinde sigortalının kusuru da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca; HUMK madde 445/1 'de öngörülen "Yeni bir senet veya belgenin ele geçirilmesine" ilişkin Yargılamanın iadesi sebebi somut olayda gerçekleşmiştir ve Mahkemece yargılamanın iadesi isteminin kabulü, eski hükmün iptali ile mevcut delil durumuna göre yeniden hüküm kurulmalıdır.”(www.kazanci.com).

³⁹⁵ Y. 8. HD., E. 1994/5923, K. 1994/13002, kt. 24.11.1994: “(...)Somut olayda yukarıda tarih ve sayısı yazılı hükümle Bektaş adına tescil edilen taşınmaz Hazine adına tapuda kayıtlı bulunan bir yerdir. Tapulu bir yerin MK.nun 639/1. maddesine göre tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Ne varki tescil davası nedeniyle Tapu Sicil Müdürlüğüne yazılan müzekkereye verilen 9.4.1992 günlü karşılık yazıda aynen; "... hudutları yazılı dava konusu taşınmaz mal Göle ilçesi kadastro görmediğinden hudutları üzerinde yapılan araştırmalarda davacı ve davalılar adına kayıtlı olmadığı..." denilmek suretiyle tapuda kayıtlı olmadığı bildirilmiştir. Hazineye ait tapu kaydı ve tapu sicil karşısında Tapu Sicil Müdürlüğü'nün karşılık yazısındaki bilgiler gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Özen ve dikkatle araştırma yapılmadan gerçeğe uygun olmayan böyle bir karşılık yazı HUMK.nun 445/1. bendinde yazılı zorlayıcı sebep sayılır.”(Zafer Ergün, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu: En Son Değişiklikleri İle, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 1117-1118) Aynı doğrultuda Y. 17. HD., E. 1998/4056, K. 1998/5246, kt. 08.12.1998(YKD, 1999/3, s. 370-373).

³⁹⁶ Y. 11. HD., E. 2005/996, K. 2006/931, kt. 06.02.2006: “(...)Maddede belirtilen zorlayıcı nedenden anlaşılması gereken, yargılamanın iadesini isteyen tarafın söz konusu belgeyi dava sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmamasıdır. Somut olayda ise, taraflar arasında görülen önceki davada, o davanın davalıları olan N. ve i. tarafından yargılama boyunca usûlüne uygun tebligatlara rağmen hiçbir oturuma katılmamış karar da temyiz edilmemiştir. Oysa kendi üst taşıyıcıları olan dava dışı E. Kargo Ltd. Şti. ile A. Sigorta A.Ş. arasında düzenlenen ve emsal nitelikte olan sigorta poliçelerinden birisini temin edip o davada savunmada bulunarak aleyhlerine hüküm kurulmasını önleyebilirlerdi.(...)Dolayısıyla, iş bu davanın davacıları N. ve İ. tarafından yeni bir senet veya belgenin önceki yargılama sırasında ele geçirilmemesi, ne bir zorlayıcı nedenden ne de lehine hüküm verilen tarafın fiilinden kaynaklanmıştır.”(www.kazanci.com).

tespit edilmesi hâlinde, ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilen bu belgelere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁹⁷. Bu kararında Yargıtay'ın dayandığı temel gerekçe ise, yaşanan bilimsel gelişmelerin HUMK m. 445/1 çerçevesinde bir “mücbir sebep” olarak değerlendirilemeyeceğidir³⁹⁸.

Yargıtay'ın yukarıda yer verdiğimiz kararı doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Üstündağ, doktrin ve Yargıtay kararlarında mücbir sebepten yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusurunun bulunmadığı hâllerin anlaşıldığından hareketle, babalık dâvasının dâvalısının babalığın daha sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesine ilişkin olmak üzere gelecekte keşfedilecek bilimsel gelişmeleri yansıtan söz konusu raporu(ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilen rapor), bu dâvanın görüldüğü sırada göstereceği bütün özene rağmen elde edebilecek durumda olmadığını belirtmektedir³⁹⁹. Hâl böyle olunca da bu durum, yazara göre HUMK m. 445/1 çerçevesinde bir mücbir sebep olarak değerlendirilmelidir⁴⁰⁰.

Arslan ise söz konusu karara biraz daha farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Yazar öncelikle kararda belirtilen belgenin dâva görülürken elde edilememesinde dâvalının hiçbir kusurunun bulunmadığı gerekçesine dayanarak, bu durumun bir

³⁹⁷ Y. 2. HD., E. 1968/6478, K. 1969/1561, kt. 24.03.1969: “(...) Bu sebeplerin(yargılamanın iadesi sebeplerinin) kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz. Kesin hüküm niteliğini almış olan ilk davanın duruşması sırasında gerek hariç memleketlerde ve gerekse memleketimizde o tarihte bilinmediği öne sürülen yeni ilmî vakıaların sonradan keşfedilmiş olması(...) hâli hukuk sistemimize göre HUMK'nun 445/1. madde ve fıkrasındaki manada bir mücbir sebep sayılamaz. Şu kanuni duruma nazaran mahkemece mücbir sebebe dayanan iade talebinin kabul edilmiş olması HUMK'nun 445. maddesine aykırı olduğu...”(ABD, 1969/3, s. 563-564).

³⁹⁸ Yargıtay bu görüşünü 19.04.2001 tarihli bir başka kararında da 1969 tarihli karara atıfta bulunarak tekrar etmektedir. Bkz. Y. 2. HD., E. 2000/4518, K. 2001/6243, kt. 19.04.2001: “(...) Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine Hukuk Usûlü Muhakemleri Kanununun 445. Maddesinde yargılamanın(iadesi) yeni baştan yapılması sebeplerinin tahdidi olarak gösterilmiş bulunmasına, fennin gelişmesi sonucu oluşan yeni rapor, hukuk sistemimize göre Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 445/1 maddesinde gösterilen mücbir sebeple elde edilemeyen belge niteliğinde olmamasına(Y. 2. HD.'nin 24.3.1969 tarihli 6478/1561 sayılı kararı), yargılamanın(iadesi) yeni baştan yapılması sebepleri oluşmadan alınan yeni raporun sonuçlarının dikkate alınmasının mümkün olmamasına göre yerinde bulunmayan bütün temyiz isteğinin reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına(...)”(Kaçak, **HUMK(2008)**, s. 1734).

³⁹⁹ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 915.

⁴⁰⁰ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 915-916. Aynı doğrultuda Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl**, s. 608-609.

mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁰¹. Bununla birlikte yazar, Yargıtay'ın yargılamanın yenilenmesi talebini reddederken “mücbir sebebin bulunmadığı”na değil, “söz konusu kan grubu belgesinin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mevcut bulunmaması” gerekçesine dayanması gerektiğini açıklamaktadır⁴⁰². Ancak yazara göre bu şart bakımından da herhangi bir eksiklik yoktur; çünkü sonradan elde edilen belgenin içeriğini teşkil eden veriler(kanın özelliği ve kemik teşekkülü ile ilgili özelliklere ilişkin veriler) ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında da mevcuttur⁴⁰³. Dolayısıyla yazara göre Yargıtay'ın bu kararında yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmesinin herhangi bir haklı gerekçesi olamayacaktır⁴⁰⁴.

Yargıtay'ın doktrinde eleştirilen bu değerlendirmesi bakımından daha ilginç olan husus ise, buna benzer bir olayın İHAM'ın önüne taşınmış olmasıdır. Tavlı v. Türkiye kararına konu olan olayda başvuran koca, 25.12.1980 tarihinde dâvalı ile evlenmiş ve birkaç ay sonra çalışmak için Almanya'ya gitmiştir. Dâvalı 30.07.1981'de bir çocuk dünyaya getirmiş, başvuran ise doğumdan haberinin olmasından kısa bir süre sonra, 28.09.1981'de nesebin reddi dâvası açmıştır. İlk derece mahkemesi, gerek Adli Tıp Raporu'nu, gerek de tarafların evlenmeden önce bir süre birlikte yaşadıklarını dikkate alarak dâvayı reddetmiş; ayrıca taraflar, 06.06.1989'da tarihinde boşanmışlardır. İlk derece mahkemesinin nihai kararından yıllar sonra, 04.03.1997'de Almanya'da gerçekleştirilen DNA testi sonucunda başvuranın, söz konusu çocuğun babası olmadığı tespit edilmiştir. Bu gelişmeyi tâkiben başvuran, tekrar nesebin reddi dâvası açmış; bu dâvada mahkemenin istediği 19.08.1998 tarihli yeni DNA testinde de Almanya'da gerçekleştirilen testtekiler ile aynı bulgulara ulaşılmıştır.

Bunun üzerine başvuran HUMK m. 445/1'e dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bu talep ilk derece mahkemesi tarafından, Yargıtay'ın yukarıda yer verdiğimiz 1969 tarihli kararına atıfla, bilimsel gelişmelerin

⁴⁰¹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 81-82.

⁴⁰² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 82.

⁴⁰³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 82.

⁴⁰⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 82.

mücbir sebep teşkil etmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay da “bilimsel gelişmelerin mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine de başvuran, olayı İHAM’ın önüne taşımış ve İHAS m. 8’e dayanarak⁴⁰⁵ eski eşinden doğma çocuğun babası olmadığına dair kanıtla sâhip olmasına rağmen bunu bir mahkeme kararı ile tespit ettiremediği gerekçesiyle şikâyetçi olmuştur.

Öncelikle İHAS m. 8’in burada uygulama alanı bulup bulamayacağını inceleyen İHAM, nesebin reddi dâvasının çocuk ile baba arasındaki ilişkinin tespitini konu aldığını, böylece de bunların kişinin “özel hayatı”nı ilgilendirdiğini dolayısıyla da İHAS m. 8’in burada uygulanabileceğine karar vermiştir⁴⁰⁶.

Bunun ardından Yargıtay’ın yukarıda yer verilen kararını İHAS m. 8’e bir müdahale olarak nitelendiren Mahkeme, bunun “orantılı” olup olmadığını irdelemiştir. Mahkeme’ye göre devlet, bireyin menfaatiyle toplumun menfaati arasında âdil bir denge gözetmek zorundadır⁴⁰⁷. Bu çerçevede olayı inceleyen Mahkeme, bilimin gelişmesinin HUMK’nın 445. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmemesi nedeniyle başvurana nesebin reddi hakkının verilmemesinin, ulaşılmaya çalışılan yasal amaçlarla orantılı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme’ye göre aile ilişkilerinin hukuki kesinliğinin korunması hususundaki genel menfaat ile başvuranın babalık kanuni karinesini biyolojik kanıtlar ışığında tespit ettirme hakkı arasında âdil bir denge tesis edilememiştir⁴⁰⁸. Kezâ Mahkeme, ulusal mahkemelerin mevcut kanun hükmünü bilimsel gelişmeler ve bunun toplumsal yansımaları ışığında yorumlaması gerektiğini de açıklayarak İHAS m. 8’in ihlâl edildiğine hükmetmiş ve Türkiye’yi mahkûm etmiştir.

HMK m. 375/1 (ç)’de ise “mücbir sebep veya karşı tarafın fiili” kavramlarının yerine “tarafın elinde olmayan nedenler” kavramı benimsenmiştir. Madde gerekçe-

⁴⁰⁵ İHAS m.8, kişinin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkını haiz olduğunu düzenlemektedir.

⁴⁰⁶ Tavlı v. Türkiye, 09.11.2006, § 25-27.

⁴⁰⁷ Tavlı v. Türkiye, § 32.

⁴⁰⁸ Tavlı v. Türkiye, § 36.

sinde bunun daha genel bir ifâde olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁹. Kezâ doktrinde de bunun daha genel bir ifâde olduğu⁴¹⁰, böylece artık “bilimsel gelişmeler” nedeniyle bir belgenin sonradan ele geçirilmesi hâlinde de yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği dile getirilmektedir⁴¹¹.

Bize göre, Yargıtay ve doktrinde HUMK m. 445/1’de yer alan “mücbir sebep” kavramı hakkında benimsenen genişletici yorum tarzı ve bu çerçevede mücbir sebebin “tarafın kusurunun bulunmadığı hâller” şeklinde tanımlandığı göz önüne alınırsa, HMK m. 375/1 (ç)’de yapılan ifâde değişikliği herhangi bir farklılık getirmeyecektir⁴¹². Bilimsel gelişmeler hususunda ise biz, bunların, doktrin ve Yargıtay’ın kabul ettiği anlamda “mücbir sebep” kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini taşıyor, bu nedenle de Yargıtay’ın yukarıdaki kararının haklı olmadığını düşünüyoruz. Çünkü yargılamanın yenilenmesi, “hukuk güvenliği” ile “gerçeğin ortaya çıkarılması” arasındaki dengede gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden bir kurumdur. Bu nedenle de bize göre, “hukuk güvenliği” bakımından korunması *sine que non* olan bir menfaat mevcut olmadıkça gerçeğin ortaya çıkarılması doğrultusunda yargılamanın yenilenmesi sebepleri mümkün olduğunca geniş şekilde yorumlanmalıdır.

⁴⁰⁹ Madde gerekçesinde şöyle denmektedir: “(...) Yargılamanın yenilenmesi için mücbir sebepveya lehine karar verilen tarafın fiili nedeniyle elde edilemeyen bir senet veya belgenin karar verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması aranır iken, yeni düzenlenen bentte bu şartlar yerine daha genel bir ifâde olarak, belgenin tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememesi şartı getirilmiştir.” (HMK m. 375’in gerekçesinden).

⁴¹⁰ Örneğin doktrinde Yılmaz, HMK m. 375/1 (ç) hükmünde daha genel bir ifâdeye yer verildiğini, böylelikle yeni düzenlemede, belgenin yargılama sırasında elde edilememesinin bir mücbir sebepten kaynaklanmasının şart olmadığını belirtmektedir. Buna karşılık yazar, eserinin daha sonraki bir kısmında, maddede yer alan “elde olmayan neden” ibaresinin, tarafın elinden gelen her türlü gayreti göstermiş olmasına rağmen belgeyi elde edememesi anlamında olduğunu, başka bir anlatımla, bu belgeyi mahkemeye sunmamanın, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusurundan kaynaklanmaması gerektiğini ifâde etmektedir. (Yılmaz, **Şerh**, s. 1576-1577). Ancak HUMK döneminde Yargıtay’ın “mücbir sebep” kavramına yüklediği anlam da yazarın belirttiğinden farklı değildi. Bu nedenle de bize göre iki kavram arasında herhangi bir anlam farklılığı bulunmamaktadır. Hattâ “lehine hükmolunan tarafın fiili” ibaresinin kanundan çıkarılması, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek ihtimaller bakımından bir daraltmayı da beraberinde getirmektedir. HMK m. 375/1 (ç)’deki değişiklik üzerinde, “karşı tarafın fiili” başlık altında ayrıca duracağız. Bkz. Aşağıda İkinci Bölüm, II, B, 1, f, (3).

⁴¹¹ Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 838.

⁴¹² Doktrinde Kuru/Arslan/Yılmaz da “elinde olmayan neden”den anlaşılması gerekenin, “yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafın söz konusu belgeyi dâva sırasında elde edememesinin kendi kusuruna dayanmaması” olduğunu belirtmektedirler (Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 693).

Ancak sırf bu ifâde değişikliği nedeniyle bilimsel gelişmeler nedeniyle bir belgenin sonradan ele geçirilmesi hâlinde artık yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini savunmak zordur. Bir başka anlatımla, “olması gereken” sonuç bu olmakla birlikte, söz konusu ifâde değişikliğinin, tek başına bu sonucu sağlaması kanaatimizce uzak bir ihtimaldir ⁴¹³.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/1’de de “mücbir sebep”(force majeure) kavramı kullanılmakta olup⁴¹⁴, Federal Mahkeme bu kavramı, bir ödevin veya bir borcun ihlâl edilmesine neden olan önlenemez bir kuvvetteki haricî, olağanüstü, öngörülemez bir olay şeklinde tanımlamaktadır ⁴¹⁵. Buna karşılık doktrinde, bu madde de mücbir sebep kavramına yer verilmesinin ardında Borçlar Hukuku’na atıf yapma irâdesinin bulunmadığı, bunun salt tarihsel gerekçelerle⁴¹⁶ açıklanabileceğinden hareketle, buradaki mücbir sebep kavramının daha geniş yorumlanacağı kabul edilmektedir ⁴¹⁷. Buna göre özen ödevinin olağan gereklerinin yerine getirilmesine rağmen belgenin elde edilemediği hâller de mücbir sebep olarak değerlendirilmelidir ⁴¹⁸.

Yeni Neuchâtel CPC m. 427’de “mücbir sebep” ve “karşı tarafın fiili nedeniyle” ibareleri kaldırılmış ve “hükümün tefhiminden sonra taraflardan birinin yargı-

⁴¹³ Burada üzerinde durmak istediğimiz asıl husus Yargıtay’ın yorum şeklidir. Yargıtay, “mücbir sebep” kavramını geniş bir şekilde ele almaktadır. Bu çerçevede bilimsel gelişmeleri de “mücbir sebep” kavramı içinde değerlendirmesi kanımızca pek tabii ki mümkün iken bu yorumu benimsememiştir. Bu noktada da HMK m. 375/1 (ç)’deki ifâde değişikliğinin tek başına Yargıtay’ı olması gereken yoruma yönlmesi beklenmemelidir. Yargıtay, maalesef ki bu yorumunu sürdürüp bilimsel gelişmeleri “tarafın elinde olmayan nedenler”den de görmeyerek yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi gerektiğine hükmedebilecektir.

⁴¹⁴ Cenevre CPC m. 357/(a)’da da “mücbir sebep” kavramı yer almaktadır.

⁴¹⁵ ATF 91 II 487-488 ve burada atıfta bulunulan kararlar.

⁴¹⁶ Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, Jacottet’in 1800’lü yılların sonunda gerçekleştirdiği çalışmaların bir ürünüydü ve yazarın eserinden anladığımız üzere, o dönemde Neuchâtel Hukuku’nda da mücbir sebep kavramı tanınıyor, ancak bu kavram “olağanüstü hâl” kavramından ayırt edilmiyordu. Bunu bizzat Jacottet’in şu cümlelerinde tespit edebiliriz: “(...) Olağanüstü hâl ve mücbir sebep, şüphesiz eş anlamlıdır, ve bu iki kavramın her birinin ifâde ettiği olayları arasındaki farkı tespit etmek çok zor ve hattâ imkânsızdır. Dolayısıyla bunların ikisi de, borçlunun kusurunun bulunmadığı onun haricindeki bütün olayları ifâde ederler.”(Henri Jacottet, **Le Droit Civil Neuchâtelois-Droit Des Obligations**, Neuchâtel 1877, s. 171).

⁴¹⁷ Schweizer, s. 226.

⁴¹⁸ Schweizer, s. 226. Mücbir sebep kavramının geniş yorumlanması gerektiği fikri Cenevre Kantonu’nda da kabul görmüştür. Buna göre Cenevre CPC m. 357/(a) çerçevesinde bir mücbir sebebin varlığının kabul edilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran tarafın özen ödevini ihlâl etmemiş olması gereklidir. Bir başka anlatımla, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın, kendisinin haricinde olan ve kusurunun bulunmadığı bir nedenden ötürü söz konusu belgeyi yargılama sırasında elde edememiş olması gerekli ve yeterlidir(Bertossa/Gaillard/Guyet, **Art. 157**).

lama sırasında ikame edemediği sonuca etki edebilecek delilleri ele geçirmiş olması” hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesine karar verilebilmesi, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın bu delili yargılama sırasında ikame edememesinde kusurunun bulunmamasına, yani tüm delilleri toplamada gerekli bütün özeni göstermesine rağmen bu delili elde edememiş olmasına bağlıdır ⁴¹⁹.

Bu noktada Neuchâtel Temyiz Mahkemesi’nin 1997 tarihli bir kararı, özellikle “bilimsel gelişmeler” bakımından dikkate değer niteliktedir. Karara konu olan olayda dâvacı, dendrokronolojiye⁴²⁰ ilişkin bir raporu sonradan ele geçirdiğini belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi ise, bu tekniğin yüz yılı aşkın zamandır bilindiği, dolayısıyla da bu raporun elde edilmesinde dâvacının kusurunun bulunmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir ⁴²¹. Kararın mefhum-u mualifinden hareketle, eğer hükmün verildiği sırada o bilimsel teknik uygulanmıyor ve hükümden sonraki bilimsel gelişmeler sonucunda farklı bir rapor elde edilmiş olsaydı, Mahkeme’nin bunu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendireceği sonucuna ulaşılabilecektir ⁴²².

Federal CPC m. 328/1 (a)’da da benzer bir bakış açısı esas alınmış ve taraflardan birinin “yargılama sırasında ikame edemediği” delil ve vakıaların sonradan ele geçirilmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Burada sözü geçen “yargılama sırasında ikame edememe” şartı, tarafın bunu ileri sürememesinde kusurunun bulunmaması hâlinde gerçekleşmiş olacak, yoksa bunu ikame edememiş tarafın kusuru varsa yargılamanın yenilenmesine başvurulması da mümkün olamayacaktır ⁴²³.

⁴¹⁹ Bohnet, s. 629.

⁴²⁰ Dendrokronoloji, ağaç gövdesindeki halkalardan ağaçların yaşını belirleme yöntemidir.

⁴²¹ Bu karar için Bohnet, s. 629.

⁴²² Bohnet, s. 629.

⁴²³ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1296.

(3)- Karşı Tarafın Fiili :

HUMK m. 445/1 gereğince, lehine hükmolunan tarafın fiili nedeniyle dâva sırasında ele geçirilemeyen belgenin ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilmesi de yargılamanın yenilenmesini sağlayacaktır. Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/1 (a)'da da bu husus yer alırken Fransız CPC m. 595'te yalnızca “diğer tarafın fiili nedeniyle edinilemeyen belgenin sonradan ele geçirilmesi”nin yargılamanın yenilenmesini sağlayacağı düzenlenmiş, “mücbir sebep nedeniyle belgenin elde edilememiş olması” durumuna yer verilmemiştir.

HUMK m. 445/1'de yer verilen “lehine hükmolunan taraf” ibaresinin “karşı taraf” olarak algılanması gerektiği doktrinde haklı olarak kabul edilmiştir⁴²⁴. Gerçekten de taraflardan birinin dâvayı kazanmasına etki edecek bir belgeyi karşı tarafın bir fiili nedeniyle elde edememesi ve bu nedenle de iddiasını tam olarak kanıtlayamaması, buna rağmen netice-i talebinin kısmen kabul edilmiş olması mümkündür⁴²⁵. Bu ihtimalde eğer HUMK m. 445/1'deki ibare kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak yorumlanırsa, kısmen lehine hükmolunan tarafın, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacağının kabul edilmesi gerekecektir. Bunun da hükmün amacıyla örtüştüğünü savunmak mümkün olamayacaktır⁴²⁶.

Belge bir üçüncü kişinin fiili nedeniyle de nihai karardan önce elde edilememiş olabilir. Bu durumda, eğer karşı taraf üçüncü kişinin fiiline katılmış ise bu fiil “karşı tarafın fiili” olarak değerlendirilmeli ve bu durumda da yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmelidir⁴²⁷. Ancak üçüncü kişinin fiiline karşı taraf hiçbir şekilde katılmamış ise, artık karşı tarafın fiilinden bahsedilemeyecek⁴²⁸, ancak yukarıda açık-

⁴²⁴ Umar, **İadei Muakeme**, s. 268; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 87.

⁴²⁵ Umar, **İadei Muakeme**, s. 268; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 87.

⁴²⁶ Umar, **İadei Muakeme**, s. 268; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 87.

⁴²⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 87. Fransız Hukuku'nda da belge bir üçüncü kişinin fiili nedeniyle elde edilememiş olup karşı taraf da üçüncü kişiye yardım etmişse veya üçüncü kişinin fiilinde karşı tarafın kusuru varsa, bu durumda bu belgenin ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra ele geçirilmesinin yine yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasını sağlayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, no: 470; Colson, s. 10; Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1313; Cass. Civ. 2ème, 03.02.1982, Gaz.Pal., 1982.2, s. 620.

⁴²⁸ Fransız Hukuku'nda da üçüncü kişinin fiilinin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına imkân sağlamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, no: 470; Colson, s. 10; Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1313. Cass. Civ. 2ème, 03.02.1982, Gaz.Pal., 1982.2, s. 620.

ladığımız üzere bunun “mücbir sebep” kavramı çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşünülebilecektir. Eğer bu durum mücbir sebep kavramının içine sokulabilecekse yine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir ⁴²⁹.

HUMK m. 445/1’de dâva sırasında elde edilemeyen bir belgenin hem mücbir sebep hem de karşı tarafın fiili nedeniyle ilk dâvada elde edilememiş olması düzenlenmiştir. Acaba kanun koyucu neden iki alternatif sebep düzenleme ihtiyacı hissetmiştir?

Eğer “mücbir sebep” kavramı yukarıda açıkladığımız üzere geniş şekilde yorumlanacaksa, belgenin karşı tarafın fiili nedeniyle elde edilememesi de bir mücbir sebep olarak değerlendirilebilecektir ⁴³⁰. Ancak kanun koyucu bu iki sebebi alternatif olarak düzenlediğine göre bunun bir anlamı olması gerektiğini belirten Schweizer bu noktada şu soruyu sormaktadır: Karşı tarafın fiili nedeniyle belgenin yargılama sırasında elde edilememesi hâlinde, acaba yargılamanın yenilenmesine başvuran tarafın kusurunun bulunmaması yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi için yeterli olmayacak, bunun yanında karşı tarafın fiilinin “hileli” olması mı aranacaktır ⁴³¹?

Yazar bu soruyu sormakla birlikte, karşı tarafın fiili nedeniyle belgeyi elde edemeyen tarafın, tarafların irâdelerinden bağımsız olarak gerçekleşen bir mücbir sebep nedeniyle belgeyi elde edemeyen taraftan daha kötü bir durumda bulunmasının haklı bir gerekçesi olamayacağını ifade etmektedir ⁴³². Bir adım daha atan yazar, aksi ihtimalin ise daha mazur bile görülebileceğini ileri sürmektedir. Bir başka deyişle, yargılamanın yenilenmesi yolunun, belgenin karşı tarafın fiili nedeniyle elde edilememesi hâlinde, belgenin mücbir sebep nedeniyle elde edilememesine göre daha fazla açılması bir bakıma haklı görülebilecektir ⁴³³.

Örneğin, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın özensiz davranması sonucunda belgeyi yargılama sırasında elde edemediğini, karşı tarafın da kendisine bırakılan bir belgeyi elinde tutup kendi lehine hüküm elde etmek amacıyla

⁴²⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 87.

⁴³⁰ Schweizer, s. 226.

⁴³¹ Schweizer, s. 226-227.

⁴³² Schweizer, s. 227.

⁴³³ Schweizer, s. 227.

bu özensizlikten yararlandığını düşünelim. Bu durumda eğer karşı tarafın fiili kanunda ayrıca düzenlenmeyip de mücbir sebep kavramının içine dâhil edilmiş olsaydı, belgeyi elde edemeyen taraf bunda kusuru bulunduğu için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaktı ⁴³⁴. İşte Schweizer, kanun koyucunun bu tür ihtimalleri göz önüne alıp almadığını bilmediğini, ancak yargılamanın yenilenmesinin amacının böyle bir yorumu haklı kılacağını dile getirmektedir ⁴³⁵. Böylelikle, “karşı tarafın fiili” söz konusu ise yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın kusurunun bulunup bulunmadığı önem taşımayacak, kusurunun varolup olmadığı araştırılmaksızın yargılamanın yenilenmesine karar verilecektir; oysa mücbir sebebin varlığı hâlinde, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın kusurunun bulunup bulunmadığının da ayrıca araştırılması gerekecektir ⁴³⁶.

Yukarıda verdiğimiz örneğe benzer bir olay, Yargıtay’ın 1995 tarihli bir kararına konu olmuştur. Söz konusu olayda Sosyal Sigortalar Kurumu(SSK), bir sigortalıya yaptığı tedâvi masraflarının tahsili amacıyla önce kollektif şirketin ortaklarına bir dâva açmış, bu dâvanın “şirketin tüzel kişiliği bulunduğu” gerekçesiyle reddedilip bunun kesinleşmesinden sonra bu kez işveren kolektif şirkete bir dâva açmış, ancak bu dâva da şirketin ticaret sicilindeki kaydının dâvadan önce silinmiş itibariyle itibariyle reddedilmiştir. Bunun üzerine SSK, “şirketin feshine ilişkin belgenin sonradan ele geçirildiği”ni ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Yargıtay ise, her ne kadar dâvacı dâvayı açarken şirketin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığını araştırmakta özensiz davranmış olsa da, ilk dâvada dâvalı konumundaki şirket ortaklarının, şirketin tasfiye edildiğini belirtmeyerek buna ilişkin belgeyi gizlediklerini, dolayısıyla da dâvacının söz konusu belgeyi “karşı tarafın fiili nedeniyle” ele geçiremediğini, bunun da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil ettiğine karar vermiştir ⁴³⁷. Görüldüğü gibi bu kararda Yargıtay, karşı tarafın fiili nedeniyle

⁴³⁴ Schweizer, s. 227.

⁴³⁵ Schweizer, s. 227.

⁴³⁶ Schweizer, s. 227.

⁴³⁷ Y. 10.HD., E. 1995/5686, K. 1995/6000, kt. 29.06.1995: “(...)Dosya içeriğine göre, işveren D... Kollektif Şirketi'nin Bolu Ticaret sicil Memurluğundan sicil kaydının 26.7.1990 tarihinde kaydının silindiği Bolu Ticaret Sicil Memurluğu'nun 23.9.1994 tarih 328 sayılı yazılarından bellidir. Davacı Sosyal Sigortalar Kurumu, ilk rücu davasını 1.7.1991 tarihinde kollektif şirketin ortakları aleyhine açarken şirketin varlığını sürdürüp sürdürmediğini araştırmadan açtığı ve mahkemece şirketin yaşayıp yaşamadığı araştırılmadan ve işverinin şirket hükmi şahıs olduğundan bahisle, husumet yönünden

belgenin ele geçirilememiş olması durumunda, yargılamanın yenilenmesi için ayrıca talepte bulunan tarafın kusurunun bulunmamasını bir şart olarak aramamıştır⁴³⁸.

Karşı tarafın fiili nedeniyle belgenin elde edilemediğinin kabulü için, mutlaka karşı tarafın belgeyi maddî olarak elinde tutması gerekli değildir⁴³⁹. Belgenin bir üçüncü kişinin elinde bulunması veya belgenin bir üçüncü kişi tarafından yok edilmesi de, karşı tarafın bu olayda müdahalesinin bulunması durumunda, yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir⁴⁴⁰.

Fransız Temyiz Mahkemesi, maddede yer alan “diğer tarafın fiili” kavramının, diğer tarafın mutlaka aktif bir şekilde bu belgeyi gizlemesinin gerekeceği şeklinde yorumlanmaması gerektiğine karar vermiş; elinde bulunan bir belge hakkında dâva sırasında susarak bunu gizleyen tarafın bu fiilini yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendirmiştir⁴⁴¹. Buna karşın, taraflardan birinin bir resmî kurumda bulunan belgeyi bilmezken, diğer tarafın bir nüshasını ele geçirdiği bu belge hakkında susması durumunda, “karşı tarafın fiili nedeniyle belgenin elde edilememesi”nden bahsedilemeyecektir⁴⁴². Çünkü Mahkeme’ye göre, söz konusu belge bir resmî kurumda bulunduğu göre, yargılamanın yenilenmesini talep eden taraf bu belgenin varlığını dâva sırasında bilebilecek ve hattâ bir nüshasını da elde edebilecek durumdadır⁴⁴³.

davanın reddine karar verildiği ve hükmün kesinleştiği anlaşılmaktadır. Yine davacı Sosyal Sigortalar Kurumu şirket aleyhine rücu davasını açarken de şirketin hükmü şahsiyetinin devam edip etmediğini araştırmadan sanki hükmü şahsiyet varmışçasına davayı açtığı ve duruşma sırasında Bolu Ticaret Sicil Memurluğu'ndan gelen yazıda, şirket kaydının 26.7.1990'da silindiğinin bildirilmesi üzerine bu defada şirket aleyhine açılan davanın reddedildiği görülmüştür. Her iki rücu davası da redle sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Kollektif şirkette ortakların şahsi zorumluluğu olduğu yasa gereğidir.(...)Davacı sosyal sigortalar kurumu'nun şerikler aleyhine ilk açtığı davada; Şerikler kollektif şirketinin hükmü şahsiyetinin olmadığını tasfiye edildiğini mahkemede belirtmemişler bunu gizlemişlerdir. Ancak, şirket aleyhine açılan davada bu durum anlaşılmıştır. İade-i muhakeme sebebi vardır.”(Ergün, s. 1121-1123).

⁴³⁸ Buna karşılık yukarıdaki karar hakkında bir karşı oy yazısı yazılmıştır. Ancak bu karşı oy yazısında da “karşı tarafın fiili nedeniyle belgenin ele geçirilememiş olması” hâlinin gerçekleşmediğine curgu yapılmakta, karşı tarafın fiili nedeniyle belgenin elde edilememesi durumunda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusursuz olmasının da aranacağına ilişkin bir ifâdeye rastlanmamaktadır.

⁴³⁹ Schweizer, s. 227.

⁴⁴⁰ Schweizer, s. 227.

⁴⁴¹ Cass. Civ. 2ème, 03.07.1985, Gaz. Pal., 1985.2, s. 167.

⁴⁴² Cass. Civ., 2ème, 09.10.1975, Bull. Civ., II, no: 250; CA Paris, 16.06.1922, DP, 1923.2, s. 166.

⁴⁴³ Cass. Civ., 2ème, 09.10.1975, Bull. Civ., II, no: 250.

Fransız doktrinde öteden beri kabul edilen görüş uyarınca, yargılamanın yenilenmesi yolunun açılabilmesi için, diğer tarafın aktif veya pasif fiilinin “hileli” nitelikte olması gerekmektedir⁴⁴⁴. Temyiz Mahkemesi, “fiilin hileli olması şartı”nı, karşı tarafın fiilinin “iradî” olmasının gerektiği şeklinde yorumlamaktadır⁴⁴⁵. Bu noktada önemli olan karşı tarafın, belgeyi elde edemeyen tarafı zarara uğratma amacı taşınması değil, dâva sonucunda verilecek hükme etki edecek nitelikte bir belgenin elinde bulunduğunu bilmesidir⁴⁴⁶. Örneğin bir kararında Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra bir vasiyetin ele geçirilmesini, “karşı tarafın bunu iradî olarak elinde tutması” şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak nitelendirmemiştir⁴⁴⁷.

Fransız Temyiz Mahkemesi’nin önüne gelen bir başka olayda ise, bir şirketin bir gerçek kişiye karşı açtığı dâva ilk derece mahkemesinde hükme bağlandıktan sonra, gerçek kişi, bir vergi beyannâmesini ele geçirmiştir. Bu beyannâmeden, dâvacı şirketin bir üçüncü kişi konumundaki bir başka şirketten yüklü bir miktar karşılığında hizmet aldığını ve dâvada bilirkişi olarak görev yapan kişinin ise, bu üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı olduğunu tespit etmiştir. Dâvalının yargılamanın yenilenmesi talebini İstinaf Mahkemesi, “olayda her ne kadar dâvacının aktif bir fiili bulunmasa da, inkâr edemediği bir vakıanın söz konusu olduğu, dolayısıyla da dâvacının pasif fiili nedeniyle belgenin ilk derece mahkemesindeki yargılamada elde edilemediği” gerekçesiyle kabul etmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, olayda dâvacının bu fiilinin “hileli” olduğunun anlaşılabilmesi nedeniyle kararı bozmuş ve

⁴⁴⁴ Morel, s. 324; Glasson/Tissier/Morel, t. III, no: 920; Japiot, no: 1105; Cadiet/Jeuland, s. 610; Buna karşılık doktrinde aksi yönde bir görüş de ileri sürülmüştür. Buna göre karşı taraf iyiniyetli olsa dahi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmelidir. Bu yönde Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, no: 470.

Doktrinde Héron/Le Bars da *de lege lata* bakımından ağırlıklı olan düşünceye katılmakta, ancak bu sonucun *de lege feranda* bakımından tartışılır nitelikte olduğunu belirtmektedir. Çünkü yazara göre dâvanın açılması ânını bizzat dâvacı seçmektedir. Bunun bir getirisi olarak da dâva açmadan önce ihtiyacı olan her türlü belgeyi toplayabilecek zamana sâhiptir. Ancak dâvalının dâvanın açılma ânını seçmek gibi bir imkânı yoktur. Dolayısıyla dâvalı, gerekli belgeleri ivedi bir şekilde toplamak durumundadır. Bu durumda da dâvalı bakımından da yalnızca dâvacının “hileli” bir şekilde elinde tuttuğu belgelere dayanarak yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceğinin kabul edilmesi yerinde değildir. Bkz. Héron/Le Bars, s. 731-732.

⁴⁴⁵ Cass. Civ. 2ème, 28.04.1980, Bull. Civ., II, no: 93; CA Paris, 11.06.1982, Gaz. Pal., 1982.2, s. 562; Cass. Civ. 2ème, 03.07.1985, Bull. Civ., II, no: 135.

⁴⁴⁶ CA Amiens, 02.07.1979, D. 1979, IR, no: 540.

⁴⁴⁷ Cass. Civ. 1ère, 12.07.1994, Bull. Civ., I, no: 254.

bu durumda yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁴⁸. Doktrinde bu karar, Temyiz Mahkemesi'nin yargılamanın yenilenmesi sebebini son derece dar yorumladığı için eleştirilmiştir⁴⁴⁹.

HMK m. 375/1 (ç)'de ise sonradan ele geçirilen belgenin “karşı tarafın fiili” nedeniyle ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ele geçirilememiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Buna göre yargılamanın yenilenmesi için sonradan ele geçirilen belgenin, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın “elinde olmayan nedenler”den dolayı ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edilememiş olması gerekmektedir. Gerek madde gerekçe- sinde gerek de doktrinde, HMK m. 375/1 (ç)'de benimsenen ibarenin daha genel nitelikte olduğu ifâde edilmektedir⁴⁵⁰.

Bu noktada yukarıdaki örneğe dönerek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında böyle bir belgeyi elde etmekte özensiz davrandığını, ancak karşı tarafın da söz konusu belgeyi gizle- diğini varsayalım. Anımsayacağımız üzere bu örnekte gerek İsviçre doktrini gerek de Yargıtay, her ne kadar özensiz davranılmış olsa da, burada karşı tarafın fiili söz ko- nusu olduğunda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusurunun bu- lunmamasının aranmayacağını kabul etmiştir. Buna karşılık “karşı tarafın fiili” ibare- si HMK m. 375/1 (ç)'den çıkarıldığına göre, belgeyi ele geçirmekte özensiz davranan tarafın elinde olmayan bir nedenden bahsedilemeyecek ve bu ihtimalde yargılamanın yenilenmesi yolunun açılması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla da HMK m. 375/1 (ç)'deki bu ibarenin daha genel ya da daha kapsayıcı nitelikte olduğunu sa- vunmak kanaatimizce doğru olmayıp, bu ihtimalin yargılamanın yenilenmesi dışında bırakılması da medenî usûlün gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla örtüşmediği dü- şüncesini taşıyoruz.

⁴⁴⁸ Cass. Civ., 2ème, 03.07.1985, Gaz. Pal., 1986.1, s. 91-92.

⁴⁴⁹ Cass. Civ., 2ème, 03.07.1985, Gaz. Pal., 1986.1, s. 91-92, note Serge Guinchard/Tony Moussa.

⁴⁵⁰ Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 1, f, (2).

g-) Yeni Ele Geçirilen Belgenin Hükümü Etkileyecek Nitelikte Olması :

HUMK m. 445/1’de, yargılamanın yenilenmesi için ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra elde edilen belge veya senetin niteliği, yani bu belge veya senetin hükme etkili olup olmaması hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir⁴⁵¹. Eski Neuchâtel CPC m. 403/1, Yeni Neuchâtel CPC m. 427/(a), İsviçre Federal CPC m. 328/(a), Eski Fransız CPC m. 480/10 ve Fransız CPC m. 595/2’de, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi için, sonradan elde edilen belgenin “hükme etki edebilecek” nitelikte olmasının gerektiği kanunda açıkça belirtilmiştir⁴⁵².

HUMK m. 445/1’deki bu bilgi eksikliği, doktrin ve uygulamada, sonradan elde edilen belgenin niteliğinin önemsenmemesi gerektiği şeklinde değerlendirilmiştir. Aksine doktrinde, sonradan elde edilen belgenin yargılamanın yenilenmesine imkân vermesinin, bu belgenin hükme etki edebilecek nitelik taşımasına bağlı olduğu kabul edilmektedir⁴⁵³. Gerçekten doktrinde de ifâde edildiği üzere, yargılamanın yenilenmesi istisnâ ve olağanüstü bir hukukî çâre olup; bu özelliği gereği yalnızca önemli, hükme etki edebilecek belgelerin sonradan bulunması hâlinde bu yolun uygulama alanı bulmasını sağlamalıdır⁴⁵⁴. Bu nedenle de hükme etki edemeyeceği âşikâr olan bir belgenin sonradan ele geçirilmesini yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi kanunun ruhuna aykırı düşecektir⁴⁵⁵. Söz konusu bu şart çerçevesinde hükme etki edebilir belge, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürülebilmiş olsaydı, mahkemenin farklı bir karar verebilmesine neden olacak bir belgedir^{456 457}.

⁴⁵¹ İYUK m. 53/(a)’da da bu hususa ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır.

⁴⁵² Aynı şart Fribourg CPC m. 323/(a) ve Cenevre CPC m. 157/1 (a)’da da açıkça aranmaktadır.

⁴⁵³ Belgesay, **Şerh**, s. 398; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 272; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 84-85; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 574; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5178; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 742; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 608.

⁴⁵⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 85.

⁴⁵⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 398.

⁴⁵⁶ Garsonnet/Cézar-Bru, **t. VI**, no: 470; Glasson/Tissier/Morel, **t. III**, s. 419-420; Bohnet, s. 629; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157 no: 10; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 84;

Yargıtay da henüz 1956 yılında verdiği bir kararda bunun üzerinde durmuş ve sonradan elde edilen belgenin hükme etki edebilecek nitelikte olmasının gerektiğini ifâde etmiştir⁴⁵⁸. Yargıtay, bu tarihten sonra da çeşitli kararlarında sürekli bu gerekliliği vurgulamıştır⁴⁵⁹. Örneğin yapılan sözleşmede kendisine verileceği taahhüdünde bulunan dairelerin vaziyet plânının değiştirildiği gerekçesiyle açılan tapu iptal dâvasında Yargıtay, dâva sırasında elde edilemeyip de hükümden sonra elde edilen vaziyet plânını, dâva bakımından “hükümü etkileyebilir” bulmuştur⁴⁶⁰.

Bir başka olayda ise alacağın tahsili dâvası hükme bağlandıktan sonra, dâva sırasında hasta olan dâvalının ölümü üzerine dâvalının mirasçısı, bankadan alınan ve aslında borcun daha az olduğunu gösteren bir belge ele geçirmiştir. Yargıtay, elde edilen bu belgenin “hükümü etkileyebileceğine” hükmetmiş; ancak diğer şartların gerçekleşmemesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir⁴⁶¹.

Yargıtay’ın 2012 tarihli bir kararına konu olan olayda ise dâvacı, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında Adana Orman Bölge Müdürlüğü’nden yöreye ait hava fotoğrafının istendiği kurumca dava konusu yere ait hava fotoğrafının bulunmadığının bildirildiğini, ancak sonradan bunu ele geçirdiğini belirterek kadastro

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 574; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5178; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 742; Cass. Civ., 2ème, 03.07.1985, D. 1986, s. 228.

⁴⁵⁷ İYUK m.53/(a)’daki sebebin gerçekleşmesi için de sonradan ele geçirilen belgenin “karara etki edecek” nitelikte bulunması gerekmektedir. Yani bu belge dâvada sürülmüş olsaydı, daha farklı bir karar elde edilebilecek olması gerekli ve yeterlidir. Bu yönde Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s. 531; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 149; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 427.

CMK m. 311/1 (e)’ye göre ise yargılamanın yenilenmesi için yeni delilin “önemli” olması gerekmektedir. Bu çerçevede, tek başına veya daha önceki delillerle birlikte dikkate alındığında hükümlünün beraatini veya daha az cezayı içeren bir normun uygulanmasını gerektirecek delilin “önemli” olduğu kabul edilmektedir. Bu doğrultuda Ünver/Hakeri, s. 815; Centel/Zafer, s. 789; Erem, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 26; Karakurt, s. 112-115.

⁴⁵⁸ Y. 7. HD., E. 1956/4712, K. 1956/4642, kt. 25.04.1956(Ersoy, m. 445 no: 2).

⁴⁵⁹ Y. 21. HD., E. 2008/2734, K. 2009/1538, kt. 05.02.2009: “(...)HUMK.nun 445/1. maddesi gereğince yeni bir senet veya belgenin ele geçirilmiş olmasının yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmesi için bu senet veya belge davaya bakıldığı sırada mevcut olmalı, yeni ele geçirilmiş olan belgenin hükümü etkileyecek nitelikte olması, bu yeni belgenin hükmün verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, bu yeni senet veya belgenin yargılama sırasında zorlayıcı sebepten dolayı veya lehine hüküm verilen tarafın eyleminden dolayı elde edilememiş olması gerekir.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 15. HD., E. 2007/2874, K. 2007/4134, kt. 18.06.2007(www.kazanci.com); Y. 17. HD., E. 1998/4056, K. 1998/5246, kt. 08.12.1998(YKD, 1999/3, s. 370-373),

⁴⁶⁰ Y. 15. HD., E. 2007/2874, K. 2007/4134, kt. 18.06.2007(www.kazanci.com).

⁴⁶¹ Yargıtay bu kararda, “belgenin hüküm verildikten sonra ele geçirilmiş olması” ve “belgenin mücbir sebep nedeniyle elde edilememiş olması” şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Bkz. Y. 19. HD., E. 2000/7240, K. 2001/1709, kt. 12.03.2001(YASA, 2002/7, s. 913).

tespitinin itirazının reddine ilişkin karara hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Burada Mahkeme, diğer şartlarla birlikte, kadastro tespitinin itirazı dâvasında dosyadaki diğer tüm deliller esas alınarak karar verildiğini belirterek, söz konusu belgenin hükmü etkileyebilir nitelikte olmadığına karar vermiştir ⁴⁶².

Fransız Temyiz Mahkemesi ise çeşitli kararlarında, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi için, söz konusu belgenin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında elde edilmesi hâlinde, mahkemenin farklı yönde bir karar vermesinin “kuvvetle muhtemel” olması gerektiğini bildirmiştir ⁴⁶³.

HMK m. 375/1 (ç)’de ise tıpkı HUMK m. 445/1’te olduğu gibi, ilk derece mahkemesinin nihai kararından sonra ele geçirilen belgenin “hükmü etkileyebilir” nitelikte olması gerektiğine ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Karşılaştırmalı hukukta kanun koyucular bu hususu açık şekilde belirtirlerken, kanun koyucumuzun bu noktada hareketsiz kalarak HMK m. 375/1 (ç)’ye böyle bir ibare eklememesinin kanun yapma tekniği bakımından yerinde olmadığı kanaatini taşımaktayız ⁴⁶⁴. Buna karşın bu eksiklik herhangi bir sonuç doğurmayacak olup yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi için sonradan ele geçirilen belgenin “hükmü etkileyebilir” nitelikte olması gerekecektir ⁴⁶⁵.

⁴⁶² Y. 20. HD., E. 2011/12042, K. 2012/373, kt. 19.01.2012: “(...)kaldı ki kadastro tespitine itiraz davasında verilen kararın yalnız yerinde uygulanamayan hava fotoğrafı değil tüm dosya kapsamına dayalı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş(...)”(www.kazanci.com).

⁴⁶³ Cass. Civ., 2ème, 03.07.1985, D. 1986, s. 228; Cass. Civ., 2ème, 02.10.1985, JCP, 1985, IV, s. 354.

⁴⁶⁴ Umar ise gerek HUMK’un mehzadan tercümesi sırasında çalışmada bulunanların, gerek de HMK metnini hazırlayanların, bu gerekliliği kendiliğinden anlaşılır ve vazgeçilmez saydıklarına ve bu nedenle de böyle bir ibareye kanunda haklı olarak yer verme gereği duymadıklarını belirtmektedir(Umar, **Şerh**, s. 1047 dnot 3).

⁴⁶⁵ Umar, **Şerh**, s. 1047; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 693; Yılmaz, **Şerh**, s. 1578-1579

2-) Karara Esas Alınan Senedin Sahteliğine Karar Verilmiş veya Senedin Sahte Olduğunun Mahkeme veya Resmî Makam Önünde İkrar Edilmiş Olması:

a-) Genel Olarak :

Mahkeme tarafından verilen nihai kararın maddî anlamda kesinleşmesinden sonra, bu kararda esas alınan senedin sahte olduğunun tespit edilmesi de o kararın gerçeğe uygunluğunu temelden sarsacak hâllerden biridir. Bu durumda artık “hukuk güvenliği” düşüncesiyle kesin hükmün dokunulmazlığını savunmanın herhangi bir haklı gerekçesi olmayacaktır. Kanun koyucu da bu düşünceyle, karara esas alınan senedin sahteliğinin sonradan tespit edilmesini HUMK m. 445/2 ve HMK m. 375/1 (d)’de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir ⁴⁶⁶.

Aynı sebep mehzaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/II’de de düzenlenirken, Yeni Neuchâtel CPC m. 427’de böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmemiştir. Ancak bu husus, Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (b)’de yer alan “hükmün hileli davranışlarla elde edilmesi” çerçevesinde değerlendirilecektir ⁴⁶⁷. Kezâ bu sebep, Fransız CPC m. 595/3’te de açıkça bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir ⁴⁶⁸.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nun yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen 328. maddesinde de bu sebep açıkça yer almamaktadır. Bununla birlikte söz konusu maddenin ilk fıkrasının (b) bendinde “*kararın, başvuranın zararına olarak, bir suç sonucunda etkilenmiş*” olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. İsviçre Ceza Kanunu’nun 251. maddesinde ise senetlerde sahtelik bir suç olarak düzenlenmiştir. Böylece hükme esas alınan senedin sahte ol-

⁴⁶⁶ Aynı husus İYUK m. 53/1 (b)’de de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Yine aynı sebep CMK m. 311/1 (a) ve 314/1 (a)’da hükümlünün hem lehine hem de aleyhine bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yer almaktadır.

⁴⁶⁷ Bohnet, s. 624-625. Yine Cenevre CPC m. 157/(b)’de de bu sebep bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁴⁶⁸ Eski Fransız CPC m. 480/9’da da bu sebep bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yer almaktaydı. Kezâ Alman ZPO § 580/2 ve Avusturya ZPO § 530/1’de de bu sebep, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir.

duğunun sonradan anlaşılması hâlinde, Federal CPC m. 328/1 (b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olacaktır.

b-) Bir Senedin Mevcut Olması :

HUMK m. 445/2'deki yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmesi için her şeyden önce bir "senet" in söz konusu olması gereklidir. Doktrinde, kanunda yer alan "senet" sözcüğünün "belge" olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶⁹. Yargıtay da çeşitli kararlarında, gerek diğer usûl kanunlarına gerek de Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 403/II. maddesine atıfta bulunarak maddede geçen "senet" ibaresinin "belge" şeklinde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir⁴⁷⁰. Bu değerlendirmesinin bir sonucu olarak da Yargıtay, senet haricindeki belgeleri de, örneğin köy ihtiyar heyeti kararını da bu kapsamda değerlendirmektedir⁴⁷¹. Kezâ Cenevre CPC m. 157/(b)'de ve Fransız CPC m. 595/3'te de "senet" yerine "belge" kavramı tercih edilmiştir.

HMK m. 375/1 (d)'de ise "senet" sözcüğünün kullanılması dikkatleri çekmektedir. Önceki bölümde de belirttiğimiz üzere kanun koyucu, HMK'da "belge" ve "senet" kavramları üzerinde özellikle durmuş ve hattâ belgeyi kanunda tanımlamayı tercih etmiştir. Bu durumda, kanun koyucunun "belge" ve "senet" sözcüklerini kullandığı maddelerde, bunun bir yanlışlığın ürünü olduğunu söylemek kolay olmayacaktır. Bu çerçevede kanun koyucunun bu kavramları bilinçli bir şekilde kullanarak bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin alanını daraltmayı tercih ettiği savunulabilecektir. Buna karşılık biz, kanunun ruhunu göz ardı edip yalnızca lâfızdan yola çıkan böyle bir yorumun haklı olamayacağı inancını taşıyoruz. Hukuk güvenliği-gerçeğe

⁴⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 575 dnot 17; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 88; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 610.

⁴⁷⁰ Y. HGK., E. 2002/5-373, K. 2002/387, kt. 08.05.2002: "(...)Yaygınlık kazanmış Yargıtay uygulaması ve öğreti görüşüne göre bu madde de belirtilen senetin belge olarak anlaşılması gerekir. Nitekim kaynak Nöşatel Usûl Yasasının 403/2. maddesinde "belge"den söz edilmekte, İYUK m.53/1.b. AYİMK" m. 64/b ve Sayıştay Yasası m. 74/b'de belge" terimi kullanılmaktadır. Buna göre örneğin hükme esas alınmış bir resmi daire yazısının sahte olması da yargılamanın iadesi sebebidir."(www.kazanci.com).

⁴⁷¹ Y. 7. HD., E. 1996/7254, K. 1997/522, kt. 04.12.1997(YKD, 1997/3, s. 379-380). Bununla birlikte bu kararda Yargıtay, köy ihtiyar heyeti kararının hükme esas alınmadığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebini reddetmiştir.

ulaşma dengesi göz önüne alındığında da bize göre, hükme esas alınıp da sahte olduğu sonradan anlaşılan senedin varlığı hâlinde yargılamanın yenilenmesi yolunu açarken, hükmün senetten başka bir belgeye dayanıp da sonradan bu belgenin sahte olduğunun tespit edilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yolunu kapatmanın herhangi bir haklı gerekçesi olmayacaktır. Bu nedenle de biz, HMK m. 375/1 (d)'de geçen "senet" kavramının "belge" şeklinde anlaşılması gerektiğini savunuyoruz ⁴⁷²

473

c-) Bu Senedin Karara Esas Alınmış Olması :

HUMK m. 445/2 ve HMK m. 375/1 (d) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin gündeme gelebilmesi için, söz konusu senedin "hükümde esas alınması" gerekmektedir ⁴⁷⁴. Burada kıstas olarak, o senet olmasaydı başka bir kararın verilip

⁴⁷² Umar'ın da Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi adlı eserinde aynı görüşte olduğu tespit edilebilecektir. Öyle ki yazar, bu bent ile ilgili açıklamalarda bulunurken "bu belge veya belgeler" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Umar, **Şerh**, s. 1050.

⁴⁷³ CMK m. 311/1 (a), 314/1 (a) ve İYUK m. 53/1 (b)'de "senet" değil "belge" kavramı tercih edilmiştir.

⁴⁷⁴ İYUK m. 53/1 (b)'de açıkça "karara esas olarak alınan belge" ibaresine yer verilmektedir. CMK m. 311/1 (a) ve 314/1 (a)'da ise "duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belge" denilmektedir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi için öncelikle bu belgenin "duruşmada incelenmiş olması" gerekmektedir. Bu noktada "duruşma" ile ne kastedildiği doktrinde tartışma yaratmıştır. İlk görüş uyarınca duruşma kavramı geniş yorumlanmalıdır. Çünkü ceza yargısında vicdani delil sistemi geçerli olduğuna göre, hâkimin vicdani kanaatini etkiliyorsa, yargılamanın hangi safhasında incelendiğine bakılmaksızın belge duruşmada incelenmiş kabul edilmelidir (Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usûlü**, İstanbul 1955, s. 401). İkinci görüş, duruşma ile iddianâmenin kabulü ile başlayıp hükmün tefhimiyle sona eren sürecin kastedildiğini ileri sürmektedir (Özgen, s. 65). Üçüncü görüş ise duruşmayı, hükme katılacak hâkimlerin, zabıt kâtibinin, kanunun zorunlu müdafiliği öngördüğü hâllerde müdâfînin, Cumhuriyet savcısının ve sanığın hâzir bulunmaları şartıyla iddianâmenin kabul edildiğine ilişkin kararın açıklanmasıyla başlayan ve sanığın son sözünü söylediği anda biten süreç olarak algılamaktadır (Öztekın Tosun, **Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, İstanbul 1984, s. 133).

CMK m. 311/1 (a) ve 314/1 (a) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için söz konusu belgenin hükmü etkilemiş olması gerekmektedir. Bu noktada da sahte olduğu tespit edilen belge ile hükümde mahkemenin dâva konusu olayın oluşuna ilişkin görüşü veya fiilin hukukî nitelen-dirilmesi ya da cezanın belirlenmesine ilişkin tespitleri arasında mantıksal bir bağlantı varsa veya bu yönde bir şüphe duyulması hâlinde belgenin hükmü etkilediği kabul edilecektir. Bu yönde Ayhan Önder, "Ceza Muhakemeleri Usûlü Hakkında Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler", **İÜHFİM**, 1966/1, s. 35; Erhan Günay, **Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir**, Ankara 2003, s. 29; Karakurt, s. 82-83.

verilmeyeceği esas alınmalıdır ⁴⁷⁵. Buna göre, eğer o senet olmasaydı başka bir hüküm verilecek idiyse, söz konusu senet o hükümde esas alınmış demektir ⁴⁷⁶.

Yargıtay da, 1997 tarihli bir kararında “(...) *kadastro mahkemesi kararının yalnız sahteliği sabit olan köy kararına dayanmadığını, mahkemece toplanan diğer deliller ve bu beyanda tanık sözlerinin de hükme dayanak yapıldığı ve hükmün asıl dayanağının köy kararı dışındaki deliller olduğu*”nu belirterek, sahteliği sonradan anlaşılan belgenin hükme esas teşkil etmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir ⁴⁷⁷.

Fransız CPC m. 595/3’e göre de yargılamanın yenilenmesi için sahteliği tespit edilen belgelerin hüküm üzerinde belirgin bir etkisinin bulunması gerekmektedir. Yani sahteliği tespit edilmiş olan belge, hükmün o şekilde verilmesini belirleyen unsur olmalıdır ⁴⁷⁸. Böylece, eğer hüküm bu belgeden tamamen başka bir delile dayanılarak verilmişse, yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilecektir ⁴⁷⁹.

Sahteliği sonradan anlaşılan senedin tümü değil de bir kısmı da hükme esas teşkil etmiş olabilir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi de hükümde esas alınan kısım için söz konusu olacaktır ⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ Eski Neuchâtel CPC m. 403/5’te de kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için, hükmün sonradan sahte olduğu tespit edilen bir belgeye dayanılarak verilmiş olması gerektiğini öngörmektedir. Bu noktada İsviçre doktrininde “belgenin vakıayı ispata yönelik olarak ileri sürülmesi” ile “hükmün bu belge esas alınarak verilmiş olması” birbirinden ayırt edilmektedir. Buna göre bir belge vakıayı ispata yönelik olmasa dahi, mahkeme bunu esas alarak hüküm kurmuşsa, artık yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkündür. Bkz. Schweizer, s. 233.

⁴⁷⁶ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 475; Umar, **Şerh**, s. 1051; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 88 dnot 34.

⁴⁷⁷ Y. 7. HD., E. 1996/7254, K. 1997/522, kt. 04.02.1997: “(...) Harmancık Kadastro Mahkemesi’nin 22.11.1993 gün ve 990/292 esas, 993/214 karar sayılı ilamında hükme dayanak yapılan köy karar defterinin 20.12.1960 gün ve 1 sayılı kararının sahte olduğunun Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 3.10.1995 gün ve 994/173 esas, 995/225 karar sayılı ilamı ile saptanarak hükme bağlandığı ve Ağır Ceza Mahkemesinin kararının kesinleştiği ileri sürülerek, Kadastro Mahkemesinin sözkonusu kararının hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun 445. maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde açıklanan nedenlerle yargılamanın iadesi yolu ile kaldırılarak, çekişmeli taşınmazın S. adınatescili istenilmiş ise de, yargılamanın iadesine konu olan hükmün ve dayanağı olan dosyanın incelenmesinden kadastro mahkemesi kararının yalnız sahteliği sabit olan köy kararına dayanmadığı, mahkemece toplanan diğer deliller ve bu beyanda tanık sözlerinin de hükme dayanak yapıldığı ve hükmün asıl dayanağının köy kararı dışındaki deliller olduğu (...)” (YKD, 1997/3, s. 379-380).

⁴⁷⁸ Colson, s. 9; Cass. Soc., 10.12.1980, Gaz. Pal., 1981. 1, 134.

⁴⁷⁹ Colson, s. 9.

⁴⁸⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 88; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 353.

d-) Karara Esas Alınmış Olan Senedin Sahte Olduğunun Sonradan Tespit Edilmesi :

HUMK m. 445/2 ve HMK m. 375/1 (d) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilmesi için hükme esas alınan senedin sonradan sahte olduğunun tespit edilmiş olması gereklidir. Böylelikle yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın, bu taleple birlikte senedin sahte olduğu iddiasını ileri sürmesi hâlinde, yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmeyecektir ⁴⁸¹. Çünkü yargılamanın yenilenmesi talep edilirken, hükme esas teşkil eden senedin sahte olduğu, bir mahkeme kararı veya bir resmî makam önünde yapılmış ikrarla tespit edilmiş olmalıdır ⁴⁸². Fransız Hukuku'nda da senedin sahteliğinin yargılamanın yenilenmesi dâvasında bir ön sorun olarak incelenmesinin mümkün olmadığı ⁴⁸³, yargılamanın yenilenmesi için, senedin sahteliğini tespit eden bir kesin hükmün mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir ⁴⁸⁴.

İsviçre ve Fransız Hukuku'nda sahteliğin maddî nitelikte olabileceği gibi fikrî nitelikteki sahteliğin de yargılamanın yenilenmesine yol açacağı kabul edilmektedir ⁴⁸⁵. Maddî sahtelik, senedin maddî unsurlarının gerçeğe aykırı olmasından kaynaklanırken ⁴⁸⁶; tespiti çok daha zor olan fikrî sahtelik ise, senedin içerdiği beyanların gerçeğe aykırılığına ilişkindir ⁴⁸⁷.

HUMK m. 445/2 ve HMK m. 375/1 (ç)'de, hükme esas alınan senedin sahteliğinin iki şekilde tespit edilebileceğini öngörmektedir. İlk olarak, senedin sahteliğine bir mahkeme tarafından karar verilmiş olabilir. Doktrinde Ansay, sahtelik kararının

⁴⁸¹ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 917; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Umar, **Şerh**, s. 1050; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 89; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 354.

⁴⁸² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 89.

⁴⁸³ Cass. Civ, 1ère, 28.05.1980, Bull. Civ., I, no: 161; Cass. Civ., 2ème, 17.02.1983, Bull. Civ., II, no: 41.

⁴⁸⁴ Colson, s. 12. Kezâ Cenevre CPC m. 157/(b) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için yargılamanın yenilenmesi dâvası açılmadan önce belgenin sahteliğinin tespit edilmiş olması gereklidir. Buna göre, senedin sahteliğinin, yargılamanın yenilenmesi dâvasında bir ön sorun olarak incelenmesi mümkün olmayacaktır. Bkz. SJ 1909, s. 544.

⁴⁸⁵ Schweizer, s. 232.

⁴⁸⁶ Schweizer, s. 232; Colson, s. 11.

⁴⁸⁷ Schweizer, s. 232; Colson, s. 11.

mutlaka bir ceza mahkemesi tarafından verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁸⁸. Burada yazar iki gerekçeye dayanmaktadır. Bunlardan ilki, Alman ZPO § 581’de ceza mahkemesi kararının açıkça şart kılınmış olmasıdır⁴⁸⁹. Yazarın dayandığı ikinci gerekçe ise Yargıtay’ın 1932 tarihli bir kararıdır. Bu kararında yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürülmesi gereken sürenin işlemeye başladığı ânı tartışan Yargıtay, “*ceza mahkemesi kararının kesinleştiği ân*”dan itibaren bu sürenin işlemeye başlayacağını bildirmektedir⁴⁹⁰. Yazar da bu karardan yola çıkarak, Yargıtay’ın yalnızca ceza mahkemesinin karar vermesi ihtimali üzerinde durduğunu, demek ki sahtelik tespitinin de mutlaka bir ceza mahkemesi kararıyla yapılması gerektiği sonucuna varmıştır⁴⁹¹.

Ansay’ın ileri sürdüğü ikinci gerekçeye Umar karşı çıkararak, Yargıtay’ın söz konusu kararına konu teşkil eden olayda ortada bir ceza mahkemesi hükmü bulunduğu için yalnızca ceza mahkemesi kararından bahsedildiğini, ayrıca kararda bu hususla ilgili herhangi bir tartışma gerçekleştirilmediğini belirtmektedir⁴⁹². Kezâ Arslan da Alman ZPO § 581’e bu hususta dayanılmasının haklı olmayacağını savunmaktadır⁴⁹³. Çünkü Alman ZPO § 581 yalnızca bu sebeple değil, aynı zamanda ZPO § 580/b. 1-5 ile de ilgilidir ve yargılamanın yenilenmesi için ceza kararı kesin bir şart olarak aranmamakta, “cezayı gerektiren bir fiil”in mevcut olması yeterli kabul edilmektedir⁴⁹⁴.

Doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı düşünce, sahtelik kararının, bir ceza mahkemesi tarafından verilebileceği gibi, bir hukuk mahkemesi tarafından da verilebileceği yönündedir⁴⁹⁵. Bununla birlikte, ister bir ceza ister de bir hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olsun, yargılamanın yenilenmesinin talep edilebilmesi için sene-

⁴⁸⁸ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 476.

⁴⁸⁹ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 476, dnot 14.

⁴⁹⁰ Y. TD, 1932/1592, K. 1932/2451, kt. 20.12.1932(Temyiz Kararları, 1932, s. 232).

⁴⁹¹ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 379-380.

⁴⁹² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 274.

⁴⁹³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 90.

⁴⁹⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 90.

⁴⁹⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 398; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 90; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 917; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5196; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 354; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 839.

din sahteliği hakkındaki bu hükmün kesinleşmiş olması gereklidir ⁴⁹⁶. Senedin sahteliğini tespit eden ceza mahkemesi kararının verilmesinden sonra, ancak bu karar kesinleşmeden önce yargılamanın yenilenmesi talebi ileri sürülürse, bu durum yargılamanın yenilenmesi dâvasında bekletici sorun yapılacaktır ⁴⁹⁷.

Doktrinde Umar, HUMK bakımından sahteliği tespit eden mahkemenin hukuk veya ceza mahkemesi olmasının fark etmediğini, ancak HMK’da durumun farklı olduğunu belirtmektedir ⁴⁹⁸. HMK m. 375/2’de HMK m. 375/1 (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmiş olmaları gerektiği düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi bu fıkrada inceleme konumuz olan HMK m. 375/1 (d)’den hiç söz edilmemektedir. Dolayısıyla biz, HMK m. 375 çerçevesinde, sahteliği tespit edecek mahkeme bakımından durumun değişik olduğu düşüncesine katılmıyoruz ⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 90; Colson, s. 11. Y. 13. HD., E. 2005/12434, K. 2005/18487, kt. 13.12.2005: “(...)veya aynı yasa maddesinin(HUMK m. 445) ikinci bendine göre de hükmüne esas alınan senedin sahteliğinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenmiş olması zorunludur.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 11. HD., E. 1996/8114, K. 1997/503, kt. 05.02.1997: “(...) Mahkemece ceza mahkemesi ilamında hükmün kesin olduğundan bahsedildiğinden o kararın kesin olduğu kabul edilerek iade-i muhakeme talebi yerinde görülmüş ise de, ceza ilamındaki hükmün niteliği itibariyle kesin olup olmadığı incelenmeden hükmüne varılması doğru değildir.”(Erdemir, s. 1840-1841).

⁴⁹⁷ Y. 15. HD., E. 2006/4409, K. 2006/5782, kt. 12.10.2006: “(...)Davada 11/A ve 11/B nolu hak edişlerdeki alacağın hesaplanmasına esas alınan belgelerde sahtecilik yapıldığı iddiası ileri sürülerek, yargılamanın yenilenmesi talep edilmiştir. Dosyaya sunulan karar ve idduanamelerden Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2005/139 Esas 2006/153 Karar sayılı dosyasında yüklenici şirket yönetim kurulu başkanının dava konusu işle ilgili dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasına, Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2005/317 Esas 2006/237 Karar sayılı dosyasında faturaları düzenleyen Ö.Tekstil Ltd.Şti. yetkilisinin sahte fatura düzenlemek suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararların temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmediği(...) anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesi bekletici sorun yapıp(...)gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”(İBD, 2012/3, s. 453-454).

⁴⁹⁸ Umar, bu görüşüne herhangi bir gerekçe sunmamak ve detaylı açıklama için eserinin HMK m. 375/1 (e)’yi incelediği kısmına atıf yapmaktadır(Umar, **Şerh**, s. 1050-1051). Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere HMK m. 375/1 (e)’de düzenlenen sebep bakımından durum farklıdır; çünkü HMK m. 375/2 uyarınca, bu sebebin kural olarak ceza mahkemesinin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı ile tespit edilmiş olması yargılamanın yenilenmesi için şarttır.

⁴⁹⁹ 1948 Tasarısı’nın 576. maddesinin ilk fıkrasında ise Tasarı’nın 575. maddesinin 5-7. bentlerindeki hâllerde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için bu sebeplerin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla tespit edilmesi şart olarak aranmıştır. Hükmüne esas teşkil etmiş olan bir vesikanın sahte olması veya tahrif edilmiş bulunması da Tasarı’nın 575/6. maddesinde düzenlendiği cihetle, yargılamanın yenilenmesi için bu durumun kural olarak kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmiş olması gerekmektedir. Kezâ madde gerekçesinde de kesinleşmiş bir ceza mahkeme kararıyla tespit edilmiş olma şartının 6. bentte düzenlenen sebebe de teşmil edildiği açıkça belirtilmek-

Fransız Hukuku'nda da senedin sahteliğinin hukuk mahkemesi veya ceza mahkemesi tarafından tespit edilmesinin yargılamanın yenilenmesi bakımından herhangi bir farklılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir^{500 501}. Bununla birlikte senedin sahteliğinin ceza mahkemesi hükmü ile tespit edilmesi hâlinde, bunun bir sorgu mahkemesi mi yoksa hüküm mahkemesi mi olduğu önem taşıyacaktır⁵⁰². Öyle ki

tedir. Bu yenilik, 1952 Tasarısı m. 603/1, 1955 Tasarısı m. 576/1, 1959 Tasarısı m. 542/1 ve 1971 Tasarısı m. 479/1'de de kabul edilmiştir. Bununla birlikte 1993 Tasarısı m. 340'da bu yenilik terk edilmiştir.

⁵⁰⁰ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, no: 469; Hébraud, **Requête Civile**, s. 45; Colson, s. 11.

⁵⁰¹ Senedin sahteliğinin hangi mahkeme tarafından tespit edilmesinin gerektiği İsviçre Hukuku'nda da tartışılmıştır. Örneğin Cenevre CPC m. 157/(b)'de, kanun koyucunun belgenin sahteliğinin hangi mahkeme tarafından tespit edilmesi gerektiği hususunda bir hüküm sevketmemiş olması karşısında doktrinde, yargılamanın yenilenmesi için senedin sahteliğinin bir hukuk mahkemesi tarafından da tespit edilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157. Yazarlar bu görüşlerine gerekçe olarak, İCK m. 110'da düzenlenen "senette sahtecilik" suçunun Medenî Usûl Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi için gerekli olan "belgenin sahte olduğunun tespiti" sebebine yabancı olmasını göstermektedirler. Öncelikle İCK m. 110 "senette sahteciliği" suç olarak kabul ederken, Cenevre CPC m. 157/(b) "belgenin sahte olduğunun tespiti"ni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenleyerek bunun uygulama alanını genişletmiştir. İkinci olarak ise, "senette sahtecilik" suçunun oluşması için aranan manevî unsur da Cenevre CPC m. 157/(b)'ye yabancıdır; çünkü yargılamanın yenilenmesi için önemli olan, yalnızca hükümde esas alınan belgenin sahteliği olup bu senede dayanarak lehine hüküm elde eden tarafın bunu irâdi olarak gerçekleştirip gerçekleştirmemesi herhangi bir önem taşımamaktadır.

⁵⁰² Fransız Hukuku'nda ceza yargısı teşkilâtı, "sorgu mahkemeleri" ve "hüküm mahkemeleri" olmak üzere ikiye ayrılabilir. Sorgu mahkemeleri de kendi içinde "genel sorgu mahkemeleri" ve "özel sorgu mahkemeleri" şeklinde ikiye ayrılabilir.

Genel sorgu mahkemeleri, birinci derecede "sorgu hâkimleri"dir(*juge d'instruction*). Dolayısıyla Fransız Hukuku'nda sorgu işlemleri normal olarak bu sorgu hâkimi tarafından tek başına yapılmaktaydı. Bu durum, 5 Mart 2007 tarih ve 2007/291 sayılı kanun ile değiştirilmiş ve Türkçe'ye "sorgu merkezi" şeklinde tercüme edebileceğimiz 91 tane "*pôle de l'instruction*" kurulmuştur. Buna göre, 1 Ocak 2008 ile 31 Aralık 2009 arasında, 10 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar, iki sorgu hâkiminden oluşan sorgu merkezi tarafından, diğer suçlar ise yine tek sorgu hâkim tarafından kovuşturulacaktır. 1 Ocak 2010 tarihinden itibaren ise tüm suçlar sorgu merkezi tarafından kovuşturulacak olup, bu tarihten itibaren sorgu merkezleri iki değil üç sorgu hâkiminden teşkil olacaktır. İkinci derecedeki sorgu mercii ise "sorgu dairesi"(*chambre de l'instruction*)dir.

Fransız ceza yargısı teşkilâtında genel sorgu mahkemelerinin yanında özel sorgu mahkemeleri de bulunmaktadır ki bunlar da "küçüklerin işledikleri suçlara ilişkin sorgu mahkemeleri", "askerî suçlara ilişkin sorgu mahkemeleri" ve "siyasi suçlara ilişkin sorgu mahkemeleri olmak üzere üç tanedir.

Hüküm mahkemeleri de yine "genel hüküm mahkemeleri-özel hüküm mahkemeleri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel hüküm mahkemeleri, sulh ceza mahkemesi(*juge de proximité*), polis mahkemesi(*tribunal de police*), asliye ceza mahkemesi(*tribunal correctionnel*) ve ağır ceza mahkemesidir(*cour d'assise*).

Fransız Hukuku'nda genel hüküm mahkemeleri arasındaki görev ilişkisi, isnad edilen suçun gerektirdiği cezanın türüne göre belirlenmiştir. Buna göre, hapis cezasını gerektirmeyen suçlar(contravention), sulh ceza mahkemesi ile polis mahkemesinin görevi alanındadırlar. Hapis cezasını gerektirmeyen suçlar, beş kategoriye ayrılmaktadır: 38 Euro para cezasını gerektiren suçlar(örneğin kamuya açık olmayan bir yer veya şekilde hakaret), 150 Euro para cezasını gerektiren suçlar(örneğin kanunda bunun için belirlenmiş yerler haricinde, bir kamusal veya özel alanda çöp, atık vb. maddeleri bırakmak, dökmek veya atmak), 450 Euro para cezasını gerektiren suçlar(örneğin bir başkasının huzurunu bozacak şekilde hakaret içeren veya gece gürültü yapılması), 750 Euro para cezasını gerektiren

sorgu mahkemelerinin verdiği kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerinden, bunlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde de bulunulmayacak; buna karşılık hüküm mahkemesinin kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden bunlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi dâvası açılacaktır⁵⁰³.

İkinci ihtimal olarak, senedin sahte olduğu bir mahkeme veya bir resmî makam önünde ikrar edilmiş olabilir⁵⁰⁴. Belgenin sahte olduğunun ikrarı, dâvada o belgeden yararlanan tarafça yapılmış olmalıdır; bir üçüncü kişinin ikrarı yargılamanın yenilenmesi bakımından önem taşımayacaktır⁵⁰⁵.

Kanunda yer verilen “resmî makam” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ise doktrinde tartışılmalıdır. Bir görüş, adlî makamlar haricinde, defterdar, mal müdürlüğü veya valilikte yapılan ikrarın da bu kapsamda değerlendirilip yargılamanın

suçlar(örneğin bir kişi veya gruba karşı kamusal olmayan bir şekilde etnik köken, ırk, millet veya dini inançları nedeniyle yapılan hakaret) ve 1500-3000 Euro para cezasını gerektiren suçlar(örneğin bir kişinin 8 gün veya daha az süreyle tam olarak işgörme yeteneğini kaybetmesine neden olan kasdî şiddet). Bunlardan ilk dört kategoriye giren suçlar sulh ceza mahkemesinin, beşinci kategoriye dâhil olan suçlar ise polis mahkemesinin görev alanındadır.

10 yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlar bakımından görevli hüküm mahkemesi, asliye ceza mahkemesidir. Ağır ceza mahkemeleri ise 10 yıldan fazla süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda görevli olan hüküm mahkemeleridir. Ağır ceza mahkemelerinin özelliği, mahkeme heyetinin yanında bir de halk jürisinden oluşmalarıdır.

Özel hüküm mahkemeleri ise, küçüklerin işledikleri suçlarda görevli özel mahkemeler, askerî mahkemeler ve siyasi mahkemelerdir.

Küçüklerin işledikleri suçlarda görevli özel mahkemeler, “çocuk mahkemesi” ve “çocuk ağır ceza mahkemesi”dir. Çocuk mahkemesi, hapis cezası gerektirmeyen suçlardan 5. kategoriye dâhil olanlar, 18 yaşından küçük olanlar tarafından işlenen ve 10 yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlar ile 16 yaşından küçükler tarafından işlenen ve 10 yıldan fazla süreli hapis cezası gerektiren suçlar bakımından görevlidir. 18 yaşından küçük ve 16 yaşından büyük bir kişi tarafından işlenen ve 10 yıldan fazla süreli hapis cezasını gerektiren suçlar ise çocuk ağır ceza mahkemesinin görev alanında yer almaktadır.

Askerî mahkemeler, asker bir kişi tarafından ve görev sırasında işlenen suçlarda görevli olan mahkemelerdir.

Siyasi mahkemeler ise bazı devlet görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri suçlar bakımından görevlidirler. Siyasi mahkemeler, “Yüksek Mahkeme” ve “Cumhuriyet Adalet Divanı”dır. Yüksek mahkeme, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine açıkça aykırı olan kusurlarını yargılayacaktır. Buna karşılık Cumhuriyet Adalet Divanı ise, bir hükümet üyesinin görevi sırasında işlediği hapis cezasını gerektiren suçlarda görevlidir.

⁵⁰³ CA Pau, 26.02.1857, DP. 1857. 2, s. 189; CA Paris, 26.12.1905, Gaz. Trib., 1906. 2, s. 214.

⁵⁰⁴ 1948, 1952, 1955, 1959 ve 1971 Tasarıları’nda ise belgenin sahteliğinin ikrar edilmesi, yargılamanın yenilenmesi için yeterli görülmemiş; kural olarak sahteliğin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmiş olması şartı aranmıştır.

⁵⁰⁵ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 274. Fransız Hukuku’nda aynı yönde Cass. Civ., 3ème, 13.12.1989, D. 1990. IR. 19.

yenilenmesine yol açabileceğini ileri sürmektedir⁵⁰⁶. Buna karşılık bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı görüşe göre her kamu görevlisi bu anlamda “resmî makam” olarak algılanmamalı, savcılık, icra dairesi, noter gibi görevi gereği bu şekilde bir ikrarın yapılabileceği yerler HMK m. 375/1 (d) çerçevesinde resmî makam olarak kabul edilmelidir⁵⁰⁷.

Yargıtay da 2002 tarihli bir kararında, İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nin İçişleri Bakanlığı müfettişine hitaben yazdığı yazıda dâva konusu parselin inşaat ihale onay föylerine sehven yazıldığını açıkça belirtmesini, sahte evrak tanzimi ve resmî makamda bunun ikrarı olarak değerlendirmemiştir⁵⁰⁸.

Senedin sahteliğinin hükümden önce tespit edilmiş olması hâlinde ise, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraf bunu hükümden sonra öğrenmişse, yargılamanın yenilenmesi yolu yine açık olacaktır^{509 510}. Bu noktada, tarafın bu hususu yargılama sırasında öğrenmemekte kusurunun bulunmaması da yargılamanın yenilenmesi bakımından gerekli değildir⁵¹¹.

HUMK m. 445/2 ve HMK m. 375/1 (d) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi için önemli olan, bir hükme esas teşkil eden senedin sonradan sahte olduğunun tespit edilmesidir. Senetteki sahteliğin lehine hüküm verilen şahıs tarafından veya bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması, yargılamanın yenilenmesi bakımından her-

⁵⁰⁶ Önder, **Muhakemenin İadesi**, s. 40.

⁵⁰⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 89. Umar da ödemeyi gösteren makbuzun sahteliği hususunda örneğin Sağlık Bakanı’na yapılacak bir beyanı bu anlamda bir ikrar olarak kabul etmenin abes olacağını belirterek bu düşünceye katılmaktadır(Umar, **İadei Muhakeme**, s. 274; Umar, **Şerh**, s. 1050). Aynı yönde Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 839.

⁵⁰⁸ Y. HGK., E. 2002/5-373, K. 2002/387, kt. 08.05.2002: “(...)Şu halde; İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nin içişleri Müfettişine hitaben yazdığı yazıdan da açıkça anlaşılacağı üzere; dava konusu parselin inşaat ihale onay föylerine sehven yazıldığını ortaya koymaktadır. Bu durumu, sahte evrak tanzimi ve resmi makamda bunun ikrarı olarak değerlendirebilmek olanaklı değildir.”(www.kazanci.com).

⁵⁰⁹ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 476; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 576; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Bilge/Önen, s. 712; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 89; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HUMK)**, s. 610; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 839.

⁵¹⁰ Bu husus İYUK m. 53/1 (b)’de açıkça yer almaktadır. Öyle ki söz konusu maddede “sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış” olması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁵¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 576; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 90.

hangi bir önem arz etmeyecektir⁵¹². Aynı şekilde, senedi lehine kullanan kimsenin senedin sahte olduğundan haberdâr olup olmaması da bu noktada önemli değildir⁵¹³. Böylece senedi lehine kullanan kişi, senedin sahteliği hakkında bilgi sâhibi olmadığını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini engelleyemeyecektir. Ayrıca senedi lehine kullanan kimsenin senedin sahte olduğunu bilmesi durumunda bu husus “hile” anlamına gelebileceğinden, bu durumda hile sebebiyle de yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilecektir⁵¹⁴.

3-) İfadesi Karara Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Karardan Sonra Tespit Edilmesi :

a-) Genel Olarak :

Tanık, bir dâvada uyuşmazlık konusu olan vakıalar hakkında duyu organları aracılığıyla elde ettikleri algıları⁵¹⁵ yargılamada bildirmek durumunda olan üçüncü kişidir⁵¹⁶. Bir vakıa hakkındaki “kişisel düşüncelerini” değil de duyu organlarıyla edindiği algıları aktardığı, bir başka anlatımla bir kayıt cihazı işlevini yerine getirdiği için, gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından vazgeçilmesi mümkün olmayan bir ispat aracıdır.

⁵¹² Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 475; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 379-380; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Bilge/Önen, s. 712. İdarî yargıda da belgedeki sahteliğin yararına hüküm verilen taraf veya bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması arasında herhangi bir fark olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 528; Gözübüyük/Tan, s. 1084.

⁵¹³ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 475; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 273; Bilge/Önen, s. 712;

⁵¹⁴ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 475.

⁵¹⁵ Doktrinde Koral, tanığı “dar anlamda tanık-geniş anlamda tanık” şeklinde ikiye ayırmaktadır. Yazara göre dar anlamda tanık, vakıalar hakkında bizzat görme ve işitme yoluyla elde ettiği bilgileri anlatan kişidir. Geniş anlamda tanık ise, bizzat bir vakıayı görmüş veya işitmiş olmamakla birlikte, vakıayı, o sırada orada hâzır bulunan başka kişilerin görüp işittiklerini nakleden kişidir. Yazar, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu**’nda tanığa takdir delil niteliği tanıdığı için, bu kanuna göre “geniş anlamda tanığın” benimsenmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Rabi Koral, “Takdir İspat Vasıtaları”, **İÜHF**, 1946, c. XII, s. 1169.

⁵¹⁶ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1940, s. 100; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 210; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 352; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, a. 731; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. III, s. 2567; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 421; Teoman Ergül, “Şahit ve Şahitlik”, **AD**, 1964/9-12, s. 1018; İlker Hasan Duman, “Tanıklık”, **AD**, 1984/4, s. 978; Mesut Ertanhan, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 48.

Bununla birlikte çeşitli faktörler⁵¹⁷ tanığın algılama ve bu algıları aktarma sürecini etkileyebilecek ve bunun sonucunda da tanık, söz konusu vakıyı gerçeğe örtüşmeyen bir şekilde açıklayabilecektir⁵¹⁸. İşte bu nedenle de tanık, vazgeçilmez olduğu kadar zayıf bir delildir⁵¹⁹.

Zayıf bir delil olması itibariyle, kanun koyucular gerçeğe aykırı tanık ifâdesi nedeniyle yargılama faaliyeti sonucunda gerçeği yansıtmayan hüküm üretilmesini engellemek amacıyla çeşitli önlemler almışlardır. Bu çerçevede Türk Hukuku'nda kesin delille ispat kuralı benimsenerek bazı hususların yalnızca kesin delille ispat edilebileceği kabul edilmiştir⁵²⁰. Kesin delille ispat kuralının söz konusu olmadığı veya kesin delille ispat kuralının geçerli olup da bunların istisnalarını⁵²¹ teşkil eden

⁵¹⁷ Bu faktörlere örnek olarak tanığın duyu organlarının yapısı, yaşı, cinsiyeti, zekâ yapısı, sosyal ve ekonomik konumu, hukukî ve ahlâki yapısı, kişisel deneyimleri, duygusal yapısı gösterilebilecektir. Kezâ algılanan şeyin niteliği, yaşı veya tanığın bunu algılama zamanı da bu süreci etkileyebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Ertanhan, s. 326 vd.; Şerafeddin Canpolat, **Usûl Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana 1974, s. 19 vd.; Namık Kemal Eğilmez, “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, **ABD**, 1955/6, s. 21 vd.; Abdullah Pulat Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanıklık”, **AD**, 1948/5, s. 546 vd..

⁵¹⁸ Ertanhan, s. 287 vd.; Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, 11. Bası, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 2003, s. 79; Canpolat, s. 14 vd.; Gözübüyük, **Tanık**, s. 545 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 645.

⁵¹⁹ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 739; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 645; Gözübüyük, **Tanık**, s. 545. Aynı yönde Y. 2. HD., E. 2001/2269, K. 2001/3659, kt. 12.03.2001: “(...)Tanık delili takdiri delillerdendir. Zayıf bir beyinedir. Bundan dolayı tanık delili küçük meblağlarda ve senede bağlanması imkansız olan hukukî işlemler ve hukukî fiillerde kabul edilmiştir. Bu nedenden olacak ki tanıkların dinlenmesi kanunda teferruatlı olarak düzenlenmiştir.”(www.hukukturk.com).

⁵²⁰ Kesin delille ispat kuralı HMK m. 200(HUMK m. 288) vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Buna göre, Kanun'da belirlenen parasal sınırı aşan hukukî işlemler(m. 200/1) ve senede karşı ileri sürülen iddialar(m. 201) yalnızca kesin deliller ile ispat edilebileceklerdir.

⁵²¹ Kesin delille ispat kuralının istisnaları, HMK m. 202 ve 203'te düzenlenmektedir. Buna göre kanunda sayılan yakın hısımlar arasındaki işlemler, senede bağlanmaması teamül olan hukukî işlemler, senet alınması mümkün olmayan hâller, hukukî işlemlerdeki irâde bozukluğu veya aşırı yararlanma hâlleri, hukukî işlemlere senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları, senedin beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı nedenle kaybolduğu, delil başlangıcının mevcut olduğu hâllerde senetle ispat kuralı uygulanmayacaktır. Buna karşılık HMK m. 201'de(HUMK m. 290) düzenlenen senede karşı senetle ispat kuralının istisnalarını ise; senet alınması mümkün olmayan hâller, hukukî işlemlerdeki irâde bozukluğu veya aşırı yararlanma hâlleri, hukukî işlemlere senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları, senedin beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı nedenle kaybolduğu ve delil başlangıcının varlığı teşkil edecektir.

hâllerde ise tanık deliline başvurulabilecek⁵²² ise de takdirî bir delil olması itibariyle tanık delili hâkim bakımından bağlayıcılığa sâhip değildir⁵²³.

Kesin delille ispat kuralının geçerli olmadığı hâllerde(ve bu kuralın istisnalarının mevcut olduğu hâllerde), hâkim, tanık ifâdesini esas alarak hüküm kurabilecektir. Bu durumda hükmün verilmesinden sonra, tanığın yalan tanıklık yaptığı tespit edilirse, ifâdesi esas alınarak verilen hüküm de gerçeğe uygunluğunu yitirecektir. Gerçeğe aykırı olan bu hükmün, salt hukuk güvenliği gerekçesiyle dokunulamaz olduğunu savunmak bireylerin subjektif haklarını gerçeklik temelinde gerçekleştirmeyi amaç edinen bir medenî usûl sisteminde kabul edilemeyecektir. İşte bu nedenle de kanun koyucu, HUMK m. 445/4 ve HMK m. 375/1 (e)'de ifâdesi karara esas alınan tanığın yalan tanıklık yaptığı kararın verilmesinden sonrâ sâbit olmasını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemiştir⁵²⁴.

Aynı sebep, Eski Neuchâtel CPC m. 403/6'da, Cenevre CPC m. 157/(c)'de ve Fransız CPC m. 595/4'te de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir^{525 526}.

⁵²² Bu hâllerde kanun koyucu bir başka önlem daha alarak, her ne kadar tanıklık kuralı olarak zorunlu ise de bazı tanıkların tanıklıktan çekinebileceklerini(HMK m. 247 vd.), bazı tanıkların ise yeminsiz dinleneceklerini(HMK m. 257) öngörmüştür.

⁵²³ Y. 3. HD., E. 2004/9597, K. 2004/8810, kt. 13.09.2004: "(...)HUMK'nun 240. maddesine göre, tanık beyanı takdirî bir delildir. Bu nedenle hâkim tanık ifâdesi ile bağlı değildir. Tanığın doğruluğu söylemediğine dair delil ve belirtiler varsa, tanık beyanlarının aksi yönde de karar verilebilir. Ancak, HUMK'nun 254. maddesine göre aksine inandırıcı delil ve olaylar mevcut olmadıkça asıl olan tanık beyanlarının doğru kabul edilmesidir."www.kazanci.com.

⁵²⁴ CMK m. 311/1 (b)'de de yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanığın hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu anlaşılması, hükümlü lehine bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık tanık idarî yargının yönetimin niteliğine uymadığı için, İYUK m. 53'te böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebine de yer verilmemiştir.

⁵²⁵ Aynı sebep, Alman ZPO § 580/3 ve Avusturya ZPO § 530/2'de de yer almaktadır.

⁵²⁶ Yeni Neuchâtel CPC m. 427'de ise böyle bir sebebin açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Ancak bunun yerine Yeni Neuchâtel CPC m.427/1 (b)'de hükmün "hileli davranışlar" ve özellikle de cezalandırılabilir bir hareket sonucunda elde edilmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Yalan tanıklık da İsviçre Ceza Kanunu'nun 307. maddesinde yargının işleyişine karşı bir suç olarak düzenlenmesi itibariyle, Neuchâtel CPC m. 427/1 (b) çerçevesinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Bohnet, s. 624 vd.

Fribourg ve Vaud Kantonları'nda da kanun koyucular benzer bir yöntemi benimsemişler; onlar da bu hususu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak açıkça düzenlememişlerdir. Gerek Fribourg CPC m. 323/1 (b) gerek de Vaud CPC m. 476/I (1)'de "hükmün, başvuranın aleyhine olarak, hiçbir ceza verilmesi dahi, bir suç teşkil eden fiille etkilendiği tespit edilmişse yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olacağı" öngörülmektedir. İşte ifâdesi hükmüne esas alınan tanığın yalan tanıklık yaptığı

Federal CPC m. 328/1 (b)'de bir ceza yargılamasında, mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa dahi, hükmün, başvuranın aleyhine olarak bir suçtan etkilendiğinin tespit edilmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Tanığın yalan tanıklık yaptığının sonradan tespit edilmesi de bu kapsamda ele alınacak ve gerekli şartların mevcudiyeti hâlinde, söz konusu hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir ⁵²⁷.

b-) Tanığın İfâdesinin Karara Esas Alınmış Olması :

HUMK m. 445/4'te açıkça belirtildiği üzere, burada düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmesi için, her şeyden önce yalan tanıklıkta bulunan tanığın ifâdesinin hükme esas alınmış olması gereklidir. Kanun koyucu bu gerekliliği HMK m. 375/(e)'de de *“ifâdesi karara esas alınan tanığın”* diyerek açık bir şekilde ortaya koymuştur ⁵²⁸. Eski Neuchâtel CPC m. 403/6 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 427/(b)'ye göre de, yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için hükmün, tanığın ifâdesi üzerine kurulmuş olması gerekmektedir ⁵²⁹. Federal CPC m. 328/1 (b)'ye göre de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için yalan tanıklığın hükmü etkilemiş olması gerekmektedir ⁵³⁰. Fransız kanun koyucu da Fran-

sonradan sâbit olması da bu kapsamda ele alınmakta ve bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmektedir.

⁵²⁷ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1296-1297.

⁵²⁸ CMK m. 311/1 (b)'de ise bu husus *“hükmü etkileyecek biçimde”* ibaresiyle dile getirilmektedir. Ancak bu noktada, tanık ifâdesinin *“hükmü etkileyecek nitelikte olması”*nın yargılamanın yenilenmesi için yeterli mi olacağı yoksa bunun mutlaka hükmü etkilemiş olmasının mı gerektiği noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, ifâdenin esas alınmadığının açıkça ifâde edilmemesi hâlinde, ifâdenin hükmü etkileyecek nitelikte olması yargılamanın yenilenmesi için yeterlidir (Özgen, s. 74). Buna karşılık doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca ifâdenin hükmü etkileyecek nitelikte olması yargılamanın yenilenmesi için yeterli olmayacak; bu ifâdenin hükmü etkilemiş olması aranacaktır. Bununla birlikte, yalan ifâdenin hükmü etkileme şüphesinin bulunması ise yargılamanın yenilenmesi için yeterlidir. Buna karşılık, yalan ifâdenin hükmü etkileyecek nitelikte olmasına rağmen hükme etki etmediğinin açıkça belli olduğu hâllerde ise yargılamanın yenilenmesi söz konusu olmayacaktır. Bkz. Centel/Zafer, s. 784; Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2008, s. 372; Donay, **Şerh**, s. 512; İsmail Malıkoç/Mert Yüksektepe, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara 2008, s. 1758.

⁵²⁹ Aynı şart Cenevre CPC m. 157'de de açıkça aranmaktadır.

⁵³⁰ İsviçre doktrininde ise Federal CPC m. 328/1 (b)'de ki *“etkilemiş”* ibaresinin yerinde olmadığı belirtilmektedir. Bu düşünceye göre, yargılamanın yenilenmesi için, suçun hükmü gerçek ve somut bir şekilde etkilemiş olmasına gerek bulunmamakta, suçun hükmü etkileyecek nitelikte olması yeter-

sız CPC m. 595/4'te, yargılamanın yenilenmesi için hükmün, yalan tanık beyanı üzerine verilmesinin gerekli olduğunu öngörmüştür. Hükmün yalan tanık beyanı üzerine verildiğinin kabul edilebilmesi için ise, yalan tanıklığın hüküm üzerinde belirgin bir etkisinin bulunması lâzımdır ⁵³¹.

Bu koşul bakımından önemli olan, söz konusu tanığın ifâdesi olmasaydı da aynı hükmün elde edilip edilemeyeceğinin tespitidir ⁵³². Bu çerçevede bu hükmün, münhasıran yalan tanıklık yapan tanığın ifâdesi esas alınarak verilmesi gerekli değildir ⁵³³. Önemli olan, hüküm verilirken bu tanığın ifâdesinin, diğer delillerle birlikte de olsa esas alınması ve yalan tanıklık yapan tanığın ifâdesi olmasaydı farklı bir hüküm verilecek olmasıdır ⁵³⁴. Böylece, eğer tanığın ifâdesi olmasaydı aynı hüküm verilecek idiyse, tanığın ifâdesi hükme esas alınmamış demektir ⁵³⁵. Bu durumda da yalan tanıklığın sâbit olması, yargılamanın yenilenmesini sağlayamayacaktır. Ancak aksi ihtimalde, yani yalan tanıklıktan mahkûm olan tanığın ifâdesi olmasaydı farklı bir hüküm verilecek idiyse, bu durumda tanığın ifâdesinin hükme esas alındığı sonucuna varılacak; bu da yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir ⁵³⁶.

Tanığın ifâdesinin tamamının gerçeğe aykırı olması da şart değildir. Tanığın ifâdelerinin bir bölümünün gerçeğe aykırı olmasının, ifâdenin tümünü güvenilir

lidir. Örneğin eşler arasında yaşanan bir kavgada taraflardan birinin ciddi şekilde yaralandığını ve ifâdesine başvurulmuş tanığın, her şeyi görmesine rağmen yalan söyleyerek olay ânında orada bulunmadığını bildirdiğini ve daha sonra yalan yere tanıklıktan mahkûm olduğunu varsayalım. Bu durumda tanığın ifâdesi hükmü “somut” bir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, tanık gördüklerini ifâde etseydi başka türlü bir hüküm verilmesi ihtimali bulunacağından yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmelidir. Bu eleştiri için bkz. Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1296-1297.

⁵³¹ Colson, s. 9.

⁵³² Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93.

⁵³³ Bilge/Önen, s. 713.

⁵³⁴ Bu noktada Erkuyumcu, makalesinde bir örnek vermektedir. Buna göre, hükümde mahkeme birinci derecede noter senedine ve ikinci derecede bunu teyid eden tanık ifâdesine dayanılmış, fakat asıl hüküm senede istinat ettirilmişse, yani tanığın ifâdesi olmadan da aynı hükmün çıkması mümkün ise burada tanık ifâdesinin hükümde esas alındığı kabul edilemeyecektir(Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 355).

⁵³⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 577; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276;Umar, **Şerh**, s. 1052; Bilge/Önen, s. 713; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93; Schweizer, s. 238; Bohnet, s. 627. Y. 14. HD., E. 1982/4773, K. 1982/5150, kt. 21.09.1982: “(...)Mahallî mahkemenin Yargıtay’ın incelemesinden de geçerek kesinleşen kararı, münhasıran tanık Kâzım’ın ifâdesine dayanılarak tesis edilmediğinden, özellikle tanığın iddia edilen beyanı hükmü oluşturan diğer şahadeti etkiler nitelikte olmadığından(...) yargılamanın iadesi davasının reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.”(YKD, 1982/12, s. 1677). Aynı doğrultuda Y. 2. HD., E. 1950/8776, K. 1951/2546, kt. 02.04.1951(Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380 dnot 853).

⁵³⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93; Schweizer, s. 238; Bohnet, s. 627.

duruma düşürmesi, bu ifâdenin hükme esas alınması şartıyla, yargılamanın yenilenmesine başvurulması için yeterlidir⁵³⁷.

HUMK m. 445/4 ve HMK m. 375/1 (e) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi bakımından tanığın yeminli veya yeminsiz dinlenmesi de herhangi bir önem taşımamaktadır^{538 539}.

Hükme esas alınan tanık ifâdesinin, hükmün verildiği dâvada verilmiş olması da şart değildir. Tanığın başka bir dâvada verdiği ifâde hükme esas alınmış olup da bu hüküm kesinleştikten sonra tanığın yalan tanıklık yaptığıının tespit edilmesi durumunda yine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir⁵⁴⁰.

c-) Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Sâbit Olması :

(1)- 2494 Sayılı Kanundan Önceki Durum :

16.07.1981 tarih ve 2494 sayılı Kanun'un⁵⁴¹ 33. maddesi ile HUMK m. 445'e ikinci fıkra eklenmeden önce, HUMK m. 445/4'te yalnızca "*şahadeti hükme esas ittihaz olunan şahidin hükümden sonra yalan şahadetle mahkûm edilmiş olması*"nın bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceği düzenlenmekteydi. Buna karşılık maddede belirtilen "yalan tanıklıktan mahkûm olma" koşulunun gerçekleşmesi için bir ceza mahkemesi kararının mı aranacağı, yoksa hukuk mahkemesi tarafından verilecek kararın da yeterli mi olacağı hususunda herhangi bir hüküm sevk edilmemişti.

⁵³⁷ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275.

⁵³⁸ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 477; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276.

⁵³⁹ CMK m. 311/1 (b)'de ise yargılamanın yenilenmesi için "tanığın yeminli dinlenmesi" bir şart olarak aranmıştır. Ancak bu şart, doktrinde önemli olanın tanığın ifâdesinin gerçeğe aykırı olduğu, tanığın yemin edip etmemesinin ise hükmün gerçekliği bakımından herhangi bir önem arz etmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi**, s. 1797; Ünver/Hakeri, s. 813. Kezâ CMK m. 311/1 (b)'de tanığın yeminli dinlenmesi yargılamanın yenilenmesi için şart olarak aranmakla birlikte, kanunda bazı tanıkların yeminsiz dinlenecekleri de öngörülmüştür (CMK m. 50-51). Bu durumda, yeminsiz dinlenecek tanıkların hükme esas alınan yalan tanıklıklarının yargılamanın yenilenmesine imkân sağlamaması bir çelişki arz etmektedir. Bkz. Centel/Zafer, s. 784.

⁵⁴⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 92 dnot 49; Umar, **Şerh**, s. 1053.

⁵⁴¹ RG., 18.07.1981, S. 17404.

Bu boşluğun doldurulması hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüş uyarınca HUMK m. 445/4'te "yalan tanıklık" terimi kullanıldığı, bunun da ceza hukuku anlamında bir suç teşkil ettiğinden, HUMK m. 445/4 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için, yalan tanıklığın bir ceza mahkemesi hükmü ile tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁴².

Doktrinde daha sonra, ceza mahkemesi hükmünü mutlak bir gereklilik olarak kabul etmenin, uygulamada ceza mahkemesinden bir mahkûmiyet hükmünün elde edilmesinin mümkün olmaması hâlinde(örneğin af nedeniyle) çeşitli sorunlara yol açabileceği fark edilmiştir. Gerçekten de ceza mahkemesi hükmü mutlak bir gereklilik olarak kabul edilirse, örneğin af nedeniyle ceza mahkemesinden karar alınması mümkün olamayacağı için, HUMK m. 445/4'e dayanarak yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının önü de tamamen kapatılmış olacaktır.

Doktrinde Önder, bu hususa dikkatleri çeken ilk yazar olmasına rağmen, yargılamanın yenilenmesi için yalan tanıklığın bir ceza mahkemesi hükmüyle tespit edilmesi gerektiği düşüncesinden ayrılamamıştır. Öyle ki yazara göre, böyle bir sakıncanın ortaya çıkmaması adına af kanunları yapılırken bu hakkın korunması için kayıtlar konulmalıdır⁵⁴³.

Yargıtay 1965 tarihli bir kararında, af nedeniyle ceza mahkemesinden bir karar alınmasının mümkün olmaması hâlinde yargılamanın yenilenmesi dâvası açılmadan önce, hukuk mahkemesinde bir tespit dâvası açılması ve tanığın yalan tanıklık yaptığının bu dâvada hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵⁴⁴.

Doktrinde Üstündağ, konuyu Alman Hukuku ile Türk Hukuku'nu karşılaştırarak ele almıştır. Öyle ki Alman Hukuku'nda ZPO § 580'e göre, yargılamanın yeni-

⁵⁴² Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 357; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93.

⁵⁴³ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, İstanbul 1994, s. 402-403.

⁵⁴⁴ Y. 8. HD., E. 1965/5987, K. 1965/5083, kt. 22.11.1965: "(...) Dâvacı şahit ve bilirkişinin hilâfi hakikat beyanda bulunduğundan bahisle muhakemenin iadesini dâva etmiştir. HUMK'nun 445inci maddesinin 4 ve 6 inci bendleri mucibince şahit ve bilirkişinin yalan beyanda bulunduğu hükmen tesbiti lâzımdır. Dâvacı böyle bir hükme istinat etmemiştir. Af kanunu ile ceza kovuşturması düşse dahi bilirkişi ve şahitlerin yalan beyanda bulduklarından Hukuk Mahkemesine müracaatla tesbit ettirmesi mümkündür. Bu sebeple yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına ittifakla karar verildi." (İKİD, 1967/7-8, s. 5410-5411).

lenmesi sebeplerinden aynı zamanda suç teşkil edenlere dayanarak yargılamanın yenilenmesi dâvası açılabilmesi için bu fiilleri tespit eden bir ceza mahkemesi kararının bulunması şarttır⁵⁴⁵. Buna karşılık ZPO § 581/II’de bu kurala delil yetersizliği hari-
cindeki bir nedenden dolayı ceza mahkemesi kararının elde edilememesi hâli bakımından bir istisna getirilmiş ve bu durumda yalan tanıklığın, yargılamanın yenilenmesinde öncelikle ele alınması kabul edilmiştir.⁵⁴⁶ Yazara göre, HUMK m. 445’te böyle bir istisna bulunmadığı göz önüne alınırsa, Yargıtay’ın yukarıdaki kararı, bir prensip koymaktan ziyâde yalnızca ceza dâvasının af nedeniyle düşmüş olması ihtimali bakımından bir çözüm yolu göstermektedir⁵⁴⁷. Bu noktada yazar, ceza mahkemesi kararının alınmasının mümkün olmadığı her durumda hukuk mahkemesine başvurulmasının önünün açılmayacağını, yalnızca “af” gibi ilgililerin irâdesi dışında doğan sebeplerle ceza mahkemesi kararının elde edilmesinin imkânsız olduğu durumlarda hukuk mahkemesine başvurulabileceğini ileri sürmektedir⁵⁴⁸. Böyle bir durumun varlığı hâlinde yalan tanıklığın tespiti amacıyla mutlaka öncelikle bir tespit dâvası açılmalıdır; yoksa doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası açılarak yalan tanıklığın burada incelenmesi mümkün değildir⁵⁴⁹.

Kuru’ya göre ise Yargıtay’ın işaret ettiği yol kabul edilecek olursa, yalnızca bir maddî vakianın(yalan yere tanıklık yapıldığı) tespit edilmesi amacıyla bir dâva açılması gerekecektir⁵⁵⁰. Oysa yalnızca bir maddî vakianın tespitini konu edinen bir tespit dâvasının açılması mümkün değildir⁵⁵¹. Ayrıca yazara göre, Yargıtay’ın teklif ettiği yol, öncelikle bir tespit dâvası, bunun ardından ise yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılmasını gerektirecektir ki bu da usûl ekonomisine de aykırı düşecektir⁵⁵². Yazara göre izlenmesi gereken yol, doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası

⁵⁴⁵ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku, c.II, Kanun yolları ve Tahkim**, 3. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977, s. 118 dnot 6.

⁵⁴⁶ Üstündağ, **Kanun yolları ve Tahkim**, s. 119 dnot 6.

⁵⁴⁷ Üstündağ, **Kanun yolları ve Tahkim**, s. 119 dnot 6.

⁵⁴⁸ Üstündağ, **Kanun yolları ve Tahkim**, s. 120 dnot 6.

⁵⁴⁹ Buna göre, zamanaşımı nedeniyle ceza mahkemesi kararı alınması mümkün değilse, yargılamanın yenilenmesi sebebinin tespiti hukuk mahkemesinden de istenemeyecektir; çünkü ceza dâvasının zamanaşımına uğramasında ilgilinin kusuru olacağı açıktır. Bkz. Üstündağ, **Kanun yolları ve Tahkim**, s. 120 dnot 6.

⁵⁵⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü(1974)**, s. 823 dnot 31.

⁵⁵¹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü(1974)**, s. 823 dnot 31.

⁵⁵² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü(1974)**, s. 823 dnot 31.

açılması ve bu dâvada mahkeme tarafından öncelikle yalan tanıklık yapıp yapılmadığının tespit edilmesi, eğer yalan tanıklık yapıldığı tespit edilirse yargılamanın yenilenmesi dâvasının esâsı hakkında inceleme yapılmasıdır⁵⁵³.

Doktrinde Umar ise, “öncelikle ceza mahkemesi hükmünün elde edilmesi, bu mümkün değilse hukuk mahkemesi hükmüyle yetinilmesi” yönündeki görüşe katılmamaktadır⁵⁵⁴. Yazara göre, ceza mahkemesi hükmü elde edilmeye hiç çalışılmadan dahi doğrudan hukuk mahkemesine başvurulup yalan tanıklığın tespit edilmesi sağlanabilecek olup, bu da yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacaktır⁵⁵⁵.

Doktrinde yaşanan tüm bu tartışmaları müteakiben Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1981 tarihli bir kararında konuyu tekrar gündemine almıştır. Bu kararda Yargıtay, “af” gibi ilgililerin irâdeleri dışındaki bir sebeple ceza mahkemesinden karar alınmasının mümkün olmaması hâlinde yalan tanıklığın hukuk mahkemesinden alınacak bir tespit hükmüyle sâbit olmasının da yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacağını bildirmiştir⁵⁵⁶. Karardaki ifâdelerden iki sonuç çıkarılabilecektir. Bunlardan ilki, Yargıtay’ın, doktrinde Üstündağ’ın savunduğu gibi, ilgililerin irâdelerinin dışın-

⁵⁵³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü(1974)**, s. 823 dnot 31. Doktrinde Arslan da Kuru ile benzer bir görüş ileri sürmüştür. Yazar, öncelikle sorunun yalnızca “af” ile sınırlı kalmayacağını, ölüm, gaiplik, zamanaşımı gibi nedenlerin de aynı sorunu gündeme getireceğini tespit etmiştir. Bunun ardından yazar, yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen bu maddenin konuluş amacının “yalan tanıklığın saptanması” olduğunu, kanun koyucunun buradaki amacının “ceza mahkemesi tarafından mahkûm edilmek” olamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte yazara göre, yalan tanıklık Türk Ceza Kanunu anlamında bir “suç” olması itibariyle, bu suçun unsurlarının saptanması ceza mahkemesinin uzmanlık alanı içindedir ve bu nedenle de yalan tanıklığın saptanması için öncelikle bir ceza mahkemesi kararı aranmalıdır. Ancak yukarıda sayılan sebeplerden dolayı bir ceza mahkemesi kararının alınması mümkün değilse, doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası açılarak yalan tanıklık burada incelenmelidir. Bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93-96.

⁵⁵⁴ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276.

⁵⁵⁵ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276.

⁵⁵⁶ Y. HGK, E. 1979/1-1562, K. 1981/261, kt. 01.04.1981: “(...)HUMK.nun 445. maddesinin 4. fıkrasında "şahadeti hükme esas itihaz olunan şahidin hükümden sonra yalan şahadetle mahkûm edilmiş olması" yargılamanın iadesi isteğinin bir koşulu olarak belirtilmiştir. İadesi istenilen yargılamada dinlenmiş tanıklar hakkında ceza davası 1803 sayılı Af Kanunu nedeniyle CMUK.nun 97. maddesi gereğince bütün neticeler ile birlikte ortadan kaldırılmıştır. Ceza mahkemesinin sanıklar Haçık ve Siramuş haklarında yalan şahadetten dolayı bir mahkûmiyet hükmü vermesi söz konusu değildir. Bu husus alakalının iradesi dışında cereyan eden bir durumdur. Olayın bu şekil almasına ilgilinin herhangi bir etkisi olmamıştır. Bu bakımdan yani talep sahibinin iradesi dışında cereyan eden imkânsızlığın sonucunun kendisine yükletilmesi düşünülemeyeceğinden, özel dairesinin "Tanıklardan Haçık ve Siramuş hakkında yalan tanıklıktan mahkûm olduklarını gösteren bir ilâm mevcut olmadığı, bu itibarla Usûlün 445/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmediğine" dair bozmasına karşı mahkemenin direnmesi yerinde olduğundan gerekli incelemenin yapılması için dosya özel dairesine gönderilmelidir.”(www.hukukturk.com).

da olmayan bir sebeple(örneğin zamanaşımı) ceza mahkemesi hükmü elde edilmesinin mümkün olmaması durumunda hukuk mahkemesinde yalan tanıklığın tespiti talebiyle bir dâva açılmayacağını kabul ettiği. İkinci olarak ise Yargıtay, ilgililerin irâdelerinin dışında kalan bir sebeple ceza mahkemesi kararının elde edilmesinin imkânsız olması durumunda, yargılamanın yenilenmesi dâvasından ayrıca ve bundan önce hukuk mahkemesinde bir tespit dâvası açılması hususundaki kararını sürdürmektedir⁵⁵⁷.

(2) - 2494 Sayılı Kanundan Sonraki Durum :

HUMK m. 445'te yalan tanıklığın hangi mahkeme tarafından tespit edileceği hususunda mevcut olan boşluk, 16.07.1981 tarih ve 2494 sayılı Kanun ile HUMK m. 445'e ikinci fıkra eklenmek suretiyle doldurulmuştur⁵⁵⁸. Buna göre:

⁵⁵⁷ 2494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönemde ileri sürülen bu görüşler arasında, ifâdesi hükme esas alınan tanığın mutlaka bir ceza mahkemesi tarafından yalan tanıklık nedeniyle mahkûm edilmesini arayan görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü birçok yazar tarafından da ileri sürüldüğü gibi bu görüş kabul edilirse, af, zamanaşımı, gaiplik vb. nedenlerle bir ceza mahkemesi kararının elde edilememiş olması hâlinde, tanık yalan tanıklık yapmış olsa dahi yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır. Böyle bir çözüm tarzı, gerçeğe aykırı olan bir kararın muhafaza edilmesi anlamına gelir ki bu da medenî usûlün amacıyla örtüşmeyecektir. Kanaatimizce HUMK m. 445/4'ün amacı "yalan tanıklığın" tespit edilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesinin önünü açmaktır. Bir başka deyişle, kanun koyucu bakımından önemli olan "yalan tanıklığın" tespiti olup, ceza mahkemesi hükmünün varlığı değildir. Bununla birlikte biz Umar'ın görüşüne de katılmıyoruz. Çünkü Arslan'ın da haklı olarak belirttiği üzere, "yalan tanıklık" Türk Ceza Kanunu anlamında bir "suç"tur ve bundan dolayı da bunun unsurlarının tespiti ceza mahkemesinin uzmanlık alanı içindedir. Bu nedenle de HUMK m. 445/4 çerçevesinde öncelikle yalan tanıklığı tespit eden bir ceza mahkemesi hükmü aranmalı; bunun elde edilmesi yukarıda sayılan nedenlerden dolayı mümkün değilse, bu durumda hukuk mahkemesinin yalan tanıklığı tespit eden hükmü yeterli görülmelidir. Bu noktada ise, Yargıtay'ın işaret ettiği çözüm yolu da kanaatimizce doğru değildir. Çünkü doktrinde kabul edildiği ve Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında belirttiği üzere, maddî vakıalar yalnız başlarına bir tespit dâvasının konusunu oluşturamayacaklar; ancak bir hukukî ilişkiyle birlikte tespit dâvasının konusunu teşkil edebileceklerdir. O hâlde yapılması gereken, yargılamanın yenilenmesi dâvasında, yalan tanıklığın bir ön sorun olarak ele alınıp karara bağlanması ve bu karara göre yargılamanın yenilenmesi talebinin ele alınmasıdır.

⁵⁵⁸ Aslında buna benzer şu hüküm henüz 1948 Tasarısı'nın 576/I. maddesine eklenmiştir: "Yukarıdaki maddenin 5-7nci bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesi istenebilmek için bu sebeplerin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı ile sabit olmuş bulunması ve yahut delil bulunmamasından gayri bir sebeple ceza tâkibatına başlanamamış veya takibâtın mahkûmiyetle neticelenememiş olması şarttır."

Madde gerekçesinde ise bu yeniliğin nedeni şu şekilde açıklanmıştır: "(...)Filhakika, failin ele geçirilememesi, ölmesi, akıl hastalığı veya diğer bir sebeple ceza ehliyetini haiz olmaması, zamanaşımı gibi sebeplerle bazen ceza tatbikatına geçilemeyeceği gibi başlanmış olan takibata devam imkânı

“Birinci fıkranın 4, 5 ve 6 ncı bentlerindeki hallerde yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya karar verilememiş ise, ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığının, yargılamanın yenilenmesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.”

(i)- Kural : İfadesi Hükme Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Nedeniyle Ceza Mahkemesi Tarafından Mahkûm Edilmesi :

HUMK m. 445’e eklenen bu fıkra uyarınca, HUMK m. 445/4 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için, kural olarak, ifâdesi hükme esas alınan tanığın yalan tanıklık yaptığının bir ceza mahkemesi hükmüyle sâbit olması gerekmektedir.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/6, Yeni Neuchâtel CPC m. 427/2 ve Federal CPC m. 328/1 (b)’ye göre de yalan tanıklığın kural olarak bir ceza mahkemesi hükmüyle sâbit olması gerekmektedir⁵⁵⁹.

Yine Fransız CPC m. 595/4’te de yalnızca hükmün, hükümden sonra yalan yere verildiği tespit edilen tanık ifâdesi üzerine verilmesi bir yargılamanın yenilenmesi olarak kabul edilmiş; ancak yalan tanıklığın bir ceza mahkemesi hükmüyle tespit edilmesi gerektiği belirtilmemiştir. Bu durum karşısında Fransız Hukuku’nda, yalan tanıklığın gerek ceza mahkemesi⁵⁶⁰ gerek de hukuk mahkemesi⁵⁶¹ hükmüyle tespit edilebi-

da mürtefi olabilir. Bu gibi hallerde alâkalıya iadei muhakeme yoluna gidebilmek imkânının tanınmaması doğru değildir ve mer’î kanun bu bakımdan büyük bir boşluk arz etmektedir.”

Aynı hükme 1952 Tasarısı m. 603/I, 1955 Tasarısı m. 576/I, 1959 Tasarısı m. 542/I, 1971 Tasarısı m. 479/I ve 1993 Tasarısı m. 340/II’de de yer verilmiştir.

⁵⁵⁹ Buna karşılık Cenevre CPC m. 157’de ifâdesi hükme esas alınan tanığın yalan tanıklık nedeniyle bir ceza mahkemesi hükmüyle mahkûm edilmesi yargılamanın yenilenmesi için bir şart olarak aranmamaktadır. Buna göre, önemli olan yalan tanıklığın tespit edilmiş olmasıdır; bu da bir ceza mahkemesi hükmüyle olabileceği gibi, yalan tanıklıktan doğan zararın tazmini için bir tazminat dâvası açılması suretiyle bir hukuk mahkemesi hükmüyle de olabilecektir. Bkz. Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157.

⁵⁶⁰ Bununla birlikte her türlü mahkeme ve istinabe çerçevesinde görevli olan adli kolluk önünde yemin verilerek yapılan yalan tanıklık, Fransız Ceza Kanunu’nun 434-13. maddesinde bir suç olarak düzenlenmesi itibarıyla, yalan tanıklığın bir ceza mahkemesi tarafından tespit edilmesi en sık karşılaşılabilecek

leceği kabul edilmektedir ⁵⁶². Fransız Hukuku bakımından özellik arz eden bir başka nokta ise, yalan tanıklığın, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasından önce bir mahkeme hükmüyle tespit edilmesinin gerekmesidir ⁵⁶³.

Yalan tanıklık 26.09.2004 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ⁵⁶⁴ 272-274. maddeleri arasında bir "adliye karşı suç" olarak düzenlenmektedir ⁵⁶⁵. TCK m. 272'nin konumuzu özellikle ilgilendiren ilk iki fıkrası şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. "

ihtimaldir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, yalan tanıklığı tespit eden ceza mahkemesinin niteliğidir. Öyle ki yalan tanıklık, tahkikat mahkemesi tarafından tespit edilebileceği gibi, hüküm mahkemesi tarafından da saptanabilecektir. Ancak bu iki mahkemenin verecekleri kararlar arasında önemli bir fark mevcuttur. Tahkikat mahkemesinin vereceği kararlar kesin hüküm teşkil etmezler iken, hüküm mahkemesinin vereceği kararlar kesin hüküm niteliğini haizdir. Bu nedenle de Fransız CPC m. 595/4 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi için yalan tanıklığın bir hüküm mahkemesi tarafından tespit edilmesi gereklidir; tahkikat mahkemesinin vereceği karar ise, tanık yalan tanıklık yaptığını ikrar etmediği sürece yargılamanın yenilenmesi için yeterli olmayacaktır. Bkz. Colson, s. 11. Ayrıca bkz. CA Pau, 26.02.1857, DP 1857.2. 189; CA Paris, 26.12.1905, Gaz. Trib., 1906. 2. 214.

⁵⁶¹ Yalan tanıklık, bu nedenle zarara uğrayan kişinin açabileceği bir tazminat dâvasında hukuk mahkemesi tarafından da tespit edilebilecektir ki bu ihtimal nâdir olarak ortaya çıkmaktadır. Bkz. Colson, s. 12.

⁵⁶² Colson, s. 9.

⁵⁶³ Colson, s. 12. Fransız Temyiz Mahkemesi de çeşitli kararlarında, doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası açılması ve bu dâvada yalan tanıklığın öncelikli olarak incelenmesinin mümkün olmadığını, yalan tanıklığın yargılamanın yenilenmesi dâvasından önce bir mahkeme hükmüyle tespit edilmiş olması gerektiğini bildirmiştir. Bu yönde Cass. Civ., 1ère, 28.05.1980, Bull. Civ., I, no: 161; Cass. Civ., 2ème, 17.02.1983, II, no: 41.

⁵⁶⁴ RG., 12.10.2004, S. 25611.

⁵⁶⁵ Bugün Türk doktrininde ağırlıklı olarak, yalan tanıklık suçunun koruduğu hukukî yararın, adâletin oluşumu veya daha özel olarak gerçeğin araştırılması ve tespit edilmesinde devletin faaliyetlerinin korunması olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan yalan tanıklık, bir zarar değil, soyut tehlike suçudur. Adâletin yanlış yönlendirilmesi olasılığının ortaya çıkması suçun oluşması için yeterli olup; gerçeğe aykırı ifâdenin hükme etkili olması suçun oluşması bakımından herhangi bir önem arz etmeyecektir. Detaylı bilgi için bkz. Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 146-148; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 827; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara 2010, s. 1045-1046.

Kanun koyucu, TCK m. 272/1’de yalan tanıklık suçunun oluşması için tanığın “*hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında*” dinlenmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Özel hukuk uyuşmazlıklarında “hukuka aykırı fiil nedeniyle soruşturma başlatılması” söz konusu olmadığı için TCK m. 272/1, özel hukuk uyuşmazlıklarını konu alan dâvalar bakımından uygulanamayacaktır. Bu noktada TCK m. 272/2’de, TCK m. 272/1’in bir özel hâlinin mi yoksa ondan bağımsız bir suçun mu düzenlendiğinin tespiti önem kazanmaktadır. Çünkü eğer TCK m. 272/2’nin TCK m. 272/1’in bir özel hâli olduğu kabul edilirse, TCK m. 272/1’de aranan “*tanıklığın hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında gerçekleşmesi zorunluluğu*”nun, TCK m. 272/2 bakımından da aranması gerekecektir. Bu durumda da hukuk dâvalarında yalan tanıklık yapılması TCK m. 272 çerçevesinde cezalandırılmayacak ve bu nedenle de HUMK m. 445/4 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması da mümkün olamayacaktır.

Doktrinde ağırlıklı olarak, TCK m. 272/2’nin TCK m. 272/1’den bağımsız bir suç düzenlediği kabul edilmektedir⁵⁶⁶. Bu durumda, özel hukuk uyuşmazlıklarını konu alan dâvalar ve bu bağlamda da konumuz bakımından uygulama alanı bulacak olan, TCK m. 272/2’de düzenlenen yalan tanıklık suçudur.

Bir dâvada tanık sıfatıyla dinlenen her gerçek kişi, bu suçun faili olabilecektir⁵⁶⁷. Bu suçun maddî unsuru, “gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak”tır. Tanık teknik bir terim olup, bu suçun oluşabilmesi için, açılan bir soruşturma veya gerçekleştir-

⁵⁶⁶ Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 916; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 159; Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Adliye Karşı Suçlar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010, s. 45. Buna karşılık Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK m. 272/2’nin TCK m. 272/1’in nitelikli hâli olduğunu ileri sürmektedirler(Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1046). Doktrinde Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe de TCK m. 272/2’nin TCK m. 272/1’in nitelikli hâli olduğunu ifade etmektedirler. Ancak yazarlar bu nitelendirmeyi yaptıktan sonra, hukuk mahkemelerinde görülen dâvalarda gerçekleşen yalan tanıklığın TCK m. 272/2’deki “suçun nitelikli hâli”nin kapsamına gireceği belirtmektedirler(Veli Özer Özbek/Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 1078).

⁵⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 917; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1050; Yurtcan, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 36-37; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 148-149; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 708-709.

len yargılamada mahkeme huzurunda tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması gereklidir ⁵⁶⁸.

Yalan tanıklık suçu, tanığın, ihtilâflı vakıalar hakkında beş duyusu ile edindiği algı ve bilgiler bakımından söz konusu olabilecektir. Örneğin tanık, tanıklık yaptığı maddî vakıa bakımından gerçeğe uygun açıklamalarda bulunur, bunun yanında ise değerlendirmelerini, kanaatini veya hislerini gerçeğe aykırı açıklar, gizler ya da eksik beyan ederse yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır ⁵⁶⁹.

Tanık, ifâdesine başvurulduğu maddî vakıa hakkında beş duyusuyla elde ettiği bilgileri tam ve gerçeğe uygun bir şekilde açıklamak zorundadır. Bu noktada belirtilmelidir ki tanık, yalnızca kendisine yöneltilen sorulara gerçeğe uygun şekilde cevap vermek zorunda değildir; kendisine soru sorulmasa bile, ifâdesine başvuru maddî vakıa hakkında beş duyusuyla edindiği bilgileri eksiksiz bir şekilde ve gerçeğe uygun olarak açıklamak zorundadır ⁵⁷⁰. Ancak bu zorunluluk, yalnızca tanığın ifâdesine başvuru maddî vakıa bakımından söz konusudur ⁵⁷¹.

TCK m. 272/2'ye göre yalan tanıklık suçu, tanığın dinlendiği maddî vakıa hakkındaki bilgisini saklaması suretiyle oluşabileceği gibi, o maddî vakıa hakkında gerçeğe aykırı şekilde ifâde vermesi suretiyle de meydana gelebilecektir ⁵⁷².

Gerçeğe aykırılığın tespiti bakımından Alman ve İsviçre Hukuku'nda üç farklı teori ileri sürülmektedir ⁵⁷³. Bunlardan ilki olan objektif beyan teorisine göre gerçeğe aykırılık, "objektif gerçekliğin" objektif anlamda tanığın beyanı ile çelişmesidir ⁵⁷⁴. Burada gerçeğe aykırılık tespit edilirken, tanığın beyanı ile objektif gerçeklik

⁵⁶⁸ TCK m. 272/1-2.

⁵⁶⁹ Schweizer, s. 238; Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 918; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 151-152; Soyaslan, s. 710. Aynı şekilde tanığın, ifâdesine başvuru maddî vakıa hakkında gerçeği söylemesi, buna karşılık kendi kimliği hakkında yalan beyanda bulunması hâlinde de "yalan tanıklık suçu" oluşmayacaktır. Bkz. Schweizer, s. 238; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1047; Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 918.

⁵⁷⁰ Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 918; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 152.

⁵⁷¹ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 152.

⁵⁷² Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 152; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1048; Tezcan/Erdem/Önok, s. 918.

⁵⁷³ Alman Hukuku'nda ileri sürülen bu teoriler ve bunların dayandıkları gerekçeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 153-155.

⁵⁷⁴ Arzt/Weber, s. 993-996(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 153'ten naklen); Paul Logoz, **Commentaire Du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale II**, Neuchâtel/Paris 1956, s. 728; Günther

karşılaştırılmakta, tanığın beyanı ile objektif gerçeklik çelişiyorsa, beyan gerçeğe aykırı olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁵.

İkinci teori olan subjektif teori ise, beyanda bulunanın subjektif olarak algıladığını gerçeğin ölçütü olarak almaktadır⁵⁷⁶. Buna göre, ifâde veren tanığın beyanı ile subjektif bilgisi arasında çelişki varsa, beyanı gerçeğe aykırı olacaktır⁵⁷⁷.

Üçüncü ve son teori ise “yükümlülük teorisi”dir. Bu teori, beyanda bulunan kimsenin yargılamaya ilişkin olarak gerçeği söyleme yükümlülüğünden hareket etmektedir⁵⁷⁸. Buna göre beyanda bulunan kimse beyanda bulunma yükümlülüğünü ihlâl ederse beyanı gerçeğe aykırı olacaktır⁵⁷⁹.

Türk doktrini incelendiğinde, ağırlıklı görüşün subjektif teori doğrultusunda olduğu saptanabilecektir. Buna göre tanığın beş duyusu ile algıladığı vakıyı, kendi algılayış biçimi içinde açıklaması hâlinde, ifâdesi objektif gerçeğe uygun olmasa dahi yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır⁵⁸⁰. Buna karşılık azınlıkta kalan diğer bir görüş ise, gerçeğe aykırılığın ölçüsünün, ifâde veren tanığın subjektif tasavvurunun değil, objektif olarak olayın gerçekleşme biçimine uygunluğu olduğunu kabul ederek objektif teoriden yana tavır almaktadır⁵⁸¹.

Stratenwerth, **Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil**, Band II, Straftaten gegen Gemeininteressen, 3. Éd., Bern 1984, s. 314(Schweizer, s. 238'den naklen).

⁵⁷⁵ Arzt/Weber, s. 993-996(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 153'ten naklen); Logoç, s. 728.

⁵⁷⁶ Maurach/Scroeder/Maiwald, s. 217(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 154'ten naklen); René Paillard, **Le Témoignage En Justice, Etude Psychologique et Judiciaire**, Imprimerie de Théâtre, Genève 1962, s. 167; Schweizer, s. 238.

⁵⁷⁷ Maurach/Scroeder/Maiwald, s. 217(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 154'ten naklen); Paillard, s. 167; Schweizer, s. 238.

⁵⁷⁸ Johannes Wessels/Michael Hettinger, **Strafrecht, I, Staftaten gegen Persönlichkeits und Gemeinschaftswerte**, 26. Auflage, Tübingen 2002, s. 193(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 155'ten naklen).

⁵⁷⁹ Wessels/Hettinger, s. 193(Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 155'ten naklen).

⁵⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1048. Kezâ Gözübüyük de gerçeğe aykırılığın, tanığın olayı algılamasına ve söyledikleri ile bu algıladıkları arasındaki farklılığa göre tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır(Abdullah Pulat Gözübüyük, “Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin”, **AD**, 1969, S. 6, s. 334 ve s. 339). Önder ise eserinde “beyanın objektif olarak gerçek dışı olması” başlığını kullanmakta, ancak bu başlık altında, tanığın olayları yanlış algılaması, hatırlama olanaksızlığı ya da şaşırma, korkma, heyecan gibi olguların da dikkate alınması gerektiğini, böylelikle de sadece beyanın objektif olarak gerçeğe aykırı olmasının yalan tanıklık suçu için yeterli olmayacağını, asıl önemli olanın tanığın algılamaları ve bunu açıklamalarında yansıtma şekli olduğunu ileri sürmektedir(Önder, **Ceza Hukuku**, s. 325-328).

⁵⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 830; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1079.

Yargıtay ise, çeşitli kararlarında, gerçeğe aykırılığın saptanmasında yalnızca beyanın gerçeğe aykırılığı değil, tanığın anlattığı hususların subjektif yönünü, yani maddî vakıayı algılama biçimiyle açıklamaları arasında çelişki bulunup bulunmadığını, tanığın bildiklerini veya hatırladıklarını bilerek gizleyip gizlemediklerini ölçüt almıştır⁵⁸². Böylelikle Yargıtay'ın subjektif görüşe yakın olduğu sonucuna varılabilecektir⁵⁸³.

TCK m. 272/2 çerçevesinde yalan tanıklık suçunun oluşması için, tanığın mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması gerekmektedir. Tanığın istinâbe yoluyla dinlenmiş olması, bu ihtimalde de tanık sonuç olarak bir mahkeme tarafından dinleneceği için, suçun oluşması bakımından farklılık yaratmayacaktır⁵⁸⁴. Tanığın, bulunduğu yerde ve mahallinde dinlenmesi durumunda ise, tanığı dinleyen görevli yemin teklif etme yetkisini haiz olduğu için, TCK m. 272/2 yine uygulama alanı bulabilecektir⁵⁸⁵.

Devlet mahkemeleri bakımından sorun bu şekilde çözülebilecek iken, hakem mahkemesinde dinlenen bir tanığın gerçeğe aykırı ifâde vermesi hâlinde TCK m. 272'nin uygulanıp uygulanmayacağı biraz daha çetrefil bir sorunu gündeme getirecektir.

TCK m. 272'de yalan tanıklığın iki farklı şekli düzenlenmektedir⁵⁸⁶. Ancak kanun koyucunun getirdiği bu farklılığa rağmen doktrindeki bir görüş, hakemler hu-

⁵⁸² Bu bağlamda Yargıtay unutkanlık, dalgınlık ve yanılgı nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasının veya tanığın farklı zamanlarda verdiği ifâdeleri arasında çelişkiler bulunmasının yalan tanıklık suçunun kesin olarak oluştuğu şeklinde değerlendirilemeyeceğine hükmetmektedir. Bkz. Y. 4. CD., E. 2007/4942, K. 2007/5803, kt. 19.06.2007: “(...) Sanıkların, donanma komutanlığı Gölcük askeri mahkemesine sanık U hakkında açılan dâvanın hazırlık ve yargılama aşamasındaki 15.03.2000 ve 04.07.2000 tarihli anlatımları arasında bulunan çelişkinin anılan davada yalnızca vicdani bir kanıyı oluşturabileceği ve yalan tanıklık suçu için kesin kanıt olamayacağı gözetilmeden(...)”(Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009, s. 5195); Y. 4. CD., E. 2003/24559, K. 2003/7404, kt. 15.09.2003: “(...) Sanıkların Asliye Hukuk Mahkemesindeki anlatımlarıyla bilerek ve isteyerek yargıyı yanlış yönlendirmek amacıyla yalan tanıklık yaptıklarına ilişkin yasal öğelerin oluşmadığı, unutkanlık, dalgınlık ve yanılgıya dayalı hususların ise suçun kesin kanıtı olmayıp(...)”(Gündel, s. 5197).

⁵⁸³ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 165.

⁵⁸⁴ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 165.

⁵⁸⁵ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 165.

⁵⁸⁶ Eski TCK m. 286'da, bu hususta herhangi bir ayırım yapılmamakta ve yalan tanıklık suçunun oluşabilmesi için tanıklığın mutlaka “yemin verdirmeye yetkili bir memur veya kurul önünde yapılması”

zurundaki yalan tanıklığın, TCK m. 272 çerçevesinde “yalan tanıklık” suçunu oluşturmayacağı düşüncesindedir⁵⁸⁷. Buna göre, hakemler önünde TCK m. 271/1 anlamında “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma” bulunmadığı için TCK m. 271/1, HUMK m. 527’ye göre hakemlerin yemin verdirme yetkilerinin bulunmadığı için de TCK m. 272/2 uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁸⁸.

Buna karşılık bir diğer görüş, TCK m. 272/1’de “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma”dan bahsedildiği, maddede bunun bir “ceza soruşturması” olmasının şart olarak aranmadığı, dolayısıyla da hakem mahkemesi önünde gerçekleştirilen gerçeğe aykırı tanıklığın da “yalan tanıklık suçu”nu oluşturabileceğini savunmaktadır⁵⁸⁹.

Biz, TCK m. 272/1’in hukuk dâvaları bakımından uygulama alanı bulamayacağı görüşünde olduğumuzu daha önce belirtmiştik. Tahkim bakımından bu görüşten ayrılmamızı gerektirecek özel bir neden bulunmamaktadır. Kezâ HUMK m.527’deki açık hüküm gereği hakemler, yemin icrası için sulh mahkemesine başvurabileceklerdir. Bir başka anlatımla, hakem kurullarının yemin ettirerek tanık dinleme yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle de biz, hakemler huzurundaki yalan tanıklık hâlinde, TCK m. 272’nin uygulanamayacağı düşüncesini taşıyoruz.

Yalan tanıklık suçunun oluşması bakımından tanığın usûlüne uygun şekilde dâvet edilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda da kanunda açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş bu soruya olumsuz yanıt vermekte, kanunda düzenlenen usûle uygun şekilde çağrılmayan tanığın, buna rağmen gelip yalan beyanda bulunmasının yalan tanıklık olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁹⁰. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüş, usûle aykırı şekilde çağrılmış olmanın yalan tanıklıkta bulunma fiilinin haklı gerekçesi oluşturamayacağını kabul etmekte; böylece usûlüne aykırı şe-

şartı aranmaktaydı. HUMK m. 527’ye göre hakemlerin yemin teklif etmeleri mümkün olmadığı için de, Eski TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, bir tanığın hakem mahkemesi önünde gerçeğe aykırı ifâde vermesi hâlinde yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı kabul edilmekteydi. Bkz. Önder, **Ceza Hukuku**, s. 321; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 632.

⁵⁸⁷ Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 826.

⁵⁸⁸ Tezcan/Erdem/Yenidünya, s. 826.

⁵⁸⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1045.

⁵⁹⁰ Gözübüyük, **Yalan Şahitliği**, s. 333; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları**, Ankara 2007, s. 813.

kilde dinlenen tanığın yalan tanıklık yapmasının da bu suçun oluşmasını sağlayacağını savunmaktadır⁵⁹¹.

TCK m. 272/2 bakımından önemli olan, tanığın bir mahkeme veya tanığa yemin verdirmeye yetkili bir kişi veya kurul tarafından dinlenmiş olmasıdır. Bir başka deyişle, önünde tanığın ifade verdiği kişinin yemin verdirmeye yetkili olması gerekli ve yeterli olup, o tanığın yemin etmiş olup olmaması veya somut olayda tanığa yemin verdirilmesinin mümkün olmaması “yalan tanıklık” suçunun oluşması bakımından önemli değildir⁵⁹².

Yalan tanıklık suçu, tanığın bilerek ve isteyerek yalan tanıklık yapması hâlinde gerçekleşmiş olacaktır⁵⁹³. Dolayısıyla, yalan tanıklık suçunun manevî unsuru “kast”tır. Doktrinde bir görüş bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini savunsa da⁵⁹⁴, ağırlıklı görüş uyarınca yalan tanıklık suçu olası kast ile de işlenebilecektir⁵⁹⁵. Buna karşılık kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı için, tanığın taksirle gerçeğe aykırı ifade vermesi hâlinde “yalan tanıklık” suçu oluşmayacaktır⁵⁹⁶.

Bu unsurların tamamının bir araya gelmesi hâlinde, bir hukuk dâvasında ifâdesine başvurulup da gerçeğe aykırı ifade veren tanık TCK m. 272/2 çerçevesinde mahkûm edilecektir. İşte ceza mahkemesinin vereceği ve tanığın yalan tanıklık yaptığını tespit eden bu mahkûmiyet hükmüne dayanarak HMK m. 375/1 (e) ve HUMK m. 445/4 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir.

⁵⁹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 830; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1049; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 162-163; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1078.

⁵⁹² Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 159.

⁵⁹³ Y. CGK., E. 1993/19, K. 1993/43: “(...)Yalan tanıklık suçu bilerek, isteyerek yani kasten işlenmelidir. Yalan, gerçeğin değiştirilmesidir. Dikkatsizlik, unutmama, başka şeylerle meşgul olma nedeniyle olayı görememe ve benzeri durumlarda bir tanığın tanıklığının, diğer bir tanığın beyanına uymaması yalan tanıklık olarak kabul edilemez.”(www.kazanci.com).

⁵⁹⁴ Necati Meran, **Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 283.

⁵⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 830; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1054; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 167.

⁵⁹⁶ Y. 4. CD., E. 1992/6921, K. 1992/7721, kt. 08.12.1992: “(...) Y. 4. CD., E. 2003/24559, K. 2003/7404, kt. 15.09.2003: “(...)

(ii)- Ceza Mahkemesinden Hüküm Alınmasının Delil Yokluğu Haricindeki Bir Sebepden Dolayı Mümkün Olmaması :

Ceza dâvasında sanık olan tanığın, kendisine isnat edilen fiili işlemediği sâbit ise veya isnat edilen fiili işlediğine dair yeterli delil mevcut değilse(yani fiili işlediği sâbit değil ise), ceza mahkemesi beraat kararı verecektir ⁵⁹⁷. Tanığın gerçeğe aykırı beyanı “kasten” verdiği sâbit değilse, ceza mahkemesinin yine beraat kararı vermesi gerekecektir ⁵⁹⁸. Aynı şekilde TCK m. 24-34 arasında düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden ⁵⁹⁹ biri mevcut ise, yalan tanıklık fiili sâbit olsa dahi ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilecektir ⁶⁰⁰.

Ceza mahkemesi, fiil sâbit olmakla birlikte etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hareket ve işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı hâllerinde de mahkûmiyete değil, “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verecektir ⁶⁰¹.

Genel af, sanığın ölümü veya zamanaşımı da yalan tanıklık isnadıyla açılan ceza dâvasında mahkûmiyet hükmünün elde edilmesine engel olacaktır. Gerçekten de bu hâllerde, ceza mahkemesi mahkûmiyet yerine “dâvanın düşmesi” kararı verecektir ⁶⁰².

Görüldüğü gibi açılan bir ceza dâvasında, çeşitli nedenlerden dolayı mahkûmiyet hükmü verilmemesi ihtimali mevcuttur. Hâl böyle iken medenî usûl bakımından yargılamanın yenilenmesi için, mutlaka ceza mahkemesinden verilen kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün varlığını şart koşturmak, yalan tanıklık fiilinin gerçekleşmiş olduğu veya olabileceği ancak çeşitli nedenlerden ötürü mahkûmiyet hükmünün elde edilemeyeceği birçok ihtimalde yargılamanın yenilenmesi yolunun tamamen kapatılması sonucuna yol açacaktır. Bu da daha önce ifade ettiğimiz gibi, medenî usûlün

⁵⁹⁷ CMK m. 223/2.

⁵⁹⁸ CMK m. 223/2.

⁵⁹⁹ Hukuka uygunluk sebepleri; “kanunun hükmü ve âmirin emri”(TCK m. 24), “meşrû savunma ve zorunluluk hâli”(TCK m. 25), “hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası”(TCK m. 26), “sınırın aşılması”(TCK m. 27), “cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit”(TCK m. 28), “haksız tahrik”(TCK m. 29), “hata”(TCK m. 30), “yaş küçüklüğü”(TCK m. 31), “akıl hastalığı”(TCK m. 32), “sağır ve dilsizlik”(TCK m. 33), “geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu etkisinde olma”(TCK m. 34)dır.

⁶⁰⁰ CMK m. 223/2.

⁶⁰¹ CMK m. 223/4.

⁶⁰² CMK m. 223/8.

bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanması amacına aykırı düşecektir. Kanun koyucu da bu tehlikeyi öngörmüş ve ceza mahkemesinden mahkûmiyet hükmü alınamamasına ilişkin olarak ikili bir ayırım yaparak farklı düzenlemeler getirmiştir.

HUMK m. 445/II'ye göre, ceza mahkemesi “delil yokluğu” gerekçesiyle mahkûmiyet kararı vermemişse, artık yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olamayacaktır. Kanun koyucunun bu tutumu doğal karşılanmalıdır; çünkü ceza mahkemesinin “delil yokluğu” nedeniyle beraat kararı vermesi, zaten yalan tanıklık fiilinin sâbit olmadığı anlamına gelecektir ⁶⁰³.

HUMK m. 445/II'de öngörülen ikinci ihtimal ise, “delil yokluğu” haricindeki bir nedenden dolayı ceza mahkemesinden mahkûmiyet hükmü elde edilememesidir. İşte yukarıda açıkladığımız bu ihtimallerde, kanun koyucu, yalan tanıklığın hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesini de yargılamanın yenilenmesi için yeterli saymıştır. Ancak burada da öncelikle ceza mahkemesinden mahkûmiyet hükmü elde edilmeye çalışılacak; buna karşın “delil yokluğu” haricindeki bir nedenden dolayı böyle bir mahkûmiyet hükmü elde edilemezse hukuk mahkemesince yapılacak tespit yeterli kabul edilecektir.

Bu noktada zihinlere 2494 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikten önce yaşanan tartışmanın gelmesi muhtemeldir. Delil yokluğunun haricindeki bir sebepten ötürü ceza mahkemesinden mahkûmiyet hükmünün alınmasının mümkün olmaması durumunda öncelikle bir tespit dâvası mı açılacaktır yoksa doğrudan yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün müdür?

⁶⁰³ Y. 8. HD., E. 2005/1168, K. 2005/1721, kt. 07.03.2005: “(...)HUMK'nun 445. maddesinin 4. bendinde, anlatımları hükme esas alınan bir tanığın veya tanıkların hükümden sonra yalan tanıklıktan hüküm giymiş olması, 5. bendinde de bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı rapor düzenlediğinin bir hüküm ile sabit olması gerekir denildikten sonra aynı maddenin son fıkrasında birinci fıkranın 4. ve 5. bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesinin istenilmesi için bu sebeplerin kesinleşmiş ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Kaldırılması istenen hükme ilişkin dava nedeniyle dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar hakkında yalan ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan ötürü açılan kamu davası beraatla sonuçlanmıştır. Kamu davası sonucu belirlenen bu durum karşısında yerel bilirkişi ve tanıkların yalan beyanda bulunduğu hükmen belirlenmemiştir. Bu açıklamalar karşısında, mahkemece, yargılamanın iadesi sebebinin bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”(Yargı Dünyası, 2005, S. 116, s. 60-61).

Yargıtay 1990 tarihli bir kararında, öncelikle yalan tanıklığın tespiti amacıyla öncelikle bir tespit dâvası açılmasını aramamış; yalan tanıklığın yargılamanın yenilenmesi dâvasında bir ön sorun olarak incelenmesini kabul etmiştir⁶⁰⁴. İsviçre Hukuku'nda Yeni Neuchâtel CPC m. 427/2 ve Federal CPC m. 328/1 (b) çerçevesinde kabul edilen çözüm de bu yöndedir⁶⁰⁵. Kezâ biz de Yargıtay'ın bu kararını yerinde buluyoruz. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, hem maddî vakıalar tek başlarına bir tespit dâvasının konusunu teşkil edemeyecekler, hem de aksi yöndeki bir çözüm tarzı usûl ekonomisi ilkesiyle de örtüşmeyecektir.

(3)- HMK'daki Düzenleme :

HMK m. 375/1 (e)'de 2494 sayılı kanunun HUMK m. 445'te gerçekleştirdiği değişiklik aynen kabul edilmiştir. Buna göre, HMK m. 375/1 (e) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için ifâdesi hükme esas alınan tanığın yalan tanıklık yaptığının kesinleşmiş bir ceza mahkemesi hükmüyle tespit edilmiş olması gerekmektedir. Ancak delil yokluğu haricindeki bir sebepten dolayı ceza mahkemesi hükmünün elde edilememesi durumunda yalan tanıklığın hukuk mahkemesi tarafından tespiti yargılamanın yenilenmesi için yeterli kabul edilecektir.

Delil yokluğu haricindeki bir sebepten ötürü ceza mahkemesi hükmü elde etmenin mümkün olmaması hâlinde izlenecek yol bakımından HMK'da bir yenilik getirilmektedir. Öyle ki kanun koyucu HMK m. 375/2'de, Yargıtay'ın 2494 sayılı

⁶⁰⁴ Y. 1. HD., E. 2008/7241, K. 2008/12190, kt. 21.11.2008: "(...) Somut olayda; tanıklar ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma tahkikatı sonucunda zamanaşımı sebebiyle takipsizlik kararı verildiğine göre yukarıda değinilen düzenleme karşısında daha önceden kurulan hükme dayanak yapılan tanıkların beyanlarının gerçek dışı ve yalan şahadet niteliğinde olup olmadığının yargılamanın yenilenmesi isteği ile ilgili eldeki dava içerisinde değerlendirilmesi sonucu elde edilecek verilere göre neticeye gidilmesi gerekeceği tartışılmazdır."(Terazi, 2009/Şubat, s. 183-185).

⁶⁰⁵Yeni Neuchâtel CPC m. 427/2 bağlamında cezalandırılma şartlarının birinin bulunmadığı hâllerde yargılamanın yenilenmesi için ceza mahkemesi hükmünün aranmayacağı; yalan tanıklığın yargılamanın yenilenmesi dâvasında tespit edilmesi hâlinde, hukuk mahkemesinin bu tespitinin de yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacağı kabul edilmektedir. Bkz. Bohnet, s. 630.

Federal CPC m. 328/1 (b)'ye göre de yalan tanıklığın kural olara ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına dayanması gerekse de, suçun maddî unsurunun mevcut olduğunun tespit edilmesine rağmen subjektif nedenlerden ötürü mahkûmiyet kararı verilememesi veya ceza dâvasının düşmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi için mahkûmiyet kararı aranmayacaktır. Buna karşılık ceza dâvasında suçun maddî unsurunun gerçekleşmediği tespit edilirse, artık yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün olmayacaktır. Bkz. Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1297.

Kanun ile HUMK m. 445'in değiştirilmesinden sonraki dönemde benimsediği yolu kanunda açıkça düzenlemiştir. Buna göre, delil yokluğunun haricindeki bir sebepten ötürü ceza mahkemesinden hüküm alınması mümkün değilse, doğrudan görevli ve yetkili mahkemede yargılamanın yenilenmesi dâvası açılacaktır. Bu dâvada mahkeme, öncelikle ifâdesi karara esas alınmış tanığın yalan tanıklık yapıp yapmadığını bir ön sorun olarak inceleyecek, eğer yalan tanıklığı tespit ederse yargılamanın yenilenmesi talebini esastan incelemeye geçecektir ⁶⁰⁶.

Ayrıca altı çizilmelidir ki gerek HUMK m. 445/4 gerek de HMK m. 375/1 (e)'de, yargılamanın yenilenmesi için yalan tanıklığın bir mahkeme kararıyla tespit edilmiş olması aranmaktadır. Hâl böyle olunca da tanığın yalan tanıklık yaptığını itiraf etmesi tek başına yargılamanın yenilenmesi için yeterli değildir ⁶⁰⁷. Zâten aksi takdirde lehine hüküm elde eden tarafın hukukî durumunun yalnızca bir tanığın itirafı sonucunda sarsılması söz konusu olacaktır ⁶⁰⁸. Bu da hukukî güvenlik ile gerçeğe ulaşma arasındaki dengenin gerçeğe ulaşma lehine aşırı ölçüde bozulması sonucunu doğuracaktır.

4-) Bilirkişi veya Tercümanın Hükme Esas Alınan Husus Hakkında Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :

a-) Genel Olarak :

Kanun koyucu, HUMK m. 445/4 ve HMK m. 375/1 (e)'deki yargılamanın yenilenmesi sebebini düzenlerken izlediği temel amaç ve mantığı burada da tâkip etmiş ve HUMK m. 445/5'te "raporu hükme esas alınan bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sonradan hükmen sâbit olmasını" da bir yargı-

⁶⁰⁶ HMK m. 375/2.

⁶⁰⁷ Postacioğlu, **Medenî Usûl**, s. 777; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 93; Umar, **Şerh**, s. 1053.

⁶⁰⁸ Postacioğlu, **Medenî Usûl**, s. 777.

lamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir⁶⁰⁹ ⁶¹⁰. Burada izlenen amaç HUMK m. 445/4'teki sebep düzenlenirken tâkip edilen amaçla aynı olduğu için⁶¹¹, HUMK m. 445/4(HMK m. 375/e) hakkında yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar bu sebep bakımından da geçerli olacaktır.

Eski Neuchâtel CPC m. 427'de böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi açıkça düzenlenmemekle birlikte, bilirkişilik tanıklığın özel bir hâli olarak görül-
mekte ve bu durum Eski Neuchâtel CPC m. 427/2 kapsamında değerlendirilmekteydi⁶¹².

b-) Bir Bilirkişi Raporu veya Tercüman Beyanının Mevcut Olması :

Bilirkişi, hâkimin bilgisi dâhilinde olmayan tecrübe kurallarına ulaşılması veya bu tecrübe kurallarına dayanılarak mevcut uyuşmazlık bakımından sonuçlara varılması ya da teknik veya meslekî bilgilere dayanılarak bir vakıanın tesbiti amacıyla hâkimin bilgisine başvurduğu üçüncü kişidir⁶¹³.

HUMK m. 275'e göre, ancak "özel ve teknik bir bilgi"yi⁶¹⁴ gerektiren hâllerde bilirkişiye başvurulabilecek olup⁶¹⁵, herkes için geçerli ortak hayat tecrübeleri ile

⁶⁰⁹ Alman ZPO § 580/3 ve Avusturya ZPO § 530/2'de de bu husus, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmektedir.

⁶¹⁰ CMK m. 311/1 (b)'de benzer bir sebep "gerçek dışı tanıklık" ile birlikte ele alınarak yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre "yemin verilerek dinlenmiş bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı oy kullandığı anlaşılırsa" bu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir.

Kezâ İYUK m. 53/1 (d)'de de bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme-ye kararıyla belirlenmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yer almaktadır.

⁶¹¹ Hattâ bu nedenle doktrinde bazı yazarlar yargılamanın yenilenmesi sebeplerini incelerken HUMK m. 445/4 ile HUMK m. 445/5'i birlikte ele almayı tercih etmektedirler. Örnek olarak bkz. Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 477; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275-276; Bilge/Önen, s. 713; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 427-428.

⁶¹² Schweizer, s. 237.

⁶¹³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 358. Doktrindeki benzer diğer tanımlar bkz. Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 652; Bilge/Önen, s. 538; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 740; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 451; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 656; Çetin Aşçıoğlu, **Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi: Kanayan Yara Bilirkişilik**, Ankara 2010, s. 180; Seyithan Deliduman, "Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik", **Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı II-III**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 265-266.

⁶¹⁴ Örnek vermek gerekirse Yargıtay, trafik kazalarından doğan haksız fiil dâvalarında kusur oranlarının, sürücünün aldığı alkolün kazada etkisinin bulunup bulunmadığının, bir belgedeki imzanın atfedilen kişiye aidiyetinin, iflâsın ertelenmesi talebi karşısında şirketin borca batık olup olmadığı ve mâli

sâhip olunan veya bunlar sâyesinde elde edilebilecek bilgiler için bilirkişiye başvurulamayacaktır ⁶¹⁶. Kezâ maddenin ikinci cümlesinde de açıkça belirtildiği üzere, hukukî konularda da bilirkişiye başvurulması mümkün değildir ⁶¹⁷.

durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığının, dâva konusu malın ayıplı olup olmadığını, bankanın çek hesabı açmada kusurlu olup olmadığını, taşınmazın niteliğinin ve konumunun, banka kayıtlarının incelenerek kredi borcunun sona erip ermediğinin tespitinin “özel ve teknik bilgi” gerektirdiğine karar vermiştir. Bkz. Y. 17. HD., E. 2010/3165, K. 2010/5524, kt. 15.06.2010(www.kazanci.com), Y. 17. HD., E. 2009/2380, K. 2009/5766, kt. 28.09.2009(www.kazanci.com), Y. 11. HD., E. 2008/7378, K. 2010/635, kt. 21.01.2010(www.hukukturk.com), Y. 19. HD., E. 2009/6632, K. 2009/8920, kt. 06.10.2009(www.hukukturk.com), Y. 19. HD., E. 2008/3040, K. 2008/11300, kt. 20.11.2008(www.hukukturk.com), Y. 11. HD. E., 2007/8341, K. 2008/11364, kt.

⁶¹⁵ Maddedeki bu düzenleme karşısında, uyumsuzluğun çözülmesi için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulması hâlinde bilirkişiye başvurmanın bir “imkân” mı yoksa bir “zorunluluk” mu olduğu sorusu akla gelebilecektir. Doktrinde bu noktada farklı görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin Bilge/Önen, kanunda böyle bir zorunluluk öngörülme hâllerde bilirkişiye başvurulup başvurulmamasının hâkimin takdirine bırakılmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir(Bilge/Önen, s. 539). Kuru/Arslan/Yılmaz da bu görüşü paylaşmakta ve kanun tarafından zorunlu olduğu belirtilmeyen hâllerde, bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını hâkimin takdir edeceğini belirtmektedir(Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 452-453). Postacıoğlu ise konuya bilirkişinin bir takdirî delil olması açısından yaklaşmaktadır. Yazara göre, bilirkişinin bu özelliği gereği bilirkişiye başvurup başvurulmaması hususunun bile hâkimin takdirine bırakılabileceği düşünülebilir olsa da, hâkimin bu takdir hakkını bu noktada değil de bilirkişi raporuyla bağlı olup olmamak noktasında kullanması daha uygun olacaktır(Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 652-653). Üstündağ ise Alman Hukuku’nda savunulan bir görüşten hareketle hâkimin “özel” bilgiye asla sâhip olmadığı durumlarda bilirkişiye başvurulması artık bir zorunluluk teşkil edeceğini ileri sürmektedir(Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 744-745). Pekcanitez/Atalay/Özekes de nasıl hukukî konularda bilirkişiye başvurmak hatalı ise, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren konularda da hâkimin bilirkişiye başvurmaksızın karar veremez demek suretiyle bu durumda bilirkişiye başvurulmasının bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır(Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 496-497). Mavioğlu ise 1971 yılında kaleme aldığı makalesinde, kanun koyucunun bazı hükümlerde bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kıldığını, bunların haricinde ise normal şartlarda bilirkişiye başvurulmasının hâkimin takdirinde olduğunu, buna karşın Yargıtay’ın çeşitli hususlarda bilirkişiye başvurulmasının bir zorunluluk olduğunu kabul ettiğini bildirmekte ancak Yargıtay’ın bu tutumu hakkında herhangi bir yorum yapmaktan kaçınmaktadır(Oral Mavioğlu, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, **İÜHF**, 1971, c. XXXVI, S. 1-4, s. 372 vd.). Duman ise, özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurma zorunluluğunun bulunduğu kanaatindedir. Yazara göre bu sonuç, her ne kadar kanunun lafzına aykırı olsa da kanunun özü gereğidir. Çünkü hâkim, özel ve teknik bilgi gerektiren konularda, bilgi ve tecrübe eksikliği içindedir, bu nedenle de kişisel görüş ve kanaatine dayanarak karar veremeyecektir(Duman, s. 745-746).

⁶¹⁶ Mustafa Reşit Belgesay, “Ehli Vukuf Mütaleasının İlmî Değeri ve Kanunî İspat Kuvveti”, **İÜHF**, 1945, c.X, S. 3-4, s. 546; Tanverdi, **Bilirkişilik**, s. 89; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 359; Duman, s. 743.

⁶¹⁷ Yargıtay da çeşitli kararlarında hem HUMK m. 275/c.2, hem de hukuka uygun hüküm verme işinin münhasıran bağımsız hâkimlere ait olduğunu belirten Anayasa m. 138/I’e dayanarak hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına hükmetmiştir. Örneğin Yargıtay, faizin hesaplanması, iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilip edilmediğinin, kişilik hakları saldırı nedeniyle açılan manevî tazminat dâvasında böyle bir saldırının vuku bulup bulmadığının tespitinin veya taraflar arasındaki sözleşmenin yorumunun “özel ve teknik bilgi” gerektirmediğine, bunların hukukî konular olmaları itibarıyla hâkim tarafından gerçekleştirileceğine hükmetmektedir. Bkz. Y. 12. HD., E. 2008/16023, K. 2008/19124, kt. 04.11.2008(www.hukukturk.com), Y. 9. HD., E. 2006/27672, K.

Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller HMK’da önemli bir değişikliğe uğramamıştır. Öyle ki HMK m. 266’ya göre, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgi gerektiren hâllerde, bilirkişiye başvurulabilecektir. Her ne kadar maddede “hukuk dışında” ibaresine yer verilmiş olsa da, hukukun bazı alanlarına ilişkin bilginin de “özel bilgi” olarak nitelendirilebileceğinden endişe edildiği için maddeye ikinci bir cümle eklenmiştir. Buna göre, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır⁶¹⁸.

Kanun koyucu HUMK m. 445/6’da düzenlediği sebebi yalnızca “bilirkişi” bakımından öngörmüş, bilirkişiye benzer bir konumda bulunabilecek olan “tercüman”ı bu bentte zikretmemiştir^{619 620}. Bununla birlikte doktrinde tercümanların da

2007/116, kt. 22.01.2007(www.hukukturk.com), Y. 13. HD., E. 2000/8716, K. 2000/9376, kt. 31.10.2000(www.hukukturk.com), Y. HGK., E. 1993/15-164, K. 1993/501, kt. 30.06.1993(İKİD, 1993/395, s. 9900).

Bununla birlikte Yargıtay’ın bazı kararlarında “hukukçu” bilirkişinin atanmasının gerektiğini bildirmesi, “hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı” kuralı karşısında son derece ilginç ve çelişik bir durumu ortaya koymaktadır. Bu yönde Y. 11. HD., E. 2008/9407; K. 2010/762, kt. 25.01.2010: “(...)Dava, taşımadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup uyumsuzluğun halli özel ve teknik bilgiyi gerektirmektedir. Mahkemece, mal yükleme vagonlarının önce gemi ile Ukrayna’ya oradan da tren yolu ile Kazakistan’a taşınması hususu nazara alınarak üniversitelerin taşıma hukuku kürsüsünden seçilecek bir bilirkişi ile birlikte, emtiadaki hasarın tespiti konusunda uzman bir kişinin bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınıp neticesine göre karar vermek gerekirken(...)”(www.hukukturk.com). Biz, Yargıtay’ın bu yorumuna da katılmıyoruz. Çünkü kanaatimizce bilirkişiye başvurulmasının amacı hâkimin sâhip olmadığı veya genel bilgisiyle elde edemeyeceği “özel ve teknik bilgi”nin sağlanmasıdır. Bu durumda yapılması gereken özel ve teknik bilgi sâhibi olan bilirkişiden bu bilgiyi elde etmek, bunu tâkiben de bu bilgi kullanılarak hâkim tarafından hukukî değerlendirme yapmak olmalıdır.

⁶¹⁸ HMK m. 266/c.2. HMK m. 266’da bahsi geçen “özel ve teknik bilgi”den ne anlaşılması gerektiği hususunda maddenin gerekçesinin önemli açıklamalar içerdiği düşüncesiyle gerekçeyi buraya alıntılamaı uygun buluyoruz: “(...) *Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270 inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, “hukuk bilimi dışında” şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarını re’sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir.*

⁶¹⁹ 1948 Tasarısı mm. 575/7, 1952 Tasarısı m. 602/7, 1955 Tasarısı m. 575/7, 1959 Tasarısı m. 541/7 ve 1971 Tasarısı m. 478/7’de ise “tanık, bilirkişi veya tercümanın hükme esas olan bir husus hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olmaları” bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. 1993 Tasarısı’nda ise bu sebebin kapsamından “tercüman” çıkarılmıştır.

⁶²⁰ İYUK m. 53/1 (d)’de yalnızca “bilirkişi” ibaresi yer almakta, bu hükümde “tercüman”dan hiç bahsedilmemektedir.

bu bent kapsamında değerlendirilmesi, dolayısıyla tercümanın da kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu hükmen sâbit olması durumunda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir ⁶²¹. HMK m. 375/1 (f)'de, doktrinde ileri sürülen bu düşünceyle aynı doğrultuda bir değişiklik yapılmış ve “tercümanın hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sâbit olması” da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir ⁶²²

Bilirkişiye tarafların talebi üzerine başvurulabileceği gibi ⁶²⁴, hâkim re'sen de bilirkişiye başvurulacağına karar verebilecektir ⁶²⁵. Yargılamanın yenilenmesi bakımından ise, bilirkişiye tarafların talebi üzerine başvurulmasının ya da hâkimin buna re'sen karar vermesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

HUMK m. 276/IV'e göre hâkim, bilirkişi veya tercümana, bildirdiği veya bildireceği görüş ve mütalaanın tarafsız olduğuna ya da olacağına dair yemin verdirebilecektir ⁶²⁶. HMK m. 271'de bu hususta bir değişikliğe gidilerek bilirkişiye yemin verdirilmesini tamamiyle hâkimin takdirine bırakan anlayış terk edilmiş ve bilirkişiye

⁶²¹ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 477; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s.577.

⁶²² CMK m. 311/(b)'de de yalnızca “bilirkişi”den bahsedilmekte, “tercüman”dan ise bahsedilmemektedir. Ancak madde gerekçesinde “tercüman”ın da “bilirkişi” kavramına dâhil olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde Ünver/Hakeri, maddede yalnızca tanık veya bilirkişi bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebinin kabul edilmesine karşılık tercümanın gerçeğe aykırı çeviri yapmasının maddede belirtilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğunu vurgulamaktadırlar. Kanaatimize göre, “tercüman”lara da madde metninde yer verilmesi kanun koyma tekniği bakımından daha yerinde olurdu. Bununla birlikte madde gerekçesinde tercümanların da bilirkişi kavramının kapsamına gireceği açıkça belirtilmiştir.

⁶²³ Kezâ Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 403. maddesinde de tercümanların gerçeğe aykırı beyanlarına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği hususunda da herhangi bir ifade mevcut değildir. Ancak doktrinde tercümanın işlevinin bir başka kişinin beyanlarını tercüme etmekten ibaret olduğunun altı çizilmektedir. Buna göre tercüman, bir yanda taraflardan birinin, bir tanığın veya bir bilirkişinin beyanlarının tanığı, diğer yandan ise mahkemenin bilmediği bir dil hakkında sâhip olduğu özel bilgiyi mahkemeye sunan bir bilirkişi olarak değerlendirilebilecektir. Yargılamanın yenilenmesi bakımından ise, tanık ile tercüman arasında temel bir işlev farkı söz konusu olmadığı, bu nedenle de tercümanın gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda bunun da “yalan tanıklık” çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulmasını sağlayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Schweizer, s. 237-238.

⁶²⁴ HUMK m. 241/II; HMK m. 266.

⁶²⁵ HUMK m. 276/I; HMK m. 266.

⁶²⁶ HUMK m. 276/IV.

yemin verdirilmesi zorunlu hâle getirilmiştir ⁶²⁷. Bu hususun konumuzla olan ilişkisine gelince, bilirkişi veya tercümanın yemin edip etmemesi HUMK m. 445/5 çerçevesinde herhangi bir farklılığa yol açmayacaktır ⁶²⁸. Bilirkişi veya tercüman yemin etmese dahi gerçeğe aykırı mütalaa veya beyanda bulunurlar ise HUMK m. 445/5'e göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olacaktır ⁶²⁹.

c-) Bilirkişinin veya Tercümanın Beyanının Hükme Esas Alınmış Olması:

HUMK m. 445/5 ve HMK m. 375/1 (f) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için bilirkişinin veya tercümanın beyanının hükme esas alınmış olması gereklidir ^{630 631}. Bilirkişi veya tercümanın beyanı, münhasıran

⁶²⁷ Kanun koyucu, "bilirkişiyeye yemin verdirilmesi" kenarbaşlığını taşıyan HMK m. 271'de "listelere kayıtlı bilirkişiler- listelere kaydedilmemiş bilirkişiler" olmak üzere ikili bir ayırım yapmıştır. Listelere kayıtlı bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda "bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim." şeklindeki sözleri tekrarlamak suretiyle yemin edecektir. Listelere kayıtlı bilirkişilere, her dâvada ayrıca yemin verdirilmeyecek; ancak, görevlendirme yazısında, önceden ettiği yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda olduğu hususu hatırlatılacaktır(HMK m. 271/1). Listelere kaydedilmemiş bilirkişiler ise, görevine başlamadan önce mahkeme huzurunda HMK m. 271/1'de belirtilen sözleri tekrarlamak suretiyle yemin etmek zorundadırlar(HMK m. 272/2).

Bu noktada bahsi geçen "liste"nin ne olduğu hususunda da kısa da olsa bilgi verilmelidir. HMK m. 268/1'e göre, bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek listelere kaydolacaklardır. Mahkemeler de bilgilerine başvuracakları bilirkişileri hangi bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde ise o mahkemenin adli yargı adalet komisyonunca tutulacak listedeki bilirkişiler arasından seçecektir. Bu listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi yoksa, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, buralarda da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilecektir.

⁶²⁸ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 477; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276.

⁶²⁹ Oysa CMK m. 311/1 (b)'ye göre, yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için bilirkişinin yemin etmiş olması bir gereklilik olup; yemin etmeyen bir bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaa bulunması yargılamanın yenilenmesine imkân sağlamayacaktır. Ancak kanunda aranan bu şart, önemli olanın bilirkişinin hazırladığı gerçeğe aykırı raporun hükümde esas alınması olduğu, yemin edilip edilmemesinin bu noktada herhangi bir önem arz etmeyeceği gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi**, s. 1797; Ünver/Hakeri, s. 393.

⁶³⁰ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 918; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276; Bilge/Önen, s. 713; Kuru, **Hukuk Usûlü**, s. 5205; Parlar/Hatipoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 2138; İnan, s. 230.

⁶³¹ İdarî yargı bakımından da bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması, yargılamanın yenilenmesi için şarttır. Buna göre eğer hüküm başka delillere dayanılarak alınmış ise, bilirkişi raporunun hükme esas alındığından bahsedilemeyecektir. Bu yönde Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 532; Yıldırım,

olmasa bile diğer delillerle birlikte hükme esas alınmış ise yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir ⁶³². Burada da temel kıstas, bilirkişi veya tercümanın beyanı olmasa dahi aynı hükmün elde edilip edilemeyeceğidir. Eğer bilirkişi veya tercümanın beyanı olmasaydı daha farklı bir hüküm verilecek idiyse, beyan hükme esas alınmış demektir ⁶³³. Kezâ gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun “hükme esas alınabilecek” nitelikte olması da yargılamanın yenilenmesi için yeterli değildir; bu raporun hükme esas alınmış olması gereklidir ⁶³⁴.

d-) Bilirkişi veya Tercümanın Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :

HUMK m. 445/5’in 2494 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâlinde, bu bentte düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşması için, raporu hükme esas alınan bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan mahkûm edilmesi gerektiği öngörülmekteydi. Kanunda “mahkûm edilme” şart olarak arandığına göre bu durumun bir mahkeme tarafından tespit edilmesi gerektiği şüphesiz olsa da, bunun hangi mahkeme tarafından tespit edileceği hususunda doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmekteydi. Doktrinde bu hususta yaşanan tartışmalar HUMK m. 445/4’te(HMK m. 375/1 e) düzenlenen sebeple ilgili olarak da gerçekleştirildiği için

Yargılamanın Yenilenmesi, s. 430. CMK m. 311/1 (b) bakımından “hükümü etkileyecek nitelikte olma”nın üzerinde ise önceden durulmuştu. Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3, b.

⁶³² Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276; Bilge/Önen, s. 713; Kuru, **Hukuk Usûlü**, s. 5205. Bununla birlikte Umar’ın kullandığı ifâdelerden, yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için hüküm verilirken münhasıran bilirkişinin beyanlarının esas alınması gerektiğini savunduğu izlenimi edinilmektedir. Zira yazar, makalesinin bu hususu ele aldığı bölümünde yer verdiği bir dipnotta, kendi görüşlerini açıkladıktan sonra mamafih Ansay’ın bilirkişi raporunun başka delillerle birlikte hükme esas tutulmuşsa yine iadei muhakemeye cevaz verdiğini belirtmektedir. Bkz. Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276 dnot 60.

⁶³³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380; Bilge/Önen, s. 713; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276. Y. 1. HD., E. 2005/1007, K. 2005/1244, kt. 14.02.2005: “(...)Yargılamanın iadesi koşullarının oluştuğu gerekçeyle davanın kabulüne ilişkin olarak verilen karar Dairece “H.U.MK.’nun 445/5 maddesi uyarınca bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor verdiklerinin subut bulmadığı, ceza davasına konu olan dosyaların eldeki dava ve taşınmazla ilgisinin olmadığı ve iptal-tescil kararının salt bilirkişi raporlarına dayandırılmadığı, yargılamanın iadesi koşullarının gerçekleşmediği, davanın reddinin gerektiği” gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyulduktan sonra davanın reddine karar verilmiştir.”(www.kazanci.com).

⁶³⁴ Centel/Zafer, s. 784; Malkoç/Yüksektepe, s. 1758.

burada çalışmamızın o bölümünde verdiğimiz açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz⁶³⁵.

2494 sayılı Kanun ile HUMK m. 445'e eklenen ikinci fıkrada, HUMK m. 445/5'teki sebeple yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılabilmesi için raporu hükme esas alınmış bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu kural olarak kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi bir şart olarak öngörülmüştür. HMK m. 375/2'de de HMK m. 375/1 (f)'ye göre yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için, kural olarak, bu sebebin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararıyla tespit edilmiş olması gerektiği bildirilmektedir⁶³⁶.

TCK m. 276/1'e göre gerçeğe aykırı bilirkişilik, tıpkı yalan tanıklık gibi, adliye karşı suçlardan birini teşkil etmektedir⁶³⁷. Maddede de açıkça belirtildiği üzere, bu suçun faili yalnızca "yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişiler" olabilecektir.

TCK m. 20/2 ve TCK m. 60/4 gereği, maddede tüzelkişinin fail olabileceğine ilişkin açık bir hüküm mevcut olmadığından, bir tüzelkişinin TCK m. 278/1 çerçevesinde cezalandırılması mümkün değildir⁶³⁸.

TCK m. 276/1'de yer alan "yargı mercileri" kavramı, sadece ceza yargısındaki yargı mercilerini değil, Türk Hukuku'nda yargılama görevini yerine getiren her

⁶³⁵ Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3, c. Ayrıca idarî yargı bakımından da Çağlayan, Kuru'ya atıfta bulunmak suretiyle, delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamışsa, bu durumda raporun sahteliğinin yargılamanın yenilenmesi incelemesi sırasında karara bağlanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 151.

⁶³⁶ Buna karşılık Karslı, madde metninde mahkûm olmaktan değil gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunun sâbit olmasından bahsedildiğini, bu nedenle de gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunun ceza veya hukuk mahkemesince tespit edilebileceğini belirtmekte ve bu görüşü bakımından da Arslan'a atıfta bulunmaktadır(Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 840). Öncelikle belirtelim ki Arslan, bu görüşleri 2494 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önceki HUMK'u göz önüne alarak kaleme almıştır. Gerek bu Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki HUMK m. 445 gerek de HMK m. 375 çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesi için bu sebebin hukuk veya ceza mahkemesince tespit edilebileceğini savunmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira kanun koyucu açıkça bu sebebin ceza mahkemesinin vereceği kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla tespit edilmesi gerektiğini şart koşmakta, ancak bazı hâllerde istisnaya yer vererek bu sebebin hukuk mahkemesince de tespit edilebileceğini kabul etmektedir.

⁶³⁷ TCK m. 276/1: "Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

⁶³⁸ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 202.

merciyi kapsamaktadır ⁶³⁹. Böylelikle hukuk mahkemesi tarafından görevlendirilen bilirkişinin raporunun gerçeğe aykırı bulunması da TCK m. 276/1 çerçevesinde suç oluşturabilecektir.

Suçun maddî unsurunu, yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması teşkil etmektedir. Maddî unsurun gerçekleşmesi bakımından önemli olan bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalâada bulunması olup; bilirkişi bu mütalâasını sözlü olarak açıklamak ya da yazılı olarak raporunu hazırlamak suretiyle gerçekleştirebilecektir ⁶⁴⁰.

Suçun maddî unsuru bakımından, “gerçeğe aykırılık” kavramı etrâfında doktrinde çeşitli tereddüt ve endişeler ileri sürülmüş; “gerçeğe aykırı bilirkişi raporu” kavramının son derece özenli ve dikkatli bir şekilde kullanılması gerektiği dile getirilmiştir ⁶⁴¹. Gerçekten de bilirkişinin bir “takdirî delil” olduğu, yani hâkimin bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı dikkate alınmalı; böylelikle bilirkişi raporunda varılan sonuçların beğenilmemesi, mahkemenin bunlara katılmaması ya da başka bir bilirkişinin farklı yönde bir rapor hazırlaması durumunda “gerçeğe aykırı mütalâada bulunma” fiilinin gerçekleşmeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır ⁶⁴². Burada önemli olan, bilirkişinin bilgisi dâhilinde olan bir olguyu gerçeğe aykırı açıklaması veya bilgilerini eksik aktarması ya da kendisine yöneltilen soruların bir kısmı bakımından da olsa bildiklerini gizlemesidir ⁶⁴³.

Bilirkişinin mütalâasının yalnızca sonucu değil, rapor kapsamında incelenen veriler, konu, inceleme yöntemi, araçlar ve değerlendirme ölçütleri, bilimsel tecrübe kuralları konusundaki gerçeğe aykırı beyanlar da bu suçun oluşmasını sağlayabilecektir ⁶⁴⁴. Örneğin Yargıtay, icra müdürlüğünce kıymet takdiri yapmak üzere görev-

⁶³⁹ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 202; Malkoç, s. 2057; Gündel, s. 5208.

⁶⁴⁰ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 202

⁶⁴¹ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 204; Meran, s. 1333.

⁶⁴² Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 204; Meran, s. 1333.

⁶⁴³ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 204; Parlar/Hatipoğlu, s. 3915; Meran, s. 1333.

⁶⁴⁴ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 204.

lendirilen bilirkişilerin konutu görmeden raporlarını düzenlemeleri hâlinde bu suçun oluşabileceğine hükmetmiştir ⁶⁴⁵.

Suçun manevî unsuru ise kasttır. Manevî unsurun gerçekleşmesi bakımından bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu bilmesi ve istemesi yeterlidir; bunun nedeni veya bilirkişinin buradaki amacı manevî unsurun oluşması bakımından herhangi bir önem taşımayacaktır ⁶⁴⁶.

TCK m. 276'nın ikinci fıkrasında "gerçeğe aykırı tercümanlık suçu" düzenlenmektedir. Bu suçun faili de TCK m. 276/1'de belirtilen kişi veya kurumlar tarafından görevlendirilen "tercüman"lar olabilecektir. Maddenin ilk fıkrasındaki gibi, burada da tercüman olarak bir tüzel kişi görevlendirilse dahi, tüzel kişiler cezalandırılmayacaklar, o tüzel kişinin bu işte görevlendirilen gerçek kişi personeli fail olarak kabul edilecektir ⁶⁴⁷.

Suçun maddî unsuru, failin tercüman olarak çevirisini yapmakla görevlendirildiği ifâde veya belgeleri gerçeğe aykırı tercüme etmesidir. Dolayısıyla suçun maddî unsurunun tamamlanması için tercümanın TCK m. 276/1'de belirtilen kişi veya kurumlarca görevlendirilmesi ve görevinin kapsamına giren belge veya ifâdeleri "gerçeğe aykırı" şekilde tercüme etmesi gereklidir ⁶⁴⁸.

Delil yokluğundan başka bir nedenle ceza kovuşturulmasına başlanamaması veya karar verilememesi hâlinde ise, HUMK m. 445/5 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası açılabilir, bilirkişi veya tercümanın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığı, bu dâvada hukuk mahkemesi tarafından bir ön sorun olarak incelenecektir ⁶⁴⁹. Ancak bilirkişi veya tercüman, açılan ceza dâvasında delil yetersizliği ne-

⁶⁴⁵ Y. 4. CD., E. 2007/2823, K. 2007/7015: "(...) Bilirkişi olan sanıkların, icra müdürlüğünce kıymet takdiri yapılmak üzere görevlendirildikleri konutu görmeden değer tespiti yaparak rapor düzenleme biçimindeki eylemlerinin 765 sayılı TCK'nın 290(5237 sayılı TCK'nın 276) maddesine uyan gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan görevi savsama suçundan TCK'nın 230. Maddesine göre hüküm kurulması(...)"(Parlar/Hatipoğlu, s. 3918).

⁶⁴⁶ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 208-209; Gündel, s. 5208-5209; Parlar/Hatipoğlu, s. 3917.

⁶⁴⁷ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 213.

⁶⁴⁸ Gerçeğe aykırılık kavramı hakkında bilgi için bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3, c, (2), (i).

⁶⁴⁹ Örneğin Yargıtay, savcılık tarafından zamanaşımı nedeniyle tåkipsizlik kararı verilmesi durumunda doğrudan yargılamanın yenilenmesi dâvası açılarak bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığının tespit edilebileceğine karar vermiştir. Y. 20. HD., E. 2001/4544, K.

deniyle beraat ederse, HUMK m. 445/5'e dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi artık mümkün olamayacaktır⁶⁵⁰.

TCK m. 276/1'de olduğu gibi bu suçun manevî unsuru da "kast"tır. Tercümanın gerçeğe aykırı çeviri yapmasının nedeni veya failin amacı, fiil kasten gerçekleştirildiği sürece, suçun tamamlanması bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir⁶⁵¹.

Ceza mahkemesinden hüküm alınmasının mümkün olmayıp da hukuk mahkemesine başvurulabilecek hâllerde, hukuk mahkemesi bilirkişi veya tercümanın "kasten" gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığını tespit edecektir. Gerek HUMK m. 445/5 gerek de HMK m. 375/1 (f)'de yargılamanın yenilenmesi, bilirkişi veya tercümanın gerçeğe aykırı beyanı "kasten" gerçekleştirmeleri şartına bağlamıştır. Yani bilirkişi veya tercümanın ihmal ya da bilgisizliğinden dolayı gerçeğe aykırı beyanda bulunması hâlinde yargılamanın yenilenmesi talep edilemeyecektir⁶⁵². Oysa

2001/4797, kt. 05.06.2001: "(...)Sarayköy Asliye Hukuk Mahkeme-sinin 1975/284 E.-1978/125 K.sayıli dosyasında bilgisine başvuruilan bilirkişi Orman Yüksek Mühendis Ali Y. hakkında Sarayköy Cumhuriyet Savcılığı'nca hazırlık soruşturmasına başlanıldığı, ancak T.C.K.'nun 102. maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle takibata yer olmadığı kararının verildiği tartışmasızdır. Zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı verilmesi, ilgili sanık hakkında kamu davası-nın açılmayacağına göstergesi olmayacağı gibi beraat anlamına da gelmez. H.U.M.K.'nun 445. maddesinin 10. bendinin son fıkrası gereğince zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı verildiği için ceza mahkemesi kararı aranmayarak, yargılamanın iadesi sebeplerinin varlığının, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir."(www.kazanci.com).

⁶⁵⁰ Y. 8. HD., E. 2005/1168, K. 2005/1721, kt. 07.03.2005: "Davacı Hazine temsilcisi HUMK'nun 445. maddesinin 4 ve 5. fıkrasında belirtilen nedenlere dayanarak yargılamanın iadesi isteğinde bulunmuştur. HUMK'nun 445. maddesinin 4. bendinde, anlatımları hükme esas alınan bir tanığın veya tanıkların hükümden sonra yalan tanıklıktan hüküm giymiş olması, 5. bendinde de bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı rapor düzenlediğinin bir hüküm ile sabit olması gerekir denildikten sonra aynı maddenin son fıkrasında birinci fıkranın 4. ve 5. bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesinin istenilmesi için bu sebeplerin kesinleşmiş ceza mahkumiyet kararı ile belirlenmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Kaldırılması istenen hükme ilişkin dava nedeniyle dinlenen yerel bilirkişi ve tanıklar hakkında yalan ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan ötürü açılan kamu davası beraatla sonuçlanmıştır. Kamu davası sonucu belirlenen bu durum karşısında yerel bilirkişi ve tanıkların yalan beyanda bulunduğu hükmen belirlenmemiştir. Bu açıklamalar karşısında, mahkemece, yargılamanın iadesi sebebinin bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır."(www.kazanci.com).

⁶⁵¹ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 215.

⁶⁵² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 577; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 98; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 787; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 840. Y. 4. HD., E. 1965/10923, K. 1967/1820, kt. 02.03.1967: "(...) Usûlün 45. maddesinin beşinci bendinde bilirkişinin kasden(gerçeğe aykırı) açıklamada bulunduğunu şart kılmaktadır. Mücerret gerçeği bilmeden veya bilmediği halde bir tarafın kandırmasıyla açıklamada bulunması mahkemenin(muhakemenin) yeniden yapılması için yeterli olmayıp ayrıca gerçeğin de bildirilen düşüncenin hilafı olduğunun ispatlanması gerekir."(Erdemir, s. 865).

bilirkişi veya tercümanın kastı bulunsa da bulunmasa da beyanları gerçeği yansıtmamakta olup, bu durumda hüküm gerçeğe örtüşmeyen bir temel üzerine kurulmuş olacak ve nihâyetinde bu hüküm de muhtemelen gerçeğe aykırı düşecektir. Medenî Usûl Hukuku'nun amacının "bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde saptanması ve gerçekleştirilmesidir ve bu çerçevede yargılamanın yenilenmesi de gerçeği yansıtmayan kesin hükmün bertaraf edilmesi amacına yönelmektedir. Bunlar dikkate alındığında ise bilirkişi veya tercümanın kastı olmaksızın gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları ve bu beyanın hükme esas alınması ihtimalinde yargılamanın yenilenmesi yolunun kapatılmasının, gerek Medenî Usûl Hukuku gerek de yargılamanın yenilenmesinin amacıyla bağdaştığını savunmak kanaatimizce çok zordur ^{653 654}.

5-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Esas Alınan Yemini Yalan Yere Ettiğinin İkrar veya Yazılı Delille Sâbit Olması :

a-) Genel Olarak :

Bir dâvada hükmün taraflardan birinin yemini üzerine kurulmuş olması hâlinde, ettiği yemin sâyesinde lehine hüküm elde eden tarafın yalan yere yemin ettiğinin sonradan anlaşılması, o hükmün gerçeğe aykırı olması sonucuna yol açacaktır. İşte kanun koyucu da hem bireylerin subjektif haklarının gerçekleştirilmesini sağlamak, hem de yargıya duyulacak güveni zedeleyebilecek bu sakıncayı bertaraf etmek amacıyla HUMK m. 445/6'da, lehine hüküm verilen tarafın hükme esas teşkil eden yemini yalan yere yaptığının sâbit olmasını bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir ⁶⁵⁵. Aynı husus HMK m. 375/1 (g)'de de bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yer almaktadır.

⁶⁵³ Benzer görüş için bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 98.

⁶⁵⁴ CMK m. 311/(b)'de de yargılamanın yenilenmesi için bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaayı "kasten" gerçekleştirilmesi şart olarak aranmamış, bilirkişinin "ihmâl" sonucunda gerçeğe aykırı mütalaada bulunması da yargılamanın yenilenmesi için yeterli sayılmıştır.

⁶⁵⁵ Yemin, ceza yargısı ve idarî yargıda bir delil olarak kabul edilmediği için bu dâvalarda hükme esas alınması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle de gerek CMK m. 311 gerek de İYUK m. 53'de yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında buna yer verilmemiştir.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/3'te "*lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin sonradan anlaşılması*" bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir⁶⁵⁶. Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nda ise "yemin" deliller arasında çıkarılmıştır⁶⁵⁷. Buna paralel olarak da yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen Yeni Neuchâtel CPC m. 427'de "yalan yere yemin"e de yer verilmiştir⁶⁵⁸. İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu'nda da "yemin" bir delil olarak kabul edilmemiştir⁶⁵⁹. Bunun doğal bir sonucu olarak da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yalan yere yemin yer almamaktadır.

Fransız Hukuku'nda baktığımızda ise, Fransız CPC m. 595/4'te hükme esas teşkil eden yeminin yalan yere yapıldığının hükümden sonra tespit edilmesinin açıkça bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlendiği görülmektedir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Bununla birlikte "yemin"e uygulamada çok nâdir başvurulmasından ötürü bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin uygulama alanının da hemen hiç olduğu belirtilmektedir. Bkz. Schweizer, s. 239.

⁶⁵⁷ Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 218. maddesinin ilk fıkrasında deliller, "tanık", "senet", "bilirkişi" ve "keşif" olarak sayılmaktadır. İkinci fıkrada ise, ihtiyaç hâlinde hâkimin diğer delillerin getirilmesini de emredebileceği belirtilmektedir. Doktrinde, ikinci fıkranın dâvanın özelliğine göre "bir müzik kaydı", "bir cihazın işleyişi" veya "bir ürünün tadılması" gibi bazı özel delillerden yararlanılabilmesini de amaçladığı, buna karşılık "yemin" in bu ikinci fıkra çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir(Bohnet, s. 344).

⁶⁵⁸ Aynı şekilde Bern CPC m. 212, Fribourg CPC m. 198, Vaud CPC m. 170 ve Jura CPC m. 210'da da deliller arasında yemine yer verilmemiştir. Kezâ Cenevre Medenî Usûl Kanunu'nda delilleri sayan bir madde mevcut değildir. Buna karşın kanunda; isticvap, tanık, bilirkişi, keşif ve senet, delil olarak düzenlenmektedir.

Bununla birlikte Fribourg kantonunda yemin bakımından yer alan düzenleme, arz ettiği özellik bakımından üzerinde durmaya değerdir. Öyle ki yukarıda da belirttiğimiz üzere Fribourg CPC m. 198'de sayılan delil türleri arasında yemin bulunmamaktadır. Ancak Fribourg CPC m. 210/I'e göre, eğer hâkim tarafların isticvabı ve delillerin ikamesinden sonra hâla bir veya birden fazla vakıa hakkında şüphe taşıyorsa, taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen taraflardan birinin yemin etmesine karar verebilecektir. Fribourg CPC m. 211'de ise tarafların beyanlarının ve bu kapsamda yeminlerinin hâkim tarafından serbestçe değerlendirileceği öngörülmektedir. Görüldüğü gibi Fribourg Medeni Usûl Kanunu'nda yemin başlı başına bir delil olarak kabul edilmemekte, yemine isticvap sırasında tarafların beyanlarını tamamlayıcı bir işlev yüklenmektedir. Bu durum karşısında da hâkimin hükmünü yalnızca "yemin"i esas alarak vermesi mümkün olmasa da diğer delillerle birlikte yemini de hükme esas alması, yani yeminin edilmemesi hâlinde başka yönde bir hükmün elde edilmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda da yalan yere yeminin, Fribourg CPC m. 323/1 (b) çerçevesinde "bir ceza dâvasında, herhangi bir mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa dahi, hükmün bir suç teşkil eden bir fiil neticesinde başvuranın aleyhine verildiğinin saptanması" sebebi kapsamında değerlendirilip yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olması düşünülebilecektir.

⁶⁵⁹ Federal CPC m. 168/1'e göre deliller; tanık, senet, keşif, bilirkişi, yazılı belgeler ve tarafın dinlenmesi ve isticvâbidir.

⁶⁶⁰ Fransız CPC m. 595/4 : "Hüküm, hükümden sonra yalan yere yapıldığı hükmen tespit edilen(...) yemin üzerine kurulmuşsa" Bununla birlikte Arslan, monografisinde Fransız Hukuku'nda tarafın yalan yere yemin etmesinin bir yargılama sebebi sayılmadığını ifade etmiştir(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 99 dnot 68).

b-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yemin Etmiş Olması :

Yemin, taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığını kutsal saydığı bütün inanç ve değerler ile nâmusu üzerine teyid etmesidir⁶⁶¹. Yemin, Türk Medenî Usûl Hukuku'nda bir "kesin delil" olarak kabul edilmiştir⁶⁶². Buna göre bir vakıanın doğruluğu hakkında yemin edildiğinde o vakıa kesin olarak ispatlanmış olacak, hâkimin edilen yemin hakkında herhangi bir takdir yetkisi bulunmayacak ve hâkim edilen bu yemin çerçevesinde karar vermek zorunda olacaktır⁶⁶³. Bu durumda da tarafın yalan yere yemin ettiğinin sonradan anlaşılması hâlinde, bu durum HUMK m. 445/6 çerçevesinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir. Dolayısıyla HUMK m. 445/6'ya göre yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için

Alman ZPO § 580/1'de de karşı tarafın yalan yere yemin ettiğinin sonradan anlaşılması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁶⁶¹ HUMK m. 339'da yeminin "Allah" üzerine yapılacağı düzenlenirken HMK m. 233/4'te "Allah" ibaresi maddeden çıkarılmış; bunun yerine "kutsal saydığının bütün inanç ve değerler" ibaresi benimsenmiştir. Bundan ötürü doktrinde yapılan tanımlarda yeminin Allah üzerine yapılan bir beyan olduğu vurgulanıyordu. Doktrindeki çeşitli ama benzer tanımlar için bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 303-304; Belgesay, **Şerh**, s. 252-253; Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 221; Berkin, **Medeni Usûl**, s. 193; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 637-638; Bilge/Önen, s. 587; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 342; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 684; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 432; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s. 50 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 485; Müfit Erkuyumcu, "Yemin Beyyinesi Üzerinde Bir İnceleme", **AD**, 1945, S. 6, s. 549, Lütfi Fikri Soner, "Hukuk Davalarında Yemin", **AD**, 1971, S. 6, s. 349; Şükrü Akalın, "Hukuk Davalarında Yemin", **AD**, 1987, S. 1, s. 8.

⁶⁶² Taraf yemininin kesin delil olacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, re'sen teklif olunan yemin bakımından bunu aynı kesinlikte ifade etmek mümkün değildir. Gerçekten de doktrinde bazı yazarlar, re'sen teklif olunan yeminin kesin delil olarak kabul edilmesine şüpheyle yaklaşmışlar, hattâ bunun bir "takdirî delil" olacağını dahi ileri sürmüşlerdir. Bu görüş için bkz. Berkin, **Medeni Usûl**, s. 195; Yavuz Fındıkgil, "Yemin Teklifi", **İBD**, 1951, S. 8, s. 468; Halûk Konuralp, **Medeni Usûl Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 152. Yazarlar, re'sen teklif olunan yemini bir takdirî delil olarak nitelemelerine rağmen bu görüşlerine herhangi bir gerekçe sunmamaktadırlar. Buna karşın doktrinde Ansay, Karafakih ve onlara atıfta bulunarak Yılmaz, bu tereddütün, re'sen teklif olunan yemin bakımından, taraf yemininde olduğu gibi açık bir hükmün kanunda yer almamasından kaynaklandığını belirtmektedirler. Bkz. Sabri Şakir Ansay, "Yemin", **CA**, 1940, S. 4, s. 290; Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 227; Yılmaz, **Yemin**, s. 178.

⁶⁶³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 318-322; Bilge/Önen, s. 612; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 342 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 412; Yılmaz, **Yemin**, s. 146 vd., 178-179; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 639 vd.; Erkuyumcu, **Yemin**, s. 551-552. Y. 9. HD., E. 2000/9018, K. 2000/13687, kt. 12.10.2000: "(...) Davacı, yargılama sırasında davalının yemin teklifini kabul etmiş olup bu yeminde 300.000.000 TL aldığını açıkça ifade etmiştir. Bu durumda takip konusu alacaktan bu miktarın mahsubu yapılmak suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir."(www.hukukturk.com).

kanunda belirtilen şartlara ve usûle uygun bir şekilde yemin edilmiş olması ve bu yeminin yalan yere yapıldığının sonradan sâbit olması gereklidir.

HUMK'ta taraf yemini ve re'sen teklif olunan yemin olmak üzere iki tür yemin düzenlenirken⁶⁶⁴, HMK'da taraf yemini korunmuş, ancak re'sen teklif olunan yemine yer verilmemiştir^{665 666}. Konumuz bakımından ise bu ayrımın bir önemi yoktur; gerek taraf yemini, gerek de HMK'da düzenlenmeyen re'sen teklif olunan yeminin yalan yere yapıldığının sonradan anlaşılması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

c-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sâbit Olması:

(1)- Yalan Yere Yeminin Mahkeme Hükümü İle Sâbit Olmasının Gerekip Gerekmemesi :

HUMK m. 445/6'da yargılamanın yenilenmesi için, lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin "ikrarı veya yazılı belge ile sâbit olması" şartı aranmaktadır. Görüldüğü gibi burada kanun koyucu yalan yere yemin edildiğinin

⁶⁶⁴ Biz burada yemin teklifini yapacak kişi bakımından yapılan bu ayrımı kabul ettik. Benzer ayrım için bkz. Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 684 vd.; Yılmaz, **Yemin**, s. 161 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 432 vd.; Soner, **Yemin**, s. 348; Akalın, s. 7. Buna karşılık doktrinde "taraf yemini" kavramının yerine genellikle "kat'î yemin" kavramının tercih edildiği ve bu doğrultuda yeminin de "kat'î yemin-re'sen yemin" olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul edildiği gözlemlenmektedir. Bu ayrım için bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 303 vd.; Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 221 vd.; Belgesay, **Şerh**, s. 263 vd.; Berkin, **Medenî Usûl**, s. 194 vd.; Postacıoğlu, **Medeni Usûl**, s. 639 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 344 vd.; Erkuyumcu, **Yemin**, s. 549; Tüzün, s. 279. Doktrinde Bilge/Önen ise "kat'î yemin" kavramının yerine "kesin yemin" kavramını tercih etmektedir. Bkz. Bilge/Önen, s. 593 vd. Fındıkgil ise "re'sen teklif olunan yemin" in yerine "mütemmim yemin" kavramını benimsemiş ve yemin türlerini de "kat'î yemin" ve "mütemmim yemin" olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Fındıkgil, s. 468.

⁶⁶⁵ Genel gerekçede bunun sebebi olarak, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hâllerde, hâkimin kanaatini yeminle değil diğer delillerle tamamlamasının tercih edilmesi gösterilmektedir.

⁶⁶⁶ Mehoz Eski Neuchâtel Medeni Usûl Kanunu'nda da "kat'î yemin"(*serment décisoire*) ve "re'sen yemin"(*serment d'office*) olmak üzere iki tür yemin kabul edilmekteydi. Fransız Hukuku'nda da yemin, "kat'î yemin"(*serment décisoire*) ve "tamamlayıcı yemin"(*serment supplétoire*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

sâbit olmasını aramış ancak bunun bir mahkeme hükmü ile sâbit olması gereğinden bahsetmemiştir.

HUMK m. 445/6'nın bu düzenlenme şekli, doktrinde bir görüş tarafından yalan yere yeminin ikrar veya yazılı delille sâbit olmasının yargılamanın yenilenmesi için yeterli olacağı, bunun bir mahkeme hükmü ile sâbit olmasının ise gerekmediği şeklinde yorumlanmıştır⁶⁶⁷. Bu görüşü dile getiren yazarların ortak noktası, sorunu yalnızca HUMK m. 445/6'deki hüküm ekseninde ele almaları, HUMK m. 447'yi ise gözden uzak tutmalarıdır.

Oysa bu sorun, HUMK m. 445/6 ile “yargılamanın yenilenmesi süresi”ni düzenleyen HUMK m. 447'nin birlikte yorumlanması suretiyle çözüme kavuşturulmalıdır⁶⁶⁸. HUMK m. 447'de “*iadei muhakeme müddeti(...) yalan yere şahadet veya yemin(...) hakkında verilen hükümlerin katiyet iktisabettiği (...) tarihten itibaren üç ay(...)dır.*” hükmü yer almaktadır. HUMK m. 447'de yer alan “yalan yere yemin hakkındaki hüküm” ibaresi, HUMK m. 445/6'daki şartın “yalan yere yeminin mahkeme hükmü ile sâbit olması” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılmaktadır⁶⁶⁹.

Fransız CPC m. 595/4'ün düzenlenme şekli ise Türk Hukuku'ndaki gibi farklı yorumların ortaya çıkmasına uygun değildir. Çünkü söz konusu maddede, yalan yere yeminin “hükmen”, yani bir mahkeme hükmüyle tespit edilmesi açıkça yargılamanın yenilenmesinin bir şartı olarak öngörülmektedir.

(2) - Yalan Yere Yemini Tespit Edecek Mahkeme :

16.07.1981 tarih ve 2494 sayılı Kanun ile HUMK m. 445'e ikinci fıkranın eklenmesinden önce, yalan yere yeminin hangi mahkeme tarafından tespit edileceği,

⁶⁶⁷ Erkuyumcu, **Yemin**, s. 556; Önder, **Ceza Hukuku**, s. 404.

⁶⁶⁸ Aynı görüşte Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 99-100; Bilge/Önen, s. 713; Yılmaz, **Yemin**, s. 208-209; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 919; Kuru, **Hukuk Usûlü**, s. 5206; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 744-745; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 611.

⁶⁶⁹ Belgesay, **Şerh**, s. 400-401; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 381; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 99-100; Bilge/Önen, s. 713; Yılmaz, **Yemin**, s. 208-209; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 919; Kuru, **Hukuk Usûlü**, s. 5206; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 744-745; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 611; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 840-841.

doktrinde tartışmalara yol açmış önemli bir sorun olarak önümüzde durmaktaydı. Öyle ki bir anlığına HUMK m. 445/II'nin olmadığını düşünürsek, yalan yere yeminin hangi mahkeme tarafından tespit edileceği hususunun çözümünde yol gösterecek tek kanunî dayanak, HUMK m. 447'deki “*yalan yere yemin hakkında verilen hüküm*” ibaresidir. Burada da yalnızca “hüküm”den bahsedilmekte, bunun hangi mahkemenin hükmü olması gerektiği hakkında hiçbir bilgiye yer verilmemektedir.

HUMK m. 445/6 ve 447'nin kaleme alınış tarzı, doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Ansay, HUMK m. 447'den anlaşıldığı üzere yalan yere yeminin ceza mahkemesi tarafından tespit edilmesi gerektiğini, ayrıca hukuk mahkemesinde yalan yere yemin iddiasının da dinlenmeyeceğini belirtmektedir⁶⁷⁰.

Umar ise Ansay'ın görüşlerini HUMK m. 447'ye dayandırdığını, oysa söz konusu maddede “ceza mahkemesi hükmü”nden değil yalnızca “hüküm”den bahsedildiğini, yazarın “hukuk mahkemesinde yalan yere yemin iddiasının dinlenemeyeceği” şeklindeki görüşünün ise başlı başına açıklanmaya muhtaç olduğunu belirtmektedir⁶⁷¹. Yazara göre, HUMK m. 447'nin ifâdesi karşısında yalan yere yemin bir ceza mahkemesi hükmüyle tespit edilebileceği gibi, bunun bir hukuk mahkemesi hükmüyle tespiti de mümkündür⁶⁷².

⁶⁷⁰ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 381. Aynı yönde Bilge/Önen, s. 713; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**(1974), s. 825.

⁶⁷¹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276-277. Bununla birlikte yazarın, Ansay'ın bu görüşünü HUMK m. 447'ye dayandırdığı yönündeki açıklaması bizce gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Öyle ki Ansay, bu görüşünün gerekçelerini “Hukuk Yargılama Usûlleri” başlıklı eserinde açıklamamakta, yazarın bu görüşlerinin temellerine, bizim de çalışmamızın çeşitli yerlerinde atıfta bulunduğumuz Adliye Ceridesi'nin 1938 tarihli nüshasındaki “Muhakemenin İadesi” başlıklı makalesinde rastlanmaktadır. Söz konusu makalede yazar, HUMK m. 447 karşısında, her şeyden önce yalan yere yeminin bir mahkeme hükmüyle tespit edilmesinin gerektiği sonucuna varmıştır. HUMK m. 447 hakkındaki açıklamaları çerçevesinde yazar, burada bir ceza mahkemesi hükmünün aranması gerektiğine ilişkin bir beyanda bulunmamaktadır. Yazar bunun ardından ise yalan yere yeminin dâvasının hukuk mahkemesinde açılıp açılmayacağını sorgulamaya başlamaktadır. Bu bölümde ise yazar, öncelikle yalan yere yeminin hukuk mahkemesinde tespit edildiğine yönelik bir uygulamaya rastlamadığını belirtmektedir. Bu noktada hukuk mahkemesinde açılan bir dâvada ileri sürülen sahtelik iddiasının hukuk mahkemesinde incelendiğini göz önünde bulunduran yazar, ancak bunun kanunun açık hükmünün bir gereği olduğunu belirterek yalan yere yemin bakımından kanunda böyle bir hükmün bulunmaması itibariyle bu iddianın hukuk mahkemesinde dinlenemeyeceği sonucuna varmaktadır(Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 484-485). Doktrinde Ansay ile aynı yönde görüş bildiren Bilge/Önen ise “hukuk mahkemesinde yalan yere yemin iddiasının incelenemeyeceğini” temel gerekçe olarak ileri sürmüşler; ancak bu gerekçenin nedeni hakkında hiçbir açıklama yapmamışlardır. Bkz. Bilge/Önen, s. 713. Kuru ise “yalan yere yeminin ceza mahkemesi kararı ile sâbit olmasının gerektiğini bildirmekte ancak buna herhangi bir gerekçe göstermemektedir. Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**(1974), s. 825.

⁶⁷² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 276.

Arslan ise, HUMK m. 445'in 4, 5 ve 6. bentlerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortak özellikler taşıdığı düşüncesinden yola çıkarak soruna çözüm getirme gayretindedir ⁶⁷³. Yazarın haklı olarak belirttiği gibi bu bentlerdeki sebeplere yol açan fiiller Türk Ceza Kanunu'nda "suç" olarak düzenlenen fiiller olup, kanun koyucu belki de bu nedenle HUMK m. 447'de yargılamanın yenilenmesi süresini belirlerken HUMK m. 445/4, 5 ve 6'da düzenlenen sebepleri bir arada ele alarak bunların üçü için tek bir kural koymuştur ⁶⁷⁴. Bunlardan yola çıkan yazar, HUMK m. 445/4 ve 5. bentlerde savunduğu düşünceden ayrılmayı gerektiren özel bir hususun bulunmadığını ileri sürerek, HUMK m. 445/6 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için yalan yere yeminin bir ceza mahkemesi hükmü ile tespit edilmesinin gerekli olduğunu savunmaktadır ⁶⁷⁵. Ancak af, ölüm, gaiplik, zamanaşımı vb. nedenlerle ceza mahkemesinden hüküm elde edilmesinin mümkün olmadığı hâllerde yalan yere yemin hukuk mahkemesi tarafından da tespit edilebilecektir ⁶⁷⁶.

Yargıtay ise eski tarihli bir kararında, HUMK m. 445/6'ya dayanılarak yargılamanın yenilenmesi dâvası açılabilmesi için yalan yere yeminin ceza mahkemesinin kesinleşmiş bir hükmü ile sâbit olması gerektiğine hükmetmiştir ⁶⁷⁷.

2494 sayılı Kanun ile HUMK m. 445'e eklenen ikinci fıkra ile doktrinde yapılan bu tartışmalar sona ermiştir. Gerçekten de HUMK m. 445/II'de, HUMK m. 445/4, 5 ve 6'da düzenlenen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi hükmüyle tespiti şartına bağlanmıştır. Bununla birlikte delil yokluğunun haricindeki bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya karar verilememişse ceza mahkemesi hükmü aranmaya-

⁶⁷³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 100.

⁶⁷⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 100.

⁶⁷⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 100.

⁶⁷⁶ HUMK m. 445/5 çerçevesinde bu ihtimal ekseninde yaşanan tartışmalar burada da geçerlidir. Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, B, 3, c.

⁶⁷⁷ Y. TD., 337/2446, kt. 05.02.1931: "(...) HUMK'nun 445inci maddesinin 6 ncı bendi mucibince iadei muhakemeye esas olacak yalan yere yemin hakkındaki hüküm iktisabı kat'iyet etmesi meşrut olup hâdisede müddeinin ceza mahkemesine vâki müracaatı üzerine verilen mahkûmiyet kararı temyizen cezayı mezkûrun müccel olduğundan bahisle tetkikine mahal görülmemiş olmasına göre ortada iktisabı kat'iyet etmiş bir hüküm mevcut olmamasından dolayı iadei muhakeme talebinin reddi icap ed erken bazı mütalâa serdile iadei muhakeme talebinin kabul edilmesi yolsuzdur."(Ayan/Doğruer, s. 228-229).

cak; yalan yere yemin edilip edilmediği, yargılamanın yenilenmesi dâvasında bir önsorun olarak incelenecektir. HUMK m. 445/II hükmü HMK m. 375/2'ye aynen alındığı için bu paragrafta belirtilen hususlar, HMK bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

(3) - Yalan Yere Yemin Suçu(TCK m. 275) :

HUMK m. 445/6'da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilen "yalan yere yemin", TCK m. 275 anlamında da bir suç teşkil etmektedir. Zaten o yüzdendir ki kanun koyucu, önceki bölümde de belirttiğimiz gibi, HUMK m. 445/II'de yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için yalan yere yeminin kural olarak bir ceza mahkemesi hükmüyle sâbit olması gerektiğini öngörmüştür.

Yalan yere yemin suçu TCK m. 275'de şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁷⁸:

"Hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Dava hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükümlenmez.

Hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir."

Maddenin ilk fıkrasında da belirtildiği gibi yalan yere yemin suçu, münhasıran hukuk dâvaları bakımından kabul edilmiştir. Yeminin medenî yargıda bir "kesin delil" olarak düzenlenmesine karşın ceza yargısında yemine böyle bir değer atfedilmeyip kural olarak serbest delil sisteminin geçerli olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu durum doğal karşılanmalıdır⁶⁷⁹.

Bir hukuk dâvasında dâvacı veya dâvalı, yani taraf olan her gerçek kişi yalan yere yemin suçunun faili olabilecektir⁶⁸⁰. Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı için

⁶⁷⁸ Eski TCK m. 287: Bir kimse hukuk davalarında müddei yahut müddeaaaleyh sıfatını haiz olduğu halde yalan yere yemin ederse altı aydan üç seneye kadar hapis olunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi alınır ve muvakkaten hidematı ammeden memnuiyet cezasıyla cezalandırılır. Eğer fail bu dava hakkında bir karar verilmezden evvel yeminden dönerse hapis cezası bir aydan altı aya kadardır.

⁶⁷⁹ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 188; Soyaslan, s. 714.

⁶⁸⁰ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 189; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1089. Yazarlar, bir hukuk dâvasında taraf olan herkesin bu suçun faili olabileceğinden hareketle bunun bir "özgü suç"

tüzel kişilerin bu suçun faili olmaları mümkün değildir. Bir hukuk dâvasında bir tüzel kişinin taraf olması ihtimalinde, bu tüzel kişinin temsilcisi yemin edeceği için suçun faili de gerçek kişi olan bu temsilci olacaktır ⁶⁸¹. Bir dâvada “taraf” olmayan kişilerin gerçeğe aykırı yemin etmeleri ise bu suçun oluşmasını sağlamayacaktır ⁶⁸².

Suçun maddî unsuru “yalan yere yemin verilmesi”dir. Burada yalan yere yemin ile kastedilen ise, içerik olarak gerçeğe aykırı yapılan beyan sonrası, bu beyanın gerçek olmadığına bilinmesine rağmen beyanın gerçeğe uygun olduğuna dair yemin edilmesidir ⁶⁸³.

Yeminin, kişinin beyanlarını yapmasından önce veya sonra verdirilmesi suçun oluşması bakımından herhangi bir farklılığa yol açmayacaktır ⁶⁸⁴. Bununla birlikte, yemin verilirken şeklî kurallara uygun davranılması şarttır ⁶⁸⁵.

Suçun maddî unsurunun gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için yalan yere yeminin bir “hukuk dâvasında” verilmiş olması gerekmektedir. Burada “hukuk dâvasında” ibaresi iki yönlü değerlendirilmelidir. İlk olarak, yalan yere yemin suçunun oluşması için yeminin “hukuk dâvası” devam ederken verilmiş olması gereklidir ⁶⁸⁶. Bunun mutlaka “duruşma”da verilmesine lüzum bulunmamaktadır; dâva devam ederken ve ancak dâva ile ilgili bir işlem yapılırken verilmiş olması yeterlidir ⁶⁸⁷. Ayrıca yemin, ancak yetkili kişi veya makam önünde gerçekleştirilirse TCK m. 275’teki suç gerçekleşmiş olacaktır ⁶⁸⁸.

olmadığı görüşündedirler. Yazarlara göre bir suçun “özgü suç” olarak nitelendirilebilmesi için failin daha teknik bir sıfatının bulunması gereklidir. Yalan yere yeminin bir özgü suç olduğu görüşü için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7966.

⁶⁸¹ Önder, **Ceza Hukuku**, s. 351; Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 189; Meran, s. 1330; Mal-koç/Yüksektepe, s. 2056.

⁶⁸² Bu durumda diğer şartların yerine gelmesi hâlinde TCK m. 272’de düzenlenen “yalan tanıklık” suçu söz konusu olabilecektir. Bkz. Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 189; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1090.

⁶⁸³ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 190.

⁶⁸⁴ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 193.

⁶⁸⁵ Örneğin Alman Hukuku’nda “*yemin ediyorum*” ifâdesinin mutlaka kullanılmasının gerektiği vurgulanmaktadır. Bkz. Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 192-193. Aynı doğrultuda Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1089; Gündel, s. 5204; Meran, s. 1330; Parlar/Hatipoğlu, s. 3910.

⁶⁸⁶ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 191.

⁶⁸⁷ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 191.

⁶⁸⁸ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 191; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 1091.

Suçun manevî unsuru kasttır ⁶⁸⁹. Buna karşın failin yalan yere yemin etmesinin nedeni veya failin buradaki amacının herhangi bir önemi yoktur ⁶⁹⁰.

TCK m. 275/2 ve 3'te yalan yere yemin suçuna ilişkin etkin pişmanlık hâlleri düzenlenmektedir. TCK m. 275/2'ye göre, dâva hakkında hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde fail cezaya mahkûm edilemeyecektir. Burada hâkimin herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır; hüküm verilmeden önce gerçeğin söylenmesi durumunda faile ceza verilmemesi kanun gereği bir zorunluluktur. Hükümün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi durumunda ise faile verilecek cezanın yarısı indirilecektir.

(4)- Yalan Yere Yeminin İspatı :

Gerek HUMK m. 445/6 gerek de HMK m. 375/1 (g)'de yargılamanın yenilenmesi için lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin “ikrar” veya “yazılı delil” ile ispatlanması gerekli kılınmıştır. Yine önceki bölümde de belirttiğimiz üzere, HUMK m. 445/II ve HMK m. 375/2'de yargılamanın yenilenmesi için yalan yere yeminin kural olarak bir ceza mahkemesi hükmüyle sâbit olması şartı aranmaktadır. Ceza yargısında genel kuralın delil serbestisi olduğu düşünülecek olursa, HUMK m. 445/6'da aranan yalan yere yeminin “ikrar veya yazılı delil” ile ispatlanması şartının nasıl yorumlanması gerektiği sorusu önem kazanacaktır.

Doktrinde bu sorunun tartışılmasını Yargıtay'ın verdiği çelişkili kararlar etkilemiştir. Bunlar arasında bizim tespit edebildiğimiz en eski Yargıtay kararları, 1930, 1931 ve 1936 tarihlidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.10.1930 tarihli kararında, bir hukuk dâvasında kesin delille ispat kuralının geçerli olduğu bir hususun yemin yoluyla ispatlanarak hüküm verilmesi hâlinde dahi, bu yeminin yalan yere

⁶⁸⁹ Doktrinde bu suçun olası kast ile işlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu suçun olası kast ile de işlenebileceği doğrultusunda bkz. Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 193. Aksi yöndeki görüş için bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 3911-3912.

⁶⁹⁰ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 193.

yapıldığı için ceza mahkemesi önünde her türlü delille ispat edilebileceğine hükmetmiştir⁶⁹¹.

Belgesay, 16.09.1937 tarihli Hukuk Gazetesi'nde yayımlanan makalesinde, HUMK'un CMUK ve diğer usûl kanunlarına göre daha genel nitelikte bir kanun olduğunu, böylece diğer usûl kanunlarında açıklık bulunmayan hâllerde HUMK'taki hükümlerin uygulama alanı bulacağını ileri sürmüştür⁶⁹².

Belgesay'ın yukarıda bahsi geçen makalesinde savunduğu görüşün temeli olarak sunduğu gerekçe, aslında daha önce Yargıtay tarafından da 1931 ve 1936 tarihli iki kararda dile getirilmiş; böylece Yargıtay, 1930 tarihli kararının tam aksi yönünde hüküm kurmuştur⁶⁹³. Ancak Yargıtay, yine 1936'da verdiği bir başka kararda ise CMUK'ta yalan yere yemin suçunun yazılı delille sâbit olması gerektiğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı için bu suçun her türlü delille ispat edilebileceğine hükmetmiştir⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Y CGK, E. 1930/117, K. 1930/121, kt. 13.10.1930: "(...) Yalan yere yemin dâvasının esbabı sübutiyesini kanun tayin ve takyit etmemiş bulunmasına nazaran hâdisede ikame olunan şahitlerin şahadeti hukuk mahkemesinde rüyet ve hükmolunan davaya müteallik olmayıp yalan yere yemin suçunun vukuuna mütedair olduğu halde istimai lâzım iken mücerret yalan yere yemin dâvasının beyyineî tahrireye ile isbatı muktezi bulunduğundan bahisle ısrar edilmesi yolsuz bulunacağı(...)"(Sulhi Dönmezer, "Tevhidi İctihat Kararı Üzerine Not", **İÜHF**, 1943, c.IX, S. 1-2, s. 433).

⁶⁹² Buna göre, CUMK'ta bu hususta bir hüküm mevcut olmadığına göre, HUMK m. 445/6'da öngörülen "yalan yere yeminin ikrar veya yazılı delille sâbit olması" şartı burada uygulama alanı bulacak ve ceza dâvasında yalan yere yeminin ikrar veya yazılı delille ispat edilmesi gerekecektir. Bkz. Mustafa Reşit Belgesay, "Hukuk Usûlü Muhakemeleri Ceza Usûlü Muhakemelerine ve Diğer Kanunlara Nazaran Umumî Bir Kanundur", **Hukuk Gazetesi**, 16.09.1937, no: 23-24.

Yazar, "Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller" adlı eserinde de konuyu doktrinde ileri sürülen görüşleri de aktararak incelemiş ve ileri sürdüğü bu gerekçelere "aynı hukukî ilişkinin ceza ve hukuk mahkemesi önünde farklı delillerle ispatının mümkün kabul edilmesinin mantığa aykırı düşeceği"ni de ekleyerek yukarıdaki görüşünü tekrar etmiştir. Bkz. Belgesay, **Deliller**, s. 16-20.

⁶⁹³ Y İBK, 19/35, kt. 20.03.1931: "(...) Ceza hakimlerinin vazifelerinden mütevellid mes'uliyetleri hakkında ceza usûlü muhakemeleri kanununda sarahat bulunmadığı için ceza hakimleri aleyhlerine açılacak tazminat davalarında hukuk usûlü muhakemeleri kanununun umumî hükümleri caridir."(Ali Şevket Erkün, "Yalan Yere Yemin Suçu Üzerine İncelemeler", **HBM**, 1937, no: 12-96, s. 5487). Aynı yönde Y. E. 1936/12, K. 1936/14, KT. 04.06.1936: "(...) Ceza mahkûmiyetinin hukukî neticelerinden olarak radyoların müsaderesine dair kararların-kemiyet noktasından-temyiz kabiliyeti hakkında ceza usûlü muhakemeleri sakit bulunduğundan, bu gibi hallerde hukuk usûlü muhakemelerinin umumî hükümleri tatbik edilir."(Erkün, **Yemin**, s. 5487).

⁶⁹⁴ Y. E. 1936/111, K. 1936/127, kt. 12.10.1936(Erkün, s. **Yemin**, 5488). Bununla birlikte bu dâvada ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı yaptığı temyiz başvurusunda Cumhuriyet Başsavcılığı, medenî yargıda tanıklı ispatı caiz olmayan bir dâvanın yemin sonucunda hükme bağlanması hâlinde, ceza mahkemesinde açılacak yalan yere yemin dâvasında da tanık dinletilemeyeceğini ileri sürmüştür(Erkün, **Yemin**, s. 5488).

Erkün ise 1937 tarihli makalesinde Yargıtay'ın ceza dâvasında yalan yere yeminin her türlü delille ispatlanabileceği yönündeki kararını, bunun önemli bir tehlikeyi gündeme getirdiğini belirterek eleştirmiştir⁶⁹⁵. Yazara göre, HUMK m. 288 vd. hükümleri gereğince kesin delille ispatı gereken bir hususta elinde senet olmayan taraf bu dâvada yemin teklif edebilecek; bunun ardından ise ceza mahkemesine başvurarak yeminin yalan yere yapıldığını her türlü delille ispatlayabilecektir ki bu da HUMK m. 288 vd. düzenlenen “kesin delille ispat” kuralının dolanılarak aşılması ve bunun sonucunda da bu kuralın değerini kaybetmesi sonucunu doğuracaktır^{696 697}.

Yukarıda da ortaya koyduğumuz şekilde uygulamada farklı yönde kararlar verilmesi, bir içtihadı birleştirme kararı ile uygulamanın aynı yönde gelişmesinin sağlanması ihtiyacını doğurmuştur. Yargıtay ise bu ihtiyacı 1941 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla gidermiştir. Bu kararda Yargıtay, her şeyden önce yalan yere yemin iddiasıyla açılan ceza dâvasında yalan yere yeminin belirli delillerle ispat edilmesinin gerekip gerekmediği hususunda CMUK'ta herhangi bir düzenleme bulunmadığını tespit etmiştir. Bu durum karşısında, mutad uygulamanın daha genel nitelikteki bir kanun olan HUMK'taki hükmün uygulama alanı bulması olduğunu belir-

⁶⁹⁵ Erkün, **Yemin**, s. 5494.

⁶⁹⁶ Bu noktada yazar, medenî yargıda kesin delille ispat kuralının kabul edilmesinin arkasında yatan düşüncüyü, tanık delilinin ne ölçüde güvenilir olmadığından hareketle yaşadığı dönemden örnekler vererek ortaya koymaya çalışmaktadır. Biz, o dönemin gözümüzde canlanmasını sağlaması bakımından ilginç bulduğumuz için yazarın makalesinin ilgili bölümünü buraya aynen aktarmanın yararlı olacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte bunların yazarın öznel bakış açısının ürünü olduğu, gerçeği ne ölçüde yansıttığı noktasında ise bunlara mesafeli yaklaşılması gerektiği unutulmamalıdır:

“(Yalan Şahid) Borsası:

Yakın bir mazide, şerî mahkemeler civarındaki kahveler, birer (yalancı şahid loncası) gibi idi...

İşi düşen davacılar, buralara giderler ve münasib bir ücret vererek istedikleri şahidleri bulabilirlerdi... Yalancı şahidler arasında, bu mesleği başlıca (maîşet vasıtası) ittihaz edenler bile vardı.

Temin ediyorlardı ki ba'zı müesseselerde mülkî ve askerî o zamanlı en büyük devlet ricaline kadar her rütbe ve derecede hazır ve ismarlama şahidler bulunur; pazarlık edilir, hattâ tezkiyesi bozuk gelmemek taahhüdü ile çok yüksek ücretler alınır...

Cumhuriyet kanunlarımız, bütün bu çirkinlikleri ortadan kaldırdı.

Hukuk ve ticaret davalarının mühim bir kısmı yüksek mebalîği ihtiva eden yüz binlerce liralık hakların şahid ile isbatı mevzuu bahs'olduğu gün korkarız ki piyasada yalan şahidliği mesleki tekrar revaç bulacaktır. Eski şerî mahkemeler zamanında olduğu gibi loncalar ve borsalar kurulması ihtimalini rüyada bile görmek istemeyiz.”(Erkün, **Yemin**, s. 5494-5495).

⁶⁹⁷ Erkün'ün dile getirdiği endişeleri doktrinde Yasa da taşımaktadır. 1937'de yayımlanan makalesinde Ferid Yasa, yalan yere yeminin ceza mahkemesinde her türlü delille ispat edilebileceğinin kabul edilmesi durumunda, hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesinden birbiriyle çelişen kararlar verilebileceği tehlikesinin ortaya çıkacağını belirtmiştir. Kezâ yazara göre bu durumda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun “kesin delille ispat kuralı”na ilişkin hükümlerinin önemsenmeyecek olması da önemli bir tehlikedir. Bkz. Ferid Yasa, “Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri”, **AC**, 1937, s. 789-790.

ten Yargıtay, burada da HUMK m. 445/6'da yer alan "ikrar veya yazılı delille sâbit olma" şartının uygulanmasının önemli bir mahzurunun bulunmayacağını belirtmiştir. Aksi durumda, yani HUMK m. 288 vd.'de düzenlenen "kesin delille ispat kuralı"nın geçerli olduğu bir hususta yemin verdirilerek hukuk mahkemesinde hüküm elde edildikten sonra açılacak ceza dâvasında her türlü delille ispatın mümkün olacağını kabul edilmesi hâlinde ise "yalan yere yemin suçunun bir tehdit aracı olarak kullanılması" veya "medenî usûlde geçerli olan kesin delille ispat kuralının değersizleşmesi" gibi önemli tehlikeler gündeme gelebilecektir. İşte tüm bunlardan ötürü de Yargıtay, ceza mahkemesinde açılan yalan yere yemin dâvasında yalan yere yeminin, HUMK m. 445/6'da belirtildiği üzere, "yazılı delil" ile ispatlanmasının gerektiğini bildirmiştir ⁶⁹⁸.

Yargıtay burada benimsediği görüşleri "imzalı ve yazısız bir kâğıda sâhibinin zararına olarak bir ibarenin yazıldığı iddiasıyla açılan ceza dâvasında bu hususun

⁶⁹⁸ Y. İBK., E. 1940/19, K. 1941/12, kt. 02.04.1941: "(...) Neticede: Hukuk Davalarında müddei ve müddealeyh sıfatını haiz olduğu halde yalan yere yemin eden kimsenin Türk Ceza Kanununun (287) nci maddesine tevfikeyen cezalandırılması için ceza mahkemesinde yapılacak duruşmasında ceza hakiminin bir nevi beyyine ile tekayyüd edüp etmeyeceği hakkında hususi ve sarih bir kayd yoktur. Gerçi Ceza Muhakeme Usulü Kanununun (254) üncü maddesinde (mahkeme irad ve ikame edilen delillerin duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaata göre takdir eder.) Denilmiş ise de; Bu itlak diğer suçlardan bariz hususiyetle farklı bulunan yalan yere yemin suçuna da şamil olmaması iktiza eder. Çünkü, Hukuk Davaları Usûlü Muhakemeleri Kanununun (287) nci maddesinde sırf intizamı amme mülahazasıyla (kanunun bir delil ile isbatını emreylediği hususların başka suretle isbat olunamayacağı) kat'iyetle ifade edilmiş ve yine hukuk usûlünün (445) inci maddesinin (6) ncı bendinde (Mahkûmunaleyhin yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyineyi tahririye ile sabit olmuş olması) deyu yazılı bulunması da yalan yere yemin suçunun ancak ikrar veya beyyineyi tahririye ile isbat edilmesi lüzumuna işaret mahiyetinde bulunmuştur. Ceza Muhakemeleri usûlünün sakıt bulunduğu hususlarda daha umumî bir usûlî kanun olan huku muhakemeleri usûlünün hükümlerine müracaat olunmak mutad bulunmasına göre Ceza Usûlü Muhakemesi Kanununun zikri geçen (254) üncü maddesinin itlak ibaresi yalan yer yemin suçunun sübut sebeplerinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerile ceza hakiminin tekayyüd etmesini kabulde ehemmiyetli bir mahzur tasavvur olunamaz. Aksini iltizamda ise Hukuk Mahkemesinde Kanunun emreylediği yazılı beyyineyi hukukî münasebetin teessüsünde ihmal eden bir tarafın hasmına yemin verdirdikten snra ceza mahkemesine müracaatla şahid ikame etmek ve binnetice tazminat adı altında isteyeceği hakkı şahsî ile hasmını mahkûm ettirerek iadei muhakeme yolunu fiilen ref'ettirmek ve cezaya da çarptırmak iktidarı ve bu suretle nizamı amme için konulan bir müyyideyi kıymetsiz bir hale koymak fırsat ve salahiyeti bahşedilmiş, diğer taraftan da kanunî tahdidata riayet etmeyenlerin elinde yalan yere yemin suçunun bird tehdid vasıtası olarak kullanılmasına revac verilmiş olur. Bundan başka iki mahkemenin kararları arasında taraflara müessir bir takım tezadların ve kanunların hükümleri arasında bazı ahenksizliklerin husûlüne sebebiyet verilmiş olur. Hukuk Mahkemesinde, tekevvün eden ve diğer suçlara nazaran bir hususiyet arzeden bu suçun, maznunun ceza mahkemesindeki duruşmasında ceza hakiminin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunda yazılı tahdidata tabi tutulmasından doğacak mahzurlar daha mühim olduğundan bu hususta ceza hakiminin Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanununun vaz'eylediği tahdidatiyle mukayyed lmasını kabul ile derpiş edilen mahzurlara meydan bırakmamak icabeder."(RG, 07.04.1941, S. 4828).

ispatında medenî yargıda geçerli olan “kesin delille ispat” kuralının geçerli olup olmayacağı hakkında verdiği 24.03.1989 tarihli içtihadı birleştirme kararında da sürdürmüştür⁶⁹⁹.

Yargıtay’ın 1941 tarihli içtihadı birleştirme kararı, doktrinde Dönmezer’in başını çektiği bir grup yazar tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Bu çerçevede ileri sürülen ilk eleştiri, CMUK m. 255/I gereğince bir fiilin suç olup olmaması, özel hukuka müteallik bir meselenin halline bağlı ise ceza mahkemesinin bu soruna dahi ceza yargısındaki usûl ve deliller için geçerli kurallara göre, yani her türlü delille ispat kuralına göre karar verecek olmasıdır⁷⁰⁰. O hâlde CMUK bir sorunun çözümünü ayrı ve istisnaî bir usûle tâbi kılmak istediğinde ayrıca bir hüküm sevkedecektir. Kanunun ayrıca hüküm sevketmediği hâllerde ise artık o sorunun çözümü Kanun’da öngörülen genel usûle tâbi olacaktır ki karşı karşıya bulunduğumuz sorun bakımın-

⁶⁹⁹ Y. İBK, E. 1988/1, K. 1989/2, kt. 24.03.1989: “(...)Ceza ve hukuk mahkemelerinde, sübuta ilişkin bir sorunun çözümünde farklı usûl kurallarının uygulanmasının kabulünde farklı sonuçların çıkacağı açıktır. CMUK.nun 255. maddesinin alındığı Alman Usûlünde bu farklılık yoktur. Çünkü bu ülkede gerek ceza ve gerek hukuk usûlünde serbest delil istemi uygulanmaktadır. Öte yandan, imzalı boş kağıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasının ceza mahkemesinde serbest delil usûlü ve hukuk mahkemesinde ise, istisnalar dışında sınırlı delil usûlüne göre çözümünün ve bundan dolayı farklı sonuçların ortaya çıkmasının kabulü adalet ve hakkaniyete aykırı düşer. Bu itibarla, imzalı boş kağıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasına ilişkin adi hukuka ait sorunun çözümünde, ceza ve hukuk mahkemelelerinden verilen kararların farklı sonuçlarının uygulamada doğuracağı sakıncaların önlenmesi bakımından, tanıkla ispat konusunda ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usûl kurallarını uygulaması gerekir. Biraz önce açıklanan görüş, yalan yere yemin suçunda ceza mahkemelerinde tanık dinlenip dinlenmeyeceğine ilişkin içtihat uyuşmazlığını çözen 2.4.1941 gün ve 19.12 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da benimsenmiştir. (...)Aksinin kabulü halinde senet borçlusu hiç bir zaman ne İcra Tetkik Mercii Hakimliğine, ne de Ticaret Mahkemesine başvurma yoluna gitmeyecek, şahit temin ederek C. Savcılığına başvurarak dava açılmasını, kamu davasına da katılarak şahsi hakkının hüküm altına alınmasına ve asıl önemli olan TCK.nun 36. maddesine dayanarak davaya konu belgenin zoralmına karar verilmesini sağlayabilecektir. Hal böyle olunca ve bu yol açılınca HUMK ve İİK hükümleriyle getirilen sınırlamaların uygulama olanağı da eylemli olarak kalkacaktır.Kaldı ki, cebinde gerçeğe ve hukuka uygun olarak düzenlenmiş senet bulunan alacaklının senede konu alacağını tahsil edememe tehlikesinden de öteye TCK.nun 509. maddesinde gösterilen sonucu bakımından çok ağır olan bir cezanın tehdidi altında bulundurulması, hatta HUMK ile İİK, Ticaret Kanunu hükümlerine güvenerek alacağını sağlam gördüğü için, şahit temini yolunu hiç aklına getirmediğinden, kolayca mahkum edilebilme yolu açılacaktır.Böyle bir yolun açılması, toplumda güveni sarsarak, ekonomik hayatı alt-üst edecek sonuçları doğuracaktır.Bu nedenlerle içtihat aykırılığının imzalı boş senedin, sanıkla mağdur arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin HUMK nun cevaz verdiği istisnalar dışında tanıkla ispat edilemeyeceği doğrultusunda giderilmesi uygun bulunmuştur.”(RG, 05.02.1990, S. 20424).

⁷⁰⁰ Dönmezer, **Not**, s. 436 -437.

dan da CMUK'ta özel bir hüküm mevcut olmadığına göre burada Kanun'da kabul edilen genel kural, yani her türlü delille ispat kuralı uygulama alanı bulmalıdır ⁷⁰¹.

İleri sürülen bir başka eleştiri de HUMK'un CMUK'a göre daha genel bir kanun olduğu düşüncesinin yanlışlığıdır. Buna göre, her iki kanun da kendi alanlarında bağımsız birer genel kanun olup; bunların arasında “genel kanun-özel kanun ilişkisi” kurulması söz konusu olmamalıdır ⁷⁰².

Aynı şekilde Yargıtay'ın yorum tarzı kabul edilecek olursa, HUMK m. 445/6'da aranan “ikrar ve yazılı delil ile sâbit olma” şartı çerçevesinde ikrarın da ceza dâvasında hâkimi bağlayacak bir kesin delil olarak kabul edilmesi gerekecek olup; bunun da ceza yargısında benimsenen vicdanî delil sistemiyle bağdaşması mümkün değildir ⁷⁰³.

Kararla ilgili ileri sürülen bir diğer eleştiri de Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarında dile getirdiği endişelerin haksız olduğudur. Yargıtay'ın bu düşüncesi ilk olarak, HUMK m. 288 vd'de düzenlenen kesin delille ispat kuralının kamu düzeninden olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir ⁷⁰⁴. Ayrıca, ceza mahkemesinde tanık yoluyla ispatın mümkün olması, ceza mahkemesine her başvuran kişinin tanık yoluyla bu hususu ispatlayacağı anlamına gelmeyecektir; sonuç olarak hâkim gösterilen tanıkların ifâdelerini serbestçe değerlendirebilecektir ⁷⁰⁵. Kezâ tanık deliline bu ölçü-

⁷⁰¹ Dönmezer, **Not**, s. 437. Yazarın bu gerekçesi, 1989 tarihli İBK'ya karşı ileri sürülen karşı oy yazısında da belirtilmiştir. Hattâ burada bir adım daha ileri gidilmiş ve ceza hâkiminin bu sorunu CMUK m. 255'in bildirdiğine göre serbest delil kuralına göre hükme bağlamak zorunda olduğunu, aksi durumda hâkimin kanunda yazılı olmayan bir hususu uygulamış olacağını, bunun da hâkimin kendisini kanun koyucu yerine koyması anlamına gelerek Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düşeceği ifâde edilmektedir. Bkz. 24.03.1989 tarihli İBK'daki karşı oy yazısı). Aynı doğrultuda Yener Ünver, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nin İncelenmesi”, **İÜHF**, 1995-1996, c. LV, S. 1-2, s. 202.

⁷⁰² Faruk Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Bası, Ankara 1986, s. 70; Sahir Erman, “Adalet Yılıının Ardından”, **Tercüman Gazetesi**, 22.07.1988, s. 8; Ünver, **İBK İnceleme**, s. 203-205; Aynı doğrultuda 24.03.1989 tarihli İBK'daki karşı oy yazısı. Dönmezer de bu ölçüde açık ifâdeler kullanmamakla birlikte, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'na göre daha genel bir kanun olduğu görüşünün tartışmaya açık olduğunu belirterek bu eleştiriye katıldığı izlenimini yaratmaktadır. Bkz. Dönmezer, **Not**, s. 437.

⁷⁰³ Dönmezer, **Not**, s. 437. Aynı yönde Ünver, **İBK İnceleme**, s. 207; Şefik Simav, “Birkaç Tevhidi İctihat Kararı Münasebetile”, **AD**, 1944, S. 11, s. 930.

⁷⁰⁴ Ünver, **İBK İnceleme**, s. 214.

⁷⁰⁵ Ünver, **İBK İnceleme**, s. 214.

de güvenmemenin de bir anlamı yoktur; çünkü tanık ceza yargısında çok sık yararlanılan bir delil olup, ayrıca asıl olan da tanığın gerçeği söylediğidir ⁷⁰⁶.

Buna karşılık doktrindeki diğer görüş, içtihadı birleştirme kararında varılan sonucu gerek bu kararda gerek de bu karardan önce doktrinde ileri sürülen gerekçelere dayanarak doğru bulmakta ve böylece bir hukuk dâvasında HUMK m. 288 vd.'de düzenlenen "kesin delillerle ispat" kuralının geçerli olduğu bir husus hakkında yemin edilmiş olup da bunun yalan yere yapıldığı iddiasıyla ceza dâvası açılması hâlinde, yalan yere yeminin ceza mahkemesinde ancak kesin delillerle ispatlanabileceğini kabul etmektedir ⁷⁰⁷.

Doktrinden uygulama alanına geçtiğimizde ise Yargıtay'ın genellikle ve doğal olarak 1941 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla aynı doğrultuda karar verdiği görülmektedir ⁷⁰⁸. Ancak Yargıtay, çok sık olmamakla birlikte söz konusu içtihadı birleştirme kararıyla çelişik kararlar da üretebilmektedir ⁷⁰⁹.

Bize göre de eğer kesin delille ispat kuralının geçerli olduğu bir hususta verilen yeminin yalan yere yapıldığının ceza mahkemesi önünde her türlü delille ispat edilebileceği kabul edilirse, hem HUMK m. 445/6 ve HMK m. 375/1 (g)'deki hük-

⁷⁰⁶ Ünver, **İBK İnceleme**, s. 214. Bununla birlikte yazar, dikkat eksikliği, aradan belirli bir zamanın geçmesi, unutulabilirlik, bazı dış etkiler, doğrudan tanık üzerinde yapılan etkiler gibi sebeplerle ifâdenin gerçeğe aykırı veya eksik olabildiğini ve bu nedenle birçok hatalı hükmün de verilebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Ünver, **İBK İnceleme**, s. 214-215.

⁷⁰⁷ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 278-279; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 919; Bilge/Önen, s. 713-714; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5207; Konuyu "yalan yere yemin" özelinde değil de genel olarak ele alan Uyar da aynı hususun ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesinde değişik şekilde ispat edilmesinin hem mantıksız hem de mahkemelerin birbiriyle çelişkili hükümler verebilecek olmaları bakımından sakıncalı olduğu gerekçesiyle 1941 tarihli İBK'nın haklı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Talih Uyar, "HUMK'na Göre İspat İçin Yazılı Belge Gereken Durumlarda Tanık İfadesine Dayanarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?", **Bursa BD**, 1985, S. 24, s. 9-14.

⁷⁰⁸ Y. 4. CD., E. 2003/9353, K. 2004/11430, kt. 24.11.2004: "(...)Sanık tarafından yalan yere yapıldığı iddia olunan yeminin kanıt yokluğu nedeniyle kendisine yöneltildiği anlaşıldığından, bu suçun yazılı biçimde ispatı gerektiği gözetilmeden tanık anlatımına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması(...)"(www.hukukturk.com); Y. 4. CD., E. 1986/9718, K. 1986/10207, kt. 16.12.1986: "(...) Sanıklar tarafından yalan yere icra edildiği iddia olunan yeminin delil yokluğu nedeniyle teklif edildiği anlaşıldığı cihetle, bu suçun yazılı şekilde ispatı gerektiği gözetilmeden, alacağın varlığı sübuta yeterli bulunmayan bazı belgelerle tanık beyanlarına dayanılarak TCK'nın 287. maddesiyle mahkumiyet hükmü kurulması(...)"(Meran, s. 1332).

⁷⁰⁹ Y. 11. HD., E. 1984/5785, K. 1984/5810, ckt. 26.11.1984: "(...)Ortada bu şekilde kesinleşmiş bir ceza ilâmı mevcut iken, mahkemenin "HUMK nun 288 ve müteakip maddelerinden bahisle, "iddianın yazılı delille kanıtlanmadığı ve tanık anlatımlarına dayalı ceza ilâmının senetle ispatı gereken bu davada hukuk hâkimini bağlamayacağı" gerekçesiyle "davanın tamamen reddine" karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu yönden davacı yararına bozulması gerekmiştir."(YKD, 1985/3, s. 379 vd.).

mün hiçbir anlamı kalmayacak, hem de kesin delille ispat kuralı anlamını yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. O hâlde hukuk dâvasında “kesin delillerle ispat” kuralının geçerli olduğu bir husus hakkında yemin verilir de bu yeminin yalan yere yapıldığı iddiasıyla ceza dâvası açılırsa, yalan yere yeminin ceza mahkemesi önünde “kesin deliller” ile ispatlanması gereklidir ⁷¹⁰. Yalan yere yemin bu delillerle ispat edilirse, HUMK m. 445/6 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir. Kesin delillerle ispat kuralının geçerli olmadığı hususlar hakkında verilen yemin, ceza mahkemesinde her türlü delille ispat edilebilecektir ⁷¹¹. Ancak bu ihtimalde, ceza mahkemesinde yemin ikrar veya yazılı belge haricindeki bir delille ispatlanırsa, HUMK m. 445/6(HMK m. 375/1 g) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi söz konusu olamayacaktır ⁷¹².

Bu noktada Yargıtay’ın 1965 tarihli ilginç bir kararından bahsetmek gereklidir. Söz konusu kararda Yargıtay, yalan yere yeminin ceza mahkemesinde tanıkla ispat edilebileceği hâllerde, ceza mahkemesi hükmünün HUMK m. 445/6 anlamında bir “yazılı delil” sayılacağına, böylece bu hükme dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine karar vermiştir ⁷¹³. Yargıtay’a göre, kanunda(HUMK

⁷¹⁰ Ansay, **Yemin**, s. 282; Erkün, **Deliller**, s. 784; Postacıoğlu, **Şehadetle İspat**, s. 111; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 279; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 664. Buna karşılık Kuru ve Arslan, HUMK m. 445/6’da kesin olarak yazılı delille sâbit olma koşulu getirildiği için artık medenî usûlde kesin delille ispat kuralının geçerli olmadığı durumlarda dahi yalan yere yeminin ceza mahkemesinde yazılı delille tespit edilmiş olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5207; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 101 dnot 78.

⁷¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 278-279. Bilge/Önen ise bu sonuca kesin olarak ulaşmamakla birlikte, içtihadı birleştirme kararının ceza mahkemesi önünde yalan yere yeminin yazılı belgeyle ispatlanması gereğinin, mutlak bir kural olarak değil de yalnızca kesin delillerle ispatı gereken hâllerle sınırlı bir şekilde kabul edildiği kanısını uyandırdığını ifâde etmektedirler. Bkz. Bilge/Önen, s. 714.

⁷¹² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 278-279; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5207; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HUMK)**, s. 744-745.

⁷¹³ Y. 6. HD., E. 1960/9692, K. 1961/767, kt. 31.01.1961: “(...)Muhakemenin iadesini isteyen RÇGÇ muhatabı B.K. tarafından kira bedelinden ötürü aleyhine açılan alacak ve tahliye dâvasının duruşmasında yalan yere yemin etmek suretiyle dâvayı kazandığını ve ancak hukuk mahkemesinde evvelce vuku bulan bu yeminin yalan yere yapıldığının ceza mahkemesi ilâmıyla subut bulunduğunu beyanla HUMK nun 445 nci maddesinin 6 ncı bendi hükmüne tevfikan muhakemenin iadesini talep ve dâva etmiştir. Mahkeme, hüküm fıkrasında bu hususta muhakemenin iadesini talep edebilmek için mahkûminle yalan yere yemin ettiğini ikrarı veya beyyineyi tahririye ile isbat edilmesi lâzım geldiğini, bilirkişi mütalaasının tahriri beyine olmadığını, ikrarın da bulunmadığını yalan yere yemin suçunun subut bulmasının muhakemenin iadesi sebebi teşkil etmeyeceğini beyanla talebin reddine karar vermiştir. Bir kere dâvalı mevkiinde bulunan B.K. nin taraflar arasında cereyan eden muhakeme sırasında yalan yere yemin ettiği dosya içinde mevcut ve inkâr olunan belgenin muteberliğini usûlen tev-

m. 445/6) “senet” yerine “yazılı delil” kavramının tercih edilmesi de bu sonucu haklı göstermektedir. Yargıtay’ın bu kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁷¹⁴. Kanaatimizce de eğer ceza mahkemesi ilâmı HUMK m. 445/6 anlamında “yazılı delil” olarak kabul edilecekse, söz konusu maddede ayrıca “yazılı delille sâbit olma” şartı aranmasına gerek olmayacaktır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun amacının ceza dâvasında yalan yere yeminin “yazılı delil” ile ispatlanmasının sağlanması olduğunu tespit etmek çok da zor değildir. Hâl böyle iken Yargıtay’ın bu yorumu nasıl yaptığı ise kanımızca üzerinde tüm hukukçular olarak düşünmemiz gereken bir husustur.

(5)- Tazminat Dâvası Açılması Yoluyla Yargılamanın Yenilenmesine Gerek Kalmaksızın Kesin Hükmün Bertaraf Edilebilirliği:

Bir dâvanın taraflardan birinin ettiği yemin doğrultusunda hükme bağlanması ve bu hükmün de kesinleşmesi hâlinde, söz konusu yeminin yalan yere yapıldığı sonradan sâbit olursa, ilk hükmün HUMK m. 445/6 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebileceğini yukarıda detaylı bir şekilde açıkladık. Acaba yargılamanın yenilenmesi yoluna hiç başvurmaksızın, yalan yere yemine dayanılarak hukuk mahkemesinde bir tazminat dâvası açarak veya yalan yere yemin iddiasıyla açılan ceza dâvasında tazminat talep ederek ilk hükmün etkilerinden kurtulmak mümkün olabilecek midir?

sık ve tasdik eden Kadıköy Asliye Ceza Mahkemesinin 29/12/959 gün ve 177/478 sayılı kesinleşmiş ilâmıyla tahakkuk etmiş bulunmaktadır. Filhakika yukarıda işaret olunan bende göre muhakemenin iadesini talep edebilmek için mahkûminleynin yalan yere yemin ettiği yolunda ikrarının bulunması veyahut bu olayın tahriri bir beyyine ile tahakkuk etmesi şart kılınmış ise de bahis konusu kesinleşmiş ceza mahkemesi ilâmının da bu hususta yazılı bir beyyine olarak kabulünde ve muhakemenin iadesi için bir esas teşkil edeceğinde tereddüt caiz değildir. Kanunun, senet yerine tahriri beyyine tabirini tercih etmesindeki maksadı da bu mânada mütalâa etmek iktiza eder. Bu sebeple muhakemenin iadesi talebini kabul etmek ve neticeye göre bir karar vermek gerekir iken yazılı gerekçelere dayanılarak reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.”(İKİD, 1961, s 431-432).

⁷¹⁴ Örneğin Kuru’ya göre ceza mahkemesi ilâmı HUMK m. 445/6 anlamında yazılı delil olarak kabul edilecekse, HUMK m. 445/6’da ayrıca “yazılı delil ile sâbit olmuş olma” diye bir şart aranmasına gerek olmayacaktır(Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5026-5207). Benzer eleştiriler için bkz. Bilge/Önen, s. 714 dnot 20; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 919; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 102-103.

Ansay, bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Yazara göre, gerek hukuk mahkemesinde doğrudan doğruya tazminat dâvası açılması gerek de yalan yere yemin nedeniyle açılan ceza dâvasında tazminat talep edilmesi, hukuk mahkemesince verilen ilk hükmün bertaraf edilmesi anlamına gelecek olup, böyle bir dâva da ancak hükmü veren mahkemede görülebilecektir ⁷¹⁵. Aynı görüşü paylaşan Arslan ise, haksız fiil dâvası bakımından aranan “hukuka aykırılık” ve “haksızlık” unsurlarının, ancak yalan yere yemin edildiğinin tespit edildiği mahkeme kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurularak ilk hükmün kaldırılması hâlinde ortaya çıkabileceğini belirtmektedir ⁷¹⁶. Bu durumda da yazara göre yeni bir karar verildiği için ortada herhangi bir zarar kalmayacaktır ⁷¹⁷.

Umar, Ansay’ın görüşüne dayanak olarak sunduğu gerekçeye karşı çıkmıştır. Yazara göre, yalan yere yemin nedeniyle doğrudan doğruya açılacak haksız fiil dâvasında verilecek hükmün, ilk hükmün etkilerini bertaraf etmesi çok nâdir karşılaşılabilecek bir durumdur ⁷¹⁸. Öyle ki yazar, yalan yere yeminden dolayı açılacak haksız fiil dâvasının ilk hükmü bertaraf etmek amacına değil yalnızca yalan yere yemin nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacına yöneldiğini ifâde etmektedir ⁷¹⁹. Eğer ilk hüküm bir “tespit hükmü” veya “inşâî hüküm” ise, tazminat dâvası ile bunların etkilerinin giderilmesi mümkün olamayacaktır ⁷²⁰. İlk hüküm bir edâ hükmü ise, bu durumda da yalnızca ilk dâvada belli miktarda bir paranın ödenmesine hükmedilmiş olması ihtimalinde bu ilk hükmün etkileri bu tazminat dâvası sonucunda pratik olarak ortadan kaldırılmış olabilecektir ⁷²¹. Buna karşın ilk hüküm bir iptal dâvası veya menkul dâvası sonucunda verilmişse, tazminat dâvası yoluyla bu hükmün etkilerinin

⁷¹⁵ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 382; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s.478. Bilge/Önen de yalan yere yemin ceza mahkemesinde sâbit olduktan sonra yeminden zarar gören şahsın doğrudan doğruya zararın tazmini hususunda bir dâva açamayıp yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebileceğini, ceza dâvasında da şahsî hak talep edemeyeceğini belirtmektedirler. Buna karşılık yazarlar, bu görüşlerine herhangi bir gerekçe ise göstermemektedirler. Bkz. Bilge/Önen, s. 714-715.

⁷¹⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 103.

⁷¹⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 103. Bununla birlikte yazara göre, yargılamanın yenilenmesine rağmen zarar tam olarak giderilememişse, giderilemeyen bu kısım için haksız fiil nedeniyle tazminat dâvası açılması mümkün olabilecektir.

⁷¹⁸ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277.

⁷¹⁹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277.

⁷²⁰ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277.

⁷²¹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277.

pratik olarak kaldırılması dahi mümkün olmayacaktır ⁷²². Yazar, aynı gerekçelerle Ansay'ın ceza mahkemesi önünde tazminat talep edilemeyeceği yönündeki görüşüne de katılmamakta ve kanunda bir engel bulunmaması itibariyle, hukuk mahkemesinde doğrudan tazminat dâvası açılmasının da ceza dâvasında tazminat talep edilebilmesinin de mümkün olduğunu ileri sürmektedir ⁷²³.

Bizim de kanaatimiz, yalan yere yemin edildiğinin saptanması üzerine doğrudan doğruya haksız fiil nedeniyle tazminat dâvasının açılabilceği doğrultusundadır. Gerçekten de Umar'ın da haklı olarak belirttiği üzere, yargılamanın yenilenmesi dâvası ile haksız fiil nedeniyle tazminat dâvası farklı amaçlara yönelmektedir. Yukarıda yer verdiğimiz örnekler de dikkate alınacak olursa, haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat dâvası ile yalan yere yemin edilen dâvada verilen kesin hükmün etkilerinin kaldırıldığı yönündeki görüşe katılmak mümkün olmayacaktır. Biz, haksız fiil dâvasında aranacak "hukuka aykırılık" şartının, ilk hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması üzerine gerçekleşmiş olacağı görüşüne de katılmıyoruz. Çünkü yeminin yalan yere yapıldığının tespit edildiği hükmün kesinleşmesiyle "hukuka aykırılık" unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Yeminin yalan yere yapıldığının sâbit olmasıyla haksız fiil dâvası için gerekli olan "kusur" şartı da gerçekleşmiş olacağına göre, diğer şartların(zarar ve illiyet bağı) da mevcut olması durumunda, kanunda da bunu engelleyecek bir hüküm bulunmaması itibariyle, böyle bir tazminat dâvası açılabilmelidir.

6-) Karara Esas Alınan Bir Hükmün Kesinleşmiş Başka Bir Hükümle Ortadan Kalkmış Olması :

a-) Genel Olarak :

Bir dâvada hüküm verilirken bir başka dâvada elde edilmiş olan hüküm esas alınmışsa, bu esas alınan hükmün kesin şekilde ortadan kalkması, hükmün dayandığı

⁷²² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277-278.

⁷²³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 277-278. Kezâ doktrinde Yılmaz da, şartları oluştuğu takdirde doğrudan doğruya tazminat dâvasının açılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığını düşünmektedir. Bkz. Yılmaz, **Yemin**, s. 210-211.

temelin çökmesi sonucunu doğuracaktır. İşte bu nedenle kanun koyucu, HMK m. 375/1 (ğ) ve HUMK m. 445/3’de bir hükme esas alınan bir başka hükmün kesin olarak ortadan kalkmış bulunmasını, ortadan kalkan hükmün esas alındığı hüküm bakımından bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiştir^{724 725}.

b-) Karar Verilirken Bir Hükmün Esas Alınmış Olması :

HMK m. 375/1 (ğ) ve HUMK m. 445/3 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için bir dâvada karar verilirken başka bir dâvada verilmiş olan hüküm esas alınmış olmalıdır.

Bu sebep bakımından üzerinde durulması gereken ilk husus, kanun koyucunun burada yer verdiği “esas alınma” kavramı ile ne kastedildiğidir. Bu noktada, ortadan kesin olarak kaldırılan mahkeme kararının, ikinci dâvadaki kararı yalnızca etkilemiş olmasının yeterli olmayacağı, bu kararın ikinci dâvada “kesin delil” olarak hükme temel olmasının gerektiği kabul edilmektedir^{726 727}. Buna göre, kesin olarak ortadan kaldırılan hüküm ikinci dâvada “kesin delil” teşkil etmemişse, artık bu ikinci dâvada verilen hüküm yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilemeyecektir. Böylece eğer ortadan kaldırılan bu kararlar birlikte başka deliller de hükme etki etmiş

⁷²⁴ İYUK m. 53/1 (c)’ye göre de karara esas olarak alınan bir ilâm hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması bir yargılamanın iadesi sebebidir. Yine CMK m. 311/1 (d)’ye göre de ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmışsa, bu da hükümlü lehine bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir.

⁷²⁵ Aynı yargılamanın yenilenmesi sebebi Alman Hukuku’nda da ZPO § 580/6’da da düzenlenmektedir.

⁷²⁶ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 917; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275; Umar, **Şerh**, s. 1055; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5198; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 696; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 91; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 787; Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 664.

⁷²⁷ İdari yargı bakımından aynı yönde Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 532; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 150; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 429. CMK m. 311/1 (d)’de yargılamanın yenilenmesi için ceza hükmünün hukuk mahkemesine dayanması gerektiği bildirilmektedir. Bu noktada bir görüş, hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi kararına etki etmesinin yeterli olmadığını, bunun kesin olarak hükme temel oluşturması gerektiğini ileri sürmektedir(Günay, **Muhakemenin İadesi**, s. 33). Buna karşılık ikinci görüş illiyet bağının bulunması şartıyla hukuk mahkemesi hükmünün ceza mahkemesi hükmüne ne ölçüde etki ettiğinin bir önemi bulunmadığını savunmaktadır(Talas, s. 131).

olup, bu hüküm olmaksızın da aynı karar verilecek idiyse, artık ikinci dâvadaki hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olamayacaktır⁷²⁸.

Kanun koyucu HUMK m. 445/3'te "ilâm hükmünün fesih ve nakz olunması"ndan söz etmekte olup; madde metninde yer alan "ilâm hükmü" kavramı doktrinde eleştirilmiştir⁷²⁹. Gerçekten de doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, ilâm, mahkemelerden verilen kararların imzalı ve mühürlü suretidir; bu nedenle de "ilâm hükmü" kavramı yanlış ve de anlamsız bir isim tamlamasından ibarettir⁷³⁰. Kanun koyucu bu hatayı HMK m. 375/1 (ğ)'de düzeltmiş ve "ilâm hükmü" yerine yalnızca "hüküm" kavramını kullanmayı yeğlemiştir ki kanun koyucunun bu tercihi kanaatimizce de isabetlidir.

Doktrinde bir görüş idare kurulu gibi mahkeme niteliği taşımayan bir kurul kararına dayanarak hüküm verilmesi durumunda, bu kurul kararının kesin şekilde ortadan kalkmasının da yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceğini ileri sürmektedir⁷³¹. Bununla birlikte kanunda "hüküm" teriminin kullanılması karşısında ancak bir dâvada karar verilirken bir mahkeme kararının esas alınmış olması bu kapsamda değerlendirilebilmelidir⁷³².

Kesin olarak ortadan kaldırılmış bulunan hükmün ceza, hukuk veya idare mahkemesi tarafından verilmiş olması herhangi bir farklılığa yol açmayacaktır⁷³³.

⁷²⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 576; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275; Umar, **Şerh**, s. 1055; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 91.

⁷²⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 91.

⁷³⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 91.

⁷³¹ Önder, **Ceza Hukuku**, s. 401.

⁷³² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275; Bilge/Önen, s. 712; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 92; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 787.

⁷³³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 380 ;Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 476; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 576; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 275; Bilge/Önen, s. 713; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 91. Alman Hukuku'nda 1933 yılında gerçekleştirilen değişikliğe kadar, ZPO § 580/ VI'da yalnızca ceza mahkemesi hükmünden bahsedilmekteydi. Kanunda bu sebebin yalnızca ceza mahkemesi hükümleriyle sınırlandırılmış olması, doktrinde sıkça eleştiri konusu yapılmıştır. Kanun koyucu daha sonra doktrinde ileri sürülen bu eleştirileri dikkate almış ve 1933 yılında maddeye hukuk mahkemesi ve idare mahkemesi hükümleri de eklenmiştir. Bkz. Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 476. İYUK m. 53/1 (c) bakımından da aynı yönde Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 532.

CMK m. 311/1 (d)'de ise yalnızca "ceza hükmünün hukuk mahkemesi kararına dayanması" ihtimali yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm karşısında, ceza mahkemesi hükmünün idare mahkemesi kararı veya bir başka ceza mahkemesi hükmüne dayanmış olması hâlinde bunun nasıl değerlendirileceği doktrinde tartışılmıştır. Bu noktada bir görüş, CMK m. 311/1 (d)'nin

Bu noktada üzerinde durulmaya değer bir ihtimal de bir dâvada çekişmesiz yargıda verilen bir karara dayanılarak hüküm kurulmuş olup da bu kararın kesin olarak ortadan kalkması hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2006 tarihli kararına konu olan olayda, dâvacılar dâva konusu taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının miras payları oranında iptal ve tescilini talep etmişlerdir. İlk derece mahkemesi, bu dâvayı Çatalca sulh hukuk mahkemesince çekişmesiz olarak verilen mirasçılık belgesine dayanarak reddetmiş ve bu hüküm temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Daha sonra dâvacılar sulh hukuk mahkemesinde mirasçılık belgesinin iptali ve yeni belgenin verilmesi talebiyle bir dâva açmışlar ve bu dâvada önceden verilen mirasçılık belgesi iptal edilerek yeni bir belge verilmiştir. Bunun ardından yeni mirasçılık belgesini elde eden dâvacılar, önceden açılan tapu iptal ve tescil dâvasında verilen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmuşlardır. Dosyanın nihai olarak önüne geldiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerini belirttikten sonra, somut olayda ikinci mirasçılık belgesinin hasımlı olarak alındığından hareketle, önceden açılan dâvada esas alınan mirasçılık belgesinin kesinleşen bir hükümle kaldırıldığını belirtmiş ve bunun da HUMK m. 445/3 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceğine hükmetmiştir⁷³⁴.

bu durumda kıyasen uygulanabileceği yönündedir(Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1482; Toroslu/Feyzioğlu, s. 373; Erem, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 18). Bununla birlikte diğer bir görüş ise burada kıyasın mümkün olmayacağı, ancak bu durumun CMK m. 311/1 (e) çerçevesinde “yeni olay” olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır(Özgen, s. 94).

⁷³⁴ Y. HGK., E. 2006/8-721, K. 2006/716, kt. 15.11.2006: “(...) Mirasçılık belgesinin alınması çekişmesiz yargı sonunda verilen bir karardır. Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar şeklen kesinleşmiş olsalar bile, maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Bu nedenledir ki; bu tür belgelerin gerçeğe aykırı olarak alınmış olması halinde istek üzerine mahkemece tekrar değiştirilebilirler ve yeni bir mirasçılık belgesi verilebilir. Başka bir anlatımla; böyle bir belgenin aksi her zaman iddia ve ispat edilebilir. Yukarıda da açıklandığı üzere, çekişmesiz yargı sonucu alınan kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Somut olayda; davacılar, mirasçılık sıfatlarının gizlenmiş olması karşısında hasımlı olarak aldıkları ikinci mirasçılık belgesi ile Mustafa oğlu Ali'nin mirasçıları olduklarını kanıtlamış ve belgelendirmişlerdir. Daha önce açılan davada nazara alınan mirasçılık belgesi kesinleşen yeni bir hükümle ortadan kaldırılmıştır. Bu hüküm HUMK'un 445/3. fıkrasında düzenlenen yargılamanın iadesi sebebidir. Böyle bir hükme dayanılarak yargılamanın iadesi isteğinde bulunulması mümkündür.”(www.kazanci.com).

Görüldüğü gibi bu kararda Yargıtay, çekişmesiz yargıya tâbi işlerde verilecek kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri, bu nedenle de bunların her zaman değiştirilip kaldırılmalarının mümkün olduğundan hareket etmiştir. Buna karşılık çekişmesiz yargıda verilen bir kararın çekişmeli olarak görülen bir dâva sonucunda verilen hükümlerle “kesin” olarak kaldırılması durumunda ise yukarıda aranan şart gerçekleşmiş olacak; böylece HUMK m. 445/3’e göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

Bu karara karşı kaleme alınan karşı oy yazısında ise HUMK m. 445/3’ün metninde “ilâm” terimine yer verilmesinden yola çıkılmaktadır. Buna göre, ilâm kavramı çekişmesiz yargıya yabancı olup yalnızca çekişmeli yargıya ait olan bir kavramdır. Hakkında yargılamanın yenilenmesi talep edilen hüküm verilirken esas alınan ve sonradan ortadan kaldırılan mirasçılık belgesi “hasımsız” olarak alınan mirasçılık belgesi bir “ilâm” niteliği taşımayacaktır⁷³⁵.

Öncelikle karşı oy yazısına değinilecek olursa, madde metninde “ilâm hükmü” terimine yer verilmesinin doktrinde haklı olarak eleştirildiğine, bunun “hüküm” olarak anlaşılması gerektiğinin kabul edildiğine daha önce değinmiştik. Bu nedenle karşı oy yazısında “ilâm” teriminden yola çıkılmasının yerinde olmadığı kanaatini taşıyoruz. Bununla birlikte bu ibare doktrinde kabul edildiği şekilde “hüküm” olarak ele alınacak olsa dahi karşı oy yazısında varılan sonuç değişmeyecektir. Çünkü “hüküm” kavramı da çekişmeli yargı sonucunda dâvanın esası hakkında verilen nihai kararlar için kullanılmakta olup, çekişmesiz yargı sonucunda verilecek karar teknik

⁷³⁵ Y. HGK., E. 2006/8-721, K. 2006/716, kt. 15.11.2006’ya yazılan **karşı oy yazısından**: “(...)HUMK’un 445/3. maddesine tutunularak yargılamanın iadesi isteminde bulunulmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, Kadastro Mahkemesi’nde karara esas alınan Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 1981/417-666 esas ve karar sayılı veraset belgesi hasımsızdır. Bir başka anlatımla hasımsız veraset belgesi aksi sabit oluncaya kadar geçerli bir belgedir. Mahkeme ilamı değildir. HUMK.nun 392/son cümlesi gereğince böyle bir karara ilam vasfının verilebilmesi için "kararda iki tarafın bulunması" gerekir. Öte yandan Prof. Dr. Baki Kuru, “(...) ilam kavramı, yalnız çekişmeli yargıya ait bir terim olup, çekişmesiz yargıya yabancıdır. Her zaman aksi, iddia ve ispat edilebilir. Yapılan işlemi tam bir dava olarak nitelenmek yerinde olmaz. Nizasız kaza yolu ile anılan kararlar hiçbir zaman maddi anlamda kesin karar niteliği taşımaz.” şeklinde açıklama getirmiştir. Bu durumda, iptali istenen ve Kadastro Mahkemesi kararlarında esas alınan Sulh Hukuk Mahkemesinin 1981/417-666 esas ve karar sayılı hasımsız veraset belgesi ilam değildir. Öyle ise, HUMK’un 445/3. maddesi gereğince hasımlı olarak alınan veraset ilamıyla iptale konu olan veraset belgesi ilam olmayacağından ortada HUMK’un 445/3. maddesi uyarınca aranan koşul gerçekleşmemiştir. Öyle ise, böyle bir davanın görülebilme olanağı yoktur.”(www.kazanci.com).

anlamda bir “hüküm” olarak kabul edilmemektedir⁷³⁶. Kezâ çekişmesiz yargı sonucunda verilecek kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesi de mümkün değildir⁷³⁷. Bu durumda böyle bir karar, maddî anlamda kesin hükmün işlevlerini de yerine getiremeyecek, yani “kesin delil” teşkil edemeyecektir.

c-) Esas Alınan Hükümün Kesin Olarak Ortadan Kalkması :

HMK m. 375/1 (ğ) ve HUMK m. 445/3 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi için ikinci karar verilirken kesin delil olarak dayanılan ilk hükmün kesin bir şekilde ortadan kalkması gerekmektedir⁷³⁸.

Bu çerçevede esas alınan hüküm istinaf ve temyiz sonucunda ortadan kaldırılıp buna ilişkin karar da kesinleşmiş olabileceği gibi, bu hüküm kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi yoluyla da kesin şekilde ortadan kaldırılmış olabilecektir. Bununla birlikte ikinci dâvada esas alınan hükmü ortadan kaldıran karar henüz kesinleşmemişse, yargılamanın yenilenmesine başvurmak mümkün olmayacaktır⁷³⁹.

C-) HİLEYE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :

1-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Tesir Eden Hileli Bir Davranışta Bulunmuş Olması :

a-) Genel Olarak :

⁷³⁶ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 173.

⁷³⁷ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VII, B, 5.

⁷³⁸ CMK m. 311/1 (d)'ye göre de hukuk mahkemesi kararının kesin şekilde ortadan kalkmış olması, yargılamanın yenilenmesi için şarttır.

⁷³⁹ Y. HGK., E. 2011/729, K. 2012/264, kt. 30.03.2012: “(...)Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici sebeplerle ve özellikle 1086 Sayılı H.U.M.K.'nin 445/3.maddesine göre yargılamanın iadesi yoluyla iptali istenen Ankara 15.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/527 Esas, 2003/260 Karar sayılı kararının dayanağı olan Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/241 Esas, 2002/18 Karar sayılı ve 2002/81 Esas, 2002/450 Karar sayılı ilamlarının halen ayakta olup iptal edilmediğinin anlaşılmasına göre(...)”(www.hukukturk.com).

HUMK m. 445/4, 5 ve 6'da "yalan tanıklık", "gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık" ve "yalan yere yemin" gibi aynı zamanda Türk Ceza Kanunu anlamında "suç" teşkil eden davranışlardan dolayı gerçeğe aykırı olarak üretilen kesin hükümlerin berataraf edilmesi amaçlanmıştır. Bunlar da aslında bir tür hile içeren davranışlardır. Ancak kanun koyucu, bu bentlerde düzenlenen fiiller haricinde de çeşitli hileli davranışların etkisiyle gerçeğe aykırı nihai kararlar elde edilebileceğinden endişe duymuş; bunun sonucunda da HUMK m. 445/7'de "*mahkûmunleh tarafından hükme müessir diğer bir hile ve hud'anın kullanılmış olması*"nı bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlemiştir. Aynı sebep, HMK m. 375/1 (h)'de yine yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında, bu kez "*lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması*" ifâdesiyle yer bulmuştur ⁷⁴⁰.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/7'de de benzer bir formül kabul edilmiş ve "*hükümün, diğer her türlü hileli davranış ile elde edilmiş olması*" bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Yeni Neuchâtel CPC m. 427'de "*diğer*" ibaresi kaldırılmış ve "*hükümün hileli davranışlar ile elde edilmesi*" bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak maddede öngörülmüştür ⁷⁴¹. Federal CPC m. 328'de de ikinci eğilim benimsenmiş ve yalnızca "kararın suç teşkil eden bir fiilden etkilenmiş olması" yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır ⁷⁴².

Fransız Hukuku'ndaki düzenleme de yine Türk Hukuku'ndaki düzenlemeyle benzerlik göstermektedir. Öyle ki Fransız CPC m. 595/1'e göre, hükmün, lehine hüküm verilen tarafın yaptığı bir hileden etkilenmiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir.

⁷⁴⁰ Aynı sebep İYUK m. 53/1 (e)'de "lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması" şeklinde düzenlenmektedir. CMK'da ise böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmemektedir.

⁷⁴¹ İsviçre'nin diğer kantonlarına baktığımızda ise Fribourg(m. 323/e) ve Cenevre(m. 157/d) Medenî Usûl Kanunları'nda aynı şekilde "hileli davranışlar" ibaresine yer verildiğini görmekteyiz. Buna karşılık Jura(m. 373/3), Bern(m. 368/3) ve Valais(m. 195/1 c) Medenî Usûl Kanunları'nda yalnızca Ceza Kanunu anlamında "cezalandırılabilir eylemler" yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁷⁴² Alman ZPO § 580/4 ve Avusturya ZPO § 530/3'te de "hükme cezalandırılabilir fiiller" yoluyla etki edilmesi, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

b-) Hile Kavramı :

(1) - Türk Hukuku'nda :

HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h)'de, yargılamanın yenilenmesi için bir "hile" yapılması şart olarak aranmıştır. Kanun koyucu "hile"yi yargılamanın yenilenmesinin şartı olarak düzenlemiş olmasına karşın "hile"nin tanımını yapmamıştır. Bu durumda HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h)'de bahsi geçen "hile"nin, diğer kanunlardaki özellikle de Borçlar Kanunu'ndaki anlamıyla kabul edilip edilmeyeceği bir sorun olarak ortaya çıkacaktır.

Bilindiği üzere TBK m. 36'da düzenlenen şekliyle hile, bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irâde beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasden sebebiyet vermesidir⁷⁴³. Görüldüğü gibi Borçlar Kanunu'nda hile, karşı tarafı irade beyanında bulunmaya yönelik bir davranış olarak kabul edilmekte ve irâde özgürlüğünü koruma amacıyla öngörülen teknik bir terim olarak düzenlenmektedir⁷⁴⁴.

Doktrinde ise TBK m. 36'da verilen "hile" tanımının HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h) bakımından benimsenemeyeceği, burada yargılamanın yenilenmesi için öngörülen "hile" şartının, BK m. 28'de aranan unsurlarla bağlı olmaksızın daha geniş bir şekilde ele alınacağı kabul edilmektedir^{745 746}. Yargıtay da çeşitli ka-

⁷⁴³ Von Tuhr, s. 293; Oğuzman/Öz, s. 93; Selahaddin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 444; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 452; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 368.

⁷⁴⁴ Borçlar Kanunu'nda hile ile ilgili düzenlemelerin amacı ve Borçlar Kanunu anlamında hilenin unsurları hakkında detaylı bilgi için hepsi yerine bkz. Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2003, s. 4 vd.

⁷⁴⁵ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 490; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 280; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578-579; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 919 dnot 16a; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5208; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 696. Buna karşılık doktrinde Erkuyumcu, bir fiilin "hile" anlamına gelip gelmeyeceği tespit edilirken Borçlar Kanunu'nda aranan unsurların dikkate alınması gerektiğini ileri sürmekte, böylelikle HUMK m. 445/7'deki hile ile BK m.

rarlarında, kanun koyucunun HUMK m. 445/7’de hileyi tanımlamaktan özel olarak kaçındığı, buna göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların, özelliklerine göre hâkim tarafından “hile” olarak değerlendirilebileceğine hükmetmiştir⁷⁴⁷.

Doktrinde, her ne kadar HUMK m. 445/7’deki hilenin BK m. 28’de aranan unsurlardan bağımsız olarak daha geniş bir şekilde ele alınacağı kabul edilse de, “hile”nin tanımlanmadığı görülmektedir⁷⁴⁸. Uygulamada ise Yargıtay hileyi, “*gerçekte varolan olayların bilerek ve isteyerek gizlenmesi veya sahte olaylara dayanmak suretiyle diğer tarafın işgal edilmesi*” olarak tanımlamaktadır⁷⁴⁹.

HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h)’ye göre hilenin Borçlar Kanunu’na göre daha geniş şekilde yorumlanacak olması, her somut olayda hangi fiillerin “hile” olarak nitelendirilebilecekleri hususunda hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Gerçekten de hâkim, bir fiilin “hile” teşkil edip etmeyeceğine, her somut olayın şartları çerçevesinde, BK m. 28’de aranan unsurlarla bağlı kalmaksızın ancak yargılamanın yenilenmesinin bir “olağanüstü hukukî çâre” olması niteliğini göz önünde bulundurarak serbestçe karar verecektir⁷⁵⁰.

28’deki hilenin özdeş kavramlar olduğunu düşündüğü izlenimini vermektedir. Bkz. Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 357-358.

⁷⁴⁶ İdarî yargı doktrini incelendiğinde de, her ne kadar açıkça belirtilmiş olmasa da “hile”nin geniş şekilde ele alındığı gözlemlenmektedir. Bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 533; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 151; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 430.

⁷⁴⁷ Y. 2. HD., E. 2007/11640, K. 2007/11596, kt. 19.07.2007: “(...)Hile ve hud'a sözleri Kanunda sınırlandırılmamış bir tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucunun bundan özellikle kaçındığı hükmü etkileyen hile ve hud'anın her olayın gelişim şekline göre takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür.”(www.kazanci.com); Y. HGK., E. 2003/6-169, K. 2003/183, kt. 19.03.2003: “(...)Burada sözü edilen hilenin geniş anlamda anlaşılması, hükme etkili olan pek çok eylem ve hareketin hile şeklinde nitelendirilmesi ve olayların gelişimine göre ne gibi hallerin hile oluşturacağını hâkim tarafından takdirini gerektirir.”(www.kazanci.com).

⁷⁴⁸ Doktrinde “hile” tanımına yer veren ender yazarlardan biri Belgesay’dır. Yazar, bir tarafın, hasımda yanlış zehaplar uyandırarak, onun kendini müdafaa etmesine imkân bırakmayacak, bir kelimedede davayı hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir surette takip etmesinin hile anlamına geleceğini ifade etmektedir. Bkz. Belgesay, **Şerh**, s. 402.

⁷⁴⁹ Y. HGK., E. 2003/6-169, K. 2003/183, kt. 19.03.2003(www.kazanci.com) ; Y. HGK., E. 2002/373, K. 2002/387, kt. 08.05.2002(www.kazanci.com).

⁷⁵⁰ Y. 4. HD., E. 1980/11279, K. 1981/142, kt. 14.01.1981: “(...)Bu şekli ile 7. bendin, hileli unsur taşıyan ifade ve eylemlere ilişkin yargılamanın iadesi sebeplerini sınırlı olmaktan çıkardığı söylenebilir ise de; geniş yorumlanabilen genel bir kural getirmiş olduğu açıktır. Bu itibarla hakim bu bende hükmüne dayanarak yapılan yargılamanın iadesi isteğini incelerken; bir taraftan bu isteğin nitelikçe olağanüstü bir yol olduğunu gözönünde tutması, öte yandan da diğer kanunlarda ve özellikle BK.nda

Yargıtay'ın yukarıda yer verdiğimiz tanımına göre, “sahte olaylara dayanarak karşı tarafı iğfal eden” veya “gerçekte varolan olayları bilerek ve isteyerek gizleyen” taraf HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h) anlamında “hile” yapmış olacaktır. O hâlde ilk olarak şunu söyleyebiliriz ki bir hileden bahsedilebilmesi için mutlaka “aktif” bir davranışın bulunması gerekli değildir; pasif bir davranışla da hile yapılması mümkün olabilecektir ⁷⁵¹.

Uygulamada HUMK m. 445/7 çerçevesinde en sık karşılaşılan durum “tebligat hilesi”dir. Bu çerçevede Yargıtay, karşı tarafın adresini bilmesine rağmen başka bir tebligat adresi göstererek bu yanlış adreste gösterilen kişiye tebligat yapılmak ya da o yanlış adreste söz konusu kişi tanınmadığından ilânen tebligat yapılmak suretiyle gerçek tarafın yokluğunda yargılamanın sürdürülerek hüküm alınmasını HUMK m. 445/7(HMK m. 375/1 h) çerçevesinde “hile” olarak değerlendirmektedir.

Örneğin dâvacı kocanın, karısına karşı açtığı boşanma dâvasında dâvalı kadının adresini bilerek yanlış göstermesi sonucunda, dâvacının aksi yöndeki beyanına karşın bu adreste dâvalı kadının kardeşi bulunmamasına rağmen bu kişiye tebligat yapılarak dâvanın dâvalı kadının yokluğunda sürdürülmüş olması Yargıtay tarafından “hile” olarak değerlendirilmiştir. ⁷⁵².

Bir başka olayda ise satış vaadi sözleşmesine dayanarak açılan bir tescil dâvasında dâvacı, satış vaadi sözleşmesinde tanımlanan ancak numarası yazılı olmayan bağımsız bölümün tespitini mahkeme aracılığıyla yaptırmış ve burada 11 no'lu daire belirlenmiştir. Buna rağmen dâvacı, dâvada tebligat adresi olarak hâlen inşaat hâlindeki 12 no'lu bölümü göstermiş, belirtilen adreste ilgilinin tanınmadığı belirtil-

düzenlenen hilenin unsurlarına bağlı kalmaksızın ne gibi ifade ve eylemlerin yargılamanın iadesini gerekli kılacağını takdir etmesi gerekecektir.”(www.hukukturk.com).

⁷⁵¹ Y. 4. HD., E. 1980/11279, K. 1981/142, kt. 14.01.1981: “(...)Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilen görüşlere göre; Usûlün 445. maddesinin 7. bendinde öngörülen hileli davranış olumlu (aktif) bir eylem biçiminde olabileceği gibi, çekinme ve susma gibi olumsuz (pasif) bir şekilde de ortaya çıkabilir.”(www.hukukturk.com).

⁷⁵² Y. 2. HD., E. 2006/18513, K. 2007/13729, kt. 17.10.2007: “(...)Toplanan delillerden, koca tarafından açılmış bulunan boşanma davasında, dâvacının, dâvalı kadının adresini bilerek yanlış gösterildiği, bu adreste dâvalı kadının M. isimli bir kardeşi olmadığı halde, bu kişiye tebligat yapılarak, karısının yokluğunda davaya devam edilerek boşanmaya karar verilmesini sağlamak suretiyle, tebligat hilesi yapıldığı anlaşılmıştır.”(YKD, 2008/1, s. 21-22). Aynı doğrultuda Y. 2. HD., E. 1992/11537, K. 1992/12624, kt. 05.12.1992(www.hukukturk.com); Y. 2. HD., E. 1987/2280, K. 1987/4097, kt. 05.05.1987(www.hukukturk.com).

diğinden ilânen tebligat yapılarak yargılama sürdürülmüş; Yargıtay ise bunun bir usûl hilesi teşkil edeceğine hükmetmiştir ⁷⁵³.

Benzer bir başka olayda yine karısına karşı boşanma dâvası açan koca, eşinin Almanya'da çalıştığını bildiği hâlde(dâvada dinlenen tanıklar ve yargılamanın yenilenmesi dâvasında verilen belgelerden bildiği anlaşılmıştır) yanlış adres göstermiş ve bunun sonucunda ilânen tebligat yapılmasını sağlayarak boşanma hükmünü elde etmiştir. Burada Yargıtay bunu da “tebligat hilesi” olarak değerlendirerek HUMK m. 445/7 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiştir ⁷⁵⁴.

Yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda, tebligat hilesi “pasif” olarak da gerçekleştirilebilecektir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda dâvacı, dâvalıya ait kitapları izinsiz çoğaltıp sattığı iddiasıyla şikâyet edilmiş; verilen beraat kararı üzerine ise kitapların haksız yere alıkondduğu iddiasıyla dâvalıya

⁷⁵³ Y. 14. HD., E. 2008/6842, K. 2008/11634, kt. 14.10.2008: “(...)Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelince; yargılamanın iadesine konu olan ve 01.03.1994 tarihinde açılan davada davacı Barbara, dava konusu 12 numaralı bağımsız bölümü davalı Bekir ile yapılan 28.05.1992 tarihli taşınmaz satış vadi sözleşmesi ile satın aldığı belirterek kayıt maliki ve eldeki davanın davacısı Elmas ve Bekir'i davalı göstererek tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuştur. Davacı bu davayı açmadan önce, dayanağı olan satış vadi sözleşmesinde tanımlanan ancak numarası yazılı bulunmayan bağımsız bölümün tespitini mahkeme aracılığı ile yaptırmış olup 1994/48 D.İş sayılı dosyaya sunulan bilirkişi raporunda tespiti konu taşınmazın 1 numaralı daire olduğu belirtilmiştir. Davacı, yaptırmış olduğu tespiti rağmen 11 yerine 12 numaralı bağımsız bölümü dava etmiş olup, aynı tespitte halen inşaat halinde bulunduğu saptanan yer tebligat adresi olarak belirterek kayıt malikine dava dilekçesi tebliği istenmiş, ilgilinin belirtilen adreste tanınmadığı belirtildiğinden ilan edilen yapılan tebligat ile yargılama sürdürülmüştür. Halbuki iptale konu bağımsız bölüme ilişkin resmi senedin eki olan vekaletnamede Elmas'ın açık adresi mevcut olduğu gibi yanlış adres gösterilerek ve yeterli araştırma yapılmaksızın ilan edilen tebligat sonucu dava kayıt maliki Elmas'ın yokluğunda sonlandırılmıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının yasal süre içerisinde yargılamanın iadesi isteminde bulunduğu, davalıların tebligat hilesine katılarak malikin davada yer almasına engel olarak savunma hakkının kısıtlanmasına neden oldukları dosya kapsamı ile sabit olup, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden usûl ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekmiştir.”(Yar. Dün., 2009/Nisan, s. 133-135).

⁷⁵⁴ Y. 2. HD., E. 2007/11640, K. 2007/11596, kt. 19.07.2007: “(...)Davalı koca 14.2.1996 tarihli boşanma dava dilekçesinde İstanbul'da nüfusa kayıtlı olduklarını, tarafların Almanya'da işçi olup beş yıldır ayrı olduklarını belirtmiş, kadının tebligat adresi Şişli - İstanbul olarak göstermiştir. Görüldüğü üzere davalı koca eşinin Almanya'da çalıştığını bildiği halde (boşanma davası sırasında dinlenen tanık sözleri ve yargılamanın iadesi davasına verilen belgeler) yanlış adres göstermek suretiyle tebligatın ilan edilmesini sağlayarak boşanma kararı almıştır. Bir dava açılırken davanın yöneltileceği tarafın durumunun iyi belirlenmesi, hayatta olup olmadığı, tebligata yarar adresini belirleyip Mahkemeye bildirmek davacıya düşen önemli bir görevdir. (HUMK. 179/1) Kocanın bilerek bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olması ile oluşan davranışı HUMK. 445/7. maddesiyle belirlenen "hile ve hud'a" kavramına giren bir davranıştır.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 7. HD., E. 1990/15452, K. 1990/10585, kt. 18.09.1990(İKİD, 1991, s. 8308); Y. 6. HD., E. 1991/3148, K. 1991/3583, kt. 14.03.1991(YKD, 1991/7, s. 1017);

karşı tazminat dâvası açmıştır. Bu dâvaya ilişkin yargılamanın yenilenmesi talebinde Yargıtay, kitapların iç sayfasında yayın hakları sâhibinin adresinin açıkça belli olduğu, adresin sipariş ve irsaliye fişinde de görüldüğü, ayrıca sipariş alıp veren kitapçının sattığı kitaplara ait yayıncı adresini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı düştüğü gerekçeleriyle, dâvacının bilmesi gerektiği ve hattâ bildiği dâvalının adresini gizlemesini HUMK m. 445/7 çerçevesinde “hile” olarak nitelendirmiştir ⁷⁵⁵.

Bununla birlikte her usûle aykırı tebligat bu çerçevede değerlendirilemeyecektir. Yargılamanın yenilenmesi için gerçek adresin yerine yanlış adresin verilmesi veya gerçek adresin bilinmesine ya da bilinebilecek durumda olunmasına rağmen gizlenmesi gibi “hile” teşkil edecek bir aktif ya da pasif davranışın bulunması gerekmektedir. Çeşitli kararlarında bunu vurgulayan Yargıtay, örneğin 2005 tarihli bir kararında, tebligatın usûlsüz yapılmasının başlı başına yargılamanın yenilenmesi için yeterli olmayacağını, mutlaka tebligat hilesinin ispatlanması gerektiğini bildirmiştir

⁷⁵⁶.

⁷⁵⁵ Y. 11. HD., E. 2002/2750, K. 2002/4757, kt. 14.05.2002: “(...)Yukarıda da özetlendiği gibi, davadaki istek yargılamanın iadesine ilişkin olup, yargılamanın iadesi istenen davada elde edilen kararın davalı adresi gizlenerek elde edildiği iddia edilmektedir. Gerçekten de, lehine tazminata hükmedilen S... Kırtasiyecilik A.Ş.nin aralarında yabancı üniversite yayınları da dahil olmak üzere kitap alım satımı ile uğraştığı, esasen ilk baştan davalı Cambridge University yayınlarını izinsiz çoğaltıp sattığı iddiası ile şikayet edildiği ve beraat kararı üzerine de kitapların haksız alıkonulduğu iddiası ile tazminat davası açıldığı anlaşılmaktadır. S... Kırtasiyecilik A.Ş.nin davalı üniversite yayınlarını alıp sattığı da çekişmesizdir. Oysa, satılan kitapların iç sayfasında yayın hakkı sahibinin adresi açıkça belli olduğu gibi, yargılama sırası verildiği anlaşılan 17.12.1999 tarihli sipariş ve irsaliye fişinde de görüldüğü gibi, sipariş alıp veren kitapçının sattığı kitaplara ait yayıncı adresini bilmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Tazminat davasını, ceza davasına verilmiş Cambridge University Press adına C. Jane Smith tarafından "Söğütluçeşme cad. No:45/54 - Kadıköy" adresine tebliğe çıkaran davalının bu adrese tebligat yapılamadığını gördüğü halde ilanen tebligat prosüdürünü izleyip elde ettiği kararı kesinleştirip, hatta icra emrini de ilk adrese çıkardıktan sonra fiili haczin hemen akabinde davalının şimdiki adresinde uygulaması da dosyadan gözlemlenmektedir. Bilindiği gibi, hile ve hudanın bir tarafın iradesini yanılmaya yönelik olumlu bir davranış veya fiil içine girmesi ile gerçekleşmesi şart olmayıp, pasif davranmak sureti ile de hileye başvurulması mümkündür. Somut olayda da, karşı tarafın adresini bilmesi gereken hatta bilen tarafın bunu mahkemeye bildirmeyerek pasif tutum ile gizlemesinin karşı tarafın savunma hakkını kısıtlamaya yönelik hile olarak değerlendirilmesi zorunludur. Bu durumda mahkemece, yargılamanın iadesi şartlarının oluştuğunun kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.”(www.kazanci.com).

⁷⁵⁶ Y. 11. HD., E. 2004/11993, K. 2005/9473, kt. 10.10.2005 : “(...)Yargılamanın iadesi sebepleri HUMK'nun 445 ve 446'ncı maddelerinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar içinde tebligatın usûlsüz olarak yapılması ve bu şekilde kararın kesinleştirilmesi yargılamanın iadesi sebepleri arasında sayılmamıştır. Kaldı ki, tarafların dayandığı tespit dosyasındaki ve davalının M ... AŞ.'ne çektiği ihtarnamede belirtilen adresin daha önceden kullanıldığı sabit olup, M.... AŞ.'nin dava dilekçesi ve hükmün tebliğine ilişkin bir hile ve hüda iddiası da ispat edilememiştir.”(Yar. Dün., 2006/Ocak, s. 106).

Uygulamada en sık rastlanılan durum “tebligat hilesi” olmakla birlikte, bunun haricinde de aktif veya pasif davranışlarla “hile” yapmak mümkündür. Örneğin Yargıtay, bir boşanma dâvasında kendi vekilinin karşı taraf ile anlaşarak duruşmaya katılmamasının bu anlamda bir hile olabileceğine karar vermiştir ⁷⁵⁷.

Yargıtay’a göre, hasımlı açılması gereken bir dâvanın hasımsız açılmış olması da HUMK m. 445/7 anlamında “hile” teşkil edecektir. Yargıtay, hâkimin görevi gereği bu eksikliği gidererek hüküm kurması gereğinin de “hile”nin mevcudiyetine engel olmayacağını bildirmiştir ⁷⁵⁸.

Yine Yargıtay, aynı büroyu paylaşan ortak olan avukatların Avukatlık Kanunu’nun 38. maddesi gereğince aynı işte menfaatleri zıt olanların teklif ettikleri işi reddetmek zorunda olduklarına, bu zorunluluğa uyulmayarak ortakların aynı olayda menfaatleri zıt olanların tekliflerini kabul etmeleri hâlinde ise bunun HUMK m. 445/7’ye göre “hile” anlamına geleceğine karar vermiştir ⁷⁵⁹.

Yine eski tarihli bir kararında Yargıtay, lehine hüküm verilen tarafın, bilirkişi ve tanıkları etkileyerek onların yanlış beyanlarda bulunmalarına sebep olmasını, karşı tarafın vekiliyle gizlice anlaşarak karşı tarafın vekiliyle yazışmalarını ele geçirerek

⁷⁵⁷ Y. 2. HD., E. 2002/4238, K. 2002/4980, kt. 08.04.2002: “(...)Davacı, dava dilekçesi ve duruşma gününün kendisine bildirilmediği gibi boşanmaya ilişkin kararında tebliği edilmediğini, tebligatlarda hile yapıldığını ayrıca karşı taraf ile (kocası ile) vekili Avukat Dursun'un anlaşıp duruşmaya katılmadığını bu şekilde aleyhine durum yaratıldığını ileri sürmüştür. Buradaki hilenin diğer yasalardan farklı, daha geniş biçimde yorumlaması gerekmektedir. Öncelikle tarafların bu konudaki tüm delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.”(www.kazanci.com).

⁷⁵⁸ Y. 2. HD., E. 1996/1763, K. 1996/2367, kt. 11.03.1996: “(...)Hasımlı olması gereken tanıma davasının hasımsız açılması sonucu davacının yargılama dışında tutularak hüküm alınması da belirtilen geniş yorum sonucu taraf hilesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Davaya bakan hakimin görevi gereği bu eksikliği gidermeden hüküm kurması kullanılan hilenin varlığını etkilemez.”(www.hukukturk.com).

⁷⁵⁹ Y. 2. HD., E. 2000/4566, K. 2000/7553, kt. 06.06.2000: “(...)Öte yandan boşanma davasına ilişkin dosya arasında bulunan vekaletnamelerde davalı vekilleri ile o davada davacı Daniela'yı temsil eden Avukat E.G.'in aynı adreste (İncirli Caddesi 24/6) buldukları yazılıdır. Avukatlık Kanununun 43. maddesi uyarınca her Avukat büro edinmek zorunda olduğu gibi aynı kanunun 44. maddesi uyarınca ancak ortak avukatlar aynı büroyu paylaşabilirler. Yine aynı kanunun 38. maddesi uyarınca Avukatlar ve ortakları aynı işte menfaati zıt olanların teklif ettikleri işi ret etmek zorundadırlar. Bu zorunluluğa uyulmamış ve avukatlar, (mahkumun leh) yararına hüküm kurulun tarafından temin edilmişse Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 445/7. maddesi şartları oluşur.”(www.diaport.com.tr).

kendi lehine kullanmasını HUMK m. 445/7 çerçevesinde “hile” olarak değerlendirmişdir⁷⁶⁰.

Kezâ eskiden yaşanan ilginç bir olayda da bir boşanma dâvasında kocanın, karısının yerine başka bir kadını mahkemeye getirip karısı gibi dinleterek karısının yokluğunda boşanma hükmünü elde etmesi HUMK m. 445/7 anlamında “hile” olarak görülmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmiştir⁷⁶¹.

Bir davranışın “hile” teşkil edebilmesi için, hileyi yaptığı iddia edilen kişinin bunu bilerek ve isteyerek yapması gerekmektedir. Böylelikle “bilerek veya isteyerek” gerçekleştirilmiş olmayan davranışlar “hile” olarak değerlendirilemeyecek, bunun sonucunda da yargılamanın yenilenmesine yol açmayacaklardır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2002 tarihli bir kararında, yeni tesis yapılması gerekli olmayan bir yerin ihale evraklarına yanlışlıkla zuhulen yazılmasının hile olarak değerlendirilemeyeceğine ve bu durumun yargılamanın yenilenmesini gerekli kılmayacağına hükmetmiştir⁷⁶².

Buraya kadar Türk Hukuku’nda pasif davranışların da HUMK m. 445/7(HMK m. 375/1 h) kapsamında değerlendirilerek yargılamanın yenilenmesine yol açabileceğini örneklerle ortaya koyduk. Acaba tarafların, kendi aleyhlerine olabilecek vakıa ve deliller ikame etmemeleri de hile teşkil edecek pasif davranışlardan sayılabilecek midir?

⁷⁶⁰ Y. 1. HD., E. 1968/3113, K. 1968/4949, kt. 08.07.1968: “(...) Söz konusu bendeki hile ve hud’anın genel olarak hüküm verilen tarafın karşı tarafın vekili ile gizlice anlaşma yoluna gitmesi, bilirkişi ve şahitleri hatalı beyanda bulunmaya sevk etmiş olması ve karşı tarafın kendi vekili ile olan muharebelerini ele geçirerek onları kendi lehine kullanmış olması gibi bir takım hallerin hile sayılacağına ittifak edilmiştir.”(Yargı, 1968/4, s. 19-22).

⁷⁶¹ Arslan’ın doktora tezinde 20.02.1975 tarihli Hürriyet Gazetesi’ne atfen aktardığı olayda koca, karısının haberi olmadan karısı aleyhine boşanma davası açmış ve kız kardeşini karısı olarak mahkemeye tanıtmıştır. Davacının karısı rolündeki kız kardeşin boşanmak istediğini bildirmiş; dâvacı koca, karısının adresi olarak bildirdiği yanlış adrese karısı adına çağrı yaptırmı ve dâvadan haberi olmayan karısının yokluğunda boşanma hükmünü elde etmiştir. Ancak bu boşanma hükmü HUMK m. 445/7 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmiştir. Bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 109 dnot 104.

⁷⁶² Y. HGK., E. 2002/5-373, K. 2002/387, kt. 08.05.2002: “(...)Hile gerçekte var olan olayların bilerek ve isteyerek gizlenmesi veya sahte olaylara dayanmak suretiyle diğer tarafın iğfal edilmesidir. Şu kadar ki, burada bir olayın değerlendirilmesinde bunun hile olup olmadığının saptanmasında, bu hileyi yaptığı savlanan kişilerin bunu bilerek ve isteyerek yapması gerekir. Yoksa olayımızda olduğu gibi, sehven yeni tesis yapılması gerekli olmayan bir yerin ihale evraklarına zuhulen yazılması hile olarak değerlendirilemez ve bu durum yargılamanın iadesini gerekli kılmaz.”(www.hukukturk.com).

Bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Çünkü taraflar doğal olarak yalnızca kendi lehlerine olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunacaklar, kendi aleyhlerine olanlar hakkında ise susacaklardır⁷⁶³. Medenî Usûl Hukuku'nda da geçerli olan “dürüstlük kuralı”nın bir yansıması olan “doğruluk ödevi”, bir dâvanın tarafının, diğer tarafın aleyhine olan ve gerçek olmadığını bildiği bir hususun ileri sürülmemesini ve karşı tarafça ileri sürülüp de gerçek olduğunu bildiği bir hususa karşı koymamasını gerektirir⁷⁶⁴. Buna karşılık tarafların kendi aleyhlerine olan vakıa ve delilleri ikame etmemesi, “doğruluk ödevi”nin bir ihlâli olarak değerlendirilememelidir⁷⁶⁵.

(2) - İsviçre ve Fransız Hukuku'nda :

Mehaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun yapılması sırasında kanun koyucu “*machinations frauduleuses*”⁷⁶⁶ tâbirini kullanmayı tercih etmiştir ki bu da Türkçe'ye “hileli davranışlar” olarak tercüme edilebilecektir⁷⁶⁷. Bununla birlikte kanunda ne bu kavramın tanımı yapılmış; ne de bundan ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunun hazırlık çalışmalarında herhangi bir bilgiye rastlamak mümkün olmuştur⁷⁶⁸. Yeni Neuchâtel CPC m. 427/1 (b)'de ise “*machinations frauduleuses*” kavramın yerini “*manoeuvres frauduleuses*” kavramının aldığını görüyoruz ki bu da Türkçe'ye yine “hileli davranışlar” şeklinde çevrilebilecektir⁷⁶⁹. Kanunda tanımı yapılmayan bu kavram, doktrinde ise, taraflardan birinin doğruluk ödevini ihlâl ede-

⁷⁶³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 283; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 344-345; Özekes, **Hukukî Dinlenme**, s. 80

⁷⁶⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 283; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 344-345; Özekes, **Hukukî Dinlenme**, s. 80.

⁷⁶⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 283; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 344-345; Muhammet Özekes, **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 80. Bununla birlikte doktrinde Arslan, bu düşüncüyü eleştirmektedir. Yazara göre, bir yandan medenî usûlde dürüstlük kuralının geçerli olacağı kabul edilirken diğer yandan dürüstlük kuralının taraflara kendi aleyhlerine sonuç doğuracak hususları kendiliğinden bildirme ödevini yüklemeyeceğini ileri sürmek çelişki arz etmektedir. Bkz. Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 118.

⁷⁶⁶ Eski Neuchâtel CPC m. 403/7.

⁷⁶⁷ “*Machination*” kelimesinin sözlük anlamı ise aslında “düzen, dolap, dalavere”dir.

⁷⁶⁸ Schweizer, s. 240.

⁷⁶⁹ Buradaki “*manoeuvre*” kelimesinin sözlük anlamı ise tam olarak “davranış”tır. Cenevre CPC m. 157/(d)'de ise “*surprises ou machination frauduleuse*”(sürpriz veya hileli davranış) yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

rek ve hâkimi ya da karşı tarafı aldatarak kendi lehine hüküm elde etmek için sergilediği her türlü davranış şeklinde tanımlanmaktadır ⁷⁷⁰. Buna göre, bir davranışın “hile” sayılabilmesi için, onun “lehine hüküm elde etmek” amacıyla yapılmış olması gerekecektir ⁷⁷¹.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde ise, irade sakatlığı anlamından “hile” ise “*dol*” kavramıyla ifâde edilmektedir. Dolayısıyla Neuchâtel ve Cenevre kantonlarında, yargılamanın yenilenmesi sebebini teşkil eden hile için “*fraude*”, buna karşılık Borçlar Hukuku’nda irade sakatlığı olan “hile” için ise “*dol*” terimleri kullanılmaktadır. Hâl böyle olunca da yukarıda Türk Hukuku bakımından değindiğimiz tartışmanın(HUMK m. 445/7’deki hilenin BK m. 28’deki hile ile aynı anlama gelip gelmeyeceği) bu iki kantonda yaşanmadığı düşünülebilir. Bununla birlikte her iki kantonda da kanun koyucu yargılamanın yenilenmesi sebebi olan hile için farklı bir terim(*fraude*) kullanmış olsa dahi, bunun tanımına kanunda yer vermemiş; bu nedenle de bu kavramın ne anlama geleceği hususunda bir belirsizlik ortaya çıkmıştır.

Doktrinde ise, yargılamanın yenilenmesi sebebi olan hilenin irade sakatlıklarından biri olan hile için aranan unsurlardan bağımsız ve ondan daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmektedir ⁷⁷². Bu bakış açısıyla hile, taraflardan birinin gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye yönelik dürüstlük kuralına aykırı davranışı olarak tanımlanmaktadır ⁷⁷³. Bu noktada Cenevre CPC m. 157/d’de hilenin yanında “sürpriz”in de düzenlendiği hatırlanmalıdır. Bu iki kavram ise taşınan niyet bakımından birbirinden ayırt edilebilecektir ⁷⁷⁴. Öyle ki “sürpriz” hâlinde, bunun isnat edildiği tarafın “kötü niyeti”nin bulunması gerekmemektedir ⁷⁷⁵. Buna karşılık, “hile”de taraflardan biri, gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye yönelik ve dürüstlük kuralıyla örtüşmeyen bir davranışta bulunmaktadır ⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ Schweizer, s. 249.

⁷⁷¹ Schweizer, s. 249.

⁷⁷² Schweizer, s. 240-241; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157.

⁷⁷³ Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157.

⁷⁷⁴ Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157.

⁷⁷⁵ SJ 1945, s. 26; SJ 194, s. 614.

⁷⁷⁶ Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 157; SJ 1984, s. 614.

İsviçre Hukuku'nda karşı tarafın lehine olan bir vakıa veya delil hakkındaki susmanın “hileli davranış” olarak yargılamanın yenilenmesine yol açmayacağı kabul edilmektedir⁷⁷⁷.

Buna karşılık taraf “hâkimi aldatmak” amacıyla bazı hususları gizliyorsa, bu davranış yargılamanın yenilenmesine başvurulmasını haklı kılacak bir “hile” teşkil edecektir. Burada da en önemli örnek “tebligat hilesi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki Neuchâtel Kanton Mahkemesi, boşanma dâvasında dâvacının dâvalının adresini bilmesine rağmen gizleyerek tebligatların ilânen yapılmasını, böylelikle de dâvalının savunma haklarını kullanmasını engelleyerek kendi lehine hızlı bir şekilde hüküm elde eden tarafın bu davranışını “hile” olarak değerlendirmiştir⁷⁷⁸.

Fransız Hukuku'nda eskiden yargılamanın yenilenmesi kurumunun yerine yürürlükte bulunan “*requête civile*”ye başvurma sebeplerini düzenleyen Eski Fransız CPC m. 480/1'de hile de bu sebepler arasında sayılmakta ve bu husus “*dol personnel*” kavramıyla ifâde edilmekteydi. Her şeyden önce, “*dol personnel*”in Fransız Medeni Kanunu'nda irâde sakatlığı olarak düzenlenen “hile”den bağımsız ve ondan daha geniş bir kavram olduğu, bir davranışın “*dol personnel*” teşkil edip etmeyeceğinin somut olayların şartları çerçevesinde mahkemece takdir edileceği kabul ediliyordu⁷⁷⁹. Yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ve bu çerçevede hilenin(*dol personnel*), bunu yalnızca çok önemli ve vahim hâllere indirgenecek ölçüde dar yorumlanması gerektiği görüşüne⁷⁸⁰ uygulamada pek rağbet edilmemiştir. Öyle ki Fransız mahkemeleri verdikleri kararlarda “*dol personnel*”i, hâkimlerin kanaatlerini değiştirmeye yönelik her

⁷⁷⁷ Schweizer, s. 249. Kezâ Neuchâtel Kanton Mahkemesi de, tarafların kural olarak karşı tarafın lehine olabilecek vakıalar hakkında susma haklarının bulunduğu, dolayısıyla susmanın ancak istisnâî hâllerde bir “hileli davranış” olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bu yönde ATF 39 II 1975; SJZ 1969, s. 361.

Yine Cenevre Kanton Mahkemesi de kendi aleyhine olabilecek bir vakıayı ileri sürmemenin taraflar bakımından bir “usûlî hak” olduğunu, dolayısıyla böyle bir davranışta bulunan tarafın bir usûlî hakkını kullanarak lehine hüküm elde ettiğini belirtmiş ve kendi aleyhine olabilecek bir vakıayı ileri sürmeyen tarafın “hileli davranışta” bulunduğu iddiasını reddetmiştir. Bkz. SJ 1949, s. 355-356; SJ 1984, s. 614.

⁷⁷⁸ TC VII 70(Bohnet, s. 630).

⁷⁷⁹ Colson, s. 9.

⁷⁸⁰ Ernest Glasson/Joseph-Edouard Boitard, *Leçons De Procédure Civile*, 15. Éd., Librairie Cotillon, Paris 1890, s. 115; Boyer, s. 68.

türlü davranış şeklinde tanımlamışlar ve tarafların bildikleri herhangi bir şeyi söylememeleri veya kapalı bir şekilde beyan etmelerini “*dol personnel*” kapsamında değerlendirek “*requête civile*”ye başvurulmasını kabul etmişlerdir ⁷⁸¹. Bununla birlikte yalnızca susmanın “*dol personnel*” kapsamına sokulmasıyla, uygulamada Temyiz Mahkemesi, taraflardan her birine, kendi aleyhine olsa dahi bilgisi dâhilinde olan her türlü vakıayı ikame etme ödevi yükleme eğilimine girmiştir ⁷⁸².

Fransız CPC m. 595/1’de ise “*requête civile*”nin yerini alan yargılamanın yenilenmesinin sebeplerinden biri ise yine “hile”dir. Fakat söz konusu maddede “*dol personnel*” terimi yerine “*fraude*” terimi tercih edilmiştir. Yeni kanun hakkında görüş bildiren ilk yazarlar, bu terminoloji farklılığını “hukukî dilin sâdeleştirilmesi”nden ibaret görmüşler ve bu değişikliğin pratik herhangi bir sonucunun olmayacağını ifâde etmişlerdir ⁷⁸³. Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi, yeni kararlarında yargılamanın yenilenmesi için “*dol personnel*”in varlığının yeterli olmadığını, mutlaka “*fraude*”nin mevcut olması gerektiğini belirtmiş; dolayısıyla bunların aynı kavramlar olmadığı sonucuna varmıştır ⁷⁸⁴. Temyiz Mahkemesi’ne göre *fraude*, taraflardan birinin hâkimi yanıltarak lehine hüküm almak amacıyla yaptığı dürüstlük kuralına aykırı hareketlerdir ⁷⁸⁵. Dolayısıyla “*fraude*”den bahsedebilmek için mutlaka “hâkimi aldatma kastı”nın tespiti gerekmektedir ⁷⁸⁶. Bu düşünce doğrultusunda Fransız Hukuku’nda “yalan”ın genellikle “*fraude*” teşkil edeceğine karar verilmesine karşın ⁷⁸⁷, yalnızca susmanın tek başına bir “*fraude*” olarak değerlendirilemeyeceği ve bundan ötürü yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının mümkün

⁷⁸¹ CA Dijon, 06.04.1976, Gaz. Pal., 1976. 2. 536.

⁷⁸² Colson, s. 9.

⁷⁸³ Buna göre, terminoloji farklılığına rağmen uygulamadaki ilk kararlarda da “*fraude*” terimi, “*dol personnel*” terimiyle özdeş olarak yorumlanmış ve “susma yoluyla yalan”ın da “*fraude*” kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir. Bu yazarlar için bkz. Roger Perrot, “Recours en Révision: Cas d’Ouverture: “Fraude” de la Parite Au Profit De Laquelle La Décision a été Rendue”, **RTD Civil**, 1981, s. 457. Aynı yönde CA Lyon, 18.07.1977, Gaz. Pal., 1977.2, s. 662; CA Paris, 13.01.1978, D.S., 1978, s. 412.

⁷⁸⁴ Cass Civ, 2ème, 24.01.1996, Procédures, 1996/3, no: 73; Cass. Civ., 2ème, 04.03.1992, Bull. Civ., II, no: 24; Cass. Civ., 2ème, 21.07.1980, Bull. Civ., II, no: 26.

⁷⁸⁵ Cass Civ, 2ème, 24.01.1996, Procédures, 1996/3, no: 73.

⁷⁸⁶ Colson, s. 9-10 ,Héron/Le Bars, s. 730-731. Aynı yönde CA Dijon, 06.04.1976, JCP 1977.II. 18648.

⁷⁸⁷ Cass. Comm., 16.07.1963, Bull. Civ., III, no: 383.

olamayacağı kabul edilmektedir ⁷⁸⁸. Ancak tarafın “hâkimi yanılma” amacıyla sustuğu sâbitse, bu durumda bunun da “*fraude*” teşkil edeceğine hâkim karar verebilecektir ⁷⁸⁹.

c-) Hilenin Lehine Karar Verilen Tarafça Yapılması :

HUMK m. 445/7’de yargılamanın yenilenmesi için hilenin “mahkûmunleh” tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği öngörülmektedir. HMK m. 375/1 (h)’de de bu kavram sâdeleştirilerek “lehine karar verilen taraf” olarak korunmuştur. Dolayısıyla bu maddeye göre de hile, lehine hüküm verilen tarafça yapılmış olmalıdır ⁷⁹⁰. Fransız CPC m. 595/1’te de yargılamanın yenilenmesi için hilenin “lehine hüküm verilen tarafça” yapılmış olması gerekli kılınmıştır.

Doktrinde “mahkûmunleh”(lehine hüküm verilen taraf) ibaresinin “hileden yararlanan taraf” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir ⁷⁹¹. Gerçekten de eğer bu ibare kanunda yazıldığı şekliyle kabul edilecek olursa, karşı tarafın hilesi yüzünden talebinin ancak bir kısmını elde edebilmiş olan taraf da “lehine hüküm verilen taraf” olacağı için bu tarafın da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurama-

⁷⁸⁸ Cass Civ, 2ème, 24.01.1996, Procédures, 1996/3, no: 73; Cass. Civ., 2ème, 23.02.1983, Gaz. Pal., 1983, s. 227-228.

⁷⁸⁹ Örneğin Paris Asliye Mahkemesi, boşanma dâvası açan kocanın çabuk bir şekilde lehine hüküm elde etmek için karısının adresini mahkemeden gizlemesini “*fraude*” çerçevesinde değerlendirmiş ve yargılamanın yenilenmesine hükmetmiştir. Bkz. TGI Paris, 23.03.2004, AJ Fam., 2004, s. 456.

Buna karşılık yine bir boşanma dâvasında dâvalı kocanın kendi duygu dünyası hakkında susması, yargılamanın yenilenmesine yol açacak bir “*fraude*” olarak değerlendirilmemiştir. Bkz. Cass. Civ, 2ème, 24.01.1996, Procédures, 1996, Comm. 73.

⁷⁹⁰ İYUK m. 53/1 (e)’de de hilenin “lehine karar verilen tarafça” yapılması gerektiği öngörülmektedir.

⁷⁹¹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 280-281; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 578 dnot 24; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 105.

yacağı sonucuna ulaşılması gerekecektir ⁷⁹². Vekil, taraf adına ve hesabına hareket ettiğinden, vekilin yaptığı hile de “tarafın hilesi” olarak kabul edilmelidir ^{793 794}.

Gerek HUMK m. 445/7 gerek de HMK m. 375/1 (h)’de hileyi “taraf”ın yapmasının gerektiği belirtildiğine göre, üçüncü kişilerin yapacakları hileli davranışlar hiçbir şekilde yargılamanın yenilenmesine yol açmayacak mıdır?

Bu soruya doktrinde, üçüncü şahsın hilesinin, ancak hileden yararlanan tarafın bilgisi ve ortaklığının bulunması hâlinde yargılamanın yenilenmesine yol açacağı, aksi hâlde ise yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olamayacağı şeklinde cevap verilmektedir ⁷⁹⁵. Biz de bu cevâba katılmakla birlikte tarafın üçüncü kişinin hilesinden yalnızca haberdâr olduğu fakat ortak hareket etmediğini tespit etmenin son derece zor olacağını düşünüyoruz ki bu hususta takdir yetkisini elinde bulunduran hâkime önemli bir görev düşmektedir ⁷⁹⁶. Buna karşılık tarafın üçüncü kişinin hilesinden yalnızca haberdâr olması, buna karşın üçüncü kişinin hilesine herhangi bir

⁷⁹² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 280. Yazar, çalışmasında Karaok’a atfen yer verdiği eski tarihli bir Yargıtay kararında da aynı sonuca varıldığını belirtmektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 1955 tarihli bu kararına konu olan olayda, ilk derece mahkemesinde dâva reddedilmiş olmakla birlikte bu ret kararı dâvalılardan birinin aleyhineydi. Bu dâvalının HUMK m. 445/7’ye dayanarak ileri sürdüğü yargılamanın yenilenmesi talebi, ilk derece mahkemesi tarafından “hükümün dâvalının lehine olduğu, yargılama iadesi talebini diğer tarafın ileri sürebileceği” gerekçesiyle reddedildi. Yargıtay ise söz konusu kararda, yargılamanın yenilenmesini talep etme hakkının “taraf”a ait olduğunu belirtmiş; böylelikle “mahkûmunaleyh” olmayan bir kimseye yargılamanın yenilenmesine başvurma imkânı tanımıştır. Bkz. Umar, **İadei Muhakeme**, s. 280-281. Söz konusu karar için bkz., Hasan Karaok, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu**, 2. Bası, Burhanettin Erenler Matbaası, Ankara 1957, m. 445.

⁷⁹³ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 383; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 490; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 579 dnot 26; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 281. Buna karşılık Pekcanitez/Atalay/Özekes, tarafın avukatı taraf olmayıp üçüncü kişi olduğu gerekçesiyle tarafın avukatının hilesinin bu bent kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmayacağını savunmaktadırlar. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 788.

⁷⁹⁴ Aynı sonuç Fransız Hukuku’nda da kabul edilmektedir. Öyle ki tarafın vekilinin yaptığı hile, bu hileyi temsil edilen tarafın bilmesi hâlinde, tarafın hilesi sayılmakta, böylelikle bu durumda da yargılamanın yenilenmesi yolu açılmaktadır. Bu hususta CA Besaçon, 09.12.1862, DP 1862.2, s. 216.

⁷⁹⁵ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 383; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 490. Aynı düşüncede olan Umar ise hileden yararlanan tarafın üçüncü kişinin hilesini yalnızca bilmesinin yeterli olmayacağını, mutlaka üçüncü kişinin hilesine ortaklık etmesinin gerekli olduğunu bildirmektedir. ğer hilenin lehine olan tarafın üçüncü kişinin hilesine ortak olmuşsa, artık bu da HUMK m. 445/7’ye göre “lehine hükmedilen tarafın hilesi” olarak kabul edilecektir. Hocamız görüşlerini açıklarken “*Ansay’ın kastetmiş olabileceğinin aksine, üçüncü şahsın hilesinin bundan istifâde eden tarafça mücerret bilinmiş olması hâlinde iadei muhakeme imkânı görüşümüzce yoktur*” demektedir(Umar, **İadei Muhakeme**, s. 280). Bu noktada kanaatimizce Ansay da “*üçüncü şahsın hilesi kâfi değildir. Meğer ki mahkûmunleh olan tarafın bu hilede vukuf ve iştiraki bulunsun*” diyerek “*vukuf ve iştirak*”ten söz etmektedir.

⁷⁹⁶ Benzer görüşte Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 579; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5208 dnot 69a; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 105.

şekilde ortak olmaması durumunda ise bunu “tarafın hilesi” olarak değerlendirmek mümkün olmamalıdır.

Fransız Hukuku’nda kural olarak yalnızca lehine hüküm verilen tarafın yaptığı hile yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceğinden, üçüncü kişinin hilesi hâlinde başvurulabilecek tek imkân, kural olarak, hileyi yapan üçüncü kişiye haksız fiil sebebiyle tazminat dâvası açmaktır⁷⁹⁷. Buna karşın gerek doktrin gerek de uygulamada lehine hüküm verilen taraf, eğer üçüncü kişinin hilesine “ortak” ise bu durumda bunun taraf hilesi teşkil edeceği ve buna dayanılarak yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği kabul edilmektedir⁷⁹⁸.

d-) Hilenin Karara Etki Etmesi :

HUMK m. 445/7’ye göre yargılamanın yenilenmesi için hilenin “hükme müessir” olması aranmaktadır. HMK m. 375/1 (h)’de de bu şart muhafaza edilmiş olup; söz konusu hükme göre, ancak “karara tesir eden hileli bir davranış” bu bente göre yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir^{799 800}.

Burada önemli olan, hile ile hüküm arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır. Diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerine ilişkin bölümlerde belirttiğimiz üzere, eğer hile bulunmasaydı dahi aynı hükmün elde edileceği söylenebiliyorsa, hile hükme etki etmemiş demektir; bu durumda da HUMK m. 445/7’ye göre yargılamanın yenilenmesine karar verilemeyecektir^{801 802}.

⁷⁹⁷ Colson, s. 10.

⁷⁹⁸ Colson, s. 10; Héron/Le Bars, s. 731 dnot 7. Ayrıca Cass. Civ., 2ème, 03.07.1985, Bull. Civ., II, no: 135.

⁷⁹⁹ Doktrinde Karşılı, HUMK’ta bu hususa yer verilmediğini belirtmektedir(Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 665). Oysa HUMK m. 445/7’de açıkça “hükme müessir” ibaresi kullanılmıştır.

⁸⁰⁰ İYUK m. 53/1 (e)’de de bu unsur, “karara etkisi olan bir hile” denilmek suretiyle açıkça aranmıştır.

⁸⁰¹ Doktrinde Erkuyumcu, hilenin hükme etki etmemesi hâlinde yargılamanın yenilenmesinin talep edilemeyeceğini belirttikten sonra şöyle bir örnek vermektedir: Yazara göre, örneğin açılan dâvada lehine hüküm verilen taraf karşı tarafın avukatını elde etmeye çalışmış ama bunda başarılı olamamış da avukat görevini gereği yerine getirmişse artık lehine hüküm verilen tarafın hilesi hükme etkili olmadığı için yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi de mümkün olmayacaktır(Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 357). Kanaatimizce yazarın bahsettiği örnekte “hilenin hükme etkili olmaması” değil “hilenin gerçekleşmemesi” söz konusudur. Hile gerçekleşmediği için de doğal olarak HUMK m. 445/7 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır. Yazarın verdiği örnekte, eğer

e-) Hileyi Tespit Edecek Mahkeme :

HUMK m. 445/4, 5 ve 6(HMK m. 375/e, f ve g) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olabilmesi için kanun koyucu, yalan tanıklık, gerçeğe aykırı bilirkişi raporu veya tercümanlık ve yalan yere yeminin kural olarak bir ceza mahkemesi hükmünde sâbit olmasını gerekli kılmıştır ⁸⁰³.

HUMK m. 445/II'de “hükme etkili hile” bakımından ise böyle bir şart aranmadığına dair bir hüküm yer almamaktadır. Yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecek süreyi düzenleyen HUMK m. 447'de ise yine “yalan tanıklık, gerçeğe aykırı bilirkişi raporu veya tercümanlık ve yalan yere yemin hakkındaki hüküm”den söz edilirken hile hakkında ise “hilenin keşfolunması” ibaresi tercih edilmiştir. HMK m. 375/2 ve HMK m. 377'de de aynı durum benimsenmiş ve yargılamanın yenilenmesi için hilenin önceden bir mahkeme hükmü ile tespit edilmesinin gerekli olduğuna ilişkin herhangi bir ifâdeye yer verilmemiştir ⁸⁰⁴.

O hâlde, HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesine karar verilebilmesi için hilenin, yargılamanın yenilenmesi dâvasından önce bir mahkeme hükmüyle tespit edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır ⁸⁰⁵. Böylece, hükme etkili bir hilenin yapılmış olduğunu sonradan fark eden taraf, ceza mahkemesinden bir mahkûmiyet hükmü veya hukuk mahkemesinden bir tespit hükmü almasına gerek olmaksızın, kanunda belirtilen süreler içinde doğrudan yargıla-

lehine hüküm verilen kişi karşı tarafın avukatını ele geçirmiş olup da buna rağmen bu hile hükme etkili olmasaydı, o zaman yazarın örneği geçerlilik kazanacaktı.

⁸⁰² Cass. Civ., 2ème, 12.06.2008, Bull. Civ., II, no :141.

⁸⁰³ HUMK m. 445/II.

⁸⁰⁴ İYUK m. 53/1 (e)'de hilenin bir mahkeme kararıyla tespit edilmiş olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Buradan yola çıkılarak da yargılamanın yenilenmesi için hilenin daha önceden bir mahkeme kararıyla tespit edilmiş olmasının gerekli olmadığı, doğrudan yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceği ve bu talebin ileri sürüldüğü mahkemenin hilenin mevcut olup olmadığını inceleyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 533; Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 151; Yıldırım, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 430.

⁸⁰⁵ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 383; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 490; Bilge/Önen, s. 716; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 281; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 579; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5215; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 697; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 106. Y. HGK, E. 2003/6-169, K. 2003/183, kt. 19.03.2003: “(...)Burada hilenin bir ceza mahkemesi kararı ile saptanması gerekli değildir. Hile iddiası, yargılamayı yapacak mahkemeye bildirilir ve o mahkemece bakılır.”(www.kazanci.com).

manın yenilenmesi dâvası açabilecek; bu dâvada mahkeme, HUMK m. 445/7(HMK m. 375/1 h)'deki sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tetkik ve takdir edecektir⁸⁰⁶. Bununla birlikte, eğer hile teşkil eden olayla ilgili olarak bir ceza dâvası açılmışsa, yargılamanın yenilenmesi dâvasının açıldığı mahkeme, ceza dâvasının sonuçlanmasını yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından bir “bekletici mesele” yapmalıdır⁸⁰⁷.

2-) Tarafların, Alacaklıları veya Dâvayı Kaybedenlerin Yerine Geçenleri Zarara Sokacak Bir Hile Yapmış Olmaları :

a-) Genel Olarak :

Çalışmamızın üçüncü bölümünde üzerinde duracağımız gibi, yargılamanın yenilenmesi, kural olarak dâvanın taraflarının başvurabilecekleri bir kanun yolu olarak ihdas edilmiştir. Bununla birlikte mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 409'da bir “üçüncü kişinin itirazı” hâli düzenlenmiştir. Türk kanun koyucu da, her ne kadar “üçüncü kişinin itirazı”nı bir kanun yolu olarak düzenlememiş olsa da, bilinçli ya da bilinçsiz olarak bu düzenlemeyi HUMK m. 446'da aynen kabul etmiştir⁸⁰⁸. Bir “üçüncü kişinin itirazı” hâli olduğunun altını özellikle çizmek istediğimiz bu düzen-

⁸⁰⁶ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 383; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 490; Bilge/Önen, s. 716; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 579; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5215; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 697; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 106. İdari yargı bakımından aynı yönde Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 151.

⁸⁰⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5215, dnot 79a. Aynı yönde Y. 12. HD., E. 1994/3485, K. 1994/3667, kt. 22.03.1994: “(...) Davacının vekili Av. Günay hakkında Ağır Ceza Mahkemesinin 08.02.1993 tarih ve 55 müteferrik sayılı kararı ile, anılan şahsın satış safhasında Hasan adındaki şahısla anlaşarak satışa katılmadığı, ihalenin feshi davasını müşteki Ali'nin bilgisi dışında geri aldığı, böylece görevi kötüye kullandığı gerekçesiyle son soruşturmanın açılmasına karar verildiği ve davanın Ağır Ceza Mahkemesinin 993/63 esasında derdest olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. HUMK. Nun 445/7.maddesine göre lehine karar verilen taraftan hükme müessir bir hile ve hud'anın kullanılması yargılamanın iadesi sebebidir. Mercice bu yön gözetilerek ağır ceza mahkemesi davası sonunun beklenmesi, verilecek kararın anılan madde çerçevesinde değerlendirilmesi, gerektiğinde sair delillerin toplanması ve hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir.”(www.kazanci.com).

⁸⁰⁸ Doktrinde Umar, Türk Medeni Usûl Hukukunda İadei Muhakeme adlı makalesinde, bunun kanunumuzun “yerli malı” bir hükmü olduğunu belirtmiştir(Umar, **İadei Muhakeme**, s. 287). Buna karşılık Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise, Alangoya ile Umar'ın birlikte hazırladıkları 1964 tarihli Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu adlı esere atıfta bulunarak bu hükmün mehazda da bulunduğunu haklı olarak ifade etmişlerdir. Yazarlar söz konusu esere atıfta bulunarak Umar'ın bu beyânının bir unutkanlık ürünü olduğunu da ortaya koymuşlardır. Zâten hocamız da 2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi adlı eserinde bunu fark edip bu kuralın yerli olmadığını yinelemiştir. Bkz. Umar, **Şerh**, s. 1058.

leme, Yeni Neuchâtel CPC m. 429⁸⁰⁹ ve HMK m. 376'da da aynen korunmuştur. Buna karşılık İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda böyle bir sebep yer almamaktadır⁸¹⁰.

b-) Sebebin Getiriliş Amacı ve Özellikle İİK m. 277 vd. Karşısında Uygulama Alanı :

Kanun koyucu, böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin kabul ederek dâvanın taraflarının kendi aralarında anlaşarak üçüncü kişileri zarara uğratmalarını önlemeyi amaçlamaktadır⁸¹¹.

HMK m. 376'nın incelenmesine, doktrinde tartışma konusu yapılmış olması itibariyle, uygulama alanının tespit edilmesiyle başlanmalıdır. Öyle ki doktrinde bir görüş, bir dâvada dâvacı ile dâvalının, içlerinden birinin alacaklılarını zarara uğratacak bir hüküm elde etmek için dâvayı danişıklı yürütmeleri hâlinde, zarar gören alacaklının İİK m. 277 vd.'de(özellikle de m. 280) düzenlenen iptal dâvası da açabileceğini savunmaktadır⁸¹². Bu nedenle de iptal dâvası karşısında HMK m. 376'nın uygulama alanı son derece sınırlı kalacaktır⁸¹³. Buna karşı diğer görüş ise, bir kesin hükmün iptal dâvası yoluyla değil, ancak yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabileceğinden bahisle bunların uygulama alanının tamamen birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedir⁸¹⁴.

İİK m. 277'de iptal dâvasının konusu, İİK m. 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı "tasarruflar" şeklinde belirlenmiştir. Bununla birlikte doktrinde, iptal dâvasının

⁸⁰⁹ Yeni Neuchâtel CPC m. 429'un kenarbaşlığı da "üçüncü kişinin itirazı"(*terce opposition*)dur.

⁸¹⁰ Üçüncü kişinin itirazı, Federal Kanun'da kanun yolları arasında da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Federal kanun koyucu, bunun doğal ve mantıkî bir sonucu olarak üçüncü kişinin itirazı kurumunun bir görünümü niteliğindeki bu hükme Federal Kanun'da yer vermemiştir.

⁸¹¹ Bu amaç HMK m. 376'nın gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır: "1086 sayılı Kanununun 446 ncı maddesinde olduğu gibi davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin ilâmın iptalini isteme şartları açıklanmıştır. Böylece ilâmın taraflarının, üçüncü kişi aleyhine muvazaaları önlenmiş olmaktadır."(HMK m. 376 gerekçesinden).

⁸¹² Umar, **İadei Muhakeme**, s. 288; Umar, **Şerh**, s. 1059.

⁸¹³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 287-288.

⁸¹⁴ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s.925-927; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 126-127; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptâlî Davaları**, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 174.

konusunu yalnızca “tasarruf işlemleri”nin⁸¹⁵ ve hattâ “hukukî işlemler”in⁸¹⁶ değil, tüm “hukukî fiiller”in⁸¹⁷ oluşturduğu kabul edilmektedir⁸¹⁸. Hüküm ise tüm bunların dışında yer almaktadır. Örneğin bir kimsenin hiçbir alacağının bulunmaması hâlinde, tarafların kendi aralarında anlaşmaları sonucu açılan bir dâvada bir kesin hüküm elde etmek suretiyle alacaklı hâline getirilmesi mümkündür ve bu durum dâvalının alacaklılarını zarara uğratacaktır⁸¹⁹. Ancak bu durumda zarara uğrayan alacaklı, ortada bir hüküm bulunduğu için, İİK m. 280’e dayanarak hükme karşı iptal dâvası açamayacaktır⁸²⁰. Gerçi doktrinde Umar, bu ihtimalde de iptal dâvası imkânından yararlanılabileceğini savunmaktadır⁸²¹. Ancak bu imkân kabul edilirse, bir hükmün bir başka mahkeme tarafından iptal edilmesi gibi kesin hüküm ilkesiyle bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkacaktır⁸²². Dolayısıyla eğer taraflar kendi aralarında anlaşarak bir dâva açılması ve bu dâva sonucunda elde edilecek bir hükümle taraflardan birinin alacaklılarını zarara uğratmışlarsa, artık İİK m. 277 vd. çerçevesinde iptal dâvası açılması kanaatimizce mümkün olmayacak; bu hüküm ancak HMK m. 376 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebilecektir.

⁸¹⁵ Tasarruf işlemleri, tasarrufta bulunanın malvarlığında yer alan bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına devreden, sınırlayan, değiştiren, sona erdiren veya ona külfet yükleyen hukukî işlemlerdir. Bu benzeri tanımlar için bkz. von Tuhr, s. 189; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 17. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2011, s. 175; Kudret Ayiter, **Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara 1953, s. 13; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 45 vd.; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 109-110; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm**, Vedat Yayınları, İstanbul 2008, s. 303; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku**, c. 1, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 202-203.

⁸¹⁶ Hukukî işlemler, hukuk düzeninin, o fiili gerçekleştirenlerin arzularını dikkate alarak sonuç bağladığı hukukî fiillerdir. Buna göre, irâde açıklaması, arzu edilen ve hukukun bu arzuya bağladığı bir sonuca yönelmişse, bir hukukî işlem söz konusu olacaktır. Bu ve benzeri tanımlar için bkz. von Tuhr, s. 133; Oğuzman/Barlas, s. 168-169; Tekinay, **Medeni**, s. 97-98; Serozan, 290-291; Dural/Sarı, s. 189-190.

⁸¹⁷ Hukukî fiiller, insanın kendi irâdesi ile vuku bulan ve kendilerine hukukî sonuç bağlanmış davranışları şeklinde tanımlanabilecektir. Bu ve benzeri tanımlar için bkz. von Tuhr, s. 167; Oğuzman/Barlas, s. 168; Tekinay, **Medeni**, s. 95-96; Serozan, s. 290; Dural/Sarı, s. 188.

⁸¹⁸ Bilge Umar, **Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Dâvası**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1963, s. 54-55; M. Kâmil Yıldırım, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995, s. 142-143; Gürdoğan, **İcra**, s. 222; Uyar, **Tasarrufun İptali**, s. 47; İsmet Sarısözen, “İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usûlü”, **ABD**, 1977/1, s. 52.

⁸¹⁹ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 926.

⁸²⁰ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 926-927.

⁸²¹ Umar, **Şerh**, s. 1059.

⁸²² Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 927.

Yargıtay da 2008 yılında verdiği bir kararda mahkemece verilen bir hükmün iptal dâvası yoluyla değil ancak yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde bertaraf edilebileceğine hükmetmiştir. Söz konusu karara konu olan olayda eşler anlaşmalı boşanma hükümleri çerçevesinde boşanmışlar, bunun ardından boşanan kocanın alacaklısı, eşlerin muvazaalı şekilde boşandıkları gerekçesiyle eşler arasındaki anlaşmanın iptali talebiyle İİK m. 277 vd. çerçevesinde bir iptal dâvası açmıştır. İlk derece mahkemesi, olayda bir hükmün mevcut olduğu, bunun ise iptal dâvasına konu yapılamayacağı gerekçesiyle dâvayı reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay, mahkeme tarafından verilen bir hükmün ancak yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilebileceğini, buna karşılık olayda mahkeme hükmünün değil taraflar arasındaki taşınmaz devrine ilişkin anlaşmanın dâva konusu yapıldığına karar vermiştir⁸²³.

c-) Yargılamanın Yenilenmesi Talebinde Bulunabilecek Üçüncü Kişiler :

HMK m. 376'da(HUMK m. 446), yalnızca “alacaklılar” ve “tarafın yerine geçenler”in bu maddeye dayanarak yargılamanın yenilenmesine başvurabilecekleri öngörülmektedir. Buna karşılık mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 404 ve Yeni

⁸²³ Y. 17. HD., E. 2008/1908, K. 2008/5306, kt. 13.11.2008: “(...)Davacı taraf, davalı borçlu Selami'nin eşi İnci Nur Ç.'e boşanma protokolü ile 8 adet bağımsız bölümü (taşınmazı) devrettiğini, bu devir işleminin tarafların anlaşmalı boşanmaları sonucu mahkeme hükmüne bağlandığını açıklayarak, söz konusu tasarrufun iptalini dava etmiştir. Mahkemece, mahkeme hükümlerinin tasarrufun iptali davalarına konu edilemeyeceği düşüncesi ile dava reddedilmiştir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz. Tarafların iradelerinin uygunluğu ile bir mahkeme hükmünün elde edilmesi halinde, nizalı bir yargıdan bahsedilemez. Bu gibi hallerde tarafların uygun iradesi hükmün oluşmasına yetmektedir. Alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olabilen borçlu bu durumda amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebilecektir. Somut olayda, davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen 8 adet taşınmaz (bağımsız bölüm) hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK.nun 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”(www.kazanci.com).

Neuchâtel CPC m. 429'da böyle bir sınırlama yapılmaksızın bu yol, hükmün ileri sürülebileceği tüm kişiler için açık tutulmuştur.

Türk Hukuku'nda ise Yargıtay, HUMK m. 446'yı(HMK m. 376) mehzadaki düzenlemeye uygun olarak genişletici şekilde yorumlamıştır. Örneğin 1977 tarihli bir kararına konu olan olayda eşler boşandıktan sonra koca ölmüş, bunun ardından kadın, dul aylığına hak kazanmak için kocasının mirasçılarıyla anlaşarak boşanma hükmünün iptalini kararını elde etmiştir. Yargıtay bu olayda, haksız yere dul aylığı ödemek durumunda kalacak Emekli Sandığı'nın, "alacaklı" veya "halef" olmamasına rağmen, HUMK m. 446'ya dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğine karar vermiştir⁸²⁴.

Yargıtay sonraki kararlarında da bu tutumunu sürdürmüş ve dâvada verilen karar bir kimsenin hukukunu etkiliyorsa, yani bu karar o kişiye karşı ileri sürülebilecek nitelikteyse, o kişinin, "alacaklı" veya "tarafın yerine geçenler"den olmasa dahi HMK m. 376'ya göre yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir⁸²⁵.

⁸²⁴ Y. 2. HD., E. 1977/5178, K. 1977/5315, kt. 28.06.1977: "(...) Davacı, dul aylığı almak için Emekli Sandığına başvurmuş, Sandık adı geçenin evvelce kocasından boşanmış iken, sırf bu aylığa hak kazanmak için ve kocasının ölümünden sonra, çocukları hakkında dava açarak boşanma kararını iptal ettirdiğini beyanla, iptal kararının ortadan kaldırılmasını istemiştir.(...) Usûlün 446. Maddesine göre, bir ilamın tarafları başkalarını zararlandırmak amacı ile hareket ederlerse, alınmış olan ilam hakkında üçüncü kişiler, yargılamanın iadesi yoluna başvurabilirler. Olayda davalı kadın, gerçekte boşanmış iken, dul aylığına hak kazanmak için ölmüş kocasının mirasçıları ile anlaşarak boşanma ilamını hükümsüz hale getiren iptal kararını almayı başarmış ise, bu davranışı yüzünden Emekli Sandığı aylık ödemek zorunda kalacağı için, hileli durumun ispat edilmesi halinde yargılamanın iadesi yolu ile iptal kararı ortadan kaldırılabilir."(İKİD, 1987, S. 209, s. 6125-6126).

⁸²⁵ Y. 9. HD., E. 1990/5424, K. 1990/6065, kt. 18.05.1990: "(...)Davacılar, 7.10.1989 tarihinde yapılan P...-İş Sendikası Yarımca Şubesi Olağan Genel Kurul toplantısında şube yöneticiliklerine seçildikleri halde, bazı sendika üyelerinin genel kurulda seçilmiş bulunan başkan ve yöneticilerini zararlandırmak amacıyla hile ve huda kullanmak suretiyle sendika genel merkeziyle anlaşarak, muvazaalı şekilde, kendilerinden habersiz olarak sadece sendika genel merkezini hasım göstermek suretiyle Yarımca Şubesi Genel Kurulu'na oluşturmak üzere yapılan delege seçimlerini ve delegelik sıfatlarının iptali ve yasa dışı oluşturulan delegelere dayanılarak yapılan Yarımca Şubesi Genel Kurulu'nun iptali istemiyle İstanbul Üçüncü İş Mahkemesi'ne açmış oldukları dava sonunda, davanın kabulüne karar verilmiş olduğunu, bu kararın kendilerinin hukukunu etkilediğini bildirerek, söz konusu kararın iade-i muhakeme yoluyla ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.(...) ncelikle belirtme gerekir ki, iade-i muhakemenin konusunu teşkil eden davada davacılar taraf değillerse de, o davada verilen karar, davacıların hukukunu etkileyeceği cihetle HUMK.nun 446. maddesi uyarınca iade-i muhakeme isteğinde bulunmaya hakları vardır. Esasen, mahkemenin aksi yönde bir görüşü olmamıştır."(YKD, , 1990/11, s. 1640). Aynı yönde Y. 2. HD., 1980/852, K. 1980/1042, kt. 11.02.1980(YKD, 1980/4, s. 500-501); Y. 2. HD., E. 1974/5942, K. 1974/5308, kt. 10.10.1974(İBD, 1975/9, s. 850-851).

Yargıtay'ın bu genişletici yorumu doktrinde de destek bulmuştur. Gerçekten de bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, söz konusu karar nedeniyle zarara uğrayan kişilerden yalnızca “alacaklı” veya “haleflere” yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı tanıyıp aynı durumda olan diğer kişiler için böyle bir imkânı kapatmak, hem bir anayasal ilke konumundaki eşitlik ilkesine aykırı düşecek, hem de bireyleri etkin hukukî korumadan yoksun bırakarak bir hukuk devletinde medenî usûlden beklenen amaç ile örtüşmeyecektir ⁸²⁶.

d-) Dâvanın Taraflarının Aralarında Anlaşarak Hile Yapmaları:

HUMK m. 446'ya göre yargılamanın yenilenmesi sebebinin söz konusu olması için dâvacı ile dâvalının “bilittifak vuku bulan hile”nin mevcut olması gerekmektedir. HMK m. 376'da ise bu unsur, “dâvacı ile dâvalının aralarında anlaşarak hile yapmaları” şeklinde ifâde edilmiştir. Eski Neuchâtel CPC m. 404 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 429'da ise “hileli bir anlaşmanın varlığı hâlinde”(en cas de collusion frauduleuse) ifâdesi kullanılmıştır.

HUMK m. 446'da yer alan yukarıda zikrettiğimiz ifâde, belirsiz olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir ⁸²⁷. Buna göre, böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi mevcut olduğu sürece, bir dâvayı kazanan kimse, diğer tarafın bir alacaklısı veya halefinin ortaya çıkıp da o hükme karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmayacağından hiçbir zaman emin olamayacaktır ⁸²⁸. Biz bu eleştiriye katılmıyoruz. Çünkü bize göre bahsi geçen şartta herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir. Öyle ki madde gerekçesinde de belirtildiği gibi burada kanun koyucu, dâvacı ile dâvalının önceden bir muvazaalı hüküm elde etmek hususunda anlaşmış olmalarını

⁸²⁶ Aynı görüşte Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 126-127; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 97.

⁸²⁷ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 287.

⁸²⁸ Yazar bu noktada, iddianın ispatında kanunî delil aranmayacağını ve hattâ katı bir ispat istenmeyip emare ve karinelerle yetinileceğini belirterek bunun da hukukî güvenliği zedeleyeceğini ileri sürmektedir. Oysa yazar, İİK m. 277 vd. karşısında bu sebebin uygulama alanının son derece dar olacağını savunurken, İİK m. 277 vd.'de ispatı kolaylaştıran birtakım imkânlar olduğu gerekçesiyle iptal dâvasının tercih edileceğini ifâde etmekteydi. Bkz. Umar, **İadei Muhakeme**, s. 287.

aramakta, bu hüküm ile gerçek alacaklılar veya haleflerin zarara uğramalarını önlemeyi amaçlamaktadır ⁸²⁹.

Umar, HUMK m. 446'ya tekabül eden HMK m. 376'nın lâfzını da eleştirmekte ve maddede geçen "aralarında anlaşarak" yerine "o dâvadaki hasım tarafla anlaşarak" denmesinin daha uygun olacağını, maddenin de bu şekilde anlaşılması gerektiğini dile getirmektedir ⁸³⁰. Yazarın belirttiği gibi bizce de maddenin lâfzı hayli karışık olmakla birlikte bunun ileri sürüldüğü ölçüde bir yorum zorluğuna yol açabilecek nitelikte olduğunu düşünmüyoruz. Madde metni ve gerekçe birlikte okunduğunda dâvanın taraflarının önceden kendi aralarında bir muvazaalı hüküm elde etmek hususunda anlaşmış olmalarının yargılamanın yenilenmesi için gerekli ve yeterli olduğu sonucuna varılabilecektir.

HMK m. 376'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebi, özellikle mirasbırakanın, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla, üçüncü kişiyle anlaşıp kendisine karşı alacak dâvası açtırıp burada da kendisini savunmayarak kesin hüküm elde edilmesi hâlinde uygulama alanı bulabilecektir. Kezâ bir kimse, yine bir üçüncü kişiyle kendisine karşı alacak dâvası açması hususunda anlaşabilir ve bu dâvada da kendisini savunmayarak bir kesin hüküm elde ederek alacaklılarından mal kaçırmayı sağlayabilir. Her iki ihtimalde de bu hükümlerden zarar görecektir mirasçılar ve alacaklılar, HMK m. 376'ya göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir.

Örneğin bir kimse maaşı üzerine haciz konulmasını önlemek için karısı ve çocuklarıyla kendisine karşı nafaka dâvası açmaları hususunda anlaşabilir ve bu dâvada da nafaka ödemesine karar verilmek suretiyle alacaklılarının maaşı üzerine haciz koymalarını önleyebilir. Bu durumda bu kişinin alacaklısı, dâvanın taraflarının kendi aralarında anlaşarak hile yaptıkları gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir ⁸³¹. Kezâ yukarıda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecek kişileri incelerken, dolaylı da olsa, tarafların kendi aralarında anlaşarak hile yapmalarına ilişkin olarak verdiğimiz örnekler burada da dikkate alınabilecektir.

⁸²⁹ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 927 dnot 28; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 127.

⁸³⁰ Umar, **Şerh**, s. 1058.

⁸³¹ Y. 2. HD., 1971/6954, K. 1971/6729, kt. 26.11.1971(Kuru, Hukuk Muhakemeleri, s. 5241).

İKİNCİ BÖLÜM.....167

YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ167

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ : 167

A-) ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE KABUL EDİLEN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :... 167

B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TAHDİDİ ŞEKİLDE DÜZENLENMİŞ OLMALARI : . 171

C-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN TEK BİR SEBEBE İNDİRGENMESİ :..... 173

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİNİN ÖZEL OLARAK İNCELENMESİ : 177

A-) AĞIR USÛLİ HATA VEYA EKSİKLİKLERE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ : 177

1-) Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması:177

a-) Genel Olarak :177

b-) Bu Sebep Çerçevesinde Değerlendirilebilecek Hâller:179

2-) Dâvaya Bakması Yasak Olan veya Hakkındaki Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen

Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması: 181

a-) Genel Olarak :181

b-) Dâvaya Bakması Yasak Olan Hâkimin Karar Vermiş veya Karara Katılmış Olması :185

c-) Hakkındaki Ret Talebi Merciiince Kesin Olarak Kabul Edilen Hâkimin Karar Vermiş veya

Karara Katılmış Olması:190

(1)- Hâkimin ve Hakemin Reddi Sebepleri : 190

(2)- Kararı Veren veya Karara Katılan Hâkim Hakkında Ret Kararı Verilmesi : 193

3-) Vekil veya Temsilci Olmayan Kimselerin Huzurunda Dâvanın Görülmüş ve Karara Bağlanmış

Olması: 200

b-) Hangi Tarafın Yargılamanın Yenilenmesine Başvurabileceği :202

c-) Usûle Uygun Şekilde Temsil Edilmemiş Olma :204

d-) Hükmü Etkilemiş Olmanın Gerekmemesi :210

4-) Bir Dâva Sonunda Verilen Hükmün Kesinleşmesinden Sonra Tarafları, Konusu ve Sebebi

Aynı Olan İkinci Dâvada Öncekine Aykırı Bir Hüküm Verilmiş ve Bu Hükmün de Kesinleşmiş

Olması : 210

a-) Genel Olarak :210

b-) İki Kesin Hükmün Mevcut Olması :212

c-) Kesinleşmiş Hükümlerin Taraf, Konu ve Sebeplerinin Aynı Olması :214

d-) Hükümlerin Birbiriyle Çelişmesi :218

e-) Hükümlerin Hangi Mahkemeler Tarafından Verilebilecekleri :219

f-) Hangi Hükme Karşı Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Başvurulabileceği :222

g-) İki Kesin Hüküm Mevcut İken Üçüncü Dâvanın Açılması :226

5-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verildiğinin İHAM'ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması:	230
a-) Genel Olarak :	230
b-) Kararın İHAS veya Eki Protokollerin İhlâli Suretiyle Verilmiş Olması :	235
c-) İhlâlin İHAM'ın Kesinleşmiş Kararıyla Tespit Edilmiş Olması :	238
d-) İhlâlin Yargılamanın Yenilenmesi Yoluyla Telâfi Edilebilir Nitelikte Olması :	242
e-) İhlâlin Tazminatla Giderilemeyecek Nitelikte Olmasının Gerekmemesi :	243
B-) DAVA MALZEMESİNE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :	244
1-) Yargılama Sırasında Elde Edilemeyen Bir Belgenin Hükümden Sonra Ele Geçirilmiş Olması: ..	244
a-) Genel Olarak:	244
b-) Bir Belgenin Elde Edilmesi:	246
c-) Sonradan Öğrenilen Vakıa ve Deliller :	249
d-) Belgenin Kararın Verilmesinden Sonra Ele Geçirilmiş Olması:	252
e-) Ele Geçirilen Belgenin Yargılama Sırasında Mevcut Olması:	257
f-) Belgenin Yargılama Sırasında Aleyhine Hüküm Verilen Tarafın Elinde Olmayan Nedenlerle Elde Edilememesi :	258
(1)- Genel Olarak :	258
(2)- Mücbir Sebep veya Tarafın Elinde Olmayan Neden Kavramı :	259
(3)- Karşı Tarafın Fiili :	274
g-) Yeni Ele Geçirilen Belgenin Hükümü Etkileyecek Nitelikte Olması :	280
2-) Karara Esas Alınan Senedin Sahteliğine Karar Verilmiş veya Senedin Sahte Olduğunun Mahkeme veya Resmî Makam Önünde İkrar Edilmiş Olması:	283
a-) Genel Olarak :	283
b-) Bir Senedin Mevcut Olması :	284
c-) Bu Senedin Karara Esas Alınmış Olması :	285
d-) Karara Esas Alınmış Olan Senedin Sahte Olduğunun Sonradan Tespit Edilmesi :	287
3-) İfadesi Karara Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Karardan Sonra Tespit Edilmesi :	293
a-) Genel Olarak :	293
b-) Tanığın İfadesinin Karara Esas Alınmış Olması :	296
c-) Tanığın Yalan Tanıklık Yaptığının Sâbit Olması :	298
(1)- 2494 Sayılı Kanundan Önceki Durum :	298
(2) - 2494 Sayılı Kanundan Sonraki Durum :	302
(i)- Kural : İfadesi Hükme Esas Alınan Tanığın Yalan Tanıklık Nedeniyle Ceza Mahkemesi Tarafından Mahkûm Edilmesi :	303
(ii)- Ceza Mahkemesinden Hüküm Alınmasının Delil Yokluğu Haricindeki Bir Sebepden Dolayı Mümkün Olmaması :	311
(3)- HMK'daki Düzenleme :	313

4-) Bilirkişi veya Tercümanın Hükme Esas Alınan Husus Hakkında Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :	314
a-) Genel Olarak :	314
b-) Bir Bilirkişi Raporu veya Tercüman Beyanının Mevcut Olması :	315
c-) Bilirkişinin veya Tercümanın Beyanının Hükme Esas Alınmış Olması:	319
d-) Bilirkişi veya Tercümanın Kasten Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Sâbit Olması :	320
5-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Esas Alınan Yemini Yalan Yere Ettiğinin İkrar veya Yazılı Delille Sâbit Olması :	325
a-) Genel Olarak :	325
b-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yemin Etmiş Olması :	327
c-) Lehine Karar Verilen Tarafın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sâbit Olması:	328
(1)- Yalan Yere Yeminin Mahkeme Hükümü İle Sâbit Olmasının Gerekip Gerekmemesi :	328
(2) - Yalan Yere Yemini Tespit Edecek Mahkeme :	329
(3) - Yalan Yere Yemin Suçu(TCK m. 275) :	332
(4)- Yalan Yere Yeminin İspatı :	334
(5)- Tazminat Dâvası Açılması Yoluyla Yargılamanın Yenilenmesine Gerek Kalmaksızın Kesin Hükümün Bertaraf Edilebilirliği:	342
6-) Karara Esas Alınan Bir Hükümün Kesinleşmiş Başka Bir Hükümle Ortadan Kalkmış Olması :	344
a-) Genel Olarak :	344
b-) Karar Verilirken Bir Hükümün Esas Alınmış Olması :	345
c-) Esas Alınan Hükümün Kesin Olarak Ortadan Kalkması :	349
C-) HİLEYE İLİŞKİN YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ :	349
1-) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Tesir Eden Hileli Bir Davranışta Bulunmuş Olması :	349
a-) Genel Olarak :	349
b-) Hile Kavramı :	351
(1) - Türk Hukuku'nda :	351
(2) - İsviçre ve Fransız Hukuku'nda :	358
c-) Hilenin Lehine Karar Verilen Tarafça Yapılması :	362
d-) Hilenin Karara Etki Etmesi :	364
e-) Hileyi Tespit Edecek Mahkeme :	365
2-) Tarafların, Alacaklıları veya Dâvayı Kaybedenlerin Yerine Geçenleri Zarara Sokacak Bir Hile Yapmış Olmaları :	366
a-) Genel Olarak :	366
b-) Sebebin Getiriliş Amacı ve Özellikle İİK m. 277 vd. Karşısında Uygulama Alanı :	367
c-) Yargılamanın Yenilenmesi Talebinde Bulunabilecek Üçüncü Kişiler :	369
d-) Dâvanın Taraflarının Aralarında Anlaşarak Hile Yapmaları:	371

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ USÛLÜ

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİ TALEP EDEBİLE- CEK KİŞİLER :

A-)TARAFLAR :

Yargılamanın yenilenmesi, maddî anlamda kesinleşmiş olan nihai kararlar hakkında başvurulabilecek bir yol olduğuna göre, bu yola kimlerin başvurabileceği de maddî anlamda kesin hükmün subjektif sınırlarından yola çıkılarak belirlenebilecektir. Maddî anlamda kesin hüküm kural olarak yalnızca dâvanın taraflarını bağlayacaktır¹. Bu nedenle de bir nihai karar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkı, kural olarak, o kararın verildiği dâvanın taraflarına ait olacaktır². Böylece yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişi, kararın verildiği dâvada taraf değilse, yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilecektir³. Bu kurala yalnızca

¹ Maddî anlamda kesin hükmün kimler hakkında etkili olacağı hususunda hepsi yerine bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, **Kesin Hükmün Subjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

² Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul(HMK)**, s. 699.

³ Y. HGK., E. 2011/20-411, K. 2011/510, kt. 13.07.2011: “(...)Hemen belirtmelidir ki, kesin hükmün sonuçları ancak davada taraf olanlar hakkında uygulanır. Somut olayda ise; yargılamanın iadesi talebinde bulunan 'Hazine', talebine dayanak olarak gösterdiği dosyalardan, Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.05.1952 gün ve 1951/876 E., 1952/411 K. sayılı dosyasında taraf olarak yer almamıştır. O nedenle ki, anılan dosyada verilen hüküm Hazine hakkında kesin hüküm oluşturmayacağından, bu dosyaya dayanarak yargılamanın iadesi talebinde bulunması da olanaklı değildir. “(www.kazanci.com); Y. 1. HD., E. 2004/13026, K. 2004/14081, kt. 20.12.2004: “(...)Dosya içeriği, ve toplanan delillerden eldeki davanın davacısının taraf olmadığı 98/354 Esas 99/796 karar sayılı davada, eldeki davanın davalılarından Nazmi Kadioğlu tarafından Fatma ve Abdullah Çıtlakoğlu aleyhine açılan iptal-tescil davası sonunda çekişme konusu 11 parsel sayılı taşınmazdaki Nazmi adına kayıtlı 23 nolu bağımsız bölümün Fatma adına tesciline hükmolunduğu, anılan kararın 20.6.2000 tarihinde kesinleştiği, öte yandan davacı tarafından Nazmi ve dava dışı kooperatif aleyhine açılan 97/744 Esas 2000/270 karar sayılı davada bu kez aynı bağımsız bölümün davacı adına tesciline karar verildiği anılan kararında 13.9.2000 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere yukarıda açıklanan davalarda dava konusu taşınmaz aynı olmakla birlikte tarafları farklıdır. Davacı, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılmasını istediği hükme konu davada taraf değildir. Davada dayanılma olanağı bulunan HUMK.445/10 maddesi iki tarafı ve sebebi aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm bulunması halini düzenlemiştir. Oysa açılan davada anılan yasal düzenleme koşullarının bulunmadığı açıktır. Davacı, 98/354 Esas sayılı davada taraf bulunmadığına göre,

HMK m. 376'da(HUMK m. 446) bir istisna getirilmiş ve dâvanın tarafı olmayan üçüncü kişilerden bazılarına, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

Taraflardan biri dâva sırasında ölür ve böylece taraf ehliyetini yitirirse, kural olarak, bu dâvaya o tarafın küllî halefleri devam edecektir⁴. Bu durumda küllî halefler dâvanın tarafı hâline geldikleri için bu dâvada verilen nihai kararın kesinleşmesinden sonra da bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir. Bu kuralın istisnasını, şahsa bağlı haklar teşkil edecektir. Öyle ki bir dâvanın konusunu şahsa bağlı haklar teşkil ediyorsa, bu durumda o dâvaya küllî haleflerin devam etmeleri mümkün olamayacaktır⁵.

Buna karşılık nihai kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan biri ölürse, bu durumda maddî anlamda kesin hükmün küllî haleflere sirâyeti söz konusu olacaktır. Buna göre ölen taraf hakkında verilen karar, kural olarak küllî halefleri bağlayacaktır(HMK m. 303/3)⁶. Bu nedenle de maddî anlamda kesin hükümle bağlı olan küllî haleflerin de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaları mümkündür⁷.

Bu noktada boşanma dâvaları üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Taraflardan birinin dâva sırasında veya hüküm kesinleştikten sonra ölmesi durumunda acaba o tarafın küllî halefleri dâvaya devam edebilecek veya yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecekler midir?

orada kurulan hükmün kendisi bakımından kesin hüküm teşkil ettiği ve, onun bakımından bağlayıcı olduğu söylenemez.”(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 1. HD., E. 2010/8832, K. 2010/10781, kt. 21.10.2010(YKD, 2011/11, s. 1952-1954); Y. 1. HD., E. 2009/428, K. 2009/2070, kt. 19.02.2009(İBD, 2011/1, s. 191-192).

⁴ Saim Üstündağ, “**Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi**”, İBD, 1961/8-9-10, s. 227; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 74; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 215.

⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 215.

⁶ HUMK'ta bu hususta açık bir hüküm yer almamakla birlikte kesin hükmün küllî halefleri bağlayacağı doktrinde görüşbirliğiyle kabul edilmekteydi. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 559; Domaniç, s. 50; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 87; Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 681; Üstündağ, **Kesin Hüküm**, s. 227 vd.; Bilge/Önen, s. 690-691; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 73-75. Aynı yönde Y. 7. HD., E. 2007/2580, K. 2007/2536, kt. 09.07.2007: “(...)Öte yandan, kesin hükmün akdi ya da irsi haleflerini de bağlayacağı kuşkusuzdur.”(www.kazanci.com).

⁷ Küllî haleflerin HMK m. 375'te belirtilen sebeplere dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmeleri ile HMK m. 376 çerçevesinde kendilerine tanınan imkân birbirine karıştırılmamalıdır. Çünkü HMK m. 376'da küllî haleflerin bizzat kendilerine tanınan bir hak söz konusudur. Oysa küllî halefler HMK m. 375'teki sebeplere dayanırken, maddî anlamda kesin hüküm etkisinin kendilerine sirâyetinden yararlanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaktadırlar. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 699-700.

Doktrinde Üstündağ, boşanma dâvasının konusunun şahsa bağlı bir hak olduğu, bu nedenle de dâva derdest iken taraflardan birinin ölmesi hâlinde, bu tarafın küllî haleflerinin dâvaya devam etmelerinin söz konusu olmaması gerektiğini bildirmişti⁸. Yargıtay da bazı kararlarında bu görüşe katılarak hüküm henüz kesinleşmeden taraflardan birinin ölmesi hâlinde, o tarafın mirasçılarının dâvaya devam edemeyeceklerine veya verilen karara karşı temyiz başvurusunda bulunamayacaklarına karar vermiştir⁹.

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda¹⁰ ise bu hususa ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Gerçekten de MK m. 181/2 uyarınca boşanma dâvası devam ederken dâvacının ölmesi hâlinde, dâvacının mirasçıları dâvalının kusurunun ispatlanmasına yönelik olarak dâvaya devam edebileceklerdir. Boşanma dâvasının konusu şahsa bağlı bir hak olduğu için burada mirasçıların devam edeceği dâva boşanmaya yönelik değil, yalnızca dâvalının kusurunun tespitine ilişkin olacaktır¹¹. Görüldüğü gibi MK m. 181/2'de dâvaya devam etme imkânı yalnızca “dâvacının” dâva sırasında ölmesi hâlinde dâvacının mirasçılarına tanınmıştır. Ancak bu hükümde yer alan “dâvacı” ve “dâvalı” ibareleri Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.2010 tarihli kararıyla Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı düşükleri gerekçesiyle iptal edilmiştir¹². Böylece artık hem dâvacının hem de dâvalının bo-

⁸ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 928-929.

⁹ Y. 2. HD., E. 1998/13803, K. 1999/1213, kt. 17.02.1999: “(...)Boşanma davası şahsa bağlı haklardan olup hüküm kesinleşmeden ölen eşin mirasçıları kararı temyiz edemezler.”(www.kazanci.com); Y. 2. HD., E. 1984/3586, K. 1984/3530, kt. 16.04.1984(www.kazanci.com).

¹⁰ RG. 08.12.2001, S. 24607.

¹¹ Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde ifâde edilmektedir: “(...) Dâvacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen, mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifâdeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçlarına doğmasına da neden olabilecektir. İşte bu haksız durumların önlenmesi amacıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.”

¹² AYM, E. 2008/102, K. 2010/14, kt. 21.01.2010: “(...)İtiraz konusu kuralla devam eden boşanma davası sırasında ölen davacının mirasçılarına davaya devam edebilme hakkı tanınmasına rağmen, bu hak, davalının ölmesi halinde davalının mirasçılarına tanınmamıştır.(...)Davacı eşin zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi fiillerde bulunması karşısında davalı eşin de ayrı bir boşanma davası ya da karşılık dava açabileceğinde tereddüt bulunmamakla birlikte, Yasa'nın davacının mirasçılarına tanıdığı bu haktan davalının mirasçılarının da yararlanabilmeleri için davalıdan boşanma davası açması beklenemez. Hukuk davalarında, “taraf” olma itibariyle davacı ya da davalının

şanma dâvası sırasında ölmesi hâlinde, ölen tarafın mirasçıları, tarafların kusurlarının tespitine yönelik olarak dâvaya devam edebileceklerdir ¹³.

Hükmün kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin ölmesi ihtimaline ilişkin olarak ise doktrinde Üstündağ, bu durumda da o tarafın küllî haleflerinin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmalarının mümkün olamayacağını; hattâ taraflardan biri yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduktan sonra ölse dahi küllî halefler yargılamanın yenilenmesi dâvasına devam edemeyeceklerini savunmaktadır¹⁴. Buna karşılık Yargıtay, taraflardan birinin hükmün kesinleşmesinden sonra ölmesi ihtimalinde, o tarafın mirasçılarının boşanma dâvasında verilen kesinleşmiş hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerine hükmetmiştir ¹⁵.

Cüz'î halefler bakımından da benzer sonuçlara varılabilecektir. Dâva konusunun dâva derdest iken devredilmesi hâlinde, HMK m. 125(HUMK m. 186) çerçevesinde dâvanın seyri tamamen değişecek ve çeşitli ihtimaller belirecektir ¹⁶.

hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile hukuki konumları aynı olan davacı ile davalının mirasçıları arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır.(...) Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur.İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.”(RG, 22.10.2010, S. 27737).

¹³ Kararda, iptal kararının, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır. Böylece bu iptal kararı, 22.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

¹⁴ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 929.

¹⁵ Y. 2. HD., E. 1982/7003, K. 1982/7502, kt. 18.10.1982: “(...) Her ne kadar eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik bağı sona ereceği için, mevcut boşanma dâvası ortadan kalkar ise de, yargılamanın iadesini gerektirecek nitelikte bir boşanma kararı verilmiş ve bu yolda dâva açılmış olması halinde miras haklarının korunması zorunluluğu karşısında bu gibi hallerde mirasçılar dava açabileceği gibi, taraflardan birinin açtığı davaya mirasçılar devam edebilirler. Aksi halde ölümle evlilik bağının ortadan kalkacağı düşüncesi ile dâvanın devamının önlenmesi ya da dava açılmaya engel olunması; geçersiz boşanma kararı yüzünden sağ kalan eşin miras hakkı zedelenmiş olur. Öyle ise, olayda olduğu gibi hileli yola başvurarak boşanma kararı alan koca aleyhinde, kocanın ölümünden sonra karısının dava açmasında yanlışlık yoktur.”(ABD, 1983/1, s. 96).

¹⁶ Dâva konusu dâvalı tarafından devredilirse, HMK m. 125/1(HUMK m. 186) gereğince davacı iki seçimlik hakka sâhip olacaktır. Buna göre davacı, ya devreden tarafla olan dâvasından vazgeçerek dâva konusunu devralmış olan kişiye karşı dâvaya devam edecek ya da dâva konusunu devreden tarafla olan dâvasını tazminat dâvasına dönüştürecektir. Bu durumda ilk ihtimalde dâva konusunu devralan, ikinci ihtimalde ise devreden kişi dâvaya taraf olarak devam edecek, böylece bu dâva sonucunda elde edilecek kesin hükme karşı da bu kişiler yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceklerdir.

Hükmün kesinleşmesinden sonra dâva konusu alacağın temlikî hâlinde, maddî anlamda kesin hüküm alacağı devralan kişiye de sirâyet edecek, yani bu kişi de söz konusu hükümle bağlı olacaktır¹⁷. Bunun bir sonucu olarak da alacağı devralan kişi, bu hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir. Aynı husus borcun nakli hâlinde de geçerli olacaktır. Bu durumda da hükmün kesinleşmesinden sonra borcu yüklenen kişi maddî anlamda kesin hükümle bağlı olacak¹⁸ ve bu nedenle de buna karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir.

Tarafların hükümden sonra dâva ehliyetlerini kaybetmeleri durumunda, yargılamanın yenilenmesi talebinin de tarafın kanunî temsilcisi tarafından ileri sürülmesi gerekecektir. Tarafın dâvada bir vekil tarafından temsil edilmesi hâlinde ise, vekilin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmesi, vekâletnâmede bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır¹⁹. Eğer vekâletnâmede özel yetki tanınmamışsa, vekilin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu bazı durumlarda cumhuriyet savcılarında, hukuk dâvası açma yetkisi tanımıştır²⁰. Bu gibi hâllerde cumhuriyet savcısı, bu dâvada verilecek karar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde de bulunabilecektir²¹.

İhtiyarî dava arkadaşlığında²² davalar birbirinden bağımsız olduğu için dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket edebilecektir²³. Bu ba-

Dâva konusunun dâvacı tarafından devri hâlindeyse, dâva konusunu devralan kişi dâvada dâvacının yerine geçecektir(HMK m. 125/2, HUMK m. 186/I). Böylece bu dâvada taraf olan bu kişi de dâva sonucunda verilecek karara karşı, bu karar kesinleştikten sonra, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir. Dâva konusunun devri hakkında detaylı bilgi için bkz. Seda Özmumcu, "Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, Alkım Yayınları, İstanbul 2007, s. 197 vd.

¹⁷ Domaniç, s. 52 vd.; Gürdoğan, **Kesin Hüküm**, s. 88; Postacıoğlu, **Medenî Usul**, s. 682; Üstündağ, **Kesin Hüküm**, s. 234; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 77.

¹⁸ Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 78-79.

¹⁹ HMK m. 74.

²⁰ Cumhuriyet savcısının açabildiği dâvalara örnek olarak, derneğin feshi dâvası(MK m. 89), sona ermemiş olan evliliğin butlanı dâvası(MK m. 146) ve tanınmanın iptali dâvası(MK m. 298) gösterilebilecektir.

²¹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5238.

²² İhtiyarî dâva arkadaşlığı HMK m. 57'de(HUMK m. 43) belirtilen hâllerde söz konusu olabilir. Bu maddeye göre ihtiyarî dâva arkadaşlığı, dâvacılar veya dâvalılar arasında dâva konusu olan hak veya borcun elbirliğiyle mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsi için bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri veya dâvaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya benzer olmaları hâlinde ortaya çıkacaktır.

ğımsızlığın konumuzla ilgili olan sonucu ise, ihtiyarî dâva arkadaşlarından her birinin, birbirinden bağımsız şekilde, ayrı ayrı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesidir²⁴.

İhtiyarî dâva arkadaşlarından birinin bu yola başvurması hâlinde, yeniden yargılama sonucunda verilecek hüküm yalnızca bu yola başvuran taraf için geçerli olacak; bu yola başvurmayan taraflar için ise eski hüküm geçerliliğini koruyacaktır²⁵. Bu ihtimalde ihtiyarî dâva arkadaşları bakımından farklı hükümlerin mevcut olması gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki bunun da dâva arkadaşlığı kurumunun varlık nedeniyle çelişeceği açıktır²⁶. Bu nedenle de dâva arkadaşlarından birinin bu yola başvurması hâlinde diğerlerinin de durumdan haberdâr edilerek onların da yargılamanın yenilenmesi dâvasına katılmalarının sağlanması yoluyla bu çelişki ortadan kaldırılabilir²⁷. Ancak durumdan haberdâr edilmelerine karşın dâva arkadaşlarının katılmamaları hâlinde ilk hüküm bu kişiler için geçerliliğini sürdürecektir²⁸.

Mecburi dava arkadaşlığında²⁹ dava arkadaşlarının hukuki durumu hakkında ise HUMK'ta herhangi bir hüküm yer almıyordu. Bununla birlikte doktrin ve Yargıtay kararlarında görüşbirliğiyle kabul edildiği üzere, mecburî dâva arkadaşlığının en

²³ HMK m. 58.

²⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 135; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 229. İsviçre Hukuku'nda her birinin kendi bağımsız hakkını tâkip ettikleri gerekçesiyle ihtiyarî dâva arkadaşlarının tek başlarına yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. Schweizer, s. 132.

²⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 135-136; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 229.

²⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 136; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 230.

²⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 136; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 230.

²⁸ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 136; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 230.

²⁹ Mecburî dâva arkadaşlığı, maddî hukuk sebebiyle bir dâvayı birden fazla kişinin açmasının veya bir dâvanın birden fazla kişiye karşı açılmasının zorunlu olmasıdır. Mecburî dâva arkadaşlığı maddî hukuka ilişkin hükümler emrettiği için ortaya çıkabileceği gibi, usûlî sebeplerden de kaynaklanabilir. Maddî hukuk hükümlerinin gerektirdiği mecburî dâva arkadaşlığına en önemli örnek, iştirak prensibinin kabul edildiği hâller ile hak veya borun bölünemediği hâllerdir. Buna elbirliğiyle mülkiyet örnek olarak gösterilebilecektir. Elbirliğiyle mülkiyete konu olan mala ilişkin dâvalar, tüm mâlikler tarafından açılmalı, onlara karşı açılacak dâvalar ise yine mâliklerin tümüne yöneltilmelidir. Örneğin, elbirliğiyle mülkiyete konu olan bir taşınmaz kiraya verilmiş olup da mâlikler, kiracıya karşı tahliye dâvası açmak isterlerse, bu dâvayı tüm mâliklerin birlikte açmaları gerekecektir. Usûlî sebeplerden kaynaklanan mecburî dâva arkadaşlığına örnek olarak ise aslî müdahale ve soybağının reddi dâvaları gösterilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 296 vd.; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı: Tarafların Taaddüdü**, İstanbul 1999, s. 92 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **Esaslar**, s. 153 vd.; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 366; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 3286; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 483 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 269 vd.; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimosya Yayınları, Konya 1991, s. 43 vd.

önemli sonuçları; dâvanın, dâva arkadaşları tarafından hep birlikte açılması veya dâva arkadaşlarının hepsine karşı açılması ve dâva arkadaşlarının, dâvada birlikte hareket etmek zorunda olmalarıdır³⁰. Hâl böyle olunca, yargılamanın yenilenmesi talebini de mecburî dâva arkadaşlarının hepsinin birden ileri sürmesi gerekmektedir³¹.

HMK'da ise mecburî dâva arkadaşlarının hukukî durumuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. HMK m. 60'a göre mecburî dâva arkadaşlığında dâva arkadaşları ancak birlikte dâva açabilirler veya onlara karşı da ancak birlikte dâva açılabilir. Yine mecburî dâva arkadaşları, yargılama sırasında da birlikte hareket etmek zorundadırlar³². Bununla birlikte eğer mecburî dâva arkadaşlarından bazıları usûlüne uygun şekilde dâvet edilmelerine rağmen duruşmaya gelmezlerse, duruşmaya gelen dâva arkadaşlarının yapacakları usûlî işlemler onlar hakkında da hüküm ifâde edecektir³³.

HMK m. 60'taki bu düzenleme çerçevesinde yine mecburî dâva arkadaşlarının yargılamanın yenilenmesi talebini hep birlikte ileri sürmeleri gerekmektedir. Eğer mecburî dâva arkadaşlarından biri ya da bazıları yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurlarsa, bu durumda diğer dâva arkadaşları da duruşmaya dâvet edilecek olup bunlar usûlüne uygun şekilde dâvet edilmelerine rağmen gelmezlerse yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki kararlar bağılı olacaktır³⁴.

³⁰ Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 96-97; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 140; Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 370; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usûl(HUMK)**, s. 510; Karlı, **Medenî Muhakeme**, s. 372; Ulukapı, **Dâva Arkadaşlığı**, s. 64-65; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 272.

³¹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 135; Ulukapı, **Dâva Arkadaşlığı**, s. 190-192. Aynı yönde Y. 8. HD., E. 1998/4397, K. 1998/5789, kt. 24.12.1998: "(...) Yargılamanın yenilenmesine konu edilen 993/39 ve 993/84 esas sayılı dosyalardaki ilamların iptali ile sözü edilen dosyalarda dava konusu olan taşınmazların Mustafa oğlu Emin mirasçıları adına tesciline karar verildiği anlaşılmıştır. Kural olarak tapu kaydında malik görülen tüm paydaşların davalı gösterilmesi zorunludur.(...)"(YKD, 1999/2, s. 187-189).

³² HMK m. 60, c.2.

³³ HMK m. 60, c.3.

³⁴ İsviçre Hukuku'nda da kural olarak mecburî dâva arkadaşlarının tek başına yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacakları kabul edilmektedir. Bkz. Schweizer, s. 133; Schüpbach, s. 238. Aynı yönde RJN 2 I 101 vd.

Bununla birlikte doktrinde, en azından mecburî dâva arkadaşlarından birisinin katılmayı reddetmesi durumunda, diğer mecburî dâva arkadaşlarının kendi adlarına yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Guldener, ZPR, s. 493; Schweizer, s. 133; Schüpbach, s. 239.

HMK m. 60'da düzenlenen "birlikte hareket etme zorunluluğu", yalnızca maddî bakımdan mecburî dâva arkadaşlığına ilişkindir³⁵. Buna karşılık usûlî bakımdan mecburî dâva arkadaşlığında dâva arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunlulukları bulunmamaktadır; her dâva arkadaşı bağımsız olarak usûlî işlemler yapabilecektir³⁶. Bunun bir yansıması olarak usûlî bakımdan mecburî dâva arkadaşlığında dâva arkadaşları, birbirlerinden bağımsız şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir³⁷.

B-) FER'İ MÜDAHİL :

Fer'î müdahalede bir üçüncü kişi, taraf olmadığı derdest bir dâvaya, bu dâvanın sonucuna bağlı olan menfaatini korumak üzere, dâvada yer alan taraflardan birine yardım etmek amacıyla katılmaktadır³⁸.

Bir dâvaya fer'î müdahale yoluyla katılan kişi dâvanın tarafı değil, yanına katıldığı tarafın "yardımcısı" konumundadır³⁹. Bunun da en önemli sonucu, dâvada fer'î müdahil hakkında herhangi bir hüküm kurulamayacak olmasıdır⁴⁰. Dâvada fer'î

³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s.487.

³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 487-488.

³⁷ Ulukapı, **Dâva Arkadaşlığı**, s. 193. Bununla birlikte ihtiyarî dâva arkadaşlığında söylediklerimiz burada da geçerlidir. Buna göre çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi için yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmayan dâva arkadaşlarının da usûlüne uygun bir şekilde dâvet edilmeleri kanaatimizce uygun olacaktır.

³⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 151; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 395; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul(HMK)**, s. 503; Pekcanitez **Fer'î Müdahale**, s. 17-18; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)** s. 274-275; Ali Naci Alp, "Hukukta Müdahale ve Tatbikat", **AD**, 1951/4, s. 520; Fahri Akalın, "Hukuk Dâvalarında Müdahale", **AD**, 1954/2, s. 117.

³⁹ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 142-143; Bilge, s. 236; Bilge/Önen, s. 269; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 156; Pekcanitez, **Fer'î Müdahale**, s. 42. Ayrıca fer'î müdahalenin hukukî niteliği hususunda doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Pekcanitez, **Fer'î Müdahale**, s. 26-40. Y. 11. HD., E. 2005/12106, K. 2007/5609, kt. 10.04.2007: "(...)Bilindiği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda "Üçüncü Şahsın Müdahalesi" (m. 53-58) başlığı altında, iki taraf arasında görülmekte olan bir davaya, taraflardan birinin davayı kazanmasında hukuki yarar olan üçüncü kişinin davaya katılmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Feri (yan) müdahale olarak tanımlanan bu katılımda, üçüncü kişi taraf olarak değil, taraflardan birinin yanında onun yardımcıları olarak davada yer almaktadır."(www.hukukturk.com). Aynı yönde Y. 16. HD., E. 2005/13089, K. 2005/13834, kt. 29.12.2005(www.hukukturk.com).

⁴⁰ Y. 8. HD., E. 2003/7884, K. 2003/7995, kt. 03.12.2003: "(...)Dava dilekçesindeki açıklamalara göre istek HUMK.nun 53 ve devamı maddelerinde düzenlenen katılma isteği niteliğindedir. Aynı Kanunun 57. maddesine göre bu yolda istekte bulunan kişi lehine hüküm kurula-

müdâhil hakkında herhangi bir hüküm verilmediğine, yani dâvada elde edilen kesin hüküm fer'î müdâhili etkilemediğine göre, fer'î müdâhil bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaktır⁴¹.

Fransız Hukuku'nda da dâvaya fer'î müdâhale yoluyla katılanların yalnızca taraf yardımcısı olduklarından hareketle, bu kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacakları belirtilmektedir⁴². Buna karşılık İsviçre Hukuku'nda bu hususta bir netlik bulunmamaktadır. Öyle ki bir görüş fer'î müdâhillerin de yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceklerini kabul ederken⁴³, diğer bir görüş ise yargılamanın yenilenmesinin “yeni bir dâva” olduğu gerekçesiyle bunu reddetmektedir⁴⁴.

C-) ASLİ MÜDAHİL :

Aslî müdâhale, HUMK'ta yer almamakla birlikte, gerek doktrinde⁴⁵ gerek de Yargıtay'ın istikrarlı kararlarında⁴⁶ kabul edilerek hukuk düzenimize yerleşmiş olan

maz.”(www.hukukturk.com). Aynı doğrultudaki bir başka karar için bkz. Y. 15. HD., E. 2002/6022, K. 2003/144, kt. 14.01.2003(www.hukukturk.com). Y. 18. HD., E. 1994/11854, K. 1994/11543, kt. 03.10.1994(www.hukukturk.com).

⁴¹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 136; Pekcanitez, **Fer'î Müdahale**, s. 157-158; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 790.

⁴² Colson, s. 7; Cornu/Foyer, s. 399.

⁴³ Sträuli/Messmer, § 259 ZPO; Guldener, ZPR, s. 308.

⁴⁴ Kummer, s. 210. Bununla birlikte bu son görüş için sunulan gerekçe, Alman Hukuku'nda fer'î müdâhillerle yargılamanın yenilenmesi yolunun kapatılmasına neden olacak bir gerekçe olarak algılanmamış ve fer'î müdâhale yoluyla dâvaya katılan kişilerin de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri genel olarak kabul edilmiştir. Bkz. Stein/Jonas, § 578 ZPO; Rosenberg/Schwab, § 162 II 1; Baumbach/Lauterbach, § 578 ZPO.

⁴⁵Belgesay, **Şerh**, s. 136; Berkin, **Medeni Usul**, s. 697; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 140; Bilge/Önen, s. 265; Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 49; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 157-158; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 381; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 507-508; Akalın, s. 123-124; Alp, s. 534-536; Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995, s. 7.

⁴⁶ Y. 14. HD., E. 2004/6545, K. 2004/6161, kt. 24.09.2004: “(...)Asli müdahale olarak tanımlanan ve üçüncü kişinin davanın taraflarına karşı, müstakil hak iddiası ile davaya katılması ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 'nda düzenlenmemiştir. Ancak, uygulama ve doktrinde asli müdahale (katılma) kabul edilmektedir.”(www.hukukturk.com); Y. HGK., E. 2003/32, K. 2003/96, kt. 26.02.2003: “(...)Hukukumuzda müdahale (katılma) asli müdahale ve fer'i müdahale olarak iki şekilde olmaktadır. Fer'i müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53.-58. maddelerinde düzenlenmiştir. Asli müdahale kanunlarımızda düzenlenmemiş olup hukukumuza içtihat yoluyla gitmiştir.”(www.hukukturk.com).

bir kurumdur ⁴⁷. Doktrin ve Yargıtay kararlarında görüşbirliğiyle kabul edilen bu kurum, HMK m. 65'te geç ama yerinde bir adımla kanunî temele kavuşturulmuştur.

Aslî müdâhale, bir kişinin, kendisinden başka taraflar arasında derdest olan bir dâvanın konusunu teşkil eden hak veya şeyin bir kısmı ya da tamamı üzerinde bir hak iddia ederek bu derdest dâvanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dâva ikame etmesidir ⁴⁸.

Aslî müdâhalede, üçüncü kişi, derdest dâvanın taraflarına karşı yeni bir dâva açmaktadır ⁴⁹. Dolayısıyla, burada, fer'î müdâhaleden farklı olarak yeni bir dâva söz konusudur ve aslî müdâhil, bu yeni dâvanın tarafıdır ⁵⁰. Aslî müdâhil açtığı dâvada taraf olduğuna göre, bu dâva sonucunda elde edilecek kesin hüküm hakkında yargı-lamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir ⁵¹.

⁴⁷ Yargıtay'ın aslî müdâhale kurumunu kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen kabul ettiği ilk kararlarının yayımlandığı dönemde, bu yöndeki bir Yargıtay kararını inceleyen bir makale kaleme alan Ansay, Yargıtay'ın, hiçbir kanunî düzenleme olmamasına rağmen bu kurumun varlığını kabul ederek ulaştığı çözümleri şu şekilde eleştirmektedir: “(...)Kanunumuzda aslî müdahale diye bir mefhum ve böyle bir müdahaleye dair ahkâm mevcut olmamasına göre Yargıtayın gûya buna dair malûm kanuni veya muayyen ve tebellür etmiş kazaî kaideler varmış gibi vaki talebin, aslî müdahale mahiyetinde olduğundan bahisle işin o dairede halledilmesi lâzım geleceğini beyan etmesi sanyoruz ki doğru değildir.”(Sabri Şakir Ansay, “Yargıtay Kararları(Karar Tahlihi)”,AÜHFD, 1950/3-4, s. 634.

⁴⁸ Alangoya, **Dâva Ortaklığı**, s. 49; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 157. Doktrindeki benzer tanımlar için bkz. Özekes, **Asli Müdahale**, s. 14.

⁴⁹Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 158; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 381; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 508; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul(HMK)**, s. 286; Özekes, **Asli Müdahale**, s. 10-11.

⁵⁰Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 158; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 381; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 508; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul(HMK)**, s. 288; Özekes, **Asli Müdahale**, s. 10-11. Y. HGK., E. 2003/32, K. 2003/96, kt. 26.02.2003: “(...)Asli müdahalede ise taraflardan bağımsız, dava konusu üzerine hak talebinde bulunulur. İlk davadan bağımsızdır. Harç ödenir. Mahkemece asli müdahalenin kabulüne karar verilmesine gerek yoktur. Ancak, asli müdahale istemi hakkında karar verilmesi gerekir. Asli müdahale talebinde bulunanlar, iptali istenen 5.1.2002 tarihinde yapılan Genel Kurulda Şube Yöneticiliğine seçilmişlerdir. Davalı Genel İş Sendikası cevap dilekçesi ile davayı kabul etmiştir. Şu durumda asli müdahillerin davanın tarafların bağımsız bir haklarının ve menfaatlerinin olduğu açıkça görülmektedir. Mahkemece yapılacak iş; asli müdahillerin istemleri ve sundukları delillerle diğer taraf delillerini birlikte değerlendirmek; davacı ve asli müdahillerin istekleri hakkında (ayrı veya birlikte) karar vermektir.”(www.hukukturk.com).

⁵¹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 136.

D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA “DAVADA TEMSİL EDİLEN KİŞİLER” :

Fransız CPC m. 594'te, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecek kişiler, dâvanın tarafları ve dâvada temsil edilen kişiler şeklinde belirlenmiştir. Böylece kanun koyucu, *penitus extranei*'lere⁵² yargılamanın yenilenmesi yolunu kapatırken, dâvada temsil edilenler için ise bu yolu açık tutmayı istemiştir⁵³. Davada temsil edilmiş sayılmayan üçüncü kişiler ise, Fransız Hukuku'nda bir başka olağan üstü kanun yolu olarak kabul edilen üçüncü kişinin itirazına başvurabileceklerdir.

Maddede geçen “temsil” kavramı teknik anlamıyla değil, Fransız Hukuku'nda kesin hükmün dâvanın tarafları haricindeki bazı üçüncü kişilere sirayet ederek, bu kişilerin “tarafa benzer” bir konuma gelmelerini sağlayan bir kavram olarak algılanmalıdır⁵⁴.

Bu çerçevede, ilk olarak, müteselsil borçlular veya alacaklıların durumu ele alınmalıdır. Bu hususta doktrinde üç görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan ilkinde göre, müteselsil borçlular veya alacaklılar arasında, ortak borç veya alacağı konu alan dâvalarda birbirlerini temsil etmeleri hususunda karşılıklı ve zımnî bir vekâlet ilişkisi mevcuttur⁵⁵. Temelini eski hukuktan alan bu görüş uyarınca⁵⁶, tüm müteselsil borçlular veya alacaklılar bu dâvada temsil edildikleri için, bunların üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurmaları da mümkün olamayacaktır. Bu görüş, doktrindeki bazı yazarlar

⁵²*Penitus* bir zarf olup “tamamen” anlamındayken, *extranei* ise bir sıfat olup “yabancılar”(tekili *extraneus*) anlamına gelmektedir. Dolayısıyla *penitus extranei* de sözcük anlamı olarak “tamamen yabancı” demektir ve bir hukukî terim olarak da bir ilişkiye tamamen yabancı olan üçüncü kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır.

⁵³ Colson, s. 6-7.

⁵⁴ Roland, s. 355; Guinchard/Ferrand, s. 1241.

⁵⁵ Lacoste, no: 590 vd.; Charles Demolombe, **Cours De Code Napoléon**, Durand et Pedone-Lauriel, Paris 1878, no: 366; Pierre Seiler, **L'Autorité De La Chose Jugée En Matière De Solidarité Passive**, Thèse, Domat-Montchrestien, Paris 1933, s. 79 vd. Renouard ise, bu görüşün aynı zamanda mantığa da uygun olduğunu çünkü bunun müteselsil borçluluk veya alacaklılığın doğasında bulunduğunu ifade etmektedir. Öyle ki, her müteselsil borçlu, borcun tamamını, tüm müteselsil borçlular için ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla da bu ilişki, kendi içinde vekâleti kapsamaktadır. Buradan yola çıkan yazar, “*o hâlde bu vekâlet, neden yalnızca ödemeyi kapsasın ki?*” diye sorar ve bu borç veya alacağın konusunu teşkil ettiği dâvalarda, müteselsil borçlu veya alacaklılardan birine karşı elde edilen kesin hükmün diğerleri hakkında da sonuç doğuracağını kabul eder(Robert Renouard, **Autorité De La Chose Jugée Au Civil**, Thèse, Poitiers 1901, s. 115).

⁵⁶ Eski hukukta, müteselsil borçlu veya alacaklıların, müteselsil borç veya alacağı ilişkin olarak açılan bir dâvada birbirlerini temsil ettikleri kabul edilmekteydi. Bkz. Roland, s. 359.

tarafından, müteselsil borçlu veya alacaklılardan birinin bilgisizliği ya da beceriksizliğinden doğabilecek sonuçların, yargılama boyunca yer almamış olan diğer müteselsil borçlu veya alacaklılara da sirayet ettirilmesinin haklı olamayacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir ⁵⁷. Temsile karşı çıkan bu görüş uyarınca, dâvada taraf olarak yer almayan müteselsil alacaklı veya borçluların bu dâvada temsil edildikleri de kabul edilemeyecek; dolayısıyla da bunlar, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurabileceklerdir ⁵⁸. Bu iki görüşün ortasında yer alan üçüncü görüş ise, dâvada verilen hükmün, bu dâvada taraf olarak yer almayan diğer müteselsil borçlu veya alacaklıların menfaatine uygun olup olmasını kıstas olarak ele almaktadır. Eğer bu hüküm diğer müteselsil borçlu veya alacaklıların menfaatine ise, bunların dâvada temsil edildikleri kabul edilmeli, aksi hâlde ise, hüküm, yalnızca dâvanın tarafı olan müteselsil borçlu veya alacaklıyı etkilemelidir ⁵⁹.

Doktrinadaki bu görüş ayrılığına karşın, uygulamada Temyiz Mahkemesi, doktrinadaki temsil görüşünü kural olarak kabul etmektedir. Bir başka anlatımla, Temyiz Mahkemesi'ne göre, müteselsil borçlu veya alacaklılar, bu borç veya alacağı konu alan dâvada birbirlerini temsil etmektedirler ⁶⁰. Mahkeme'nin bu uygulaması neticesinde, müteselsil borçlu veya alacaklılardan birine karşı açılan dâvada, diğer müteselsil alacaklı veya borçluların da temsil edildikleri kabul edilecek; böylece de bunlar, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir.

Mahkeme, temsil görüşünü esas olarak kabul etmekle birlikte, bunu üç bakımdan sınırlamaya tâbi tutmaktadır. İlk olarak Mahkeme, bu kuralın yalnızca müteselsil borçluların önceden sorumlu olmayı kabul ettikleri miktar bakımından geçerli olduğunu bildirmektedir ⁶¹. O hâlde, söz konusu dâvada elde edilen hüküm, diğer müteselsil borçluların sorumluluklarını ağırlaştırdığı ölçüde temsil görüşü değerini kaybedecek ve dâvanın tarafı olmayan müteselsil alacaklı veya borçlulara yargılamanın yenilenmesi yolu kapanacaktır ⁶². İkinci sınırlama, dâvanın tarafı olan müteselsil

⁵⁷ Tissier, no: 123; Laurent, no: 120.

⁵⁸ Roland, s. 362.

⁵⁹ Aimé Rodière, **De La Solidarité Et De L'Indivisibilité**, Durand Toulouse, Paris 1852, s. 80 vd.

⁶⁰ Civ. 01.12.1986, DP 1986/1, s. 239; Civ., 02.03.1942, DA, 1942, s. 99.

⁶¹ Civ. 04.02.1927, DP, 1929/2, s. 89.

⁶² Civ. 01.12.1885, DP 1886/1, s. 251.

borçlu ile alacaklı arasında hile yapılmasıdır ki bu durumda da diğer borçlular “dâvada temsil edilen kişiler”den sayılmayacaklar ve bunun sonucunda da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaklardır⁶³. Üçüncü ve uygulamada da en sık karşılaşılan sınırlama ise, dâvanın tarafı olmayan bir müteselsil borçlunun, alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir kişisel savunma sebebinin bulunması ihtimalidir⁶⁴. Böyle bir durumda da, bu müteselsil borçlu dâvada temsil edilmiş sayılmayacak ve bunun bir sonucu olarak da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamayacaktır.

Müteselsil borçluluk veya alacaklılığın ardından ele alınması gereken ikinci grup, cüz’î haleflerdir. Fransız Hukuku’nda, gerek doktrin gerek de uygulamada, cüz’î haleflerin bir dâvada temsil edilmiş sayılıp sayılmayacaklarının, cüz’î haleflerin bu sıfatlarının kazandıkları ânâ göre belirleneceği kabul edilmektedir⁶⁵. Buna göre, eğer cüz’î halef konumundaki bir kişinin selefi ile üçüncü kişi arasındaki bir dâva, cüz’î halefin bu sıfatı kazanmasından önce kesin hükümle sonuçlanırsa, cüz’î halefler bu dâvada temsil edilmiş kabul edileceklerdir⁶⁶. Bunun sonucunda da, bu ihtimalde cüz’î halefler, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceklerdir⁶⁷. Aksi ihtimalde ise, yani cüz’î halefin bu sıfatı kesin hükümden önce kazanması hâlinde, cüz’î halefin bu dâvada temsil edildiği kabul edilemeyecek; böylelikle de cüz’î halef, bir *penitus extraneus* olarak yargılamanın yenilenmesinden yararlanamayacaktır⁶⁸.

Temsil bağlamında incelenmesi gereken son kurum ise kefalettir. Fransız doktrini, kefalet konusunda, tıpkı müteselsil borçluluk veya alacaklılıkta olduğu gibi çeşitli görüşleri barındırmaktadır. İlk görüş, asıl borçlu ile alacaklı arasında görülen

⁶³ Civ. 28.12.1881, S. 1883/1, s. 465.

⁶⁴ Civ. 15.01.1873, DP 1873/1, s. 249; Req. 21.02.1939(Roland, s. 365 dnot 5).

⁶⁵ Roland, s. 377; Guinchard/Ferrand, s. 1242; Civ., 1ère, 18.04.2000, Procédures, 2000, no: 184.

⁶⁶ Civ., 1ère, 18.04.2000, Procédures, 2000, no: 184

⁶⁷ Roland, s. 378; Guinchard/Ferrand, s. 1242. Fransız Temyiz Mahkemesi’nin önüne gelen bir olayda, kiracı, bir ticarethânenin kira uzatımını bir dâva yoluyla elde etmiş ve bu karardan hemen sonra, ticarethânenin sâhibi, bunu bir başkasına satmıştır. Burada Mahkeme, alıcının, ilk dâvada temsil edilmiş olduğuna hükmederek, kira uzatımının alıcı hakkında da etki doğuracağına ve alıcının, üçüncü kişinin itirazı yoluna başvuramayacağına hükmetmiştir(Civ., 01.05.1939, D.H., 1939, s. 401).

⁶⁸ Civ. 26.07.1875, S. 1875/1, s. 413. Bu çerçevede Fransız Hukuku’nda tereddüt edilen iki ihtimale daha dikkatleri çekmenin faydalı olacağını inanıyoruz. Bunlardan ilki, cüz’î halefin bu sıfatını dâva sürerken, ikincisi ise, ilk derece yargılamasından sonra ama istinaf yargılaması sırasında kazanmasıdır. Bu iki ihtimalde de Fransız Temyiz Mahkemesi, kesin hüküm etkisinin oluşma ânını dikkate almış ve her iki ihtimalde de cüz’î halefin üçüncü kişinin itirazı yoluna başvurabileceğine hükmetmiştir. Bkz. Civ. 30.03.1958, D.P., 1858/1, s. 164; Civ., 01.06.1858, D.P., 1858/1, s. 236. Aynı zamanda bkz. Roland, s. 385-386.

bir dâvada, asıl borçlu ile kefil arasında bir temsil bağının bulunduğunu savunmaktadır. Bu görüş uyarınca, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki dâvada ortaya çıkan kesin hüküm, bu temsil ilişkisi nedeniyle kefil bakımından geçerli olacak ve kefil, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir⁶⁹. Bu görüşün tam karşısında yer alan bazı yazarlar ise, bu temsil ilişkisinin varlığını tamamen reddetmektedirler⁷⁰. Üçüncü ve ortalama görüş ise, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki dâvada elde edilen kesin hükmün kefilin yararına uygun olması hâlinde temsil ilişkisini kabul etmekte; aksi durumda ise temsil ilişkisini reddederek, kefilin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacağını ileri sürmektedir⁷¹. Temyiz Mahkemesi ise, yine müteselsil borçluluk veya alacaklılıkta olduğu gibi, kural olarak, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki dâvada kefilin de temsil edilmiş olduğunu kabul etmektedir⁷². Ancak Mahkeme, müteselsil alacaklılar veya borçlular bakımından kabul ettiği istisnaların burada da uygulama alanı bulacağını benimsemektedir.

E-) HUKUKİ YARAR :

Yargılamanın yenilenmesi yoluna yalnızca önceki bölümlerde tespit ettiğimiz kişiler başvurabilecek olup, bu kişilerin taleplerinin kabul edilebilmesi için bu yola başvurmakta hukukî yararlarının bulunması şarttır^{73 74}.

⁶⁹ Lacoste, no: 625 vd.; Léon Larombière, **Théorie et Pratique Des Obligations**, Pédone, Paris 1885, art. 1208, no: 12.

⁷⁰ Laurent, no: 119 vd.; Frédéric Murlon, **Répétitions Ecrites Sur Le Code De Procédure Civile**, 4. Éd., Marescq Ainé, Paris 1872, s. 861.

⁷¹ Victor-Napoléon Marcadé, **Explication Théorique Et Pratique Du Code Civil**, Delamotte et Fils, Paris 1867, art. 1351, no: 12.

⁷² Req. 03.01.1938, S. 1938/1, s. 50(Roland, s. 419 dnot 1).

⁷³ HMK m. 114'e göre "dâvacının dâva açmakta hukukî yararının bulunması" bir dâva şartıdır. HUMK'ta hukukî yarar hakkında açık bir hüküm bulunmama ile birlikte hukukî yararın bir dâva şartı olduğu hususunda doktrin ve Yargıtay kararlarında görüşbirliği mevcuttu. Fransız Hukuku'nda da Fransız CPC m. 122'de, Yeni Neuchâtel CPC m. 162'de ve Federal CPC m. 59/2'de de dâvacının dâva açarken hukukî yararının bulunması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Hukukî yarar kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

⁷⁴ Yukarıdaki dipnotta da ifade ettiğimiz üzere, hukukî yararın bir dâva şartı olduğu HMK m. 114'te açıkça düzenlenirken, HUMK'ta bu yönde herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Kezâ özellikle Alman doktrininde "hukukî himaye ihtiyacı" olarak adlandırılan bu kurum, kanunda düzenlenmediği, belirsiz, değişik görümlere sâhip ve ana hatları belirlenemeyen bir kurum olduğu ve hâkime esasa ilişkin hüküm verme yerine dâvayı usûlden reddetme imkânı tanıdığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

Hukukî yararın somut, meşrû, doğmuş ve güncel olması gerekmektedir ⁷⁵. Fransız Hukuku'nda bir kanun yoluna başvuran kişi, bu başvurusu kabul edildiğinde kendisi için daha yararlı ya da daha az zararlı bir hüküm elde edecekse, bu kanun yoluna başvurmakta hukukî yararının bulunduğu kabul edilmektedir ⁷⁶. Böylece hukukî yarar şekli bir kriter yardımıyla, hüküm ile o tarafın netice-i talebi karşılaştırılmak suretiyle belirlenmektedir ⁷⁷. Buna göre eğer hüküm, o tarafın dâvada ileri sürdüğü netice-i talebi karşılamıyorsa, kanun yoluna başvurmak hukukî yararı mevcut olacaktır ⁷⁸.

İsviçre Hukuku'nda da benzer şekilde şekli kriterin esas alınacağı genel olarak kabul edilmektedir. Buna göre hukukî yararın mevcut olup olmadığı tespit edilirken, öncelikle yargılamanın yenilenmesi talep eden tarafın dâvada ileri sürdüğü netice-i taleple ilk derece mahkemesinin nihai kararının hüküm fıkrası karşılaştırılacak, eğer hüküm fıkrası netice-i talebi tam olarak karşılamıyorsa hukukî yararın varlığı kabul edilecektir ⁷⁹. Buna karşılık hüküm fıkrası netice-i talebi tam olarak karşılamış olsa dahi, eğer ilk derece mahkemesi hükmü farklı bir sebebe dayandırmışsa, yine hukukî yararın mevcut olduğu kabul edilebilecektir ⁸⁰.

Türk Hukuku'nda da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması için gerekli olan menfaatin “şekli kriter” ile tanımlandığı görülmektedir. Gerçekten de doktrinde, ilk dâvayı kısmen de olsa kaybeden, yani netice-i talebi bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı nedeniyle tam olarak karşılanmamış tarafın bu yola başvurmakta hukukî yararının bulunduğu kabul edilmektedir ⁸¹. Bununla birlikte HMK m. 375/1 (i)'deki(HUMK m. 445/10) sebebin varlığı hâlinde, ilk dâvada verilen hüküm lehine olan tarafın, ikinci hüküm ile zarara uğradığından, ikinci hükme

Hukukî himâye ihtiyacının özellikle Alman Hukuku'nda ortaya çıkış süreci ve bu kavrama karşı yöneltilen eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Deren, Yıldırım, **Hukukî Himaye**, s. 224 vd.

⁷⁵ Guinchard/Ferrand, s. 155 vd.; Cadiet/Jeuand, s. 218 vd.

⁷⁶ Joly, s. 21.

⁷⁷ Joly, s. 21.

⁷⁸ Joly, s. 21.

⁷⁹ Schweizer, s. 141.

⁸⁰ Schweizer, s. 141.

⁸¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 570-571; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 134; Bilge/Önen, s. 718-719; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul(HMK)**, s. 699.

karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmakta hukukî yararının bulunduğu şüpheden uzaktır ⁸².

Yine yargılamanın yenilenmesi haricinde başka bir yolla talebin gerçekleştirilmesi mümkünse, bu yola başvurmakta hukukî yarar olmayacaktır ⁸³.

F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDAN FERAGAT :

Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmanın, o dâvanın tarafları bakımından bir “hak” olduğu şüphesizdir. Hâl böyle olunca, “tasarruf ilkesi”nin geçerli olduğu bir hukuk sisteminde, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkından feragat edilebileceğinin kabul edilmesi de bunun doğal bir sonucu olacaktır ⁸⁴.

Yargılamanın yenilenmesine başvurmadan ne zaman feragat edilebileceği hususunda, HUMK'ta, yalnızca hakem kararları ile ilgili HUMK m. 535'teki hüküm sevk edilmişti. Bu hükme göre, iki tarafın yargılamanın yenilenmesine başvurmadan feragat ettikleri hakkında önceden yapacakları sözleşme yok hükmündedir ⁸⁵. HMK'da ise HUMK m. 535'e tekabül eden bir hüküm kabul edilmemiş, bununla birlikte istinafa ilişkin olarak “başvurma hakkından feragat” kenarbaşlıklı HMK m. 349/1'de yeni bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre ise, taraflar, ilâmın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemeyeceklerdir.

⁸² Bilge/Önen, s. 719; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul(HMK)**, s 699.

⁸³ Y. 14. HD., E. 2006/5296, K 2006/6592, kt. 07.06.2006: “(...)Taraflar arasındaki uyuşmazlık, tapu kayıt malikinin isminin iki ayrı ilamla farklı şekilde değişmesinden kaynaklanmaktadır. Davacılar, isim düzeltme yoluyla malik olduğunu ileri sürdükleri Ş. kızı G. G. aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürdükleri isim düzelterek malikin değiştiği iddiası tapu iptali ve tescil davasında ön mesele olarak incelenerek hatalı düzeltimin bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğinden, eldeki davanın açılmasında hukuki yararlarının bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”(www.hukukturk.com).

⁸⁴ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 137; İbrahim Ercan/İbrahim Özbay, “Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat”, **EÜHFD**,2006/3-4, s. 452.

⁸⁵ HUMK m. 535'in yargılamanın yenilenmesi bakımından da kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 138; Ercan/Özbay, s. 452.

HMK m. 349/1'in gerekçesinde, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilebilmesi için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması koşulunun öngörüldüğü, böylece bir hakkın doğmadan ondan feragat edilemeyeceğinin kabul edildiği belirtilmektedir. Gerekçede de haklı olarak belirtildiği üzere, bir haktan ancak “doğduktan sonra” feragat edilebileceğine göre⁸⁶, HMK m. 349/1'in yargılamanın yenilenmesi bakımından da kıyas yoluyla uygulanması mümkündür. Böylece, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra, bu yola başvurma hakkından feragat edilebilecek; bu hak doğmadan önce yapılacak feragat ise geçerli olmayacaktır⁸⁷.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra, taraf, tek taraflı irâde beyanında bulunmak suretiyle, karşı tarafın veya hâkimin kabulüne bağlı olmaksızın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmadan feragat edebilecektir⁸⁸. Henüz yargılamanın yenilenmesi talebi ileri sürülmeden bundan feragat edilebileceği gibi, bu talep ileri sürüldükten sonra da feragat beyanında bulunulabilecektir⁸⁹.

HMK m. 74'e göre vekil, bu hususta açıkça yetki verilmediği sürece kanun yollarından feragat edemeyecektir. Bu hükmün bir gereği olarak da vekilin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmadan feragat edebilmesi için, bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olması şarttır.

⁸⁶ Yargıtay da çeşitli kararlarında, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinin bir “evrensel hukuk kuralı” olduğunu altını çizmiştir. Bu yönde Y. 11. HD., E. 1997/4264, K. 1997/72, kt. 14.10.1997: “(...)Bu durum karşısında, davacının öncelikle ortaklık kapsamının araştırılması, ardından 1994 yılı sonu itibari ile davalı kooperatife olan borç tutarının saptanması gerekirken, doğmamış haktan peşinen vazgeçilemeyeceği yolundaki evrensel hukuk ilkesi gözden kaçırılarak(...)”(www.hukukturk.com). Aynı yönde daha yeni bir karar için bkz. Y. 12. HD., E. 2011/1545, K. 2011/16847, kt. 27.09.2011(www.kazanci.com).

⁸⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 138.

⁸⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 468; Özbay/Ercan, s. 446.

⁸⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 138; Ercan/Özbay, s. 452.

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULULACAK MAHKEME:

A-) DEVLET MAHKEMELERİNİN KARARLARI BAKIMINDAN :

1-) Genel Kural :

HUMK m. 448/T'e göre yargılamanın yenilenmesi talebi, hükmü veren mahkemede ileri sürülecektir. Bu kural, HMK m. 378/1'de de aynen kabul edilmiştir. Kanun koyucunun böyle bir kuralı kabul etmesinin arkasında, tarafların arasındaki uyuşmazlığı ve bunun çözülmesi için yapılan yargılamayı en iyi bilecek olanın, o kararı veren mahkeme olacağı düşüncesi bulunmaktadır⁹⁰.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 406'da da yargılamanın yenilenmesi başvurusunun, kararı veren mahkemeye yapılacağı öngörülmüştür⁹¹. Bu düzenleme Yeni

⁹⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5247; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 700.

⁹¹ Her ne kadar Eski Neuchâtel CPC m. 406'da bu hüküm yer alsada, aynı kanununun 407 ve 410. maddelerindeki çelişkili hükümler, tereddüte yol açabilecek niteliktedir. Öyle ki Eski Neuchâtel CPC m. 410'a göre eğer mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini haklı bulursa söz konusu hükmü iptal edecek ve dâvanın esası hakkında karar verecektir. Buna karşılık Eski Neuchâtel CPC m. 407'de ise yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında temyiz usulü uygulanacağı belirtilmektedir. CPC m. 407'nin lafzı dikkate alındığında, kanton mahkemesinin yalnızca yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında karar vereceği, talebi haklı bulması hâlinde ise, Temyiz Mahkemesi'nin yaptığı gibi, hükmü iptal edip dosyayı yetkili mahkemeye göndermesi gerektiği anlamı çıkarılabilecektir. Eski Neuchâtel CPC m. 407'de yer alan hüküm, kanun koyucunun bu yöndeki iradesiyle değil, tarihi nedenlerle açıklanabilecektir. Öyle ki Neuchâtel Medenî Usul Kanunu'nun 1876'da yürürlüğe giren ilk hâlinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek bilinen hâllerin haricinde, aslında butlan sebeplerine tekabül eden bazı atipik ihtimallerde de bu yola başvurulabileceği öngörülmekteydi. Eski Neuchâtel CPC m. 411'de de bu atipik ihtimallerde talebin istinaf mahkemesinde ileri sürüleceği ve istinaf mahkemesinin bu talebi temyizde uygulanan usul çerçevesinde inceleyeceği düzenlenmekteydi. Buna karşılık Eski Neuchâtel CPC m. 412'ye göre yargılamanın yenilenmesi talebi, kanunda sayılan tipik sebeplerin varlığı hâlinde, hükmü veren ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülecek ve burada uygulanan usüle göre değerlendirilecektir. Neuchâtel Kantonu'nda istinaf mahkemesi 23 Kasım 1882 tarihli Kanun ile kaldırılmış ve yerine kanton mahkemesi kurulmuştur. 29 Kasım 1906 tarihli Kanun ile atipik hâllerde yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceğine ilişkin düzenleme ilga edilmiştir. Böylece Eski Neuchâtel CPC m. 411'deki düzenleme de varlık sebebini kaybetmiş olmasına rağmen ne kanton meclisi olan *Grand Conseil* ne de kantonun yürütme organı olan *Conseil d'Etat* bu durumun farkına varmamıştır. Bu çelişki hakkında detaylı bilgi için bkz. Schweizer, s. 144-147.

Eski Neuchâtel CPC m. 407'ye karşılık gelen Yeni Neuchâtel CPC m. 431'de ise bu hükmü yer verilmemiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında olağan yargılama usulüne ilişkin genel hükümlerin burada uygulama alanı bulacağı bildirilerek yukarıda belirtilen çelişki ortadan kaldırılmıştır. Kezâ Eski Neuchâtel CPC m. 410'e tekabül eden Yeni Neuchâtel CPC m. 433'te de yargılamanın yenilenmesi

Neuchâtel CPC m. 431/1'e de aynen alınmıştır⁹². İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 328. maddesinde de yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren mahkemede ileri sürüleceği kabul edilmiştir.

Fransız Medeni Usûl Kanunu'nda ise yargılamanın yenilenmesi talebinin hangi mahkemede ileri sürüleceğini belirleyen bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte doktrin ve uygulamada, yargılamanın yenilenmesinin geri almaya yönelik bir kanun yolu olmasından hareketle, yargılamanın yenilenmesi talebinin de hükmü veren mahkemeye yapılacağı tereddütsüz bir şekilde kabul edilmektedir⁹³.

Yargılamanın yenilenmesi dâvası ilk yargılamada toplanan dâva malzemesinin üzerine kurulacağı için, bu dâva malzemesi hakkında bilgi sâhibi olunması yargılamanın yenilenmesi dâvasının daha çabuk bir şekilde sonuçlandırılmasında büyük önem taşıyacaktır. Buna karşılık ilk dâvada verilen kararın, yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar bu kararı veren mahkemenin önüne getirilmesi, İHAS m. 6'da düzenlenen âdil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemenin tarafsızlığı bakımından tereddüt uyandırabilecektir. Türk Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi dâvasının açıldığı mahkemenin hâkiminin ilk kararı veren hâkim olması durumunda, bu hâkimin "ilk dâva sırasında görüşünü açıklamış olması" nedeniyle reddedilemeyeceği kabul edilmektedir^{94 95}.

talebinin haklı olduğu kanaatine varan mahkemenin hükmü iptal edeceği ve tamamen ya da kısmen yeniden yargılama yaparak uyumsuzluğun esası hakkında yeniden karar vereceği hükmüne bağlanmıştır.

⁹² Kezâ aynı kural Bern CPC m. 369, Cenevre CPC m. 166/2, Fribourg CPC m. 325/1, Jura CPC m.

378'de de kabul edilmiştir. Buna karşılık Vaud CPC m. 478/I'de bu talebin kanton mahkemesine ileri sürüleceği düzenlenmiştir.

⁹³ Guinchard/Ferrand, s. 1252; Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1315; Cadiet/Jeuland, s. 696; Héron/Le Bars, s. 714; Julien/Fricero, s. 407; Lefort, s. 477; Colson, s. 15; Robin, s. 206; Tahri, s. 197; Larguier/Conte, s. 128; Fricero, s. 212-213.

⁹⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5249. Doktrinde yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacak olmasının hâkimin tarafsızlığı hakkında tereddütler duyulabileceğini tespit eden yazarlardan biri de Arslan'dır. Yazar, yargılamanın yenilenmesi talebini hükmü veren mahkemenin inceleyecek olmasının, bir mahkemenin verdiği hükmü duygusal nedenlerden ötürü kaldırmakta, yeniden yargılama yapmakta gönülsüz davranmasına yol açabileceğini ifade etmektedir. Ancak bir hâkimin kanunu uygulamak zorunda olduğu kuralı göz önünde bulundurulursa bu sakınca, yazara göre, bu kuralın sağlayacağı faydanın yanında önemsiz kabul edilebilecektir(Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 148).

⁹⁵ Buna karşılık CMK m. 23/3'e göre, yargılamanın yenilenmesi hâlinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görevde yapamayacaktır. Kanun koyucu, madde gerekçesinde, bu düzenlemenin nedenini şu şekilde açıklamaktadır: "(...) Böylece, aynı uyumsuzluk hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hakimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek,

Fransız Temyiz Mahkemesi de 1997 tarihli bir kararında, istinaf mahkemesi hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması hâlinde, bu talebi inceleyecek olan mahkemede ilk hükme iştirak eden bir hâkimin bulunmasının, mahkemenin tarafsızlığına aykırı düşmediğine karar vermiştir ⁹⁶.

Temyiz Mahkemesi'nin 2001 tarihli bir başka karara konu olan olayda ise, bir hâkimin üyesi bulunduğu istinaf mahkemesinin vermiş olduğu bir hüküm Temyiz Mahkemesince bozulmuş; bozulan bu hüküm üzerine istinaf mahkemesi, Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararına uyarak yeniden bir hüküm vermiştir. İstinaf mahkemesinin bozma kararı üzerine verdiği yeni hükme karşı ise yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuştur. Burada Temyiz Mahkemesi, bozma kararı üzerine elde edilen hükmü veren istinaf mahkemesinin üyesi olan hâkimin, artık yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyecek ve gerekirse yeniden yargılama yapacak mahkemenin üyesi olamayacağına, aksi durumun İHAS m. 6'da düzenlenen âdil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemenin tarafsızlığı ile bağdaşmayacağına hükmetmiştir ⁹⁷.

Bu karar doktrinde, mahkemenin tarafsızlığına ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi'nin 1997'ye göre daha katı bir pozisyon aldığı şeklinde değil, aksine 1997 tarihli kararının mantıksal bir uzantısı olarak değerlendirilmiştir ⁹⁸. Öyle ki Temyiz Mah-

hakim tarafsızlığı bu yönüyle de sağlanmak istenmiş ve 23. madde olarak kabul edilmiştir.” Bu hususta bkz. Y. 11. CD., E. 2009/12102, K. 2010/287, kt. 29.01.2010: “(...) Somut olayda; Kadıköy İkinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08.12.2005 gün ve 2005/211 Esas, 2005/541 sayılı kararının kesinleşmesini müteakip, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine önceki yargılamada görev yapan(...) sicil sayılı mahkeme başkanının, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair aynı mahkemenin 04.12.2008 gün ve aynı sayılı müteferrik kararına 5271 sayılı CMK'nın 23. Maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak iştirak ettiği anlaşılmakta; anılan karara vaki itirazın bu yönden kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.”(YKD, 2011/8, s. 1532-1534). Aynı yönde Y. 1.CD., E. 2009/10007, K. 2010/4, kt. 13.01.2010(Yar. Dün., 2010/Haziran, s. 160-161); Y. 10. CD., E. 2009/13908, K. 2009/14477, kt. 17.09.2009(Yar.Dün., 2009/Kasım, s. 193-194); Y. 10. CD., E. 2007/16454, K. 2008/1229, kt. 28.01.2008(YKD, 2009/7, s. 1437-1439); Y. 4. CD., E. 2008/864, K. 2008/14072, kt. 28.05.2008(YKD, 2009/2, s. 363-364).

⁹⁶ Cass. Civ., 2ème, 05.02.1997; Bull. Civ., II, no: 34; RTD civ., 1997.513. Benzer yönde Cass. Civ., 2ème, 01.04.2004, Dr. Et Procédures, 2004/5, s. 270; Cass. Soc., 13.07.2004, D. 2004.2270.

⁹⁷ Cass. Civ., 2ème, 12.07.2001, D. 2001.2639. Yine başka bir karara konu olan olayda ise bir hâkim, ilk derece mahkemesinin verdiği bir hükme katılmış; bunun ardından bu hükme karşı yapılan başvuru üzerine istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinden ayrı bir hüküm vermiştir. İstinaf mahkemesinin hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş olup, bu başvuruyu inceleyen istinaf mahkemesinin üyelerinden biri de ilk hükmü veren ilk derece mahkemesi hâkimidir. Fransız Temyiz Mahkemesi, istinaf mahkemesi üyelerinden birinin bu hâkim olmasının İHAS m. 6'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bkz. Cass. Civ. 2ème, 03.11.1993, Bull. Civ., II, no: 307.

⁹⁸ Guinchard/Ferrand, s. 1252.

kemesi'nin bu hususta üzerinde hassasiyetle durduğu nokta, bir hâkimin, aynı dâvaya “farklı derecelerde” esastan bakmasının hâkimin tarafsızlığına aykırılık oluşturacağıdır⁹⁹. Kezâ 1997 tarihli karara dönersek, bu kararda ilk derece mahkemesinde bir dâvayı esastan karara bağlayan hâkime, istinaf mahkemesinin kararına karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini inceleme yetkisi verilmiş değildir¹⁰⁰. O kararda yalnızca, bir dâvaya istinaf derecesinde bakan hâkimin, o istinaf mahkemesi kararına karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi söz konusudur. Dolayısıyla tekrar belirtmek gerekirse Fransız Temyiz Mahkemesi, bir hâkimin, aynı dâvayı farklı derecelerde esastan incelemesinin hâkimin tarafsızlığına aykırılık oluşturacağı; buna karşılık hâkimin, bir dâvayı, onun devamı niteliğinde sayılabilecek yargılamanın yenilenmesi yoluyla, “aynı derece”de ele almasının ise bu yönden bir sakınca teşkil etmeyeceği görüşündedir.

HMK m. 378/1'de(HUMK m. 448/I) yer alan kural mutlak ve emredici nitelik taşımaktadır¹⁰¹. Bundan ötürü de tarafların kendi aralarında bir yetki sözleşmesi yaparak bu kuralı bertaraf etmeleri mümkün değildir¹⁰². Fransız Hukuku'nda da bu yetki kuralının kamu düzeninden olduğu, bu nedenle de hâkimin yetkisizliği re'sen göz önüne alacağı kabul edilmektedir¹⁰³.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin hükmü veren mahkemede ileri sürülecek olması kuralı acaba HMK m. 375/1 (ı)'da(HUMK m. 445/10) düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebi bakımından nasıl uygulanacaktır?

Bu soruya HUMK m. 448/II açıkça cevap vermekte ve bu durumda yargılamanın yenilenmesi dâvasının ikinci hükmü veren mahkemeye açılacağını düzenlemektedir. HUMK m. 448/II'deki bu hüküm HMK m. 378'e alınmamıştır. Ancak HMK m. 378'de böyle bir hükme yer verilmemiş olması, kanun koyucunun genel

⁹⁹ Colson, s. 15-16; Roger Perrot, “Voies De Rétraction: Composition De La Jurisdiction et Obligation D'Impartialité”(içtihat notu), **RTD civ.**, 1997, s. 513-514.

¹⁰⁰ Guinchard/Ferrand, s. 1252-1253.

¹⁰¹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5247; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul**, s. 700.

¹⁰² Colson, s 15; Schweizer, s. 144; Y. 2. HD., E. 1999/4731, K. 1999/6497, kt. 09.06.1999: “(...)Hukuk Usulu Muhakemeleri Yasası'nın 448. maddesi, yargılamanın iadesi isteğinin münhasıran hükmü veren mahkemeden isteneceğini öngörmüştür. Tarafların iradesi sonuca etkili değildir.”(İKİD, 2000/475, s. 15039).

¹⁰³ Guinchard, **Droit Et Pratique**, s. 1315. Aynı yönde Cass. Civ., 1ère, 02.12.1975, Bull. Civ., I, no: 354; Cass. Civ., 2ème, 19.03.1990, JCP, 1990/IV, s. 109.

kuraldan ayrılmak istediği şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁰⁴. Çünkü HUMK m. 448/II genel kuralın bir yansıması niteliğinde olup, genel kural uygulandığında da aynı sonuca varılması mümkündür. Bu nedenle de kanaatimizce böyle bir hükmün varlığı zaten gerekli değildir. Zira genel kural hangi karar hakkında yargılamanın yenilenmesi isteniyorsa yargılamanın yenilenmesi dâvasının o kararı veren mahkemede açılması olduğuna ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde de yargılamanın yenilenmesi yoluyla ancak ikinci hüküm bertaraf edilebileceğine göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren mahkemede ileri sürülmesi gerekecektir¹⁰⁵. Kezâ her ne kadar HMK m. 378'de bu husus açıkça düzenlenmiyor olsa da, maddenin gerekçesinde, HMK m. 375/1 (i)'da düzenlenen durumda, ilk hükme aykırı şekilde elde edilen ikinci hükümü veren mahkemede yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılacağı belirtilmektedir¹⁰⁶.

2-) Hükümü Veren Mahkemeye İlişkin Ortaya Çıkabilecek Sorunlar :

HUMK m. 448/1 ve HMK m. 378/1'de yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacağı kural olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, "hükümü veren mahkeme" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda açıklık yoktur. Bu durumda, bir yerde birden fazla aynı nitelikte mahkemenin(örneğin birden fazla asliye hukuk mahkemesi) bulunması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi dâvasının mutlaka hükümü bizzat veren mahkemede mi açılması gereklidir? Yoksa aynı nitelikteki birden fazla mahkeme bu kapsamda değerlendirilebilecek; dolayısıyla örneğin 4. asliye hukuk mahkemesinden verilen maddî anlamda kesin-

¹⁰⁴ Umar, *Şerh*, s. 1061; Yılmaz, *Şerh*, s. 1598-1599.

¹⁰⁵ Y. 2. HD., E. 6129, K. 7031, kt. 06.11.1950: "(...) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445/10. Maddesinde yazılı sebebe müsteniden vâki iadei muhakeme taleplerinin tetkik ve halli ikinci hükümü veren mahkemeye ait olduğu mezkûr kanunun 448. Maddesinin sarahatından olup, bu cihetin mahkemece resen nazara alınması muktazi bulunmuş olduğundan dosyanın Havza Mahkemesine tevdiine ait hüküm doğrudur."(Çatalkaya/Tarıkoğulları/Özcan, s. 590).

¹⁰⁶ HMK m. 378'in gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir: "(...) *Yargılamanın iadesi sebepleri kenar başlıklı 379 uncu maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde gösterilen hâlde, ilk hükme aykırı biçimde elde edilen ikinci hükümü veren mahkemede yargılamanın iadesi istenecektir.*"

leşmiş bir hüküm hakkında 1. asliye hukuk mahkemesinde yargılamanın yenilenmesi dâvası açılabilir midir?

Doktrinde bir görüş, böyle bir ihtimalde yargılamanın yenilenmesi dâvasının bizzat o kararı veren mahkemede açılmasının şart olmadığını ileri sürmektedir ¹⁰⁷. Buna karşılık ağırlıklı görüş, HMK m. 378(HUMK m. 448)'deki kuralın mutlak bir şekilde anlaşılması gerektiği, dolayısıyla bu dâvanın hükmü bizzat veren mahkemede açılması gerektiği doğrudur ¹⁰⁸. Çünkü böyle bir kural getirilmesinin nedeni, yargılamanın yenilenmesi dâvasının ilk dâvanın devamı niteliğinde olması, yani bu dâvanın ilk dâvada yapılan yargılama üzerine inşa edilecek olmasıdır ¹⁰⁹. Böyle olunca da yargılamanın yenilenmesi talebi en iyi şekilde, dâva hakkında en fazla bilgi sâhibi olduğu için, ilk dâvada hükmü bizzat veren mahkeme tarafından incelenebilecektir ¹¹⁰.

Bu hususa ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde ise, Temyiz Mahkemesi'nin farklı yönde kararlar verdiği tespit edilebilecektir. Öyle ki 1972 tarihli bir kararında Yargıtay, İstanbul 3. Ticaret Mahkemesi tarafından verilip de kesinleşmiş olan bir hüküm hakkında İstanbul 5. Ticaret Mahkemesi'nde yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılacağı sonucuna varmıştır ¹¹¹. Buna karşılık daha yeni bir kararında ise Yargıtay, HUMK n. 448'deki kuralın mutlak ve emredici olmasından hareketle, "hükmü veren mahkeme" deyiminden "hükmü bizzat vermiş olan mahkeme"nin anlaşılması, böylece de yargılamanın yenilenmesi dâvasının o yerdeki aynı nitelikteki başka bir mahkemede açılmasına dahi izin verilmemesi gerektiğine hükmetmiştir ¹¹².

¹⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 791.

¹⁰⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5247; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 700; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 150.

¹⁰⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 150.

¹¹⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5247.

¹¹¹ Y. TD., E. 1972/4096, K. 1972/3917, kt. 26.09.1972: "(...) HUMK'nun 448. maddesi gereğince iadei muhakeme talebi, hükmü veren mahkemeye incelenir. Hüküm asliye 3. ticaret mahkemesince verilmiş ve iadei muhakeme talebi ise, iş tevziinde yine ticaret mahkemesinin 5. Dairesine isabet etmiştir. Mahkemelerin teşkili hakkındaki kanun gereğince asıl olan (o yer) asliye ticaret mahkemesinin ticaret daireleri olup bu dairelerin bir kül olarak düşünülmesi ve iddianın bunlardan herhangi birinde tetkiki mümkün olduğundan(...)"(RKD, 1973/2-3, s. 146).

¹¹² Y. 13. HD., E. 1991/7196, K. 1991/8884, kt. 04.10.1991: "(...)Sözü edilen yasa maddesindeki "hükmü veren mahkemeden" maksat hükmü vermiş olan mahkemedir. Bu nedenle yargılamanın iadesi davasının o yerdeki aynı derecedeki başka bir mahkemede dahi açılmayacağını kabul etmek gere-

Kanaatimizce “hükmü veren mahkeme” ibaresi yorumlanırken kanun koyunun böyle bir düzenleme yapmasının amacı dikkate alınmalı ve yargılamanın yenilenmesi talebinin, “bizzat hükmü veren mahkeme”de ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılacağı mahkeme hususunda kanunda benimsenen mutlak nitelikteki bu kural, uygulamada birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede ilk olarak HMK m. 378/1'de(HUMK m. 448/I) düzenlenen kural ile diğer yetki kurallarının çelişmesi ihtimali incelenmelidir. Örneğin dâva yetkisiz bir mahkemede hükme bağlanmış ve bu hüküm de kesinleşmiş olabilir. Bu durumda bu hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi dâvası HMK m. 375(HUMK m. 448) gereğince ilk dâvada hüküm veren yetkisiz mahkemede mi yoksa bu dâva bakımından aslında yetkili olan mahkemede mi açılacaktır?

Yargıtay bu durumda yargılamanın yenilenmesi dâvasının ilk dâvanın hükme bağlandığı yetkisiz mahkemede açılması gerektiğine hükmetmektedir. HUMK m. 448/I'de(HMK m. 378/1) bir kesin yetki kuralı düzenlendiği için yargılamanın yenilenmesi dâvasının açıldığı mahkeme, ilk dâvada yetkisiz olduğunu tespit ederek yargılamanın yenilenmesi dâvasında yetkisizlik kararı veremeyecektir ¹¹³. İsviçre Hukuku'nda da aynı sonuca varılmakta, yani dâva bir başka mahkemenin yetkisine girse dahi yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacağı kabul edilmektedir ¹¹⁴.

Uygulamada ortaya çıkan bir diğer sorun da bir taşınmazın aynına ilişkin bir dâvada verilen hüküm maddî anlamda kesinleştikten sonra dâva konusu taşınmazın bulunduğu yerdeki idarî sınırlarda veya yargı teşkilâtında değişiklik yaşanması hâlinde ortaya çıkacaktır.

kir.”(Erdemir, s. 1688). Benzer yönde Y. 6. HD., E. 1977/5034, K. 1977/6892, kt. 24.10.1977(Kuru, **Hukuk Muhakemeler, c. V**, s. 5247).

¹¹³ Y. 2. HD., E. 1981/638, K. 1981/880, kt. 10.02.1981: “(...) Usulün 448. maddesi hükmü veren mahkemeyi, yargılamanın iadesi davasında gerekli kararı vermeye yetkili kılmıştır. Bu kesin yetki kuralı karşısında, ilk davada hâkim yetkisiz bile olsa, yargılamanın iadesi safhasında artık yetkisizlik kararı verilemez.”(ABD, 1981/2, s. 273).

¹¹⁴ Bohnet, s. 634.

Bu iki ihtimalde sorun, taşınmazların aynına ilişkin dâvalar bakımından öngörülen kesin yetki kuralı ile yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından öngörülen kesin yetki kuralının çelişmesinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi taşınmazın aynına ilişkin bir dâvanın, kanunda kabul edilen kesin yetki kuralı gereğince, taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekmektedir¹¹⁵. Bu kural uygulanırsa, ilk dâvada verilen hüküm maddî anlamda kesinleştikten sonra taşınmazın bulunduğu yerdeki idari sınırların değişmesi sonucunda taşınmaz başka bir mahkemenin yargı çevresine girmişse, artık yargılamanın yenilenmesi dâvasının da bu yeni mahkemede açılması gerekecektir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, HMK m. 378’de(HUMK m.448) yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacağı öngörülmüş olup bu kuralın da kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir. Hâl böyle olunca da yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından HMK m. 12’nin değil de HMK m. 378’in uygulanacağı kabul edilirse, yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede(idari sınırların değişmesinden önce taşınmazın yargı çevresine girdiği mahkeme) açılacağı sonucuna varılacaktır.

Doktrinde bir görüş, yargılamanın yenilenmesinin yeni bir dâva olmasından hareket etmekte, burada yeni bir dâva söz konusu olduğu için de HUMK m. 13’te(HMK m. 12) öngörülen kuraldan ayrılmak için bir sebep olmadığını savunmaktadır¹¹⁶. Ayrıca bu görüşe göre yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacağı kabul edilirse, taşınmazın aynına ilişkin dâvada, mahallinde tanık dinlenmesi, keşif yapılması gibi usûlî işlemlerin istinabe yoluyla yapılması gerekecektir. Bu yön de göz önüne alındığında, yargılamanın yenilenmesi dâvasının “hükmü veren mahkeme” yerine “taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi”nde açılması, hem bu kuralın kamu düzeninden olmasının, hem de sağlanacak pratik faydanın gereğidir¹¹⁷.

¹¹⁵ HMK m. 12; HUMK m. 13.

¹¹⁶ Ergun Önen, “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, **AÜHFD**, 1965/s. 1-2, s. 582, 619.

¹¹⁷ Önen, **Gayrimenkul**, s. 619. Yazarın, Prof. Dr. Necip Bilge ile birlikte kaleme aldığı *Medenî Yargılama Hukuku* adlı eserde ise bu görüşünü değiştirdiği göze çarpmaktadır. Öyle ki söz konusu *eserde* “(...) Fakat dâva konusu gayrimenkul sonradan başka bir mahkemenin yargı çevresine geçmiş bulunsa bile, yargılamanın iadesi dâvasının yine hükmü veren mahkemeye açılması daha uygun olur; çünkü bu dâva ile ilgili dosya o mahkemededir.” denmektedir(Bilge/Önen, s. 721).

Bununla birlikte biz, yargılamanın yenilenmesi her ne kadar bir dâva olarak ele alınıp incelenecek olsa da, bunun ilk dâvanın devamı niteliğinde olması, ayrıca HMK m. 378'in(HUMK m. 448) de HMK m. 12'ye(HUMK m. 13) göre özel nitelikte bir hüküm olması gerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebinin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde değil, hükmü veren mahkemede ileri sürülmesi gerektiğini düşünüyoruz¹¹⁸.

Yargıtay, eski tarihli kararlarında, idari sınırların değişmesi sonucunda taşınmaz başka bir mahkemenin yargı çevresine dâhil olsa dahi, yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede açılacağını kabul etmiştir¹¹⁹. Ancak daha sonra bu görüşünden dönen Yargıtay, taşınmazın aynına ilişkin dâvalar hakkındaki kesin yetki kuralına üstünlük tanımış ve bu kuralın kamu düzenine ilişkin olduğunu bildirerek, idari sınırlar değiştikten sonra taşınmaz başka bir mahkemenin yargı çevresine girmişse, yargılamanın yenilenmesi dâvasının da artık bu yeni mahkemede açılması gerektiğine hükmetmiştir¹²⁰.

Yargı teşkilatının değişmesi hâlinde de Yargıtay'ın aynı sonuca vardığı görülmektedir¹²¹. Öyle ki Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararına konu olan olayda Ankara'nın Sincan ilçesinde yargı teşkilatı bulunmadığı için Ankara asliye hukuk mahkemesinde dâva açılmıştır. Bu dâvada verilen hüküm maddî anlamda kesinleştikten

¹¹⁸ Aynı görüşte Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 151-152.

¹¹⁹ Y. 1. HD., E. 1951/7978, K. 1951/5492, kt. 14.12.1951: "(...) İadei muhakeme taleplerine dair dilekçe; gayrimenkul bil'ahare başka kaza hududu içine geçmiş olsa dahi usulün 448 nci maddesi hükmüne göre kararı veren mahkemeye verilir. Usulün 12 nci maddesi hükmü uygulanmaz."(Karaok, s. 769).

¹²⁰ Y. 1. HD., E. 1968/8637, K. 1968/8507, kt. 30.09.1968: "(...)Taşınmaz mallara ait davalıların taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi kamu düzeni ile ilgili uygulaması zorunlu bir hüküm olduğundan ve Orta ilçesinde mahkeme kurulunca artık Beypazarı mahkemesinin Orta ilçesinde bulunan taşınmaz mallar üzerinde yargı yetkisi kalkacağından Orta mahkemesi, yargı sınırı içindeki taşınmaz mallara ilişkin anlaşmazlıklarda Beypazarı mahkemesinin yerine geçeceğinden yargılamanın tekrarlanması isteğinin de Orta mahkemesinde incelenmesi gerekeceğinden(...)"(Arcak/İmsel, s. 528-529).

¹²¹ Y. HGK., E. 1965/1030, K. 1965/437, 24.11.1965(ABD, 1966/1, s. 49-52); Y. HGK., E. 1965/6-685; K. 1965/428, kt. 24.11.1965(RKD, 1966/5-6, s. 96-101). Y. HGK., 7-64/63, kt. 21.09.1955: "(...)Gayrimenkul dâvalarının, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde rüyet edilmesi bir intizamı amme mes'elesidir. Ortaköy'de mahkeme teşkilatı kurulunca; Bor mahkemesinin Ortaköy'de bulunan gayrimenkuller üzerindeki kazaî salâhiyeti mürtefi ve Ortaköy mahkemesi, Ortaköy'deki gayrimenkul ihtilâflarına hasren Bor mahkemesinin yerine kaim olmuş ve muhakemenin iadesi talebinin de Ortaköy sulh mahkemesi tarafından tetkik edilmesi gerekmiştir(...)"(Lütfi Ömerbaş/Sacit Çetintaş, **Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları**, Doğu Matbaacılık, Ankara 1960, s. 369-370).

sonra Sincan ilçesinde yargı teşkilatı kurulmuş; Yargıtay da yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede değil, taşınmazın bulunduğu yer olan Sincan asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiğine hükmetmiştir¹²². Yargıtay sözü geçen kararda bu görüşünün gerekçelerini “kamu düzeni” ve “usûl ekonomisi” olarak göstermiştir. Yargıtay’a göre HUMK m. 13(HMK m. 12)’de düzenlenen yetki kuralı kamu düzenindedir. HUMK m. 448(HMK m. 378)’deki kural ise, yalnızca aynı yerde, aynı nitelikte birden fazla mahkemenin bulunması hâlini düzenlemektedir. O hâlde iki farklı yerde aynı nitelikte iki mahkemenin bulunması ihtimali, HUMK m. 448’in uygulama alanı dışında olup; bu ihtimalde taşınmazın aynına ilişkin dâvalar hakkında kesin yetki kuralı uygulama alanı bulacaktır. Kezâ taşınmazla ilgili yapılacak keşfin, gösterilen ve gösterilecek tanıkların taşınmazın başında yapılması ve dinlenilmesi gerekecek, ayrıca teknik bilirkişilerin taşınmazı görüp buna göre rapor ve kroki düzenlettirilmesi görevleri de taşınmazın fiilen içinde bulunduğu yer mahkemesine ait olacaktır. Bu durumda da yargılamanın yenilenmesi dâvasının taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacağına kabulü, Yargıtay’a göre usûl ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir¹²³.

Benzer bir diğer ihtimal de taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin kaldırılmış olmasıdır. Bunun çözümü ise bu durumda birden fazla mahkeme söz konusu olmadığı için daha kolaydır. Gerçekten de taşınmazın aynına ilişkin dâvanın açıldığı mahkeme kaldırılmış ise, yargılamanın yenilenmesi dâvası, bunun yerine yeni bir

¹²² Y. 1. HD., E. 2007/10797, K. 2008/746, kt. 24.01.2008: “(...)Gerçekten de, HUMK.nun 448/1. maddesi hükmünde yargılamanın yenilenmesi isteklerinin hükmü veren mahkemeden istenebileceği öngörülmüştür. Ancak, hüküm kurulduktan sonra taşınmazın fiilen bulunduğu Sincan İlçesinde mahkemeler kurulmuş ve faaliyete geçmiştir. HUMK.nun 13. maddesi hükmü gereğince taşınmazın aynı ile ilgili çekişmelerin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözüme kavuşturulacağı tartışmasızdır. Esasen, bu kural kamu düzeniyle ilgili olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gereken zorunlu bir katedir. HUMK.nun 448. maddesinde öngörülen "hükmü veren mahkemeden" kasıt ise, aynı yerde, aynı seviyede bir kaç mahkemenin bulunması halinde yargılamanın yenilenmesi isteğinin hangi mahkemece hüküm verilmiş ise o mahkemeden istenebileceğini işaret etmektedir. O halde, taşınmazın içinde bulunduğu ilçede sonradan mahkeme kurulduğuna ve faaliyetini sürdürdüğüne göre Sincan Asliye Hukuk Mahkemesinin daha önce hükmü veren Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin yerine geçtiği kabul edilmeli tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda delilleri toplanmalı ve ondan sonra işin esası bakımından bir hüküm kurulmalıdır. Kaldı ki, çekişmeye konu taşınmazla ilgili yapılacak keşfin gösterilen ve gösterilecek tanıkların HUMK.nun 259. maddesi gereğince taşınmazın başında yapılması ve dinlenilmesi gerekeceği, keza teknik bilirkişilerin taşınmazı görüp buna göre rapor ve kroki düzenlettirilmesi görevleri taşınmazın fiilen içinde bulunduğu yer mahkemesine ait olup, bu gerek dava ekonomisi ve kamu düzeninin bir sonucudur.”(www.hukukturk.com).

¹²³ Bkz. Yukarıda dnot 124’deki karar.

mahkeme kurulmuşsa bu yeni mahkemede, yeni bir mahkeme kurulmamışsa kaldırılan mahkemenin yargı çevresi hangi mahkemenin yargı çevresine dâhil edilmişse o mahkemede açılacaktır ¹²⁴.

Uygulamada tereddütlere yol açabilecek bir diğer ihtimal de hüküm maddî anlamda kesinleştikten sonra, hükmü veren mahkemenin kanun gereği görevsiz hâle gelmesidir. Bu durumda acaba yargılamanın yenilenmesi dâvası HMK m. 378/1(HUMK m. 448/I) gereği hükmü veren mahkemeye mi açılacaktır? Yoksa bu dâvanın artık o dâva bakımından o mahkemenin yerine görevlendirilen mahkemede mi açılması gerekecektir?

Yargıtay'ın 1978 tarihli bir kararına konu olan olayda ilk dâva 1958 yılında asliye hukuk mahkemesinde açılmış ve hükme bağlanmıştır. Bu hüküm kesinleştikten sonra kabul edilen 1711 sayılı Kanun ile eskiden asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bu dâva sulh hukuk mahkemesinin görev alanına dâhil edilmiştir. Burada yargılamanın yenilenmesi dâvasının hangi mahkemede açılacağı sorununa Yargıtay, yargılamanın yenilenmesi dâvasının ilk dâvanın devamı olması özelliğini göz önüne alarak çözüm getirmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi dâvası ilk dâvanın devamı olduğuna göre, talep, ilk dâvada hüküm verip de sonradan görevsiz hâle gelen mahkemede ileri sürülmelidir ¹²⁵.

Uygulamada bu ihtimal ile en sık olarak 28.06.1966 tarih ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu bağlamında karşılaşılmaktadır. Söz konusu kanunun 50. maddesi, hukuk mahkemelerinde görülmekte olan tapulama ile ilgili bulunan ve kesinleşmemiş taşınmaz davaları hakkında o taşınmaz için tapulama tutanağı tanzim edildiği tarihte bu mahkemelerin görevinin sona ereceğini ve bu davalara ait dosyaların tapulama mahkemesine re'sen devrolunacağını öngörmekteydi. Yargıtay'ın 1976 tarihli bir kararına konu olan olayda, asliye hukuk mahkemesinin tapulama ile ilgili olarak verdiği hüküm maddî anlamda kesinleştikten taşınmazın bulunduğu yerde bir tapu-

¹²⁴ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 497; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 386; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 292; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 150.

¹²⁵ Y. 2. HD., E. 1978/4006, K. 1978/4342, kt. 30.05.1978: “(...) Şu halde yargılamanın iadesine ilişkin dava, ilk davanın devamı sayılır. İlk dava 1958'de, yani 1711 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce açıldığına ve uyuşmazlığın niteliğine göre, inceleme görevi asliye hukuk mahkemesine aittir.”(YKD, 1979/2, s. 176).

lama mahkemesi kurulmuştu. Burada Yargıtay, kesinleşmiş bir hüküm mevcut olduğu için bu dâvanın Tapulama Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca tapulama mahkemesine devrinin söz konusu olamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay'a göre bu durumda yargılamanın yenilenmesi dâvası, hükmü veren asliye hukuk mahkemesine açılacak olup; bu mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini kabul ettiği an "kesinleşme" son bulacak, böylelikle de asliye hukuk mahkemesi dosyanın tapulama mahkemesine gönderilmesine karar verecektir ¹²⁶.

Eğer ilk dâva devam ederken, bu dâvaya bakan mahkemeyi görevsiz hâle getiren bir kanun yürürlüğe girerse, görev kuralları kamu düzeninden olduğu ve yargılamanın her aşamasında re'sen nazara alınmaları gerektiği için dâvaya bakan mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gereklidir. Bu durumda bu yeni kanun hükmü dikkate alınmaksızın bu mahkeme hüküm verir ve bu hüküm de kesinleşirse, yargılamanın yenilenmesi dâvası yine hükmü veren görevsiz hâle gelmiş mahkemede mi açılacaktır?

¹²⁶ Y. 7. HD., E. 1975/298, K. 1976/1411, kt. 29.01.1976: "(...)Hukuk Usulü Muhkameleri Kanununun 448. maddesinde, yargılamanın iadesine ilişkin istekleri hükmü veren mahkeme tarafından inceleneceği öngörülmüştür. O halde uyuşmazlığın çözümü Tapulama Mahkemesinin görevi dışında kaldığı için bu nitelikteki bir dava nedeniyle, 766 sayılı Tapulama Kanununun 13. ve 50. maddeleri uygulanamayacağı gibi tutanağın malikhanesi de açık bırakılamaz. Ancak, yargılamanın iadesi isteğinin hükmü veren mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra o mahkemece görevsizlik kararı verilebilir."(YKD, 1976/12, s. 1667-1668). Aynı yönde Y. HGK., E. 1987/7-599, K. 1988/327, kt. 13.04.1988: "(...)Hükmü veren mahkeme ara kararı ile Orman Kadastro heyetinin verdiği karar Danıştay'ca iptal edilmekle hükme esas teşkil eden kararın ortadan kaldırılmış bulunması karşısında Usulün 445. maddesi uyarınca yargılamanın iadesi isteğini yerinde görerek işin esasına girmiştir. Kuşkusuz bu ara kararı esas hükümle birlikte temyiz incelemesine tabidir. Ancak, bu evrede taşınmazın bulunduğu birlikte sonradan tapulama başlamış ve tutanakların tanzimi üzerine, Bursa Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Tapulama Kanunu'nun 50. maddesi gereğince görevsizlik kararı vererek dosyayı tapulama mahkemesine devretmiştir. Tapulama Mahkemesi yargılamanın iadesi isteğinin hükmü veren mahkemece incelenebileceği, Tapulama Kanunu'nun 50. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı; yargılamanın iadesi isteğinin, hükmü veren mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra o mahkemece görevsizlik kararı verilebileceği, Asliye Hukuk Mahkemesi yargılamanın iadesi isteğinin kabulü doğrultusunda bir karar verdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddederek dosyanın Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir. Yukarıda özetlenen duruma göre, davacı Orman Genel Müdürlüğü, Usulün 448/1. maddesi hükmüne uygun olarak yargılamanın iadesi davasını görevli mahkemede açmış bulunmaktadır. Görevli mahkeme Danıştay tarafından verilen iptal kararı karşısında talebi yerinde görerek işin esasını incelemeye geçmiştir. Gerçekten yargılamanın iadesi talebi yerinde görüldüğü zaman, mahkeme iddiayı bir dava gibi inceleyecek ve varacağı sonuca göre karar verecektir. Ne var ki olayda Bursa Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nce işin esasının incelenmesine geçildiği sırada Tapulama Kanunu'nun 50. maddesinin uygulama koşulları gerçekleşmiş, mahkeme de dosyayı Tapulama Mahkemesine devretmiştir."(TBB, 1988/3, s. 480-484).

Bu sorunu Yargıtay, 2011 tarihli bir kararında ele almıştır. Karara konu olan olayda Ankara 32. Asliye Hukuk Mahkemesi, yabancı mahkeme kararının tanınması hakkındaki talebi reddetmiş ve bu karar 21.04.2003 tarihinde kesinleşmiş olup, bunun üzerine hükmü veren mahkemede yargılamanın yenilenmesi dâvası açılmıştır. 18.01.2003 tarihinde(asliye hukuk mahkemesi kararının kesinleşmesinden önce) yürürlüğe giren 4787 sayılı Kanun ile aile mahkemeleri kurulmuş, böylelikle söz konusu dâva bakımından asliye hukuk mahkemesi görevsiz hâle gelmiştir. İşte burada Yargıtay, 4787 sayılı kanun ile henüz asliye mahkemesinin kararı kesinleşmeden dâvanın aile mahkemesinin görevine dâhil edildiği ve görevin de bir dâva şartı olarak yargılamanın her aşamasında re'sen göz önüne alınması gerektiğinden bahisle, yargılamanın yenilenmesi dâvasının hükmü veren mahkemede değil, ilk dâvadaki hüküm kesinleşmeden önce kanun ile görevli hâle getirilen aile mahkemesinde açılması gerektiğine karar vermiştir ¹²⁷.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin hükmü veren mahkemede açılacağı kuralı, yabancı mahkeme kararları hakkındaki tanıma veya tenfiz kararına karşı bu yola başvurulması hâlinde de uygulama alanı bulacaktır. Hatırlanacağı üzere önceki bölümde, yabancı mahkeme kararlarının, duruma göre tanıma veya tenfiz kararı verilmesi suretiyle Türk Hukuku'nda kesin hüküm etkisini haiz olacaklarını, bu nedenle bunlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma mümkün olduğunu belirtmiştik ¹²⁸. Bu çerçevede yargılamanın yenilenmesi talebi de tanıma veya tenfiz kararı veren mahkemede ileri sürülmelidir ¹²⁹.

¹²⁷ Y. 2. HD., E. 2011/3771, K. 2011/9449, kt. 30.05.2011: “(...)Davacı, Ankara 32. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.04.2003 tarihinde kesinleşen, yabancı mahkeme kararının tanınması isteminin reddine ilişkin kararla ilgili olarak yargılamanın iadesi isteminde bulunmuştur.(...) 5133 Sayılı Yasa ile değişik 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1. maddesi 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabından kaynaklanan davalara Aile Mahkemesinin görevi içerisine girdiği belirtilmiştir. Mahkemenin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle davaya Aile Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”(www.kazanci.com).

¹²⁸ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VII, B, 11.

¹²⁹ Aynı doğrultuda Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 154.

B-) HAKEM KARARLARI BAKIMINDAN :

HUMK m. 534'ün açık hükmü gereği hakem kararları hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurulabileceği hususunda tereddüte yer bulunmamaktadır. Bununla birlikte hakem kararı hakkında yargılamanın yenilenmesi dâvasının nerede açılacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme mevcut olmaması, bu konuda doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasını tetiklemiştir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebinin, hükmü veren hakem heyetine yapılması gerekmektedir. Buna göre hakemler öncelikle yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyecekler, bunu haklı bulmaları hâlinde ise yeniden yargılama yapıp uyuşmazlığın esası hakkında karar vereceklerdir ¹³⁰. Bu görüşü savunanlardan Kuru, HUMK m. 534'te, hakem kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi bakımından HUMK'un mahkemelerden verilen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemelerine atıf yapılmasından yola çıkmaktadır. HUMK m. 534'ün atıfta bulunduğu hükümler arasında yargılamanın yenilenmesi talebinin hükmü veren mahkemede ileri sürüleceğini öngören HUMK m. 448 de bulunmaktadır. Bu hüküm emredici olduğuna ve hakem kararları bakımından bu hüküm kıyasen uygulanacağına göre de maddedeki "mahkeme" ibaresi "hakem heyeti" olarak anlaşılmalıdır ¹³¹. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlar, bir hakem kararı hakkında yargılamanın yenilenmesi için hakeme başvurulmasının tahkimin mahiyetine daha uygun olacağı kanaatini taşımaktadırlar ¹³².

¹³⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 3. Bası, s. 1026. Ayrıca yazar bu görüşlerini 29 Kasım-4 Aralık 1965 tarihleri arasında gerçekleştirilen IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası bünyesinde Senai Olgaç'ın sunduğu tebliğ üzerine yapılan tartışmalar sırasında da dile getirmiştir. Bkz. **Tahkim-IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara 1965, s. 201-202. Doktrinde Ertekin/Karataş da yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemede değil hükmü veren hakem nezdinde yapılmasının daha uygun olacağını düşüncesindedirler. Bununla birlikte yazarların bu görüşlerine herhangi bir gerekçe sunmamaktadırlar (Ertekin/Karataş, s. 330). Aynı doğrultuda Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, Danışman Yayınları, İstanbul 1999, s. 237.

¹³¹ Kuru, **Tahkim Haftası**, s. 201-202.

¹³² Balcı, s. 237. Yazar görüşlerini açıklarken ikili bir ayrıma gitmiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürüleceği sırada hakemlerin hayatta olmaları ve herhangi bir nedenle hakemlik ehliyetlerinin ortadan kalkmamış olması hâlinde bu sonucun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi talebi sırasında hakemlerden biri dahi hayatta değilse veya herhangi

Bunun tam karşısında yer alan bir başka görüş ise hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebinin hükmü veren hakemler önünde ileri sürülemeyeceğini, bu dâvanın, aslında uyuşmazlığı görmeye görevli ve yetkili olan mahkemede açılması gerektiğini savunmaktadır¹³³. Bu görüşe dayanak olarak sunulan temel gerekçe ise hükmün verilmesiyle hakemlerin yetkilerinin sona ereceğidir¹³⁴. Hakemler, hüküm vermekle yetkilerini kaybettikleri için artık yargılamanın yenilenmesi talebinin bu hakemler önünde ileri sürülmesi de beklenmemelidir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi dâvasının açıldığı mahkeme öncelikle bu talebi değerlendirecek; bu talebi haklı bulursa yeniden yargılama yaparak esas hakkında karar verecektir¹³⁵. Ayrıca kanun koyucu tahkim yargılaması devam ederken dahi birçok işin mahkemede yapılacağını kararlaştırmıştır. Kanun koyucunun bu iradesi karşısında, istisnai bir kanun yolu niteliğindeki yargılamanın yenilenmesi talebinin hakemler tarafından incelenmesi kabul edilemeyecektir¹³⁶.

Doktrinde bunların yanında bir üçüncü görüş daha mevcuttur. Bu üçüncü görüş, yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesi safhası ile bu talebin kabulü hâlinde yapılacak yeniden yargılama safhasını birbirinden ayırmaktadır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi talebi mahkemede ileri sürülmeli, bu mahkemenin talebi haklı bulması durumunda ise yeniden yargılama, yine hükmü veren hakemler tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu görüşü ilk olarak 1965 tarihli IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası çerçevesinde takdim ettiği tebliğde Olgaç dile getirmiştir¹³⁷. Yazara göre HUMK'un tahkime ilişkin hükümleri incelendiğinde kanun koyucunun hakemlerin görev ve yetkilerini belirli ve sınırlı tutmayı tercih ettiği, bunların dışında kalan

bir nedenle hakemlik yapacak durumda bulunmuyorsa, yazara göre bu noktada mahkemeye yetki tanınmalı ve yargılamanın yenilenmesi talebi mahkemede ileri sürülmelidir. Bkz. Balcı, s. 237.

¹³³ Belgesay, **Şerh**, s. 493; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 498; Bilge/Önen, s. 722.

¹³⁴ Belgesay, **Şerh**, s. 493; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 498; Bilge/Önen, s. 722.

¹³⁵ Belgesay, **Şerh**, s. 493; Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 498; Bilge/Önen, s. 722.

¹³⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 156-157. Bununla birlikte yazar, özellikle Olgaç ve Alangoya tarafından dile getirilen “yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkeme tarafından incelenmesi, yeniden yargılamanın ise hakemler tarafından yapılması” görüşüne, bunun doyurucu bir gerekçesinin bulunmadığı düşüncesiyle katılmamaktadır. Bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 157.

¹³⁷ Senai Olgaç, “Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, **Tahkim-IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası** 29 Kasım-4 Aralık 1965, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1965, s. 193-196;

işlerde mahkemenin müdahalesini sağladığı görülmektedir¹³⁸. Böyle olunca da görev ve yetkileri bu ölçüde sınırlandırılan hakemlerin, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü hukukî çâreye ilişkin bir talebi değerlendirebilecekleri düşünülemezdir¹³⁹.

Bu sonuca ulaşan bir başka yazar olan Alangoya da yukarıdaki gerekçeye katılmış, bunun yanında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin mevcut olup olmadığı konusundaki incelemenin kanun yolu ile benzerlikler taşıdığına dikkatleri çekmiştir¹⁴⁰. Yazara göre, kanundaki çeşitli hükümlerde tahkim yargılaması sırasında mahkemenin yetkisini kabul eden kanun koyucu, kanun yolu benzeri gibi önemli bir hususta hakem mahkemesine müracaat edileceğini kabul etmiş olamaz¹⁴¹. Ayrıca yazar, yargılamanın yenilenmesi talebini hakemlerin inceleyecek olması durumunda ortaya çıkabilecek bir riski de görüşüne dayanak olarak sunmaktadır. Buna göre, HUMK m. 445'teki yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri “dâvayı rüyetten istinkaf etmeye kanunen mecbur olan hâkim huzurunda yargılamanın yapılıp hükmün verilmiş olması”dır. Yargılamanın yenilenmesi talebini hakemlerin inceleyeceği kabul edilirse, hakemin kendisinin istinkaf etmek zorunda olup olmadığı hakkında karar vermesi gerekecektir. Oysa HUMK m. 521'e göre hakemler hakkındaki ret taleplerini hakemler değil mahkeme inceleyip karara bağlayacaktır. Ret talebi hakkında dahi mahkemenin karar vereceğini öngören kanun koyucunun, bundan daha ağır bir durum olan yasaklılık sebeplerinin varlığını hakemin bizzat inceleyeceğini düzenlediğinin kabulü ise yazara göre mümkün değildir¹⁴². Bundan ötürü de yargılamanın yenilenmesi talebi mahkemede incelenmeli; talep haklı görülürse, yeniden yargılama yine hakem(ler) önünde gerçekleştirilmelidir¹⁴³.

¹³⁸ Olgaç, bu görüşünü HUMK m. 527'nin de desteklediğini ifade etmektedir(Olgaç, **Kanun Yolları**, s.195). Söz konusu madde, hakemlerin, yemin icrası, tanıklara yemin ettirme, yabancı bir mahkemeye istinabe ve HUMK m. 322, 323 vd. maddelerinde beyan olunan evrakın ibrazı için sulh mahkemelerine başvurabileceklerini düzenlemektedir.

¹³⁹ Olgaç, **Kanun Yolları**, s. 195.

¹⁴⁰ Alangoya, **Tahkim**, s. 232.

¹⁴¹ Alangoya, **Tahkim**, s. 233.

¹⁴² Alangoya, **Tahkim**, s. 233.

¹⁴³ Alangoya, **Tahkim**, s. 233. Yazar, Medeni Usul Hukuku Esasları adlı eserinde, doktrinde Kuru'nun yargılamanın yenilenmesi talebinin ve ardından yeniden yargılamanın hakem(ler) önünde gerçekleştirileceğini kabul ettiğini, daha sonra ise Hukuk Muhakemeleri Usulü adlı eserinin 1974 tarihli 3. Basısında görüşünü kendisinin doğrultusunda değiştirdiğini dile getirmektedir. Yazarın bu

Yargıtay, eski tarihli kararlarında bir hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebinin, HUMK m. 534'ün atfı gereği HUMK m. 448'e göre kararı veren hakem veya hakem kurulunda ileri sürüleceğine hükmetmiştir¹⁴⁴. Ancak Temyiz Mahkemesi, 02.07.1981 tarihli kararında önceki görüşünü terk etmiş ve hakem kararına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemeye yapılması, bu talebin kabulü hâlinde ise yeniden yargılamanın hakem veya hakem kurulunca gerçekleştirilmesinin hukuk bakımından gerekli ve isabetli bir çözüm olacağına karar vermiştir¹⁴⁵.

düşüncesine şu noktada şerh düşülebileceği kanaatini taşımaktayız. Kuru, bu noktada henüz 29 Kasım – 4 Aralık 1965 tarihleri arasında gerçekleştirilen Tahkim Haftası çerçevesinde Senai Olgaç'ın sunumu üzerine yapılan tartışmalar sırasında Olgaç'ın düşüncesinin(yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemede incelenmesi, talep kabul edilirse yeniden yargılamanın hakemler tarafından yapılması) olması gereken hukuk bakımından yararlı olacağını fakat olan hukuk bakımından bunun kabul edilemeyeceği kanaatini taşıdığını şöyle bildirmiştir: “(...) İkinci bir nokta, yargılamanın iadesi: Bu konuda Senai Olgaç Bey, yargılamanın iadesi talebi mahkemeye yapılsın; mahkeme sebeplerden birinin mevcut olduğunu tesbir ederse, yani yargılamanın iadesi talebini kabul ederse, yargılamanın iadesi davası, tâbiri caizse, işin esası hakemlerde görülsün, derler. Yeni Usul Tasarısı'nda da böyle bir hükmün olduğunu bildirmişlerdir. Bu, olması lâzım gelen kanun bakımından hakikaten pratik bir hal çaresi. Çünkü yargılamanın iadesi sebebi mevcut değilse hakemi yeniden seçip harekete geçirmek uzun bir iş. Ama biz şimdi pozitif hukuka göre bu durumu halletmek mecburiyetindeyiz. Pozitif hukukumuzda da 534. Madde yargılamanın iadesi bahsini hakem kararı bakımından hakem kararı aleyhine üçüncü fasıl(ikinci fasıl olacak, bir hata olmuş, yargılamanın iadesi faslıdır) ahkâmına tevfikan iadei muhakeme talep edilebilir. İadei muhakeme de Usul'ün 448. Maddesinin birinci fıkrasında açıkça gösterilmiştir. İadei muhakeme talebini mutazammın arzuhal, hükmü veren mahkemeye verilir ve orada da tetkik edilir. Buradaki “mahkeme” yerine biz hükmü kıyasen tatbik ettiğimiz için “hakem” i koyacağız. Binaenaleyh, dilekçe de, iadei muhakeme talebini havi dilekçe de pozitif hukukumuzda göre hakemlere verilecek, hakemler yeniden toplanacaklar, inceleyecekler. Vâritse dâvaya bakacaklar.”(Kuru, **Tahkim Haftası**, s. 201-202). Dolayısıyla bize göre Kuru, 1974 tarihli eserinde de bundan farklı bir söylemde bulunmamıştır.

¹⁴⁴ Y. TD., 1688/1928, kt. 09.10.1932: “(...) Hakem kararları aleyhine iadei muhakeme talep olunabileceği HUMK nun 534 ncü maddesinde tasrih edilmiş ve bu talebi mutazammın arzuhalin hükmü veren mahkemeye ita ve orada tetkik edileceği 448 nci maddede muharrer bulunmuş olmasına göre hakem kararı aleyhine sebkedecek yargılamanın iadesi talebinin esas hakkındaki kararı vermiş olan hakemler tarafından tetkik ve hal olunacağı anlaşılmasına ve hakem kararının temyizen nakzı halinde de, hakemlerin yeniden intihap ve müddetin tâyin olunacağı 533 ncü maddede tasrih olunmasına göre itirazlar vârit değıldir.”(Erkuyumcu, **İadei Muhakeme**, s. 363'ten naklen). Aynı yönde Y. TD., E. 3314, kt. 03.07.1934(Şahap Arıç, **Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu**, İstanbul 1946, s. 89).

¹⁴⁵ Y. 15. HD., E. 1981/1225, 1981/1565, kt. 02.07.1981: “(...) Kanun koyucu HUMK un sözü ediken 534. maddesinde hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi talebinin nereye yapılacağını ve bu husustaki kararı, hakem veya mahkemeden hangisinin vereceğini tasrih etmemiştir. Filhakika HUMK'ün 448nci maddesinde yargılamanın iadesi talebini tazammun eden dilekçenin hükmü veren mahkemeye verileceği ve orada tetkik ve intaç olunacağı yazılıdır. Bu itibarla Kanununun 445 ve 446. maddelerinde yazılı sebeplerin hakem kararları bakımından da geçerliliğini muhafaza edeceğinde şüphe yoktur. Ancak, hakemlerin yargılamanın iadesi hakkında karar vermeleri tatbikatta hukuki olmasa bile, bazı fiili imkânsızlıklarla karşılaşabileceğinde tereddüt edilemez. Bu sebeple, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi talebinin ilk önce mahkemeye yapılması ve mahkemede yargılamanın

HUMK çerçevesinde doktrinde yapılan bu tartışma HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte son bulacaktır. Gerçekten de HMK m. 443/2 c.2'de yargılamanın yenilenmesi dâvasının mahkemede görüleceği açıkça düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde nihai hakem kararının verilmesi ile tahkim sona ereceği için yargılamanın yenilenmesinin ancak yetkili mahkemede görülebileceği belirtilmektedir. HMK m. 410'a göre tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, tahkim yeri bölge adliye mahkemesi, tahkim yeri belirlenmemiş ise dâvalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir. Dolayısıyla HMK m. 410 burada da uygulama alanı bulacak ve yargılamanın yenilenmesi talebi, bu maddede belirlenen mahkemede ileri sürülecektir¹⁴⁶. Yargılamanın yenilenmesi talebi yetkili mahkeme tarafından kabul edilirse hakem kararı iptal edilecek ve uyuşmazlık yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderilecektir¹⁴⁷.

Fransız Hukuku'nda 2011 reformundan önce, bir hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebi, hükmü veren hakemlere değil istinaf mahkemesine ileri sürülmekteydi¹⁴⁸. Yine aynı madde gereğince, hakem kararına karşı başvurulabilecek diğer kanun yollarında yetkili olan istinaf mahkemesi, yargılamanın yenilen-

iadesi için ileri sürülen sebeplerden birisinin mevcudiyetinin usulen tespit ve kabul edilmesi üzerine yargılamanın iadesi dâvasının, yani işin esasının, hakemlerde görülmesi ve onların sonuçlandırılması hukuk bakımından zaruri ve isabetli bir çözüm yoludur.”(Kaçak, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 1660).

¹⁴⁶ Buna karşılık biz, HMK m. 410'un kaleme alınma şeklinin de yerinde olmadığını düşünüyoruz. Çünkü HMK m. 410, “tahkim yargılaması”nda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemektedir. Böylece maddenin lâfzından HMK m. 410'da belirtilen mahkemenin, “tahkim yargılaması devam ettiği sürece” yetki sâhibi olacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Oysa hem HMK m. 435'in açık hükmü gereği, hem de HMK m. 443'ün gerekçesinde belirtildiği üzere tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya kanunda sayılan hâllerde nihai karardan önce sona erecektir. Yargılamanın yenilenmesine nihai hakem kararının kesinleşmesi üzerine başvurulabileceğine göre, yargılamanın yenilenmesi talebi ileri sürülürken de tahkim yargılaması sona ermiş olacak, bundan ötürü de HMK m. 410'un yargılamanın yenilenmesi bakımından uygulama alanı bulamayacağı düşünülebilecektir. Hattâ bu noktada bir adım daha atılarak, bu durumda HMK m. 443/1'deki atıf sonucunda HMK m. 378'in uygulama alanı bulacağı, böylece yargılamanın yenilenmesi dâvasının hakem veya hakem kurulu tarafından nihai karara bağlanan uyuşmazlığı görmeye yetkili olan mahkemede açılacağı dahi savunulabilecektir. Ancak biz, kanun koyucunun diğer işler bakımından bölge adliye mahkemesini görevlendirirken, yargılamanın yenilenmesi gibi bir olağanüstü hukukî çâreye başvuruda ilk derece mahkemesini görevlendirmenin herhangi bir gerekçesini tespit edemediğimiz için böyle bir yorumun kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz. Bununla birlikte böyle bir yoruma imkân tanıdığı için de HMK m. 410'un lâfzının kusursuz olmadığı görüşünü taşıyoruz.

¹⁴⁷ HMK m. 443/3 c.1.

¹⁴⁸ Fransız CPC m. 1491/2. Yargılamanın yenilenmesi talebinin istinaf mahkemesinde ileri sürülecek olması, doktrinde yargılamanın yenilenmesinin “hükmün düzeltilmesine yönelik bir kanun yolu” olarak ortaya çıktığı tek hâl olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Guinchard/Ferrand, s. 1253.

mesinde de yetkili olacaktır. Bu da Fransız CPC m. 1486/1 uyarınca hakem kararının verildiği yerin yargı çevresine girdiği istinaf mahkemesidir. Ayrıca Fransız Hukuku'nda, yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesi safhası ile yeniden yargılama safhasının birbirinden ayırt edilerek yeniden yargılamanın hakemler tarafından gerçekleştirilmesi kabul edilmemektedir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürüldüğü istinaf mahkemesi öncelikle bu talebi değerlendirecek, eğer talebin haklılığına kanaat getirirse yeniden yargılama yapıp uyuşmazlığın esası hakkında karar verecektir ¹⁴⁹.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin kararı veren hakem mahkemesinde değil de bu yargılama hakkında herhangi bir bilgisi olmayan istinaf mahkemesinde ileri sürülecek olması doktrinde eleştirilmiştir ¹⁵⁰. Bu eleştirilere göre, “kararı veren mahkeme” kuralından hakem kararları bakımından ayrılmakta herhangi bir haklı gerekçe bulunmamaktadır ¹⁵¹. İşte kanun koyucu doktrinde ileri sürülen bu eleştirileri dikkate almış ve 2011 reformuyla hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürüleceği merciyi değiştirmiştir. Bundan böyle Fransız CPC m. 1502/2'ye göre yargılamanın yenilenmesi talebi, hakem mahkemesine yapılacaktır. Bununla birlikte hakem mahkemesinin yeniden toplanması mümkün değilse bu talep, hakem kararına karşı başvurulabilecek diğer kanun yolları bakımından yetkili olan istinaf mahkemesinde ileri sürülecektir ¹⁵². Bu ise, hakem kararının verildiği yerdeki istinaf mahkemesidir ¹⁵³.

2011 reformuyla birlikte Fransız Hukuku'nda uluslararası hakem kararları bakımından da yargılamanın yenilenmesi yolunun açıldığını daha önce belirtmiştik ¹⁵⁴. Fransız CPC m. 1506'nın yaptığı atıf gereği, bu kararlar bakımından da yargılamanın yenilenmesi talebi, kararı veren hakem mahkemesinde ileri sürülecektir ¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Guinchard/Ferrand, s. 1253; Colson, s. 15. Ayrıca CA Paris, 24.11.1992, D. 1993, IR. 49.

¹⁵⁰ Thomas Clay, “Le Fabuleux Régime Du Recours En Révision Contre Les Sentences Arbitrales”, **Mélanges En L'Honneur De Serge Guinchard**, Dalloz, Paris 2010, s. 651.

¹⁵¹ Clay, s. 651.

¹⁵² Fransız CPC m. 1502/3.

¹⁵³ Fransız CPC m. 1494/1.

¹⁵⁴ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, VII, B, 7, b, (1).

¹⁵⁵ Yukarıda da belirttiğimiz üzere Fransız CPC m. 1502/3'te , tahkim kararları bakımından, hakem mahkemesinin yeniden toplanmasının mümkün olmaması hâlinde bu talebin yetkili istinaf mahkemesinde ileri sürüleceği öngörülmektedir. Buna karşın Fransız CPC m. 1506'da yalnızca Fransız CPC

İsviçre Hukuku'nda ise bir hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebinin hangi merci önünde ileri sürüleceğini, daha önce İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nın 42. maddesi belirlemekteydi. Buna göre bir hakem kararı hakkındaki yargılamanın yenilenmesi talebi, bu Anlaşma'nın 3. maddesinde belirtilen "mahkeme"de ileri sürülmelidir. Anlaşma'nın 3. maddesinde ise yetkili mahkeme, tahkim yerinin bulunduğu kantonun olağan mahkemesinin(ilk derece mahkemesi) üst mahkemesi(yani genellikle istinaf mahkemesi) şeklinde tespit edilmektedir. Bu noktada Anlaşma'nın 43. maddesi, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi hâlinde yetkili mahkemenin, yeniden yargılama yapması için dosyayı hakem mahkemesine göndereceğini öngörmekteydi.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 396/1. maddesinde ise yargılamanın yenilenmesi talebinin, Federal CPC m. 356'da belirtilen yetkili mahkemede ileri sürüleceği öngörülmüştür. Federal CPC m. 356'ya göre ise tahkim yerinin bulunduğu kanton, maddede sayılan diğer işlerin yanında yargılamanın yenilenmesi taleplerinin ileri sürülmesi için yetkili bir üst mahkeme belirleyecektir.

III. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULUNULMASI GEREKEN SÜRE :

A-) GENEL OLARAK KANUNDA BELİRLENEN SÜRELER VE BUNLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ:

Yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması gereken süre HUMK m. 447'de düzenlenmiştir. Burada kanun koyucu tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından geçerli olacak tek bir süre belirleme yoluna gitmemiş, sebepler arasında ayırım gözeterek dört farklı süreye yer vermiştir. Buna göre, HUMK m. 445'in ilk dokuz bendinde sayılan sebepler bakımından yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için üç aylık bir süre öngörülmüştür. HUMK m. 446'da düzenlenen sebep ba-

m. 1502'ün birinci ve ikinci fıkrasına atıfta bulunulmuş, üçüncü fıkraya ise atıf yapılmamıştır. Bunun nedeni ise, bu durumda devlet mahkemesine(istinaf mahkemesi) başvuruda bulunulacak olmasının uluslararası tahkimin niteliği ve yapısına uygun düşmemesidir. Bkz. Gaillard, **Nouveau Droit**, s. 187.

kımından ise süre, bir ay olarak belirlenmiştir. Kezâ HUMK m. 445/10'a dayanılması durumunda ise, yargılamanın yenilenmesi dâvasının ilâm için kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içinde açılması gerekmektedir. Bunun yanında, 4793 sayılı Kanun ile HUMK m. 445'e eklenen 11. bentte düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebi bakımından ise kanun koyucu, bir yıllık bir süre kabul etmiştir. Dört farklı sürenin kabul edildiği HUMK m. 447'de, yargılamanın yenilenmesinin açılabileceği bir azami süreye ise yer verilmemiştir.

Kanun koyucunun sürelerle ilişkin olarak kabul ettiği bu düzenleme, doktrinde özellikle iki açıdan eleştiriye uğramıştır. Bunlardan ilki, kanunda yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından farklı süreler öngörülmüş olmasına ilişkindir. Öyle ki bu eleştiriye göre HUMK m. 445'ün ilk dokuz bendinde sayılan sebepler bakımından üç aylık bir süre belirlenirken, HUMK m. 446'da sayılan sebep bakımından bu sürenin bir ay olarak düzenlenmesinde herhangi bir haklı sebep bulunmamaktadır¹⁵⁶. Eleştiri konusu yapılan ikinci husus ise, kanunda yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için bir azami sürenin öngörülmemiş olmasıdır. Buna göre kanunda bir âzami sürenin öngörülmemesi, süresiz olarak bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin ortaya çıkması ve buna dayanılarak yargılamanın yenilenmesi dâvasının bir azami süre gözetilmeksizin açılabilmesine imkân sağlamakta olup; bu da kesin hükümden beklenen hukukî istikrar ve hukuk güvenliğini yok edebilecektir¹⁵⁷.

HMK'nın "süre" kenarbaşlığını taşıyan 377. maddesinde ise yukarıda ifade ettiğimiz eleştirilerin önemli bir kısmının dikkate alındığı gözlemlenebilmektedir. Gerçekten de HMK m. 377'de, HUMK m. 447'de yer alan bir aylık ve bir yıllık süre kaldırılmış; HMK m. 375/1 (1) haricinde, tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından yargılamanın yenilenmesi dâvasının üç ay içinde açılmak zorunda olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁸. HMK m. 375/1 (1) 'da düzenlenen sebep bakımından ise yargı-

¹⁵⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 148.

¹⁵⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 144-145. Yazar, HUMK m. 445/8'de düzenlenen sebep bakımından ise azami bir sürenin bulunmamasının yerinde olduğu düşüncesindedir. Çünkü yargılamadan hiç haberi olmamış veya kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş kişi adına verilen bir hükümlerle o kişiyi bağlı saymak, ne kadar süre geçerse geçsin mümkün olmamalıdır (Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 144).

¹⁵⁸ 1948 Tasarısı'nda da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yargılamanın yenilenmesi süresi bakımından mevcut olan farklılığın kaldırılması amaçlanmıştır. Öyle ki Tasarı'nın 578/I. maddesinde yargılamanın yenilenmesi süresi, her sebep bakımından üç ay olarak tespit edilmiştir. Aynı hükme

lamanın yenilenmesi dâvasının açılması süresinin, yine ilâma ilişkin zamanaşımı süresi kadar olacağı düzenlenmiştir.

HMK m. 377'nin süreler bağlamında getirdiği önemli bir yenilik de artık bir azami sürenin kanunda belirlenmiş olmasıdır. Öyle ki HMK m. 377/1 uyarınca yargılamanın yenilenmesi dâvası, her hâlde yargılamanın yenilenmesi talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmak durumundadır¹⁵⁹.

Fransız Hukuku'nda kanun koyucu, süre bakımından yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında herhangi bir farklılık gözetmemiştir. Fransız CPC m. 596/1'e göre, yargılamanın yenilenmesi süresi iki aydır. Bunun yanında Fransız kanun koyucu, bir âzami süreye ise yer vermemiştir.

İsviçre'de ise Neuchâtel, Vaud, Jura, Fribourg ve Bern kantonlarının mülga medeni usûl kanunlarında da yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hepsi için geçerli olacak üç aylık tek bir süre belirlenmiştir¹⁶⁰. Ayrıca bu kantonların birçoğunda yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için kanunda on yıllık azami süre öngörülmüştür¹⁶¹. Federal Medeni Usûl Kanunu'nda ise yargılamanın yenilenmesi süresi 329. maddede düzenlenmektedir. Burada da yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin

1952 Tasarısı'nın 605/I, 1955 Tasarısı'nın 578/I, 1959 Tasarısı'nın 545/I, 1971 Tasarısı'nın 481/I. maddesinde de yer verilmiştir. Buna karşılık 1993 Tasarısı'nın 342/I. maddesinde yine bir ay ve üç aylık iki sürenin belirlendiği dikkat çekmektedir.

¹⁵⁹ 1959 Tasarısı m. 545/I'de de on yıllık bir âzami süre öngörülmüş iken, 1948 Tasarısı m. 578/I, 1952 Tasarısı m. 605/I 1955 Tasarısı m. 578/I ve 1971 Tasarısı m. 481/I'de ise beş yıllık bir âzami süre kabul edilmiştir. Tasarıların tamamında, bu âzami sürenin, hükmün kesinleştiği tarihten işlemeye başlayacağı kararlaştırılmıştır. 1948 Tasarısı m. 578/I'in gerekçesinde bir âzami sürenin belirlenmesinin, hukuk güvenliği bakımından zorunluluk teşkil ettiği şu cümlelerle açıklanmıştır: “(...) *Filhakika hükümlerin muayyen bir müddet sonra her ne suretle olursa olsun gayrikabili taarruz bir hâlde getirilmesi ve böylece fertler arasında niza ve ihtilâflara kat'î olarak son verilmesi suretiyle hukuki emniyet sağlanması bakımından böyle bir mutlak müddete ihtiyaç vardır. Nitekim ekseri Garp kanunlarında da yargılamanın iadesi dâvaları mutlak müddete bağlanmıştır.*”

Aynı gerekçeye 1952, 1955 ve 1971 Tasarıları'nda da yer verilmiştir. 1959 Tasarısı'nın 545/I. maddesinin gerekçesinde ise “yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin vahameti” gözönünde bulundularak âzami sürenin on yıla çıkarıldığı açıklanmaktadır.

Söz konusu Tasarıların tamamında “vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzurunda dâvanın görülmüş ve karara bağlanmış olması” sebebi bakımından âzami sürenin söz konusu olmayacağı kararlaştırılmıştır.

1993 Tasarısı'nda ise yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma, herhangi bir âzami süreye tâbi kılınmamıştır.

¹⁶⁰ Yeni Neuchâtel CPC m. 430/1; Vaud CPC m. 477/1; Jura CPC m. 378; Fribourg CPC m. 325/1; Bern CPC m. 369. Cenevre kantonu'nda ise, tüm sebepler bakımından tek bir süre belirlenilmesinden uzaklaşmış; yargılamanın yenilenmesi sebepleri iki gruba ayrılarak 30 gün ve iki aylık iki tür süre kabul edilmiştir. Bkz. Cenevre CPC m. 161.

¹⁶¹ Yeni Neuchâtel CPC m. 430/3, Fribourg CPC m. 325/1, Jura CPC m. 379, Vaud CPC m. 477/2.

tümü için geçerli olacak tek bir süre belirlenmiştir. Bu noktada Federal kanun koyucu, kantonların çoğunun aksine, süreyi “ay” olarak değil “gün” olarak belirlemiştir. Gerçekten de Federal CPC m. 329/1’e göre yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılabilceği süre 90 gündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kural olarak 10 yıllık âzami süreye yer verilmiştir. Yine Federal CPC m. 329/2’de, Federal CPC m. 328/1 (b)’deki yargılamanın yenilenmesi sebebinin(bir ceza yargılamasında, mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa dahi, hükmün bir suç vasıtasıyla başvuranın aleyhine oluştuğunun tespit edilmiş olması) 10 yıllık azami süreye tâbi tutulmayacağı açıklanmıştır.

Kanunda yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için belirlenen üç ay ve on yıllık süreler, hak düşürücü süre niteliğindedir. Doktrin¹⁶² ve Yargıtay kararlarında¹⁶³ tereddütsüz olarak kabul edilen bu husus, kanunda belirlenen sürelerin kesin olduklarını düzenleyen HMK m. 94/1’in(HUMK m. 163) açık lafzının bir gereğidir. Bununla birlikte HMK m. 377/2’de(HUMK m. 447/II), HMK m. 375/1 (ı)’da düzenlenen(HUMK m. 445/10) sebep bakımından yargılamanın yenilenmesi süresi, ilâma ilişkin zamanaşımı süresine bağlandığı için, burada geçen “zamanaşımı” ibaresi, maddedeki sürelerin hak düşürücü değil de zamanaşımı süresi mi olduğu hususunda tereddütlere yol açabilecektir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bu konuda herhangi bir tereddüte yer yoktur; HMK m. 377/2’de(HUMK m. 447/II) öngörülen süre de diğer süreler gibi “hak düşürücü süre” niteliğindedir¹⁶⁴.

B-) SÜRELERİN İŞLEMeye BAŞLADIKLARI AN:

1-) Genel Olarak:

HUMK m. 447’de kanun koyucu, sürelerin işlemeye başladıkları an bakımından yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında fark gözetmiş ve “elde edil-

¹⁶²Bilge/Önen, s. 721; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 568; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 139; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5243; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 700; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 790; Colson, s. 12-13. Neuchâtel CPC m. 436/1’de süreye uyulmaması hâlinde “zamanaşımı”(péremption) ile karşı karşıya kalınacağı belirtilmektedir. Ancak kanunun bu lafzına karşın doktrinde bu sürenin, kanunda belirlenen her usûlî sürede olduğu gibi aslında “hak düşürücü süre” olduğu kabul edilmektedir(Bohnet, s. 632).

¹⁶³ Aynı yönde Fransız Hukuku’nda Cass. Civ., 2ème, 16.03.2000, Bull. Civ., II, no: 203.

¹⁶⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 139-140; Kuru, **HUMK m. 445/10**, s. 202;

me”(b.1), “keşfolunma”(b.7), “hükmün kesinleşmesi”(b.2, 4, 5, 6), “haberdâr olma”(b.3, HUMK m. 447) ve “hükmün tebliği”(b.8, 9) gibi farklı başlangıç anları benimsemiştir.

Mehaz Eski Neuchâtel Medeni Usûl Kanunu’nda ise sürenin işlemeye başladığı an 405. maddede düzenlenmektedir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi dâvası, “*yeni belgelerin veya hilenin keşfolunduğu ya da sahteliğin kabul edildiği yahut hükmolunduğu günden itibaren bir yıl içinde*” açılmalıdır. Bu madde İsviçre Hukuku’nda çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden ilki, maddenin yalnızca belirli yargılamanın yenilenmesi sebeplerini kapsayacak şekilde kaleme alındığıdır¹⁶⁵. Bir diğer eleştiri de kanun koyucunun belirlediği kıstas nedeniyle hak düşürücü sürenin, hükmün verilmesinden önceki bir tarihte de başlayabilecek olmasıdır¹⁶⁶. Nihâyet üçüncü olarak ise, maddede yer verilen “kabul etme” ve “hükmolunma” ibarelerinin karışıklığa yol açabileceği ileri sürülmektedir¹⁶⁷.

Yeni Neuchâtel CPC m. 430/1’de ise, sürenin işlemeye başladığı an bakımından iki kıstas tespit edilmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi talebi, yargılamanın yenilenmesi sebebinin keşfolunduğu veya ceza mahkemesi hükmünün kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Federal CPC m. 329/1’de ise tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından geçerli olacak tek bir başlangıç ânı benimsenmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için belirlenen 90 günlük hak düşürücü süre, yargılamanın yenilenmesi sebebinin keşfolunduğu günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Fransız Hukuku’nda da kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesi dâvası açma süresinin tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından geçerli olacak ortak bir anda işlemeye başlayacağını kararlaştırmıştır. Öyle ki Fransız CPC m. 596/2’ye göre yargılamanın yenilenmesine başvuru süresi, tarafın yargılamanın yenilenmesi sebebinden haberdâr olduğu gün işlemeye başlayacaktır.

HMK m. 377’de ise yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başladığı an olarak “öğrenme”, “belgenin elde edilmesi”, “ceza mahkemesi hükmünün kesin-

¹⁶⁵ Schweizer, s. 190.

¹⁶⁶ Schweizer, s. 190.

¹⁶⁷ Schweizer, s. 190-191.

leşmesi”, “ceza kovuşturmasına başlanamaması veya soruşturmanın sonuçsuz kalması” ve “tebliğ” kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi HMK m. 377 bakımından dikkat çeken ilk husus, HUMK m. 447’de, yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başladığı ânın sebepten sebebe değişmesine burada da son verilememiş olmasıdır.

HMK m. 377’de dikkatimizi bir başka husus daha çekmektedir. HMK m. 377/1’de yargılamanın yenilenmesi süresinin, HMK m. 375/1 (a) bakımından “öğrenme”, (b), (c) ve (ğ) bentlerinde öngörülen hâller yönünden “haberdâr olma” ve (h) bendi bakımından ise “farkına varma”dan itibaren işlemeye başlayacağı açıklanmaktadır. Bu noktada iki şekilde yorum yapılabilecektir. İlk olarak, bu kavramların farklı anlamlar taşıdıkları, yani farklı anlari işaret ettikleri savunulabilir. İkinci olarak ise, farklı kavramlar kullanılmış olsa da kanun koyucunun “sebebin öğrenildiği ânı” kastettiği ileri sürülebilecektir. İlk yorumu savunmanın haklı bir gerekçesini bulmak kanaatimizce mümkün değildir. Bu nedenle bize göre kanun koyucu, farklı kavramlar kullanmakla birlikte, bu sebepler bakımından yargılamanın yenilenmesi süresini “sebebin öğrenildiği tarihten itibaren” işletmek irâdesini taşımaktadır. Ancak bu noktada da kanaatimizce, kanunlaştırma tekniğinin en önemli unsurlarından olduğuna inandığımız “kavram birliği” noktasında önemli bir eksiklik ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de kanun koyucu, sanki bir edebi eser kaleme alıp da aynı kavramları tekrar etmekten çekiniyormuş gibi aynı hususu farklı kavramlarla ifâde etmeyi tercih ettiği izlenimini vermektedir. Bizim bu noktada savunduğumuz düşünce, Fransız ve İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda olduğu gibi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tümü bakımından geçerli olabilecek ortak bir başlangıç ânının tespit edilmesidir. Bize göre bu da “yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiği” tarih olmalıdır¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Kezâ 1948, 1952, 1955 ve 1959 ve 1971 Tasarıları’nda bu yönde bir değişiklik yapılarak yargılamanın yenilenmesi süresinin, yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiği tarihten işlemeye başlayacağı kararlaştırılmıştı. Buna karşılık 1993 Tasarısı’nın 342. maddesinde yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başlayacağı an, HUMK’ta olduğu gibi her sebep bakımından farklı şekilde belirlenmiştir. Kanaatimize göre 1993 Tasarısı’ndaki bu farklılık, önceki tasarılar göre bir geriye gidiş niteliğinde olup, yukarıda da belirttiğimiz üzere, HMK’da da maalesef ki bu HUMK ve 1993 Tasarısı’ndaki yöntem tâkip edilmiştir.

2-) Yargılamanın Yenilenmesi Süresinin İşlemeye Başladığı Tarihin Tespiti :

a-) Öğrenme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :

(1)- HMK m. 375/1 (a) ve (ğ) Bakımından :

HMK m. 377/1 (a)'da, HMK m. 375/1'in (a) ve (ğ) bentlerinde düzenlenen sebepler bakımından yargılamanın yenilenmesi talebinin, bu sebebin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay içinde ileri sürülmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre üç aylık yargılamanın yenilenmesi süresi, HMK m. 375/1 (a) bakımından mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun, HMK m. 375/1 (ğ) bakımından ise, hüküm verilirken kesin delil olarak dayanılan hükmün kesin bir hükümlerle ortadan kalktığı öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

(2)- HMK m. 375/1 (h) Bakımından:

Lehine karar verilen tarafın hükme etki eden hileli bir davranışta bulunması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi süresi üç ay olup bu süre, hilenin farkına varıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁶⁹. Fransız Hukuku ile İsviçre Hukuku'nda da bu sebep bakımından yargılamanın yenilenmesi süresinin hilenin öğrenildiği anda işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir¹⁷⁰.

Hilenin genellikle bir anda kesin şekilde öğrenilemeyeceği, kişide hile yapıldığına ilişkin birtakım şüpheler oluşacağı için hilenin öğrenildiği ânın tam olarak tespiti kolay değildir. Örneğin bir işverenin, temsilcisinin gizlice karşı taraf için çalıştığından şüphelendiği bir dâvada Riom İstinaf Mahkemesi, hilenin dâvacı işvere-

¹⁶⁹ HMK m. 377/1 (c), HUMK m. 447. HUMK m. 447'de "keşfolunma" kavramına yer verilirken HMK m. 377/1 (c)'de kanun koyucu "farkına varma" kavramını tercih etmiştir.

¹⁷⁰ Colson, s. 13; Schweizer, s. 195.

nin bu şüphelerinin bir tanık beyanı ile desteklendiği an öğrenilmiş olduğuna hükmetmiştir¹⁷¹. Bir başka kararında Fransız Temyiz Mahkemesi, hilenin öğrenildiği an olarak, yargılamanın yenilenmesi dâvasının dâvacılarının, mevcudiyeti dâvalı tarafından gizlenen gayrimeşrû çocuğun doğum belgesini elde ettikleri günü esas almıştır¹⁷². Bu iki kararda Fransız Temyiz Mahkemesi, yargılamanın yenilenmesi süresini hile yapıldığına ilişkin şüphelerin ilk çıktığı anda değil, bu şüpheleri ispatlayan delillerin ele geçirildiği anda başlatmıştır. Ancak Temyiz Mahkemesi, diğer birçok kararında daha katı bir tutum izlemiş ve yargılamanın yenilenmesi süresinin başlaması için hilenin kesin olarak öğrenilmiş olmasının gerekmediğini bildirmiştir. Örneğin 1 Eylül 1948 tarihli Konut Kiralaması Kanunu'na dair bir dâvada, dâvacı kiralayan, dâvalı kiracının kira sözleşmesine konu olan yerleri şahsen kullandığını belirterek yalan söylediğini ileri sürmüştür. Bu dâvada Paris İstinaf Mahkemesi, yargılamanın yenilenmesi dâvası açmak için dâvalının hile yaptığına dair delilleri elde etmeyi beklediğini ileri süren dâvacının bu iddiasını yerinde bulmamış ve yargılamanın yenilenmesi dâvasının hilenin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay içinde açılması gerektiği, dâvacının ise bu süreye uymadığı gerekçesiyle dâvayı reddetmiştir¹⁷³. Yine aynı şekilde Paris İstinaf Mahkemesi bir başka kararında da dâvacının şüphe duyduğu hileye ilişkin olarak dâvalı hakkında ceza soruşturması başlatılması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi dâvası açmak için ceza mahkemesince mahkûmiyet kararının beklenmemesi gerektiğine, yargılamanın yenilenmesi süresinin ceza soruşturmasının açıldığı tarihte işlemeye başlayacağına hükmetmiştir¹⁷⁴.

Federal Mahkeme'ye göre de süre, dâvacının hile hakkında basit şüphelerden daha güçlü bir temele dayanacak şekilde sağlam bilgiye sâhip olduğu an işlemeye başlayacak olup, sürenin işlemeye başlaması için hileyi kesin olarak ispatlayacak bir delilin ele geçirilmesi gerekli değildir.¹⁷⁵ Federal Mahkeme'nin bu görüşü doktrinde de genel olarak desteklenmekte ve bu noktada haksız fiilden doğan maddi tazminat veya manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine ilişkin dâvalar hakkın-

¹⁷¹ CA Riom, 13.07.1977, Gaz. Pal., 1978.1, somm 50.

¹⁷² Cass. Civ., 1ère, 05.01.1999, Bull. Civ., I, no: 11.

¹⁷³ CA Paris, 13.07.1988, Bull. Avoués, 1988, s. 106.

¹⁷⁴ CA Paris, 21.02.1983, Gaz. Pal., 1983.1, s. 241.

¹⁷⁵ ATF 95 II 286.

daki zamanaşımı süresini düzenleyen İsviçre BK m. 60/1 bakımından kabul edilen esasın burada da uygulanabileceği ileri sürülmektedir ¹⁷⁶. İsviçre BK m.60/1'e göre, maddî ve manevî tazminat dâvaları, mağdurun, zararı ve ihlâli gerçekleştireni öğrenmesinden itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır. Bu çerçevede mağdur, zararın varlığını, türünü ve buna özgü unsurları öğrendiği an zararı öğrenmiş kabul edilmektedir ¹⁷⁷.

(3)- HMK m. 376 Bakımından :

HMK m. 376'da(HUMK m. 446) düzenlenen sebebin gerçekleşmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi dâvası açmak için üç aylık bir süre tanınmış olup, bu süre, aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklıları ve haleflerinin bu hükümden usûlen haberdâr olmalarından itibaren işlemeye başlayacaktır ¹⁷⁸.

HMK m. 376'da düzenlenen sebep bakımından iki hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Bunlardan ilki, kanun koyucunun süre bakımından bu sebebi diğer yargılamanın yenilenmesi sebepleriyle özdeş hâle getirerek bu sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürülmesi için üç aylık bir süre öngörmüş olmasıdır. Oysa HUMK m. 447/I'de bu sebep diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden ayrı tutulmakta ve yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için üç aylık değil yalnızca bir aylık bir süre tanınmaktaydı. Doktrinde de kanımızca haklı olarak belirtildiği üzere, bu sebep bakımından diğerlerine göre daha kısa bir süre verilmesinin haklı bir sebebi bulunmamaktaydı¹⁷⁹. Bu nedenle getirilen bu değişikliğin olumlu olduğu kanaatini taşıyoruz.

Kezâ HMK m. 377/1 (b)'ye göre yargılamanın yenilenmesi süresinin, “hilenin öğrenildiği tarih”ten itibaren değil, “hükümden usûlen haberdâr olunan tarih”ten

¹⁷⁶ Birchmeier, s. 513;Bohnet, s. 633; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 163.

¹⁷⁷ SJ 2001.I, s. 421; ATF 111.II, s. 55.

¹⁷⁸ HMK m. 377/1 (b), HUMK m. 447/1.

¹⁷⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 148.

itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁸⁰. Hüküm öğrenildikten bir ay geçtikten sonra hilenin öğrenilmesi hâlinde de hile yoluyla elde edilmiş gerçeği yansıtmayan bir hükmün bertaraf edilmesi ihtimali ortadan kalkacaktır ki bunun da bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanması amacına yönelik medenî usûl hukukunun bu amacıyla örtüştüğünü savunmak çok zor olacaktır. Bu nedenle bize göre, bu sebep bakımından da üç aylık bir yargılamanın yenilenmesi süresi tanınmalı ve bu sürenin de “hilenin öğrenildiği tarih”ten itibaren işlemeye başlaması kabul edilmelidir.

b-) Tebliğ Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :

Kanun koyucu, HMK m. 375/1 (b), (c) ve (i)'de düzenlenen sebepler bakımından, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma süresini “tebliğ” tarihinden başlatmıştır. Öyle ki süre, HMK m. 375/1 (b) bakımından dâvaya bakması yasak veya hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin verdiği hükmün dâvalıya(yargılamanın yenilenmesi dâvasının dâvacısı) veya gerçek vekil ya da temsilcisine tebliğ edildiği tarihten, HMK m. 375/1 (c) bakımından ise vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla görülen dâvada verilen hükmün dâvalıya veya gerçek vekil ya da temsilciye tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

HUMK m. 447'de, HUMK m. 445/11'de düzenlenen sebepten ötürü yargılamanın yenilenmesi talebinin İHAM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde ileri sürülebileceği öngörülmüştür¹⁸¹. HMK m. 375/1 (i)'de de yargılamanın yenilenmesinin talep edilebileceği süre bir yıl olarak belirlenmiş olmakla beraber, sürenin işlemeye başladığı an bakımından bir değişikliğe gidilmiştir. Buna göre bir yıllık süre, İHAM'ın kararının kesinleştiği tarihten itibaren değil, İHAM'ın kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Adalet Ko-

¹⁸⁰ Y. HGK., 11/418-664, kt. 26.12.1990: “(...) Yargılamanın yenilenmesindeki hak düşürücü süreleri düzenleyen aynı yasanın 447/I. maddesinde de, alacaklıların veya davayı kaybedenlerin yerine geçecek olanların(haleflerin) hükümden usulen haberdar oldukları günden itibaren bir ay içerisinde yargılamanın yenilenmesini isteyebilecekleri öngörülmüştür. Açık yasal düzenlemeye göre, hak düşürücü sürenin başlangıcı özel dairenin kabulünün aksine, hilenin öğrenilme tarihi değil yargılamanın yenilenmesinin konusunu teşkil eden hükmün öğrenilmesi tarihidir.(...)”(Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5241-5242).

¹⁸¹ İHAM kararının ne zaman kesinleşeceği hususunda değişik ihtimaller için bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, II, A, 5, c.

misyonu'nda gerçekleştirilen bu değişiklik, İHAM'ın kararının kesinleşmesi ile tebliği arasında kayda değer bir sürenin geçmesinin muhtemel olması nedeniyle kanaatimizce olumludur ¹⁸².

c-) Ele Geçirme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süre :

Yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin hükümden sonra ele geçirilmesi hâlinde, kanun koyucu yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için yine üç aylık bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Bu süre, yeni belgenin elde edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır(HMK m. 377, HUMK m. 447). Yargıtay, yargılamanın yenilenmesi dâvası açılırken dâva dilekçesine tüm belgelerin de eklenmesinin bir zorunluluk teşkil ettiğinden hareketle, üç aylık sürenin belgenin varlığının öğrenildiği tarihten itibaren değil, bu belgenin maddî olarak elde edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı görüşündedir ¹⁸³.

Mehaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu ile Fransız Medeni Usûl Kanunu'nda ise bu noktada çeşitli kavramların kullanılmış olması doktrinde tereddütlere yol açmıştır. Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 403/1 ve Fransız CPC m. 595/2'de, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak “yeni bir belgenin ele geçirilmesi” ibaresi kullanılmıştır ¹⁸⁴. Ancak Eski Neuchâtel CPC m. 405'te yargılamanın yenilenmesi süresinin “sebebin keşfolunduğu” tarihten itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Buna paralel olarak Fransız CPC m. 596/2'ye göre yargılamanın yenilenmesi-

¹⁸² Böylece HMK m. 375/1 (i)'deki düzenleme, bu sürenin İHAM kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını öngörülmesi CMK m. 311/1 f, İYUK m. 53/3 ve Ask. Mahk K m. 228/F'nin bir adım önüne geçmiş olup; kanaatimizce bu maddelerde HMK m. 375/1 (i) örnek alınarak gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

¹⁸³ Y. 1. HD., 7691/6727, kt. 22.12.1960: “(...) Usulün 448 inci maddesinde iadei muhakeme talep müddetinin vesika elde edildiği tarihten itibaren cereyan edeceği açıkça yazılıdır. Kararda bu müddetin başlangıcının ittıla tarihi olarak kabulü kanunun bu sarahatine aykırıdır. Usul hükümlerine göre, bir talepte bulunan davacı bütün vesikalarını dava dilekçesine eklemeye mecburdur. Elde edilemeyen sadece ittıla edilen bir vesikanın dava dilekçesine de iliştilerilemeyeceği meydandadır.(...)”(ABD, 1961/1, s. 19-21).

¹⁸⁴ Aynı terim farklılığı Cenevre Medeni Usul Kanunu'nda da göze çarpmaktadır. Öyle ki yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen Cenevre CPC m. 157/a'da “ele geçirme”(recouvrement) terimi kullanılırken, yargılamanın yenilenmesi süresini düzenleyen 163. maddede sürenin yeni belgelerin “keşfolunduğu”(découverte) günden itibaren işlemeye başlayacağı açıklanmaktadır.

ne başvuru süresi “sebepten hâberdâr olunduğu gün” işlemeye başlayacaktır. Bu iki kanunda yer alan “ele geçirme” ve “keşfolunma/haberdâr olma” kavramları, sürenin, belgenin “maddî olarak ele geçirildiği tarihte” mi yoksa “belgenin varlığından haberdâr olunduğu tarihte” mi işlemeye başlayacağı hususunda doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur ¹⁸⁵. Fransız doktrininde ileri sürülen bir görüş, yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başlaması için belgenin maddî olarak ele geçirilmesi gerektiğini savunmaktadır ¹⁸⁶. Bir diğer görüş ise, başvuran o belgeyi maddî olarak eline aldığı anda veya bunu elinde bulunduran tarafından ibrazını istemeye hakkı olması şartıyla, içeriğinden haberdâr olduğunda “belgenin ele geçirilmiş” sayılacağını ileri sürmektedir ¹⁸⁷. Doktrindeki ağırlıklı görüş, yargılamanın yenilenmesi süresinin belgenin varlığının ve içeriğinin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı doğrudur ¹⁸⁸. Uygulamaya baktığımızda Fransa’da Rouen İstinaf Mahkemesi, eski tarihli bir kararında, eğer içeriği tereddüt konusu olmaksızın öğrenilmişse, belge elde edilmemiş olsa dahi yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başlayacağına hükmetmiştir ¹⁸⁹. Fransız Temyiz Mahkemesi ise daha yeni bir kararında, sürenin belgenin somut olarak ele geçirildiği tarihten itibaren değil, bu belgenin varlığından ve içeriğinden haberdâr olunduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını bildirmiştir ¹⁹⁰.

Yeni Neuchâtel CPC m. 427 ve 430’da ise bu kavram farklılığına son verilmiş ve iki maddede de “belgenin keşfolunması” kavramı tercih edilmiştir. Böylece bu madde çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi süresinin, “belgenin maddî olarak

¹⁸⁵ Schweizer, s. 194-195.

¹⁸⁶ Joly, s. 11.

¹⁸⁷ C zar-Bru, s. 791. Yazarın bu g r ş , mahkemenin her zaman belgenin ibrazını isteyebileceği fikrine dayanmaktadır.

¹⁸⁸ Colson, s. 13-14; H ron/Le Bars, s. 714.

¹⁸⁹ CA Rouen, 01.08.1906, Gaz. Pal., 1906.2, s. 271.

¹⁹⁰ Cass. Civ., 2 me, 15.10.1981, Gaz. Pal., 1982.2, panor. 182. Temyiz Mahkemesi’nin başka bir kararına konu olan olayda yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecek belgeler d vacıya iadeli taahh tl  mektupla g nderilmiş; ancak d vacı adresinde bulunamadığı i in kendisine teslim edilememiştir. işte burada Temyiz Mahkemesi, posta g revlisinin d vacıyı adresinde bulamaması  zerine bıraktığı iletinin d vacının belgenin i eriğini g renmesini sağladığını belirtmiş ve d vacının bu iletiyi aldığı tarihte yargılamanın yenilenmesine başvurma s resinin de işlemeye başlayacağına karar vermiştir. Bkz. Cass. Civ., 2 me, 28.11.1984, Bull. Civ., II, no: 183.

elde edildiği tarih”ten itibaren değil, bu belgenin ve içeriğinin keşfolunduğu(haberdâr olunduğu) tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir ¹⁹¹.

d-) Hükümün Kesinleşme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler:

(1)- HMK m. 375/1 (d) :

Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya bu senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması durumunda, üç aylık süre, senedin sahteliğini tespit eden hükümün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır(HMK m. 377, HUMK m. 447).

Kanun koyucu, hem HMK m. 377’de hem de HUMK m. 447’de yalnızca senedin sahteliğine mahkeme tarafından hükmedilmesi ihtimalinde sürenin ne zaman işlemeye başlayacağını düzenlemiştir. Bu durumda, senedin sahte olduğunun ikrarı hâlinde bu sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı kanunda belirsizdir. Kanundaki bu boşluk karşısında doktrinde, senedin sahteliğinin ikrar edilmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi süresinin, senedin sahteliğinin ikrar edildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir ¹⁹². Böylece senedin sahteliği hususunda yargılama devam ederken, karşı taraf senedin sahte olduğunu ikrar etmişse, artık yargılamanın tamamlanıp hüküm verilmesi ve bunun kesinleşmesi beklenmeyecek, yargılamanın yenilenmesi süresi ikrarın öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁹³.

Kanunda senedin sahteliğinin mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesi süresinin başlangıcı olarak “hükümün kesinleştiği tarih”in belirlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir ¹⁹⁴. Bu eleştirilerin temelinde,

¹⁹¹ Bohnet, s. 632-633.

¹⁹² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. V, s. 5197; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 143. İdari yargı bakımından aynı yönde Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 150.

¹⁹³ CA Amiens, 28.07.1947, RTD civ., 1948, s. 368; CA Rouen, 07.03.1990, D. 1990, somm. 344.

¹⁹⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. V, s. 5198.

yargılamanın yenilenmesi dâvası açan tarafın, senedin sahte olduğunu tespit eden hükmü bunun kesinleşmesinden sonra öğrenebilme ihtimali bulunmaktadır¹⁹⁵. Gerçekten de tarafın bu hükmü kesinleştikten sonra öğrenmiş olması ihtimalinde, bu taraf yargılamanın yenilenmesi süresini kaçırma tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle de bu durumda sürenin “senedin sahteliği hakkındaki hükmün kesinleştiğinin öğrenildiği” tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmesi daha uygun olurdu¹⁹⁶. Fakat yukarıda da ifâde ettiğimiz gibi HMK m. 377’de de bu husus dikkate alınmamış ve sürenin, senedin sahteliğine ilişkin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir.

Fransız Hukuku’nda ise sık sık tekrarladığımız üzere, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hepsi bakımından yargılamanın yenilenmesi süresi, ilgili sebebin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla senedin sahteliğinin mahkeme hükmü ile tespit edilmiş olması hâlinde yargılamanın yenilenmesi süresi, bu hükmün tebliğiyle işlemeye başlayacaktır¹⁹⁷.

(2)- HMK m. 375/1 (e), (f) ve (g) :

HMK m 375’in (e), (f) ve (g)’de düzenlenen sebeplerin ceza mahkemesince verilen kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmüyle tespit edilmeleri durumunda, yargılamanın yenilenmesi dâvasını açma süresi, ceza mahkemesi hükmünün kesinleştiği tarihte işlemeye başlayacaktır¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. V, s. 5198.

¹⁹⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, c. V, s. 5198. İdari yargı bakımından aynı yönde Çağlayan, **Kanun Yolları**, s. 150.

¹⁹⁷ Colson, s. 13.

¹⁹⁸ HUMK m. 447, HMK m. 377. Yeni Neuchâtel CPC m. 430’da sürenin ceza mahkemesi hükmünün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Cenevre CPC m. 163’te ise yalan tanıklık bakımından sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı bildirilmemiştir. Bu durum karşısında doktrinde, yargılamanın yenilenmesine başvurulması için bu talebi haklı kılacak sebebin kesin şekilde ortaya çıkmasının kabulünün gerektiği, bu nedenle de sürenin yalan tanıklığı tespit eden ceza mahkemesi hükmünün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir(Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 163).

Doktrinde kanun koyucunun bu sürenin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmesi eleştirilmiş ve haklı olarak burada kesinleşmiş hükmün öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacağını kabulünün daha uygun olacağı ileri sürülmüştür¹⁹⁹.

Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararının verilememiş olması ihtimalinde ise sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı HUMK m. 447'de belirlenmemiştir. Bu belirsizlik karşısında sürenin başlangıç ânı olarak delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturması yapılmadığı veya karar verilmediğinin öğrenildiği tarih benimsenmelidir²⁰⁰. Yargıtay da aynı doğrultuda olmak üzere, yargılamanın yenilenmesi süresinin, bilirkişi hakkında cumhuriyet başsavcılığının dâva zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle verdiği tâkipsizlik kararına karşı yapılan itirazın mahkeme tarafından reddine dair kararın dâvacıya tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlayacağına hükmetmiştir²⁰¹.

Fransız Hukuku'nda Fransız CPC m. 596'nın gereği olarak, yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil eden suçları tespit eden ceza mahkemesi kararının tefhim edildiği değil, bu hükmün tebliğ edildiği tarihten itibaren yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir²⁰².

HMK m. 377/1 (ç)'de ise bu belirsizlik, doktrinde ileri sürülen düşünceyle tam olarak aynı olmasa da giderilmiştir. Bu hükme göre delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararının verilememiş olması hâlinde yargılamanın yenilenmesi süresi, ceza kovuşturmasına başlanamadığı

¹⁹⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5200.

²⁰⁰ Aynı yönde Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5204-5205; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 97 dnot 61.

²⁰¹ Y. 17. HD., E. 2005/7786, K. 2005/7290, kt. 30.06.2005: “(...)H.Y.U.Y.'nin 445/5. maddesinde bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu (rapor verildiğinin) bir cezamahkemesi hükmü ile sabit olması halinde yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği, ayrıca aynı yasanın 447/1. maddesinde başvurunun kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılması, 445/son maddesinde de kasten gerçeğe aykırı rapor verdiği ileri sürülen bilirkişi hakkında delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya karar verilememiş ise, ceza mahkemesi kararı aranmayıp doğrudan hukuk mahkemesinde davanın açılacağı öngörülmüştür. Hal böyle olunca teknik bilirkişi H. hakkındaki K. C. Başsavcılığı'nın dava zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle verilen takipsizlik kararına yapılan itirazın A. 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce reddine dair 1998/317-317 D. İşler kararı davacı Hazine vekiline 12.11.1998 tarihinde tebliğ edildiğine nazaran ise üç aylık hak düşürücü sürenin de bu tarihte başlaması gerekir.”(Yar. Dün., Aralık/2005, S. 127).

²⁰² Colson, s. 13.

yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Biz en başta ifade ettiğimiz gibi yargılamanın yenilenmesi süresinin işlemeye başlaması bakımından “yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenilmesi”nin esas alınması gerektiği kanaatini taşıdığımız için, bize göre burada da sürenin “kesinleşme”den değil, “kesinleşmenin öğrenilmesi”nden itibaren başlatılması daha uygun olurdu.

(3)- HMK m. 375/1 (1) :

HMK m. 377/2’de(HUMK m. 447/II), HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 375/10’a dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması, ilâma ilişkin zamanaşımı süresine tâbi kılınmıştır²⁰³.

İlâma ilişkin zamanaşımı süresi ise TBK m. 156/II’de düzenlenmiştir²⁰⁴. Buna göre, zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek yeni süre, kural olarak eskisiyle aynıdır. Maddenin ikinci fıkrası ise bu kuralın istisnasını düzenlemektedir. Bu hükme göre borçlunun borcunu bir senette ikrar etmesi hâlinde veya alacağın bir hükümle sâbit olması durumunda, hükümden itibaren başlayacak yeni süre daima on yıldır.

TBK m. 156/II hükmü karşısında, hükme konu olan hak daha kısa bir zamanaşımı süresine tâbi olsa dahi, bu hak bir hükme konu olduğu için artık on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Bu durumda da on yıllık zamanaşımı süresi içinde bu hükme karşı HMK m. 375/1 (1) ve HUMK m. 445/10 çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olacaktır. On yıllık süre, ikinci hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Gerek HMK m. 375/1 (1) gerek de HUMK m. 445/10’da “zamanaşımı” ibaresine yer verilmesi, burada acaba hak düşürücü süre değil de bir zamanaşımı süresi mi öngörüldüğü hususunda tereddütlere yol açabilecek niteliktedir²⁰⁵. Doktrin ve uygu-

²⁰³ HMK m. 377/2, HUMK m. 447/II.

²⁰⁴ TBK m. 156, aslında zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek yeni süreyi tespit etmektedir.

²⁰⁵ Arslan da monografisinde bu ibarenin tereddütlere neden olduğunu belirtmiş ve Ansay’a atıfta bulunmuştur. Ansay, eserinin ilgili bölümünde “*10uncu sebepte iade, müruruzaman, yani ikinci hükmün müruruzamanı haddine kadar istenebilir*” ifâdelerini kullanmaktadır. Biz buradaki ifâdelerden Ansay’ın HUMK m. 447/II’de belirlenen sürenin bir hak düşürücü süre değil de bir zamanaşımı süresi olduğunu savunduğu sonucuna varamıyoruz. Kanaatimizce yazar, BK m. 135/II’deki hükme gönder-

lamada haklı olarak kabul edildiği üzere, kanunda kabul edilen süre bir zamanaşımı süresi olmayıp bir hak düşürücü süredir ²⁰⁶.

HUMK m. 447’de yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için bir azami sürenin düzenlenmemiş olması, bu sebep bakımından önemli bir belirsizliğe daha neden olmuştur. Öyle ki HUMK m. 447/II’de, HUMK m. 445/10’da düzenlenen sebep bakımından yargılamanın yenilenmesi süresi, yukarıda da ifâde ettiğimiz gibi, ilâm zamanaşımına tâbi kılınmıştır. Kural olarak her alacak hakkı zamanaşımına tâbi olmakla birlikte, bu mahiyette olmayan aynı haklar ve şahsiyet hakları gibi haklar zamanaşımına uğramamaktadır ²⁰⁷. Bu durumda da bu tür dâvalarda(örneğin taşınmazın aynına ilişkin bir dâvada) verilen hüküm hakkında, bu hak zamanaşımına uğramadığı için, herhangi bir süreye tâbi olmaksızın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasının mümkün olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır.

Doktrinde bir görüş, bu tür dâvalarda ikinci hükmün iptali için her zaman yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini savunmaktadır ²⁰⁸. Buna karşılık diğer görüş ise, yargılamanın yenilenmesinin bir olağanüstü kanun yolu olma özelliğinden yola çıkmakta ve bu yola süresiz başvurulabileceği kabul edilirse kesin hükümden beklenen hukukî güvenliğin yok olabileceğini ileri sürmektedir ²⁰⁹. Ayrıca kanun koyucu HUMK m. 447’de diğer sebepler bakımından üç ay gibi kısa bir hak düşürücü süre benimserken burada yargılamanın yenilenmesine süresiz olarak başvurulabileceğini öngörmesi maddenin kendi içinde bir çelişki yaratacaktır. Bu nedenle de bu görüş çerçevesinde BK m. 146’da düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresi burada da uygulama alanı bulmalıdır²¹⁰. Biz de HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde yapılan bu tartışmada, hiçbir süreye tâbi olmaksızın yargılamanın yenilenmesi

mede bulunmak amacıyla “müruruzaman” kavramını kullanmıştır. Bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 378-379.

²⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 700; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 291; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 140. Aynı yönde Y. 5. HD., E. 1959/7680, K. 1960/842, kt. 16.02.1960: “(...) Binaenaleyh 447. maddenin son fıkrasındaki sükûtu hak mahiyetinde olan müruruzaman hadi-sede tatbiki gerekli olup(...)”(Kuru, **İadei Muhakeme**, s. 202-203).

²⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 467; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1034 vd.; Eren, s. 1235-1236;

²⁰⁸ Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 781; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5230 dnot 112.

²⁰⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 141.

²¹⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 141.

yoluna başvurulabilmesinin bu kurumun niteliğiyle örtüşmeyeceğini düşündüğümüzden ikinci görüşe katılmaktaydık.

HMK m. 377 ise yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için on yıllık azami süre öngörerek HUMK döneminde bu hususta yaşanan yukarıda değindiğimiz tereddütü ortadan kaldırmıştır. Böylece HMK m. 375/1 (ı) çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi dâvası, ikinci dâvanın konusunu oluşturan hak zamanaşımına uğramasa dahi ancak hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılacak, on yıllık süre dolduktan sonra ise yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması mümkün olmayacaktır

3-) Yargılamanın Yenilenmesi Sebebinin Hükmün Kesinleşmesinden Önce Gerçekleşmesi Hâlinde Sürenin İşlemeye Başlayacağı An:

Yargılamanın yenilenmesine başvurmak için maddî anlamda kesinleşmiş bir hükmün varlığı kural olarak gerekli olsa da, henüz karar kesinleşmeden de bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin HMK m. 375/1 (ç) çerçevesinde, temyiz aşamasında bir belge ele geçirilmiş olabilir. Temyiz aşamasında bu belge ileri sürülemeyeceği için bu sebebe dayanarak da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. Bu gibi durumlarda ise yargılamanın yenilenmesi süresinin, sebebin gerçekleştiği an mı yoksa hükmün kesinleştiği an mı işlemeye başlayacağı sorusu belirecektir.

Fransız CPC m. 596/2'ye göre yargılamanın yenilenmesi süresi, tarafın yargılamanın yenilenmesi sebebinden haberdâr olduğu gün işlemeye başlayacaktır. Bu hüküm, tüm kanun yolları için ortak olan Fransız CPC m. 528/1 ile birlikte yorumlanmalıdır²¹¹. Bu hükme göre, bir kanun yoluna başvurma süresi, kanunda hüküm tarihinde işlemeye başlayacağı öngörülmediği sürece, hükmün tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu iki hüküm birlikte yorumlandığında, yargılamanın yenilenmesi süresinin en erken hükmün tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı sonu-

²¹¹ Colson, s. 13-14.

cuna ulaşılabilecektir²¹². O hâlde, eğer yargılamanın yenilenmesi sebebi hükmün tebliğinden önce öğrenilmişse, Fransız CPC m. 528/1 uygulama alanı bulacak ve süre, sebebin öğrenilmesinden itibaren değil, hükmün tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır²¹³. Yargılamanın yenilenmesi sebebi hükmün tebliğinden sonra öğrenilmişse, süre, Fransız CPC m. 596/2 gereğince sebebin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²¹⁴.

Fransız Hukuku'nda sürenin en erken hükmün tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı kuralı, İsviçre'de Eski Neuchâtel CPC m. 405 ve diğer bazı kantonlarda da kabul edilmiştir²¹⁵. Buna karşın Yeni Neuchâtel CPC m. 430/2'de yargılamanın yenilenmesi süresinin, en erken hükmün kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlayacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yeni Neuchâtel CPC m. 430/2 gereğince, yargılamanın yenilenmesi sebebi hükmün kesinleşmesinden önce öğrenilmiş olsa dahi yargılamanın yenilenmesi süresi, öğrenme tarihinden itibaren değil hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²¹⁶. Federal Kanun'da da bu hususta açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 90 günlük yargılamanın yenilenmesi süresinin en erken kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir²¹⁷.

HUMK ve HMK'da ise bu soruya cevap verecek nitelikte açık bir hüküm mevcut değildir²¹⁸. Bununla birlikte doktrinde, sebebin hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi hâlinde, yargılamanın yenilenmesi süresinin, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiği kabul edilmektedir²¹⁹. Doktrinde ileri sürülen bu görüşün temelinde, kesin hükmün mevcudiyetinin, yargılamanın ye-

²¹² Colson, s. 13.

²¹³ Colson, s. 13. Aynı yönde Cass. Civ., 23.05.1957, RTD civ., 1957, s. 742.

²¹⁴ Colson, s. 13.

²¹⁵ Örneğin Cenevre kantonu bakımından Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 163.

²¹⁶ Bohnet, s. 633.

²¹⁷ Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, s. 1300-1301.

²¹⁸ 1948 Tasarısı m. 578/I c.2'de bu hususa ilişkin açık bir hüküm sevk edilmiş ve yargılamanın yenilenmesi sebebinin hükmün kesinleşmesinden önce öğrenilmiş olması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi süresinin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işleyeceği düzenlenmiştir. Aynı hüküm, 1952 Tasarısı m. 605/I, 1955 Tasarısı m. 578/I, 1959 Tasarısı m. 545/I ve 1971 Tasarısı m. 481/I'de de bulunmaktadır. 1993 Tasarısı'nda ise böyle bir hükme yer verilmemiştir.

²¹⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5242-5243; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 145-147.

nilenmesi bakımından bir ön şart teşkil etmesi bulunmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi ancak bir kesin hüküm hakkında başvurulabilecek bir yol olduğuna, henüz bir kesin hüküm mevcut değilken kanunda belirlenen sebepler gerçekleşmiş olsa dahi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağına göre, süre, sebebin gerçekleştiği tarihte değil, hükmün maddî anlamda kesinleştiği tarihte işlemeye başlayacaktır²²⁰.

Yargıtay da yerleşmiş içtihatlarında doktrinde kabul edilen bu hususu benimsediğini doktrine atıfta bulunarak ortaya koymuştur. Örneğin bir kararına konu olan olayda dâvacı HUMK m. 445/1'e dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş; bu dâvada Yargıtay, yargılamanın yenilenmesinin ön şartının aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacak hükmün kesinleşmesi olduğundan bahisle, belgenin hükmün kesinleşmesinden önce ele geçirilmesi hâlinde üç aylık sürenin belgenin ele geçirildiği tarihten itibaren değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağına karar vermiştir²²¹. Yine aynı düşünce doğrultusunda Yargıtay, hilenin hükmün kesinleşmesinden önce öğrenilmesi hâlinde de üç aylık sürenin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağına hükmetmiştir²²².

C-) SÜRELERİN HESAPLANMASI VE SONA ERMESİ :

Kanun koyucu, sürelerin nasıl hesaplanacağını HUMK m. 161-162 ile HMK m. 92-93'te açıklamaktadır. Her iki kanunda da gün olarak belirlenmiş süreler ile

²²⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5242-5243; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 145.

²²¹ Y. HGK., E. 1981/1-266, K. 1983/1212, kt. 25.11.1983: "(...)Bu davada, yargılamanın iadesi istenildiği; Usulün 445/1. maddesi hükmüne dayandığına göre, aynı Yasanın 447. maddesi hükmüne yeni belgenin (vesaikin) elde edildiği günden itibaren üç ay içinde yargılamanın iadesi istenmelidir. Ancak yeni belge, hüküm henüz kesinleşmeden önce ele geçirilmiş ise, hüküm kesinleşmedikçe yargılamanın iadesi yoluna başvurulamayacağından, bu halde, üç aylık sürenin hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlaması gerekir."(Kaçak, **HUMK(2008)**, s. 1744-1745).

²²² Y. 3. HD., E. 2011/12700, K. 2011/15523, kt. 17.10.2011: "(...)Yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürülen olgunun H.U.M.K.nun 445/7.bendine dayanması halinde yargılamanın iadesini isteme süresi, hükmün esasına etkili bulunan hilenin öğrenildiği tarihten itibaren üç aydır. Bu üç aylık süre en erken hükmün kesinleştiği tarihten, en geç ise hilenin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar."(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 13. HD., E. 1985/2894, K. 1985/3990, kt. 05.06.1985(www.hukukturk.com).

hafta, ay veya yıl²²³ olarak belirlenmiş sürelerin hesaplanması farklı esaslara tâbi tutulmuştur. Bununla birlikte yargılamanın yenilenmesi bakımından süreler ay ve yıl olarak belirlenmiş olduğu için biz burada gün olarak belirlenmiş sürelerin nasıl hesaplanacağı üzerinde durmayacağız.

Ay olarak belirlenmiş süreler, son ayda o güne tekabül eden günün tatil saatinde²²⁴ sona erecektir²²⁵. Eğer bu son ayda, sürenin işlemeye başladığı güne tekabül eden bir gün yoksa, bu durumda süre, bu son ayın son gününün tatil saatinde sona erecektir²²⁶.

HUMK m. 161’de yıl olarak belirlenmiş sürelerin nasıl hesaplanacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu durum karşısında doktrinde, yıl olarak belirlenmiş süreler hakkında TBK m. 91 vd.²²⁷ ile İİK m. 19/II’nin²²⁸ kıyasen uygulanması gerektiği yönünde iki görüş ileri sürülmüştür. Yargıtay ise doktrinde savunulan bu iki görüşün de aynı sonuca vardığını belirtmiş ve uygulamada da bu görüşleri esas almıştır²²⁹. Buna göre yıl olarak belirlenmiş süre hangi tarihte işlemeye başlamışsa, biteceği yılın aynı gününde sona erecektir²³⁰.

²²³ HUMK m. 161’de yıl olarak belirlenmiş sürelerin nasıl hesaplanacağına yer verilmemiştir.

²²⁴ Fransız CPC m. 642/1’e göre ise tüm süreler, son gün saat 24:00’te sona erecektir.

²²⁵ HUMK m. 161/II, HMK m. 92/2; Fransız CPC m. 641; Federal CPC m. 142/2. Örneğin 16 Mart 2011 tarihinde işlemeye başlayan üç aylık yargılamanın yenilenmesi süresi, 16 Haziran 2011 günü tatil saatinde sona erecektir.

Mehaz Eski Neuchâtel CPC m. 136 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 108’de yalnızca gün olarak belirlenmiş olan sürelerin nasıl hesaplanacağı açıklanmış; her iki maddede de diğer sürelerin hakkında Borçlar Kanunu’ndaki hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtiliyordu. İsviçre BK m. 77’de ise ay ve yıl olarak belirlenmiş süreler aynı esasa tâbi tutulmuştur. Buna göre, süre ay veya yıl olarak belirlenmiş ise, süre, son ayda o güne denk gelen gün, böyle bir gün yoksa o ayın son günü sona erecektir (İsviçre BK m. 77/3).

²²⁶ HUMK m. 161/II, HMK m. 92/2; Fransız CPC m. 641; Federal CPC m. 142/2. Buna örnek olarak da 31 Mart 2011 tarihinde başlayan yargılamanın yenilenmesi süresini verebiliriz. Normal şartlarda bu tarihte başlayan üç aylık sürenin, 31 Haziran 2011’de sona ermesi gerekecektir. Ancak haziran ayında 30 gün bulunduğu için bu süre haziran ayının son günü olan 30 Haziran 2011 günü tatil saatinde sona erecektir.

²²⁷ Belgesay, *Şerh*, s. 377; Bilge/Önen, s. 307.

²²⁸ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri*, c. V, s. 5459.

²²⁹ Y. 8. HD., E. 1978/9268, K. 1978/10444, kt. 13.12.1978: “(...)Sürelerin ne suretle hesaplanacağına ilişkin HUMK. nun 161. maddesinde, sene olarak belirlenen sürelerden söz edilmemiştir. Gerçekten bu konuda kanun boşluğu vardır. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, BK.nun 75 ve müteakip maddelerinin, yargılama usulünde de uygulanacağını açıklamıştır. (HUMK.nun şerhi, 1939, s. 377 No. I) Prof. Necip Bilge, Doç. Dr. Ergun Önen de; HUMK.nun koyduğu özel hükümlerin BK.nun 130. maddesinde belirtilen esaslara paralel olduğunu açıklamak suretiyle, kanun boşluğunu doldurmak için BK.nuna başvurulmak gerektiğini ima etmişlerdir (M. Yargılama Hukuk Dersleri 1978, s. 307) BK.nun 76/3. maddesinde; yıl olarak belirlenen sürelerin gelecek senenin son ayının son gününde muaccel olacağı

HUMK yürürlükte iken doktrin ve uygulamada kabul edilen bu husus HMK m. 92/2'de açıkça düzenlenmiş olup burada yukarıda yıl olarak belirlenmiş süreler hakkında yer verdiğimiz esaslar bu madde bakımından aynen kabul edilmiştir.

Süreler hesaplanırken resmî tatil günleri²³¹ de hesaba katılacak; yani resmî tatil günleri sürelerin işlemesine engel olmayacaktır²³². Örneğin yargılamanın yenilenmesi süresinin tebliğ ile işlemeye başlaması durumunda, cumartesi günleri tebliğat yapılabileceği için üç aylık süre pazartesi değil, cumartesi günü işlemeye başlayacaktır²³³. Buna karşılık Federal CPC m. 145'te sürelerin bazı tarihlerde işlemeyeceği hükme bağlanmıştır²³⁴. Kanunda belirlenen bu zaman diliminde her ne kadar

aynı kanununun 130, 78. maddelerinde de sürenin başlangıcının nazarı itibare alınmıyacağı ve sürenin son günü çalışma saati içinde kullanılmadığı zamanaşımının gerçekleşeceği yazılıdır. Bu görüşe göre, 6.10.1976 da işlemden kaldırılan dava 6.10.1977 de yenilenmekle HUMK.nun 409/5. maddesinde yazılı bir yıllık süre gerçekleşmemiştir. Dava süresinde yenilenmiştir. İİK.nun 19/2. maddesinin kıyasen uygulanmak suretiyle kanun boşluğunun doldurulması gerektiği fikrini ileri süren Prof. Dr. Baki Kurunun (HUMK.nun 1975 s. 909 not 22) görüşü de aynı doğrultudadır. İİK.nun 19/2. maddesine göre bir yıllık sürenin hesaplanması halinde de bir yıl dolmamıştır. Uygulama da bu yoldadır.”(www.hukukturk.com); Y. 3. HD., E. 2005/9010, K. 2005/9844, kt. 11.10.2005: “(...)HUMK 'nun 161.maddesinde müddetlerin gün, hafta ve ay olarak nasıl hesaplanacağı açıklanmış, buna rağmen senenin nasıl hesaplanacağı belirtilmemiştir. İİK 'nun 19/II.maddesinin kıyasen uygulanması gerekir. Maddede "Sene olarak tayin edilen müddetler senenin kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise biteceği senenin aynı gününde sona erer. Sürenin sonuncu günü resmi tatil gününe rastlarsa, süre tatili takip eden iş günü tatil saatinde biter" denilmektedir. Buna göre tapu iptal- tescil davasının 15.3.2002 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından 1 yıllık zamanaşımı süresi 15.3.2003 günü akşamında sona erer. Ancak 15.3.2003 günü Cumartesiye geldiği için takip eden iş günü olan 17.3.2003 Pazartesi günü mesai saati bitimine kadar uzar. Bu durumda davanın 17.3.2003 tarihinde yani süresinde açıldığı dikkat edilmeden mahkemece; zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(www.hukukturk.com).

²³⁰ Böylece örneğin 17 Nisan 2010 tarihinde işlemeye başlayan 10 yıllık azami süre, 17 Nisan 2020 günü tatil saatinde son bulacaktır. Sürenin biteceği yıl içinde sürenin işlemeye başladığı güne tekabül eden bir gün yoksa, bu süre o ayın son günü tatil saatinde sona erecektir. Örneğin 29 Şubat 2012 tarihinde işlemeye başlayan sürenin normal olarak 29 Şubat 2022 günü tatil saatinde sona ereceği düşünülebilir. Fakat 2022 yılında şubat ayında 28 gün bulunacağından, 10 yıllık azami süre 28 Şubat 2022 günü tatil saatinde sona erecektir.

²³¹ Türkiye'deki resmî tatil günleri şunlardır: 28 Ekim 13:00'dan sonra, 29 Ekim, 23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos, Ramazan bayramı arefe günü 13:00'dan sonra, Ramazan Bayramı(3 gün), Kurban Bayramı arefe günü 13:00'dan sonra, Kurban Bayramı(4 gün), 1 Ocak ve 1 Mayıs ile cumartesi ve pazar günleri.

Fransa'daki resmî tatil günleri ise şunlardır: 1 Ocak yılbaşı tatili, 1 Mayıs Çalışma Bayramı, 8 Mayıs Almanya'nın teslim olması ve İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi, 14 Temmuz Fransız Millî Bayramı(Bastille Meydanı'nın 1789'da ele geçirilmesi), 11 Kasım Birinci Dünya Savaşı'nda Silah Bırakılması, Paskalya Bayramı'nın pazartesi günü ile cumartesi ve pazar günleri.

²³² HUMK m. 162, HMK m. 93, Eski Neuchâtel CPC m. 137/2, Yeni Neuchâtel CPC m. 109/2; Fransız CPC m. 642/2.

²³³ Bohnet, s. 165.

²³⁴ Federal CPC m. 145/1'e göre süre, Paskalya'dan önceki 7. Gün ile Paskalya'yı tâkip eden 7. Gün arasında(bu tarihler dâhil), 15 Temmuz ile 15 Ağustos arasında(bu tarihler dâhil) ve 18 Aralık – 2

tebligat yapılabilecek olsa da, süre, bu dönemleri tâkip eden ilk gün işlemeye başlayacaktır²³⁵.

Resmî tatil günleri her ne kadar sürelerin işlemlerine etki etmeyecek olsa da, sürenin sona erdiği günün bir resmî tatil gününe denk gelmesi hâlinde, bu süre resmî tatili tâkip eden ilk iş gününün tatil saatinde sona erecektir^{236 237}. Bu ihtimalde süre, kanundan dolayı kendiliğinden uzayacak olup, bu yönde mahkemece bir karar verilmesine gerek yoktur²³⁸.

28 Ekim ile Ramazan ve Kurban bayramlarının arefe günlerinin öğleden sonraları bilindiği üzere tatildir. Bu durumda sürenin son günü eğer bu günlerden birine denk gelmişse, bu süre, tatili tâkip eden ilk iş gününde değil, bu günlerin tatil saatinde²³⁹sona erecektir. Çünkü her ne kadar öğleden sonraları tatil olsa da bu günler de bir iş günüdür.

Bir başka ihtimal de sürenin son gününün adlî tatile rastlamasıdır. Kural olarak adlî tatil boyunca mahkemeler çalışmaya ara vererek hiçbir adlî işlemde bulunmazlar²⁴⁰. Kanun koyucu, HUMK m. 176 ve HMK m. 103'te bu kuralın istisnalarını, yani adlî tatile yapılabilecek işleri saymıştır. Bununla birlikte HUMK m. 176/III ve HMK m. 103/3'e göre, adlî tatil süresince dâva açılması mümkündür. Yargılamanın yenilenmesi talebi de bir dâva şeklinde ileri sürüleceği için yargılamanın yenilenmesi dâvası adlî tatil boyunca da açılacaktır. O hâlde yargılamanın yenilenmesi süresi-

Ocak arasında(bu tarihler dâhil) işlemeyecektir. Ancak sürenin durmasına ilişkin bu hükümler, uzlaştırma ve basit yargılama usûlünde uygulanmayacaktır(Federal CPC m. 145/2).

²³⁵ Federal CPC m. 146/1.

²³⁶ HUMK m. 162, HMK m. 93, Eski Neuchâtel CPC m. 137/2, Yeni Neuchâtel CPC m. 109/2).

²³⁷ Y. 14. HD., E. 2005/7179, K. 2005/9135, kt. 18.10.2005: "(...)Kadastro tutanakları 22.2.1994 tarihinde kesinleşmiş, dava 23.2.2004 tarihinde açılmıştır. Şeklen bakıldığında dava 10 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış gibi görülmektedir. Ancak 22.2.2004 tarihe Pazar gününe isabet etmektedir. Bu durumda HUMK.nun 162. maddesi uyarınca sürenin son günü tatile geldiğinden takip eden ilk iş günü 10 yıllık hak düşürücü sürenin dolduğunun kabulü gerekir. Davacıda son günü takip eden ilk iş günü 23.2.2004 tarihinde davasını açmıştır. O halde dava süresindedir. Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiğinden karar bozulmalıdır."(www.hukukturk.com) .

²³⁸ Y. 2. HD., E. 1999/13433, K. 1999/1027, kt. 12.02.1999: "(...)Dosyadaki bilgi belgelerden dava dilekçesinin davalıya tebliğ gününe göre 10 günlük cevap süresinin son günü Kurban Bayramı ve onu takip eden cumartesi, pazar günlerine rastlamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 162. maddesi gereği yasanın belirlediği sürelerin tatile rastlaması halinde ayrıca bir karar verilmesine gerek olmaksızın tatilin ertesi günü son bulur."(www.hukukturk.com).

²³⁹ Saat 13:00'da.

²⁴⁰ HUMK m. 176; HMK m. 103.

nin son gününün adlî tatile denk gelmesi, sürenin uzatılması gibi bir sonuca yol açmayacaktır. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak isteyen taraf, buna ilişkin dâvayı adlî tatilde de olsa açmak durumundadır.

D-) SÜRELERİN İSPATI :

Yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için kanunda hak düşürücü sürelerin öngörülmüş olması, bu sürelere uyulup uyulmadığı hakkında uyuşmazlık çıkması hâlinde bir ispat yükü sorununu da beraberinde getirecektir.

Hak düşürücü sürelere uyulup uyulmadığı konusundaki ispat yükü sorunu hususunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinе göre, süreye uyulmuş olması bir “hak doğuran olay” değil, ancak süreye uyulmamış olması bir “hak düşüren olay”dır. Bu nedenle de hak düşürücü süreye uyulmadığını iddia eden taraf, sürenin ne zaman işlemeye başladığını ve artık sürenin dolduğunu ispat etmelidir. Bu ispat edildikten sonra ise karşı taraf, kendisinin hak düşürücü süre içinde gerekli işlemi yaptığını ispat edecektir ²⁴¹.

Bunun tam aksi yönündeki ikinci görüş ise, hak düşürücü sürelere uyulmuş olmasının, bir “hak doğuran olay” olmasından hareket etmektedir. Buna göre, hak düşürücü süreye uyulduğu ispat olunmadıkça hakkın doğumu kabul edilemeyecektir. Bu nedenle de bu görüşü savunan yazarlar, ispat yükünün, hak düşürücü süreye uyulduğunu iddia eden tarafa düştüğünü ileri sürmüşlerdir ²⁴². Fransız Hukuku’nda da gerek doktrin gerek de uygulamada bu görüş benimsenmiş ve esas olarak dâvacının

²⁴¹Leo Rosenberg, **Beweislast**, 5. Bası, München 1965, s. 382; Bernhard Anton Betzinger, **Die Beweislast im Zivilprozess**, 2. Bası, Berlin 1904, s. 175(Bilge Umar/Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, 2. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980, s. 309-310’dan naklen).Bu görüş Türk doktrininde ise Binatlı tarafından savunulmuştur. Bkz. Yusuf Binatlı, **Hukuk Alanında Umumî Malûmat ve Medenî Hukuk**, Işıl Matbaası, İstanbul 1959, s. 201.

²⁴² Max Kummer, Kommentar zum ZGB, Einleitung, Bern 1962, Art. 8 No: 312(Umar/Yılmaz, s. 310’dan naklen); Jean-Albert Wyss, **La Péremption Dans Le Code Civil Suisse**, Lausanne 1957, s. 31; Bertossa/Gaillard/Guyet, art. 163; Schweizer, s. 199. Ayrıca Federal Mahkeme, bu hususu istinaf ve temyiz süreleri bakımından açıkça kabul etmiş ve kanunda öngörülen süre içinde dâva açıldığını ispat etmenin dâvacıya düştüğüne hükmetmiştir. Bkz. RJN 2 I 120. Türk Hukuku’nda bu görüş Umar/Yılmaz tarafından savunulmaktadır. Bkz. Umar/Yılmaz, s. 311 vd.

sürenin işlemeye başladığı günü ve hak düşürücü süreye uyduğunu ispat etmesi gerektiği kabul edilmiştir²⁴³.

Bize göre de yargılamanın yenilenmesi süresi, maddî hukuk bakımından bir hakkın doğum koşulu olmayan ancak bu hakkın bir dâva yoluyla ileri sürülebilmesi için öngörülmüş olan, yani yargılama bakımından dâvanın dinlenebilme koşullarından birini teşkil eden bir hak düşürücü süredir. Buna göre ispat yükü, süreye uyduğunu iddia eden tarafa düşecektir. Buna göre bu hususta bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde dâvacının, süresi içinde dâva açtığını ispat etmesi gerekecektir. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi süresine uyulmadığı dâva dosyasındaki verilerden belli ise hâkim de bunu re'sen nazara alabilecektir²⁴⁴. Ancak dâvacının sürenin işlemeye başladığını belirttiği tarihe dâvalının itiraz etmemesi hâlinde, hâkim bunun gerçekliğini re'sen araştırmak zorunda değildir²⁴⁵. Hâkim, süreler uyulmadığını re'sen nazara alsada dahi bu noktada çelişmeli yargılama ilkesine uygun hareket etmek ve bu çerçevede tarafları, bu husus hakkında açıklamalarını yapmaya dâvet etmek durumunda²⁴⁶.

Yargılamanın yenilenmesi süresinin “öğrenme” ile işlemeye başladığı hâllerde öğrenme tarihi her türlü delille ispat edilebilecektir²⁴⁷. Ayrıca bu durumda hâkimin de oldukça geniş bir takdir yetkisi mevcuttur²⁴⁸.

²⁴³ Perrot, **RTD civ.**, 1979, s. 674; Guinchard, **Droit et Pratique**, s. 1314; Cadiet, **Droit Judiciaire Privé**, s. 696; Héron/Le Bars, s. 714; Colson, s. 14; Julien/Fricero, s. 407. Fransız Temyiz Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olayda, dâvalı yargılamanın yenilenmesi süresi dolduktan sonra dâvanın açıldığını ileri sürmüştü; buna karşılık dâvacı sessiz kalarak sürenin işlemeye başladığı tarihi ispat etmemiştir. Bu durumda Temyiz Mahkemesi, sürenin işlemeye başladığı tarihin dâvacı tarafından ispatlanması gerektiğini kabul ederek dâvanın zamanında açılmadığına hükmetmiştir. Bkz. Cass. Civ., 2ème, 02.04.1979, Bull. Civ., II, no: 108. Aynı yönde Cass. Civ., 2ème, 10.02.1993, Bull. Civ., II, no: 60.

²⁴⁴ Cass. Civ., 2ème, 17.03.1983, Bull. Civ., II, no: 83.

²⁴⁵ Cass. Civ., 2ème, 16.03.2000, Procédures 2000, no: 118.

²⁴⁶ Cass. Civ., 2ème, 08.02.1989, Bull. Civ., II, no: 37.

²⁴⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 144. Aynı yönde Cass. Civ., 2ème, 28.10.1984, Bull. Civ., II, no: 183

²⁴⁸ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 379; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 291; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 144. Aynı yönde Cass. Civ., 3ème, 23.03.1982, Bull. Civ., III, no: 78; Cass. Civ., 2ème, 10.03.1988, Bull. Civ., II, no: 63.

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR:

A-) YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN BİR DAVA ŞEKLİNDE AÇILMASI VE BUNUN SONUÇLARI :

Kanun koyucu, HUMK m. 449'da "yargılamanın yenilenmesi dâvası" ibaresini kullanmak suretiyle, yargılamanın yenilenmesi talebinin bir "dâva" olarak ileri sürüleceğini açıkça ortaya koymuştur. Aynı ibare HMK m. 381'de de korunmuş olup; böylece bu hüküm çerçevesinde de yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak isteyen kişinin bir "dâva" açması gerekecektir.

Yargılamanın yenilenmesinin bir dâva olmasının ilk sonucu, kişinin bu talebini içeren bir "dâva dilekçesi" ikame etmesinin gerekli olmasıdır²⁴⁹. HUMK ile HMK'nın yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümleri arasında dâva dilekçesi hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi dâvası dilekçesinin içeriği bakımından, dâva dilekçesine dair genel hükümler²⁵⁰ uygulama alanı bulacaktır^{251 252}.

²⁴⁹ HUMK m. 178, HMK m. 118.

²⁵⁰ HUMK m. 179, HMK m.119.

²⁵¹ HMK m. 119/1'e göre dâva dilekçesinde; mahkemenin adı(a), dâvacı ile dâvalının adı, soyadı ve adresleri(b), dâvacının TC kimlik numarası(c), varsa tarafların kanunî temsilcilerinin ve dâvacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri(ç), dâvanın konusu ve değeri(d), dâvacının iddiasının dayanağı olan tüm vakıaların açık özetleri(e), iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği(f), dayanılan hukukî sebepler(g), açık bir şekilde talep sonucu(ğ) ve dâvacının, varsa kanunî temsilcisinin veya vekilinin imzasının(h) bulunması gerekmektedir.

Burada sayılanlardan (a) ve (c) HUMK m. 179'da yer almamaktaydı. Buna karşılık HUMK m. 179/3'te de delillerin nelerden ibaret olduğunun dâva dilekçesinde belirtilmesi gerektiği öngörülmekteydi. HMK m. 119/1 (f)'de bu husus daha kesin bir şekilde düzenlenmiş ve "hangi vakıanın hangi delille ispat olunacağı"nın dâva dilekçesinde belirtileceği hükme bağlanmıştır.

²⁵² HMK m. 119/2'de dâva dilekçesinde eksiklikler bulunmasının yaptırımı düzenlenmektedir. Buna göre HMK m. 179/1 (a), (d), (e),(f) ve (g) haricinde kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim eksikliği tamamlaması için dâvacıya bir haftalık kesin süre verecek, bu sürede eksikliğin tamamlanmaması hâlinde ise dâva açılmamış sayılacaktır. Buna karşılık HMK m. 179/1 (a), (d), (e),(f) ve (g)'de düzenlenen hususların eksik olmasının yaptırımı ise maddede belirtilmemiştir. Kanun koyucunun bu başarısız düzenleme şekli doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

Görevli ve yetkili mahkemenin adının dilekçede bulunmadığı dâva açılırken fark edilirse hemen o aşamada tamamlattırılabilir. Bu eksiklik fark edilmeden dâva açılır da dilekçe hâkimin önüne gelirse, hâkim de süreyle bağlı olmaksızın bu eksikliği tamamlattırabilir(Umar, **Şerh**, s. 348,363;

Bu çerçevede üzerinde durulması gereken bir husus, yargılamanın yenilenmesi sebebinin dilekçede açıkça gösterilmesinin gerektiğidir²⁵³. HUMK m. 179/3 ve HMK m. 119/1 (e)'nin bir gereği olarak yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ileri sürülen vakıanın özeti, dâva dilekçesinde açıkça gösterilmelidir. Buna karşılık hukukî nitelendirmeyi hâkim re'sen yapacağı için HMK m. 375'te düzenlenen hangi ben-de dayanıldığıının gösterilmesine gerek yoktur.

Yargılamanın yenilenmesi bir dâva şeklinde ileri sürüldüğüne göre, dâvanın açılmasına bağlanan sonuçlar burada da uygulama alanı bulacaktır. Dâvanın açılma ânı ise, HMK m. 118/1'de, dâva dilekçesinin kaydedildiği tarih olarak belirlenmiştir^{254 255}.

Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 476). Yılmaz ise burada HMK m. 119/2'nin kıyasen uygulanabileceği görüşündedir(Yılmaz, **Şerh**, s. 799).

Dâva konusunun değerinin dilekçede eksik olması durumunda harcın hesaplanması ve alınması mümkün olmayacak, dolayısıyla dâva da açılmış olmayacaktır. Bu nedenle de bu eksiklik, dâva açılma mutlakla fark edilecektir(Umar, **Şerh**, s. 361; Yılmaz, **Şerh**, s. 799;Karslı, **Medeni Muhakeme**, s.486). Her nasılsa dâvanın açılıp dilekçenin hâkimin önüne gelmesi ihtimalinde ise süre verilmesine gerek dahi olmadan dilekçe reddedilmelidir(Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 486). Yılmaz ise, burada da HMK m. 119/2'nin kıyasen uygulanabileceği kanaatindedir(Yılmaz, **Şerh**, s. 799).

Dâvacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların açık özetlerini sıra numarası altında belirtmemişse, HMK m. 119/2 burada kıyasen uygulanabilecektir(Yılmaz, **Şerh**, s. 799).

Her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği dilekçede gösterilmemişse, hâkim bu eksikliği mâkul bir süre içerisinde tamamlamalıdır(Umar, **Şerh**, s. 360, Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 489-490). Benzer bir görüşü dile getiren Yılmaz da sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan HMK m. 145 karşısında bu düzenlemenin öneminin azaldığını, ön inceleme aşamasında hâkimin dâvacıya, dâva dilekçesinde belirtmediği delillerini de ileri sürebilmesine(HMK m. 119/2'ye kıyasen) imkânın tanımasının uygun olacağını belirtmektedir(Yılmaz, **Şerh**, s. 799; Aynı yönde Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usûl(HMK)**, s. 286-287).

Dayanılan hukukî sebeplerin dâva dilekçesinde belirtilmemesinin ise *iura novit curia* ilkesi karşısında herhangi bir yaptırım olmayacak, hukukî sebebi hâkimin kendisi belirleyecektir(Umar, **Şerh**, s. 362; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 288; Yılmaz, **Şerh**, s. 799; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 490).

²⁵³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 241; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 930-931; Bilge/Önen, s. 722; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HMK)**, s. 700.

²⁵⁴ Gerek maddî hukuk gerek de usûl hukuku bakımından dâvanın açılmasına önemli sonuçlar bağlandığı için dâvanın açılma ânı önem taşımaktadır. Bu hususta mahkeme kararları arasında bir bütünlük söz konusu olmadığı için 06.02.1984 tarihinde, 7/3 no'lu bir içtihadı birleştirme kararı verilmiştir. Bu karara göre dâvanın açılma ânı, bu dâvanın harca tâbi olup olmamasına göre farklılık arz edecektir. Eğer harca tâbi olmayan bir dâva söz konusu ise bu dâva, dâva dilekçesinin hâkim tarafından yazı işleri müdürlüğüne havale edildiği tarih ile bu dilekçenin yazı işleri müdürlüğü tarafından mahkeme esas defterine kaydedildiği tarih aynı ise havale tarihinde açılmış sayılacaktır. Eğer havale tarihi ile kayıt tarihi farklı ise, yazı işleri müdürlüğünün, dâva dilekçesinin yazı işleri müdürlüğüne geç verildiğini belgelendirmesi gerekecektir. Eğer bu husus belgelendirilirse, dâva, dâva dilekçesinin yazı işleri müdürlüğüne getirildiği tarihte açılmış sayılacaktır. Aksi takdirde(bu husus belgelendirilemezse), dâva, dilekçenin hâkim tarafından havale edildiği tarihte açılmış sayılacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi bir dâva olduğu için, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü üzerine cereyan edecek dâva, yeni bir dâva gibi harca tâbi olacak; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın haklı çıkması hâlinde, önceden alınan harç mahsup edilecektir^{256 257}.

Yargılamanın yenilenmesinin bir dâva olmasına bağlanan bir diğer sonuç ise, bunun dosya üzerinden değil, taraflar teşkil edilerek duruşma yapmak suretiyle incelenecek olmasıdır ki bunun da üzerinde aşağıda durulacaktır²⁵⁸.

Harca tâbi dâvalarda ise söz konusu içtihadı birleştirme kararına göre, dâvanın açıldığı tarih, harcın ödendiği tarih ile esas defterine kayıt tarihi aynı ise harcın ödendiği tarihtir. Eğer bu iki tarih farklı ise, yine yukarıdaki gibi dilekçenin yazı işlerine geç getirildiğinin belgelendirilip belgelendirilmediği önem kazanacaktır. Eğer bu husus yazı işleri müdürlüğünce belgelendirilirse dâva, dâva dilekçesinin yazı işleri müdürlüğüne verildiği tarihte, aksi takdirde ise harcın ödendiği tarihte açılmış sayılacaktır. Bkz. Y. İBK., E. 1983/7, K. 1984/4, kt. 06.02.1984(RG, 19.03.1984, S. 18346).

²⁵⁵ HMK Yönetmeliği'nde ise dâvanın açılma ânına ilişkin olarak daha detaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik'in 36. maddesine göre dâva dilekçesi, tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen yazı işleri personeline teslim edilir. Dava dilekçesi, dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir ve tevzi formunun bir örneği başvuru sahibine verilir. Tevzi işlemi tamamlandığında, dosya hangi mahkemeye gönderilmiş ise o mahkemenin esas kaydından numara alır ve sistem tarafından aynı anda tevzi formu düzenlenir. Tevzi formu, dava veya işlerin hangi mahkemeye veya hukuk dairesine gönderildiğini gösteren ve başvuru sahibine verilen alındı belgesidir. Tevzi formu, dağıtım yapılan mahkemenin adını, dosyanın esas numarası ile esas numarasının verildiği tarih ve saati, dosya türünü, tarafların ad ve soyadlarını, davanın konusunu ve varsa ilişkili dosya numarasını içerir. Başka yer tevzi bürosundan açılan davalarda da o tevzi bürosu, ilgili mahkemeye doğrudan tevzi yapar ve teslim aldığı evrakı elektronik ortama aktarır, fizikî evrakı da gecikmeksizin ilgili mahkemeye gönderir. Dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fizikî ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Bu durumda dava, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarihte açılmış sayılır.

²⁵⁶ Harçlar K. m. 10.

²⁵⁷ Y. 2. HD., E. 2006/8166, K. 2006/16120, kt. 22.11.2006: "(...)İade-i Muhakeme talebinin de bir dava olduğu Usulün 449. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Başvurma harcı ve maktu harç alınmadan (Harçlar Kanunu md.10) yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."(www.kazanci.com). Aynı yönde Y. 1. HD., E. 1991/12108, K. 1991/3590, kt. 19.03.1991(www.kazanci.com).

²⁵⁸ Bkz. Aşağıda Üçüncü Bölüm, V, B.

B-) DAVACININ KARŞI TARAFIN YAPMAK ZORUNDA KALACAĞI MASRAFLARA KARŞILIK TEMİNAT GÖSTERMESİ:

HUMK m. 453'te yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafa, karşı tarafın uğrayabileceği zararı telâfi etmek üzere mahkeme tarafından belirlenecek teminatı verme zorunluluğu getirilmiş olup, bu zorunluluk HMK m. 378/2'de de korunmuştur²⁵⁹.

Kanun koyucu, HUMK m. 445 vd'de(HMK m. 374 vd.) iki farklı teminata yer vermektedir. Bunlardan ilki, HUMK m. 453'te(HMK m. 378) düzenlenen ve karşı tarafın yargılamanın yenilenmesi nedeniyle yapmak zorunda kalacağı masrafları telâfi etmeyi amaçlayan teminattır. Bunun haricinde HUMK m. 449'da(HMK m. 381) icranın durdurulması hâlinde, karşı tarafın bu nedenle uğrayabileceği zararın karşılanmasına yönelik bir teminat daha düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunda, yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından farklı amaçlara yönelik iki teminat kabul edilmiştir²⁶⁰.

Teminatı gösterecek olan taraf, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraftır. Buna karşılık HUMK m. 453 bir istisnaya yer vererek, yargılamanın yeni-

²⁵⁹ Buna karşılık böyle bir teminat zorunluluğu, İsviçre Hukuku'nda mülga kanton medeni usul kanunlarında, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nda, Alman Medeni Usul Kanunu'nda ve de Fransız Medeni Usûl Kanunu'nda ise yer almamaktadır.

²⁶⁰ Doktrinde Bilge/Önen, HUMK m. 449'da icranın durdurulması için teminat gösterilmesinin lüzumlu kılınması karşısında, aynı dâvada iki defa teminat aramanın gereksiz olduğu kanaatinde-dir(Bilge/Önen, s. 722-723). Ancak HUMK m. 449 ve HMK m. 381'de öngörülen teminatın, icranın durdurulmasının hâlinde gösterilmesi gerekecek ve doğal olarak icranın durdurulması nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zararları telâfi etmek amacını taşımaktadır. Oysa HUMK m. 453 ve HMK m.378/2'deki teminat, yargılamanın yenilenmesi dâvası nedeniyle karşı tarafın yapmak zorunda kalacağı masrafları karşılamaya yönelik olacaktır. Dolayısıyla bu iki teminat farklı amaçlara yönelik olduğu için, bir teminat varken aynı dâvada ikinci teminatın gereksiz olduğunu ileri sürmek kanaatimize haklı değildir.

Yine doktrinde Ersoy, HUMK m. 445/9'daki yargılamanın yenilenmesi sebebinde teminat aranmasının pek de insafli olamayacağını herhangi bir gerekçe belirtmeksizin ileri sürmüştür(Ersoy, s. 456). Yazar burada muhtemelen, HUMK m. 445/9 çerçevesinde hakkında bir yasaklılık sebebi bulunmasına rağmen hâkimin dâvadan çekinmemesi hâlinde, burada yargılamanın yenilenmesi dâvacısının hiçbir rolü olmadığından yola çıkarak bu sonuca ulaşmaktadır. Ancak burada amaç ilk hüküm lehine olan tarafın, yargılamanın yenilenmesi nedeniyle yapmak zorunda kalacağı masrafları karşılamak olduğu için HUMK m. 445/9'teki sebepte teminat gösterilmesini "insafsız" bulmanın haklı bir gerekçesi olmadığını düşünüyoruz.

lenmesi talebinde bulunan tarafın Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kişi olması hâlinde bunların teminat göstermek zorunda olmayacaklarını kabul etmiştir. HMK m. 378/2’de ise bu istisnaya yer verilmemiştir. Bu durumda teminat istenemeyecek hâlleri düzenleyen ve HMK m. 378/2’ye göre genel nitelikte bulunan HMK m. 85 burada da uygulama alanı bulacaktır²⁶¹. HMK m. 85/1 (a)’da dâvacının adlî yardımdan yararlanması hâlinde ondan teminat göstermesi istenemeyeceği açıklanmaktadır. Hâl böyle olunca da her ne kadar HMK m. 378/2’de açık hüküm bulunmasa da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan adlî yardımdan yararlanan bir kişi ise HMK m. 85/1 (a) gereğince de bu kişinin teminat göstermesine karar verilemeyecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın Devlet olması hâlinde aynı sonuca varmak mümkün değildir. Gerçekten de HMK m. 85’te dâvacının Devlet olması, teminat gerektirmeyen bir hâl olarak kabul edilmemiştir. Bu durumda ise yargılamanın yenilenmesi dâvasının dâvacısının Devlet olması ihtimalinde, mahkeme teminat gösterilmesinin gerekli olduğuna karar verirse, artık Devlet de mahkemenin takdir ettiği teminatı göstermek zorunda olacaktır²⁶².

HUMK m. 453’ün ifâdesi, mahkemenin bu teminatın gösterilmesine karar vermesi için karşı tarafın bu yönde bir talebinin bulunmasının gerekip gerekmeyeceğinin kesin olarak belirlenebilmesine imkân tanımamaktaydı. Kanunun bu açık olmayan ifâdesi, doktrinde iki farklı görüşün ileri sürülmesine ortam hazırlamıştır. İlk görüş, kanunda teminatın yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından bir “dâva şartı” olarak düzenlenmemesinden hareket etmektedir. Kanunda böyle özel bir düzenleme bulunmadığına göre, burada teminata ilişkin genel hükümlerin yer aldığı HUMK m. 96 vd. uygulama alanı bulacak ve HUMK m. 98 uyarınca bu teminata ancak karşı tarafın talebi üzerine hükmedilebilecektir²⁶³. Buna karşılık ikinci görüş ise teminatın yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından bir “dâva şartı” olduğunu savunmaktadır²⁶⁴. Bu görüşün doğal sonucu olarak ise hâkim, karşı tarafın bu yönde

²⁶¹ Umar, **Şerh**, s. 1063.

²⁶² Buna karşılık Kuru/Arslan/Yılmaz, “devlet ve adlî yardımdan yararlananların” teminat göstermek zorunda olmadıklarını belirtmektedirler(Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medenî Usul(HMK)**, s. 700). Kanaatimizce hocalarımızın “devletin teminat göstermek zorunda olmadığı”na ilişkin görüşleri, HMK’nın ilgili maddelerinde yapılan değişiklikler karşısında kabul edilememelidir.

²⁶³ Bilge/Önen, s. 722; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 158.

²⁶⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5250; c. IV, s. 3640.

bir talebi olmasa dahi kendiliğinden teminat gösterilmesine karar verebilecektir. Yargıtay da teminat gösterilmesinin yargılamanın yenilenmesi dâvasının bir şartı olduğu, bu nedenle de hâkimin bu hususu re'sen gözetebileceği görüşündedir²⁶⁵.

HMK m. 378/2'nin lafzından da bu hususun kesin olarak tespit edilmesi mümkün olmasa da maddede “mahkeme(...)yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunandan(...) teminat göstermesini isteyebilir” denmesi itibariyle karşı tarafın talepte bulunmasının gerekli olmadığı izlenimi edinilmektedir. Kezâ teminat gösterilmesine ilişkin genel hükümlerin yer aldığı HMK m. 84 vd.'de de mahkemenin, karşı tarafın talebi aranmaksızın, teminata kendiliğinden karar verilmesi esası kabul edilmiştir²⁶⁶. Bu husus maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmiş olup, buna gerekçe olarak da teminat kararının yerine getirilmesinin HMK m. 114/1 (ğ)'de bir dâva şartı olarak kabul edilmiş olması gösterilmiştir²⁶⁷. Teminat gösterilmesi HMK m. 114/1 (ğ)'de bir dâva şartı olarak öngörüldüğüne göre, HMK m. 378/2'de yargılamanın yenilenmesi için öngörülmüş olan teminatın gösterilmesine karar verilebilmesi için karşı tarafın böyle bir talepte bulunmasına gerek olmayacak; hâkim, teminat gösterilmesine re'sen karar verebilecektir.

Hâkimin teminat gösterilmesine re'sen karar verebilecek olması, mutlaka böyle bir karar vermek zorunda olacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Yargılamanın yenilenmesi dâvasının dâvacısından teminat istenmesi bir zorunluluk değildir; teminat gösterilip gösterilmeyeceğini hâkim takdir edecektir²⁶⁸. HMK m. 378/2'de de olasılık ifâde eden “isteyebilir” birleşik eyleminin kullanılmış olması, hâkimin temi-

²⁶⁵ Y. 8. HD., 5620/507, kt. 07.02.1966: “(...)Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 453. maddesine göre; muhakemenin iadesi talebinde bulunacak kimsenin, zarar ve ziyanını tediye edeceğine dair mahkemece takdir edilecek teminatı göstermek mecburiyet ivardır. Bu madde hükmü; karşı tarafın isteğine bağlı olmayan, hâkimin re'sen göz önünde tutması gereken emredici nitelikteki hükümlerendir.”(Erdemir, s. 1872).

²⁶⁶ HMK m. 86/1, c.1.

²⁶⁷ HMK m. 86'nın gerekçesinin ilgili bölümü aynen şu şekildedir: “(...)Hâkime teminat konusunda re'sen karar verme yetkisinin tanınmasının temelinde, teminat kararının gereğinin yerine getirilmesinin, “dava şartları” başlıklı 114 üncü maddenin (ğ) bendinde dava şartı sayılması yatmaktadır.”

²⁶⁸ Karşılı, **Medeni Muhakeme**, s. 848.

nat istemesinin bir zorunluluk teşkil etmeyeceğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.²⁶⁹

HUMK m. 453'e göre(HMK m. 378/2), teminatın miktarını ve niteliğini mahkeme takdir edecektir. Burada nelerin teminatın olarak gösterilebileceğine ilişkin herhangi bir özel hüküm bulunmadığına göre teminat hakkındaki genel hükümlerin yer aldığı HUMK m. 96 vd.'ye(HMK m. 84 vd.) başvurulacaktır²⁷⁰.

Hâkim, teminatın miktarını ve niteliğini belirlerken iki hususu göz önünde bulunduracaktır. İlk olarak, buradaki teminatın amacı, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, karşı tarafın yargılamanın yenilenmesi nedeniyle yapmak zorunda kalacağı masrafların telâfi edilmesidir. Bu nedenle de mahkemenin takdir edeceği teminat, karşı tarafın yapmak zorunda kalacağı yargılama masrafları ve karşı tarafın avukatı varsa tarifeye göre hesaplanacak vekâlet ücretini karşılayacak ve bunlarla sınırlı olacak nitelik ve miktarda olmalıdır. Çünkü hükmün icrası durdurulmadığı sürece, bu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması karşı taraf için başka bir

²⁶⁹ Maddenin gerekçesinde de “*teminatın gerekli olup olmadığını, miktarını ve niteliğini mahkeme takdir edecektir*” denilerek, teminata karar verilmesinin zorunlu olmadığı kesin bir şekilde açıklanmaktadır.

²⁷⁰ Bir dâvada teminat verilecek hâllerde nelerin teminat olarak gösterilebileceği HUMK m. 96'da düzenlenmektedir. Buna göre, para, hisse senetleri, tahviller, taşınmaz rehni, geçerli bir banka kefaleti ve noterden onaylı bir kefalet sözleşmesi ile belirlenen kefil teminat olarak gösterilebilecektir. HUMK m. 96'da taşınır rehinden söz edilmemektedir. Buna karşılık doktrinde taşınır rehinin de buraya dâhil sayılması gerektiği kabul edilmektedir(Kuru/Arslan/Yılmaz, **Medeni Usul(HUMK)**, s. 597). Ayrıca bunların haricinde, taraflar teminatın niteliğini bir sözleşme ile kararlaştırmışlar ise, hâkim bu durumda sözleşme ile belirlenen teminatla bağlı kalacaktır(HUMK m. 96/II). O hâlde HUMK m. 453 uyarınca teminata karar veren hâkim, eğer taraflar kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile hangi türde bir teminat gösterileceğini kararlaştırmamışlarsa, HUMK m. 96'da kanun koyucunun belirlediği teminat kataloğu çerçevesinde teminatın niteliğini ve miktarını belirleyecektir.

Teminatın tutarı ve şekli kenarbaşlığını taşıyan HMK m. 87/1'de ise teminatın tutarını ve şeklini hâkimin serbestçe tayin edeceği bildirilmektedir. HUMK m. 96'daki teminat kataloguna HMK m. 87'de yer verilmemiştir. Böylece teminatın niteliğinin ve miktarının belirlenmesinde hâkime daha geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu husus maddenin gerekçesinde de açıkça şöyle ifade edilmektedir: “(...) *Bu düzenlemede, nelerin teminat olarak gösterilebileceği konusunda 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde yer alan ku-raldan farklı olarak, bir teminat kataloğuna yer verilmemiş; bunun takdiri tümüyle hâkime bırakılmıştır. Ancak, 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde olduğu gibi, teminatın şekli konusunda taraflar bir sözleşme yapmışlarsa, hâkimin gösterilecek olan teminatı belirlerken bununla bağlı kalması esası da aynen benimsemiştir.*”(HMK m. 87'nin madde gerekçesinden).

Buna karşılık tarafların teminatın niteliği hususunda bir sözleşme yapmaları hâlinde, hâkimin tarafların kararlaştırdıkları bu teminatla bağlı olacağı esası HMK m. 87/1 c.2'de de korunmuştur. O hâlde eğer taraflar kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile teminatın niteliğini kararlaştırmışlar ise hâkim bununla bağlı olacak; aksi hâlde ise teminatın niteliğini ve miktarını, bir teminat katalogu ile sınırlı olmaksızın, serbestçe takdir edecektir.

zarara yol açmayacak; icranın durdurulması hâlinde ise dâvacı zaten ayrıca bir teminat göstermek durumunda olacaktır²⁷¹. Yargılama giderlerinin belirlenmesinde dâva konusunun değeri önem arz ettiği için teminatın niteliği ve miktarı belirlenirken dâva konusunun değeri de göz önünde tutulacaktır²⁷². HMK m. 378/2'ye göre mahkeme ayrıca, teminatın miktar ve niteliğine karar verirken dâvacının ileri sürdüğü sebebin niteliğini de göz önünde bulunduracaktır.

HUMK m. 453, mahkemenin bu doğrultuda karar vermesi hâlinde, dâvacının mahkemenin belirlediği teminatı göstermek zorunda olduğunu belirtmekle yetinmiş; dâvacının bu teminatı göstermemesinin doğuracağı hukukî sonucu ise açıklamamıştır. Kanun koyucunun bu tutumu doktrinde yine iki farklı görüşün ileri sürülmesine neden olmuştur ki bu görüş farklılığının temelinde, burada öngörülen teminatın bir “dâva şartı” teşkil edip etmeyeceği bulunmaktadır²⁷³. Buna göre, HUMK m. 453'teki teminatın gösterilmesinin bir “dâva şartı” olmadığını kabul eden yazarlar, burada HUMK m. 99'un uygulanacağını savunmuşlardır. HUMK m. 99'a göre, hâkim tarafından belirlenen süre içinde teminat verilmezse, teminatı göstermeyen taraf yargılamada hazır bulunmamış sayılacaktır. Buna karşılık teminatın bir dâva şartı olduğu görüşünü taşıyan yazarlar ise, dâvacının süresinde teminatı göstermemesi durumunda bu dâva, dâva şartı eksikliği nedeniyle, esasa girilmeksizin reddedileceğini ileri sürmüşlerdir²⁷⁴. Yargıtay da çeşitli kararlarında ikinci görüşü benimsemiş ve belirlenen sürede teminatın gösterilmemesi hâlinde dâvanın usûlden reddedileceğine karar vermiştir²⁷⁵.

²⁷¹ Belgesay, **Şerh**, m. 453, no: 2; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5249 dnot 146.

²⁷² Y. 15.HD., E. 2007/6196, K. 2008/980, kt. 19.02.2008: “(...)HUMK.nun 453. maddesi uyarınca iade-i muhakeme talebinde bulunacak kimse karşı tarafın zarar ve ziyanını tediye edeceğine dair mahkemece takdir olunacak teminatı yatırmaya mecburdur. Yatırılacak teminatın iade-i muhakeme talep edilen davanın kıymeti ile orantılı bulunması gerekir.”(www.kazanci.com).

²⁷³ Bilge/Önen, s. 723; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 159.

²⁷⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5249-5250; Umar, **İade-i Muhakeme**, s. 292-293.

²⁷⁵ Y. 7. HD., E. 1977/696, K. 1977/10104, kt. 06.10.1977: “(...)HUMK.nun 453. maddesine göre iadeyi muhakeme talebinde bulunacak kimse hasmın zarar ve ziyanını tediye edeceğine dair mahkemece takdir olunacak teminatı yatırmaya mecburdur. Olayda mahkemece yatırılacak teminat miktarı takdir edilerek yargılamanın iadesi isteğinde bulunan tarafa bildirilmiş ve bunun içinde uygun önel verilmiş bulunmasına rağmen teminat yatırılmamıştır. Bu durumda yargılamanın iadesine ilişkin dilekçenin reddine karar verilmek gerekir.”(www.kazanci.com).

Yukarıda HMK m. 114/1 (ğ)'de teminatın gösterilmesinin açıkça bir dâva şartı olarak düzenlendiğini belirtmiştik. Bunun bir sonucu olarak ise mahkeme, teminatın belirlenen sürede gösterilmemiş olmasını dâvanın her aşamasında kendiliğinden araştırarak, yine bu husus karşı tarafça da her zaman ileri sürülebilecektir ²⁷⁶. Teminatın belirlenen sürede gösterilmemesi durumunda mahkeme, dâva şartı yokluğu nedeniyle dâvayı usûlden reddedecektir ²⁷⁷.

C-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İCRA-YI DURDURMAMASI:

HUMK m. 449'a(HMK m. 381) göre, bir hüküm hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması, o hükmün icrasını kural olarak durdurmayacaktır. Aynı kural, Eski Neuchâtel CPC m. 409/1, Yeni Neuchâtel CPC m. 432/1 ve Federal CPC m. 331/1'de de kabul edilmiştir ²⁷⁸.

Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu, hükmün icrasının bazı durumlarda telâfisi mümkün olmayan zararlara yol açabileceğini öngörerek, bu gibi durumlarda bazı şartlar dâhilinde hükmün icrasının durdurulabilmesine imkân tanımıştır. Gerçekten de HUMK m. 449/c.2 ve HMK m. 381/c.2'ye göre, dâvanın veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre icranın durdurulması ihtiyacı hissedilirse, talep üzerine ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraftan teminat almak şartıyla hükmün icrasının durdurulmasına karar verilebilecektir. Türk Hukuku'nda olduğu gibi İsviçre Hukuku'nda da gerek mülga kanton kanunlarında gerek de Federal Kanun'da, hükmün icrasının durdurulması imkânı tanınmıştır ²⁷⁹.

Fransız Hukuku'nda ise Medenî Usûl Kanunu'nun 579. maddesinde "*kanunda aksi öngörülmedikçe olağanüstü kanun yollarına başvurulması, hükmün icrasını*

²⁷⁶ HMK m. 115/1.

²⁷⁷ HMK m. 115/2.

²⁷⁸ Aynı kural, Bern CPC m. 372/1, Cenevre CPC m. 169/1, Fribourg CPC m. 327, Jura CPC m. 381/1, Valais CPC m. 200'de de yer almaktadır. Kantonların mülga medenî usûl kanunlarının ilgili maddelerinde bu kural "*yargılamanın iadesi, hakkında bu yola başvuru hükmün icrasını durdurmaz.*" denilmek suretiyle hep aynı şekilde ifâde edilmiştir.

²⁷⁹ Eski Neuchâtel CPC m. 409/2, Yeni Neuchâtel CPC m. 432/2, Bern CPC m. 372/2, Cenevre CPC m. 169/2, Fribourg CPC m. 327, Jura CPC m. 381/2, Valais CPC m. 200, Federal CPC m. 331/2.

durdurmaz” şeklinde bir hüküm sevk edilmiştir. Buna karşılık Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda hâkime icranın durdurulması hususunda bir yetki veren herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Böylece mahkeme, hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması üzerine hükmün icrasının durdurulmasına karar veremeyecektir²⁸⁰. Buna karşılık Fransız CPC m. 599’a göre²⁸¹, taraflardan biri, derdest bir dâvada ileri sürülmüş olan ve başka bir mahkemece verilmiş bir hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurur ya da başvuracağını beyan ederse, mahkeme, şartlara göre dâvayı yargılamanın yenilenmesi dâvası hükme bağlanıncaya dek erteleyebilecektir²⁸².

Hükmün icrasının durdurulmasının bir ihtiyâtî tedbir teşkil edip etmeyeceği hususunda Türk doktrini sessiz kalmakta, yalnızca doktrinde Arslan, icranın durdurulmasının hükmün özelliğine göre bir ihtiyâtî tedbir biçiminde de olabileceğini belirtmektedir²⁸³. İsviçre doktrinde ise bu hususun tartışıldığı, bazı yazarların icranın durdurulmasının gerçek anlamda bir ihtiyâtî tedbir niteliğinde olduğunu savunurlarken²⁸⁴, diğer bazı yazarların²⁸⁵ ise bu düşünceye karşı çıktıkları görülmektedir. Eğer icranın durdurulması bir ihtiyâtî tedbir olarak nitelendirilirse, yargılamanın yenilenmesi dâvası açmadan önce de bu talepte bulunulabileceği kabul edilecek²⁸⁶ ve bu

²⁸⁰ Colson, s. 16; Guinchard/Ferrand, s. 1263; Cadiet/Jeuland, s. 532; Héron/Le Bars, s. 712; Lefort, s. 477. Aynı yönde Cass. Civ., 2ème, 11.01.1995; Bull. Civ., II, no: 17).

²⁸¹ Fransız CPC m. 599 ise Fransız CPC m. 110’un özel bir görünümünü teşkil etmektedir. Fransız CPC m. 110, derdest bir dâvada taraflardan birinin, hakkında üçüncü kişinin itirazı, yargılamanın yenilenmesi veya temyiz başvurusunda bulunmuş bir hükmü ileri sürmesi hâlinde, hâkimin dâvayı erteleyebileceğini düzenlemektedir.

²⁸² Burada hâkime bir yetki tanınmış olup, dâvanın ertelenmesi bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Dolayısıyla mahkeme, dâvanın ertelenmesine yer olup olmadığını serbestçe değerlendirecek; örneğin yalnızca yargılamayı uzatmak amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğu kanaatine ulaşırsa bu talebi reddedecek, buna karşılık bu başvurunun derdest dâva üzerinde etkisinin olabileceği kanaatine varırsa dâvanın ertelenmesine karar verecektir. Bkz. Colson, s. 16; Héron/Le Bars, s. 712. Aynı yönde Cass. Soc., 10.12.1980; Gaz. Pal., 1981,1, panor. 134.

²⁸³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 160.

²⁸⁴ Schweizer, s. 272; Hans Marti, **Die staatsrechtliche Beschwerde mit Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bis zum 1 August 1978**, Basel/Stuttgart 1979, s. 146; Birchmeier, s. 513. Bern Medenî Usûl Kanunu’nun icranın durdurulmasını düzenleyen 372/2. maddesinde “*hâkim diğer geçici koruma önlemlerini alabilir*” denilmek suretiyle, icranın durdurulmasının da bir “ihtiyâtî tedbir” olarak nitelendirildiği ortaya konulmaktadır.

²⁸⁵ Alain Gloor, **Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht**, Zürich 1982, s. 43-44; Peter von Salis, **Probleme des Suspensiv-effektes von Rechtsmitteln im Zivilprozess- und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**, Zürich 1980, s. 3-5.

²⁸⁶ Gerek HUMK m. 104/1, gerek de HMK m. 390/1 uyarınca, dâva açılmadan önce ihtiyâtî tedbir talep edilmesi mümkündür.

kararın verilmesi için talepte bulunan kişinin, yargılamanın yenilenmesi talebinin haklılığını yaklaşık olarak ispatlaması²⁸⁷ yeterli olacaktır²⁸⁸.

Hükmün icrasının durdurulmasına ilişkin karar, yalnızca hükmün icra kabiliyetini erteleyecek olup; bu kararın, hükmün şeklî veya maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır²⁸⁹.

HUMK m. 449 ve HMK m. 381'e göre, ancak talep üzerine icranın durdurulmasına karar verilebilecektir. Dolayısıyla hâkim, dâva veya hükmün niteliği gereği icranın durdurulması gerektiği kanaatinde olsa da re'sen böyle bir karar veremeyecektir.

İcranın durdurulması için dâvanın veya hükmün niteliği ve diğer hâllere göre hükmün icrasının durdurulması ihtiyacının hissedilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu burada somut bir kıstas getirmeyerek yalnızca "icranın durdurulması ihtiyacının hissedilmesi" demekle yetinmiş ve bu hususta hâkime takdir yetkisi tanımıştır²⁹⁰.

İcranın durdurulmasına karar verilirken talepte bulunan taraftan teminat alınması, kanun gereği bir zorunluluktur. Buradaki teminat, karşı tarafın, hükmün icrasının durdurulması nedeniyle uğraması muhtemel zararın telâfisini amaçlamaktadır. Bu nedenle daha önce yukarıda açıkladığımız²⁹¹ karşı tarafın yapacağı yargılama giderleri için istenen teminat ile bunu karıştırmamak gerekmektedir²⁹². İsviçre Hukuku'nda ise teminat gösterilmesi hususunda üç farklı eğilim tespit edilebilecektir. Bazı kanunlarda gereğinde teminat gösterilmesine karar verilebileceği belirtilerek bu hu-

²⁸⁷ HMK m. 390/3'e göre ihtiyâti tedbir talebinde bulunan taraf, dâvanın esasî yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.

²⁸⁸ Schweizer, s. 272.

²⁸⁹ Schweizer, s. 273. Buna karşın bazı yazarlar, icranın durdurulmasının, şeklî ve maddî anlamda kesin hükümle ilişkili olduğu görüşünü de ileri sürmüşlerdir. Bkz. Guldener, ZPR, s. 392; Rust, s. 60.

²⁹⁰ Eski Neuchâtel CPC m. 409/2, Yeni Neuchâtel CPC m. 432/2, Cenevre CPC m. 169/2'de "durumun gerektirmesi hâlinde" icranın durdurulmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

²⁹¹ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, IV, B.

²⁹² Hatırlanacağı üzere Bilge/Önen, icranın durdurulması için alınacak teminat ile yargılama giderleri için alınacak teminatı aynı mahiyette değerlendirip aynı dâva için iki teminat aranmasının gereksiz olduğunu ileri sürmekteydi (Bilge/Önen, s. 722-723). Ancak burada bahsi geçen iki teminatın farklı amaçlara hizmet ettiği dikkate alınmalıdır. Gerçekten de yukarıda da ifade ettiğimiz gibi HUMK m. 453 ve HMK m. 378/2'de düzenlenen teminat, karşı tarafın yargılamanın yenilenmesi dâvası nedeniyle yapmak zorunda kalacağı yargılama giderlerinin telâfisi amacını taşımaktadır. Oysa HUMK m. 449 ve HMK m. 381'de düzenlenen teminatın amacı, karşı tarafın, hükmün icrasının gecikmesi nedeniyle uğraması muhtemel zararların telâfisidir.

susta da hâkime takdir yetkisi tanınmış²⁹³, bazı kanunlarda icranın durdurulması için teminat gösterilmesi zorunlu kılınmış²⁹⁴, diğer bazı kanunlarda ise teminat gösterilmesinden hiç bahsedilmemiştir²⁹⁵. Federal Kanun'da ise ilk eğilim benimsenmiş ve Kanun'un 331/2. maddesinde, hâkimin, gereğinde teminat gösterilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir.

HUMK m. 449'a göre eğer icranın durdurulması talebinde bulunan tarafın Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kişi olması durumunda, teminat alınmaksızın icranın durdurulmasına karar verilebilecektir. Burada kanun koyucu "verilir" ibaresi yerine "verilebilir" ibaresini tercih ederek teminat istenmemesini bir zorunluluk olmaktan çıkarıp hâkimin takdirine bırakmıştır. Bununla birlikte HMK m. 381'de ise Devlet veya adlî yardımdan yararlanan kişileri teminat gösterme zorunluluğundan muaf tutan bu hükümlere yer verilmemiştir²⁹⁶. Bunun yerine kanun koyucu, HMK m. 381'de, yargılamanın yenilenmesi sebebinin bir mahkeme kararına dayanması hâlinde teminat istenmeyeceğini kararlaştırmıştır. Burada kanun koyucu, yargılamanın yenilenmesi sebebinin bir mahkeme kararına dayanmasının yargılamanın yenilenmesi talebinin haklılığını ortaya koyduğunu, bu durumda da hükmün icra edilmesinin nedeniyle karşı tarafın bir zarara uğrayacağı kabul edilmesinin artık hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesini taşımaktadır. Ayrıca ifâde edilmelidir ki kanunun açık lafzı karşısında, yargılamanın yenilenmesi sebebinin bir mahkeme kararına dayanması durumunda icranın durdurulması için teminat istenmeyeceği hâkimin takdirinde değildir; bu ihtimalde hiçbir şekilde teminat istenemeyecektir.

İcranın durdurulmasına karar veren hâkim, bunun haricinde hâlin gereğine göre başka ihtiyâtî tedbirlere de karar verebilecektir. Örneğin bir boşanma hükmünün söz konusu olması ihtimalinde mahkeme, ikinci evliliği önlemek adına yargılamanın yenilenmesi dâvasının sonuna kadar ilgili mercilere evlenme işlemini yapmamalarını

²⁹³ Eski Neuchâtel CPC m. 409/2, Yeni Neuchâtel CPC m. 432/2, Bern CPC m. 372/2, Fribourg CPC m. 327, Jura CPC m. 381/2.

²⁹⁴ Cenevre CPC m. 169/2

²⁹⁵ Valais CPC m. 200.

²⁹⁶ Bunlar hakkında bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, IV, B.

bildirebilecektir²⁹⁷. Aynı şekilde hâkim, dâva konusu taşınmazın devrine engel olmak amacıyla da ihtiyati tedbire karar verebilecektir²⁹⁸.

Eski Neuchâtel CPC m. 409/2 ile Yeni Neuchâtel CPC m. 432/2’de mahkemenin başka ihtiyâtî tedbirlere karar verip veremeyeceği hususunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte ihtiyâtî tedbirleri düzenleyen Yeni Neuchâtel CPC m. 121 vd. hükümlerinin(Eski Neuchâtel CPC m. 94) yargılamanın yenilenmesi dâvasında da uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir²⁹⁹. Kezâ İsviçre’de çeşitli kantonların medenî usûl kanunlarında, hükmün icrasının durdurulmasına karar veren mahkemenin ayrıca ihtiyâtî tedbirlere karar verebileceği de açıkça düzenlenmiştir³⁰⁰. Aynı doğrultuda Federal Kanun’un 331/2. maddesinde de gerekmesi hâlinde, mahkemenin ihtiyâtî tedbirlere hükmedebileceği öngörülmüştür.

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İNCELENMESİ:

A-) GENEL OLARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ KAÇ SAFHADA İNCELENECEĞİ:

Yargılamanın yenilenmesi, ayrı bir dâva açılarak ileri sürüleceğinden bu talep bir dâva olarak ele alınıp karara bağlanacaktır. Yargılamanın yenilenmesinin nasıl inceleneceği hususunda HUMK’ta ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiş; yalnızca HUMK m. 450’de yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin mevcudiyetinin tespit edilmesi hâlinde nasıl bir karar verileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Doktrinde bir görüş, yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcudiyetinin de yargılamanın yenilenmesi dâvasının bir şartı olarak değerlendirilebileceğini ileri

²⁹⁷ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 160.

²⁹⁸ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 160 dnot 75.

²⁹⁹ Schweizer, s. 273.

³⁰⁰ Bern CPC m. 372/2, Fribourg CPC m. 327, Jura CPC m. 381/2; Cenevre CPC m. 169/2.

sürmektedir³⁰¹. Buna göre yargılamanın yenilenmesi dâvası iki safhada incelenecektir. İlk safhada dâva şartlarının(ve bu kapsamda yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği) varlığı ele alınacaktır. Bu şartların mevcut olduğu saptanırsa ikinci safhaya geçilecek olup; bu safhada ise yeniden yargılama gerçekleştirilecektir.

Bizim de katıldığımız ağırlıklı olan görüşe göre, yargılamanın yenilenmesi dâvası üç safhada incelenecektir³⁰². Buna göre birinci safhada dâva şartları ele alınacaktır. Eğer dâva şartlarının tümünün mevcut olduğu tespit edilirse ikinci safhaya geçilecek ve bu safhada da ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenecektir. Yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiği de belirlenirse, sebebe göre, kesinleşmiş hüküm iptal olunarak bertaraf edilecek ve yeniden yargılama yapılacaktır. İşte bu yeniden yargılama da üçüncü safhayı teşkil edecektir.

Yargıtay da çeşitli kararlarında yargılamanın yenilenmesi dâvasının, genel ve özel dâva şartlarının incelenmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ve yeniden yargılama yapılması olmak üzere üç safhada görüleceğine karar vermiştir³⁰³. Diğer bazı kararlarında ise Yargıtay'ın yargılamanın yenilenmesi dâvasının iki safhada inceleneceğini belirttiği görülmektedir³⁰⁴.

³⁰¹ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 386 ; Bilge/Önen, s. 723; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 161-162.

³⁰² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 587; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 931-932; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5254; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 292-293; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul(HMK)**, s. 791-792.

³⁰³ Y. 2. HD.,E. 1994/6222, K. 1994/6499, kt. 04.06.1994: “(...) Yargılamanın iadesi davası, üç safhada incelenir. Şüphesiz ilk önce yargılamanın iadesi davasının mesmu olup olmadığına bakılacaktır. Bu arada davalının hukuki yararı olup olmadığı da tartışma konusu yapılabilir. Yargılamanın iadesi davasının mesmu olduğu sonucuna varılırsa, yargılamanın iadesi sebebi olarak gösterilen hadise incelenerek, sebep varit bulunursa esas dava yeniden görülerek, ya eski hüküm tasdik olunacak veya eski hüküm kısmen veya tamamen değiştirilerek yeniden hüküm oluşturulacaktır.”(Manisa BD, 1994/5, s. 28-29). Aynı yönde Y. 14. HD.,1984/7740, K. 1985/1972, kt. 19.03.1985(YASA, 1986/1, s. 133-134).

³⁰⁴ Y. 6. HD., E. 2005/8421, K. 2005/9541, kt. 18.10.2005: “(...)Yargılamanın iadesi isteği HMUK.'nun 445 ve devamı maddelerinde açıkça vurgulandığı üzere hukuki niteliği itibarıyla bağımsız bir dava olup mutlaka duruşma yapılarak iki aşamada incelenmesi gerekir. Mahkeme öncelikle yargılamanın iadesi davasının mesmu (dinlenmeye değer) olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bu aşamada genel dava koşullarından ayrı olarak yargılamanın iadesi davasının süresinde açılıp açılmadığının, teminat gösterilip gösterilmediğinin ve yasada sayılan yargılamanın iadesi sebeplerine dayanılıp dayanılmadığının incelenmesi gerekir. Bu koşullardan birisinin mevcut olmadığı sonucuna varılması halinde istem ret edilir. Mahkeme birinci aşamada yargılamanın iadesi davasının dinlenmeye değer olduğu sonucuna varırsa, ikinci aşamada esasa girerek ileri sürülen yargılamanın iadesi sebeple-

Ancak bu kararlara bakıldığında Temyiz Mahkemesi, ilk safhada dâva şartlarının mevcudiyetinin, ikinci safhada ise yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin inceleneceğini bildirmekte, dolayısıyla yeniden yargılamayı bu iki safhanın haricinde tutmaktadır. Böylece yargılamanın yenilenmesi dâvasının iki safhada inceleneceğinin belirtildiği kararlarda dahi dâva aslında üç safhaya ayırt edilmektedir.

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilen yargılamanın yenilenmesi dâvasının üç safhada inceleneceği hususu, HMK'da daha açık bir şekilde ortaya konmuştur. Öyle ki kanun koyucu, HMK m. 379'da bir "ön inceleme" safhası ihdas etmiş ve "süreye uyulup uyulmadığı", "bir kesin hükmün mevcut olup olmadığı" ve "ileri sürülen sebebin kanunda tahdidî olarak sayılan sebeplerden biri olup olmadığı"nın bu ön incelemede inceleneceğini öngörmüştür. Bunun ardından yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecek ve bu da gerçekleşmişse yeniden yargılama yapılacaktır³⁰⁵.

Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu'na göre ise *requête civile* talebinin incelenmesi iki aşamada gerçekleştirilmekteydi. Buna göre dâvanın dinlenebilirlik şartları incelendikten sonra ilk aşamada yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin var olup olmadığı ele alınmakta, ikinci aşamada ise yeniden yargılama yapılmakta ve iki sorun hakkında iki ayrı karar verilmekteydi³⁰⁶.

Fransız CPC m. 601'e göre ise, eğer hâkim dâvayı dinlenebilir bulursa dâvanın esası hakkında tek bir hükümlerle karar verecektir. Böylece Fransız kanun koyucu yargılamayı basitleştirmeyi amaçlamış ve bu amaç doğrultusunda hâkimin, iki sorunu inceledikten sonra kanaatini tek bir hükümlerle açıklamasını kabul etmiştir. Fransız CPC m. 601 ile her ne kadar yargılama bir bütün hâline getirilmiş olsa da mahkemenin, yargılamanın yenilenmesi talebini üç aşamada inceleyeceği kabul

rinin doğru olup olmadığını araştırır. Dava dilekçesinde ileri sürülen sebebin gerçek olduğu kanısına varması halinde ise istem kabul edilerek asıl dava hakkında yeni bir karar verilir."(www.kazanci.com).

³⁰⁵ HMK m. 380.

³⁰⁶ Garsonnet/Cézar-Bru, t. VI, no: 497; Glasson/Tissier/Morel, t. III, no: 929; Cuhe/Vincent, no: 463; Japiot, no: 1115; Hébraud, **Requête Civile**, s. 718-719.

edilmektedir ³⁰⁷. Buna göre mahkeme ilk aşamada dâva şartlarının mevcut olup olmadığını, ikinci aşamada yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmediğini inceleyecek, üçüncü aşamada ise yeniden yargılama yaparak ilk hükmün kaldırılıp kaldırılmamasına karar verecektir ³⁰⁸.

İsviçre Hukuku'nda da yargılamanın yenilenmesinin, dinlenebilirlik şartlarının mevcut olup olmadığını incelenmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ve yeniden yargılama yapılması olmak üzere üç aşamada ele alınacağı kabul edilmektedir ³⁰⁹. Bununla birlikte ilk iki aşamanın "rescindant" aşaması, üçüncü aşamanın ise "rescisoire"yi teşkil edeceği ifade edilmekte ve böylece üç aşama ikiye indirgenmektedir ³¹⁰.

B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN DURUŞMA YAPILARAK İNCELENECEK OLMASI :

Yargılamanın yenilenmesi talebinin dosya üzerinden incelenip incelenemeyeceği hususunda HUMK'un ilgili hükümlerinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum karşısında Yargıtay, bu hususa ilişkin olarak 23.05.1956 tarihinde bir içtihadı birleştirme kararı üretmiştir. Bu kararda Yargıtay, HUMK m. 449'un lafzından açıkça anlaşıldığı üzere yargılamanın yenilenmesinin bir "dâva" olduğunun altını çizmiştir. Söz konusu kararda belirtildiği üzere hâkimin, kanunda gösterilen istisnalar haricinde, her iki tarafı dinlemek veya iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için kanuna uygun şekilde dâvet etmedikçe hüküm veremeyeceği HUMK m. 73'ün bir gereğidir. Yargılamanın yenilenmesi bakımından da kanunda böyle bir

³⁰⁷ Colson, s. 17.

³⁰⁸ Hattâ Fransız Hukuku'nda her ne kadar mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında tek bir hüküm(kabul veya ret) vereceği kabul edilse de mahkeme burada üç farklı tür hüküm verebilecektir. Öyle ki eğer dâva şartları mevcut değilse dâvanın dinlenebilir olmadığına(*irrecevable*), dâva şartları mevcut olmakla birlikte yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı ispatlanamamışsa dâvanın dinlenebilir ve temelden yoksun olduğuna(*recevable et mal-fondé*), hem dâva şartları mevcut hem de yargılamanın iadesi sebebi ispatlanmışsa dâvanın dinlenebilir ve iyi temellendirildiğine(*recevable et bien-fondé*) karar verilecektir. Bkz. Colson, s. 17.

³⁰⁹ Schweizer, s. 253; Bohnet, s. 625.

³¹⁰ Schweizer, s. 253; Bohnet, s. 625.

istisnaya yer verilmediğine göre, hâkim, yargılamanın yenilenmesi talebini, mutlaka taraf teşkilini sağlayarak ve duruşma yaparak incelemek zorundadır ³¹¹.

Bu içtihadı birleştirme kararını müteakiben Yargıtay uygulaması da doğal olarak burada belirtilen esaslar ekseninde şekillenmiş ve çeşitli kararlarda, yargılamanın yenilenmesi dâvasının mutlaka duruşma yapılarak incelenmesi gerektiği belirtilerek bu dâvanın dosya üzerinden incelenmesinin caiz olmadığı tekrarlanmıştır ³¹².

C-) DAVA ŞARTLARININ İNCELENMESİ :

HUMK'un yargılamanın yenilenmesi hakkındaki hükümlerinde açıkça belirtilmese dahi yargılamanın yenilenmesi talebi, doktrindeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay kararlarına göre, üç safhada ele alıp karara bağlanacak olup, ilk safhada dâva şartlarının mevcut olup olmadığını incelenecektir.

Mahkeme, bu ilk safhada, hem genel dâva şartlarını hem de özel dâva şartlarını araştıracaktır. Fransız Hukuku'nda da mahkemenin, genel dâva şartlarının yanında, yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından özel dâva şartı olan kanunda belirlenen hak düşürücü sürelerle uyulup uyulmadığını ve dâvacının ileri sürdüğü sebebin kanunda sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birine tekabül edip etmediğini inceleyeceği kabul edilmektedir ³¹³. Kezâ İsviçre Hukuku'nda da "*rescindant*"

³¹¹ Y. İBK., 1956/8, K. 1956/9, kt. 23.05.1956: "(...)Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun yirmiyüçüncü maddesinde : Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde Hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremeyeceği esası vaz ve kabul edilmiştir. İadei muhakeme talebinin de bir dava olduğu mezkur Kanunun 449 uncu maddesinde açıkça belirtilmiştir. Müteakip 450, 452, 454 üncü maddelerinin mana ve mefhumları taraflar davet edilmeden iadei muhakeme taleplerinin evrak üzerinde karara bağlanmasına müsait olmadığı göstermekte bulunmuştur. İadei muhakemenin bir dava olduğuna ve taraflar davet edilmeksizin evrak üzerinde tetkik ve karara bağlanacağı hakkında Usul Kanununda istisnai bir hüküm mevcut olmadığına göre usulen teşkili tarafeyn edilmesi, taraflar istima edildikten sonra gerekli kararın verilmesi icap eder."(RG, 11.08.1956, S.: 9379).

³¹² Y. 11. HD., E. 2005/10074, K. 2006/13583, kt. 19.12.2006: "(...) HUMK'un 73. Maddesi hükmünce, yasanın gösterdiği istisnalar dışında hakim iki tarafı yöntemince çağırıp dinlemeden, iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usul hükümlerine uygun olanak tanımadan hüküm veremez."(Yar. Dün., 2007/Mayıs, s. 78-79); Y. 2. HD., E. 2005/8663, K. 2005/11316, kt. 14.07.2005: "(...)Öte yandan yargılamanın iadesi talebi de bir davadır. Mutlaka duruşma yapılarak incelenmesi gerekir. Mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaparak yargılamanın iadesi talebini karara bağlaması usulen mümkün değildir."(Yar. Dün., 2006/Şubat, s. 32).

³¹³ Colson, s. 17.

adı verilen yargılamanın ilk aşamasında ilk olarak dâvanın dinlenilebilirlik koşullarının mevcut olup olmadığı ele alınacaktır³¹⁴.

Bu incelemenin sonucunda eğer dâva şartlarının tümünün mevcut olduğuna kanaat getirilirse ikinci safhaya geçilecek ve yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini ele alınacaktır³¹⁵. Eğer dâva şartlarından birinin mevcut olmadığı tespit edilirse, bu durumda dâva usûlden reddedilecektir³¹⁶. Bu karar bir nihai karar teşkil edeceğinden, temyiz yolu açık ise, tek başına temyiz edilmesi mümkündür.

HMK'da medenî usûl sisteminde önemli bir değişiklik yapılarak yazılı yargılamaya “ön inceleme” adıyla yeni bir aşama eklemiştir³¹⁷. Ön inceleme aşaması ge-

³¹⁴ Schweizer, s. 258; Bohnet, s. 625.

³¹⁵ Bu bir ara karar teşkil edeceği ve dâva şartlarının da mahkemece re'sen göz önüne alınacağı için, eğer mahkeme daha sonra bu dâva şartlarından birinin mevcut olmadığına kanaat getirirse bu ara karardan dönüp dâvayı usule ilişkin bir nihai kararla reddedebilecektir.

³¹⁶ Y. 4. HD., E. 1979/11191, K. 1979/14355, kt. 20.12.1979: “(...)Mahkeme, öncelikle yargılamanın iadesi davasının (mesmu olup olmadığını) yani (dinlenebilirlik) koşulunu re `sen araştırmakla görevlidir. Mahkemenin bu aşamada "genel dava şartlarından başka yargılamanın iadesi davacısının davayı süresi içinde açıp açmadığını, teminat gösterip göstermediğini ve kanunda yazılı bir yargılamanın iadesi sebebine dayanıp dayanmadığını" re `sen incelemesi gerekir. Mahkeme bu koşullardan birinin mevcut olmadığı kanısına varırsa, yargılamanın iadesi davasını esasa girmeden (mesnu olmadığından dolayı) reddeder.(...)”(www.hukukturk.com).

³¹⁷ Genel gerekçede de açıkça ifâde edildiği üzere, ön inceleme, gerekli hazırlıklar tam olarak yapılmadan tahkikat aşamasına geçilmesinin önlenmesi, böylece tahkikatın olması gerektiği gibi uyumsuzluğun ve uyumsuzluğa ilişkin delillerin incelenip tartışıldığı bir aşama hâline getirilmesi ve tarafları sulhe teşvik etmek suretiyle uyumsuzluğun sonraki aşamalara taşınmaksızın çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Fransız Hukuku'nda “ön inceleme” adıyla bir yargılama aşaması düzenlenmemiştir.

HMK'da ön inceleme aşamasının ihdas edilmesini olumlu karşılayan yazarlar olmakla birlikte, buna kurumsal olarak tereddütlerle yaklaşan yazarlar da bulunmaktadır. Bu tereddütlerin önemli bir kısmı ise ön incelemeye HMK'da benimsenen yargılama sürecinde kilit önem atfedilmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de aşağıda da üzerinde duracağımız gibi, ön inceleme aşamasında birçok işlemin hâkim tarafından hızlı ve özenli bir şekilde yapılması gerekecek, yani bu aşamada hâkim önemli sayılabilecek bir iş yükü altında bulunacaktır. Tahkikat aşamasının ön incelemede tutanağı ekseninde yürütülecek olması, kanun koyucunun madde gerekçesinde kullandığı tâbirle ön incelemenin yargılamanın “resmini” verecek aşama olması, yine genel gerekçede belirtildiği üzere hâkimin ön incelemenin gereklerinin ne ölçüde yerine getirdiğinin hâkimin değerlendirilmesinde temel kıstaslardan olması, yine hâkimin üzerine düşen görevleri yerine getirmemesi hâlinde hukukî sorumluluğunun gündeme gelebilecek olması, bu iş yükünün daha da ağırlaşmasına yol açacaktır. Bu iş yükünün ağırlığı nedeniyle doktrinde, ön incelemeye olumlu yaklaşan yazarlardan olan Kuru dahi, ön inceleme aşamasının ancak hâkime bu konuda destek olacak “hâkim yardımcılığı” kurumunun ihdasıyla başarıya ulaşabileceğini, aksi takdirde ise hâkimin iş yükünü son derece arttıracığı için yarar yerine zarar getirebileceği de ifâde etmiştir(Baki Kuru, “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara 2007, s. 72-73). 2006 tarihli HMK Tasarısı'nda da doktrinde ileri sürülen bu görüş çerçevesinde hâkim yardımcılığına yer verilmiş; ancak daha sonra 2008 tarihli HMK Tasarısı'da maalesef ki metinden çıkarılmıştır. Bu

nel olarak HMK m. 137-142 arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, çalışmamızın konusunu oluşturan yargılamanın yenilenmesi dâvası bakımından, HMK m. 379’da bir hüküm daha sevk etmiştir. Bu hükme göre hâkim, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine bir ön inceleme gerçekleştirecek ve burada hak düşürücü sürelerle uyulup uyulmadığı, ortada bir kesin hükmün mevcut olup olmadığı ve ileri sürülen sebebin kanunda tahdidî şekilde sayılan sebeplerden biri olup olmadığı hususlarını inceleyecektir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere yargılamanın yenilenmesi dâvası ayrı bir dâva olup, her dâvanın dinlenebilmesi için gerekli olan genel dâva şartlarının bu dâvada da mevcut olması bir zorunluluktur. O hâlde hâkim, ön inceleme aşamasında yalnızca HMK m. 379’da belirtilen hususlar hakkında karar vermekle yetinemeyecek; diğer dâva şartları ve ileri sürülen ilk itirazlar hakkında da karar vermek durumunda olacaktır. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi dâvasında yapılacak ön inceleme bakımından, HMK m. 379 ile birlikte ön incelemeye ilişkin genel hükümlerin yer aldığı HMK m. 137-142 de uygulama alanı bulacaktır³¹⁸.

HUMK m. 454’te mahkemenin dâva şartlarının eksikliği nedeniyle dâvayı usûlden reddetmesi hâlinde, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın para cezasına mahkûm olacağı düzenlenmişti. HUMK m. 454, para cezasına hükmedip hükmetmeme hususunda hâkime bir takdir yetkisi tanımamakta, bir zorunluluk getirmekteydi. Bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi talebini reddeden hâkimin doğrudan para cezasına hükmetmesi gerekmekteydi³¹⁹. Ancak 23.01.2008 tarih ve 5728 no’lu Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 578. maddesinin (d) bendi gereğince HUMK m. 454 yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı HMK’da da HUMK m. 454’e tekabül edecek bir hükme yer verilmemiştir. Böylece HMK çerçevesinde dâva

durum, hâkim yardımcılığının ihdasını savunan Kuru tarafından da, HMK’nın kanunlaşmasından sonra kaleme alınan bir çalışmada eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Baki Kuru/Alı Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, 2011/5, s. 15-16.

³¹⁸ Umar, **Şerh**, s. 1064.

³¹⁹ Y. 7. HD., E. 2009/2061, K. 2010/656, kt. 15.02.2010: “(...)HUMK 454.maddesi hükmünde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi halinde istemde bulunanın 50 liraya kadar para cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiş, madde metninde hüküm emredici nitelikte düzenlenmiştir. Para cezasının verilip verilmemesi konusunda hakime bir takdir hakkı tanınmamıştır.”(www.hukukturk.com).

şartlarının mevcut olmadığına kanaat getiren hâkimin yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafı para cezasına mahkûm etmesi söz konusu olamayacaktır.

D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA DAVANIN SAVCILIĞA

İHBARI:

Fransız CPC m. 600'de yargılamanın yenilenmesi dâvasının savcılığa ihbar edileceği öngörülmüştür. Savcılığın ihbar üzerine dâvaya katılmasını düzenleyen Fransız CPC m. 424'te, savcılığın, bir dâvada bir kanunun nasıl uygulanacağı hakkındaki görüşünü belirtmek için ihbar üzerine dâvaya katılacağı açıklanmaktadır. Savcılığın buradaki işlevi, idare mahkemeleri önünde hükümet komiserinin işlevine benzetilmektedir. Gerçekten de Fransız Hukuku'nda idare mahkemeleri önünde hükümet komiseri, bir kanunun nasıl uygulanacağı hususunda hâkimi aydınlatmak amacıyla dâvaya müdahâle etmektedir. Burada da savcılık, mahkemeye yapacağı beyanlar aracılığıyla bir kanunun nasıl uygulanacağı konusunda mahkemeye görüşünü sunacaktır.

Bu hüküm Fransız CPC m. 428 ile birlikte yorumlandığında, mahkeme, hükmün verilmesini geciktirmemek şartıyla, kendi takdir ettiği zaman bu ihbarı yapacaktır³²⁰. Dâvayı savcılığa ihbar etme görevi taraflara değil hâkime aittir. Hâkim, dâvayı re'sen savcılığa ihbar etmek durumundadır.

Dâvanın savcılığa ihbar edilmesi kuralının kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir³²¹. Bu nedenle de Temyiz Mahkemesi, savcılığa ihbarın gerçekleştirilmemesi nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermektedir³²².

³²⁰ Colson, s. 17. Aynı yönde Cass. Civ., 2ème, 08.10.1996, Bull. Civ., II, no: 149.

³²¹ Cass. Civ., 1ère, 12.02.2002, Bull. Civ., I, no: 58.

³²² Cass. Civ., 2ème, 06.02.1991, Bull. Civ., II, no: 46; Cass. Civ., 2ème, 06.01.1993, Bull. Civ., II, no: 39.

E-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEBİNİN MEVCUT OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ :

Dâva şartları ve ilk itirazlar incelenip de bunlar nedeniyle dâvanın reddi kararı verilmesine yer olmadığı kanaatine ulaşırsa, ikinci safhaya geçilecek ve burada da HMK m. 375'te(HUMK m. 445) sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin dâvada gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi sebebinin ispatında yararlanılabilecek deliller hususunda gerek HMK gerek de HUMK'ta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde, ispat hususunda yemin ve ikrara başvurulamayacağı kabul edilmektedir ³²³. Doktrinde kabul edilen bu husus, kesin hükmün kamu düzenine ilişkin olmasına dayanmaktadır. Öyle ki eğer yemin ve ikrara başvurulabileceği kabul edilirse, taraflar kendi aralarında anlaşarak ikrar veya yemin suretiyle kamu düzenine ilişkin olan kesin hükmü bertaraf edebileceklerdir. Bunun kabul edilmesi ise kamu düzeni gereğince mümkün değildir ³²⁴.

Bu aşamada hâkimin görevi, yalnızca yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektir. Örneğin hâkim, yalnızca ileri sürülen belgenin “yeni ele geçirilmiş olup olmadığını” inceleyecek ve bunun önceden elde edilmesi hâlinde farklı bir hüküm verilme ihtimalinin bulunup bulunmadığını değerlendirecektir ³²⁵. Dolayısıyla bu aşamada hâkimin delilleri yeni baştan değerlendirmesi söz konusu değildir.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin dâvada gerçekleşmediği kanaatine ulaşırsa yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilecektir³²⁶. Yargılamanın

³²³ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 163; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 587; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 293 dnot 128; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5256.

³²⁴ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 163; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 293 dnot 128; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 5256. Aynı şekilde Alman Hukuku'nda da yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının ispatında ikrarın etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Thomas/Putzo/Reichold, § 581/2(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 588'den naklen).

³²⁵ Bohnet, s. 625.

³²⁶ İsviçre doktrininde “*rescindant*” aşamasının sonucunda verilecek ret kararının bir “usûlî karar” niteliğinde olacağı görüşbirliğiyle kabul edilmektedir. Bkz. Alain Wurzbürger, **Les Conditions**

yenilenmesi sebebinin gerçekleşmediği kanaatine varılarak yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi hâlinde, HUMK m. 454 uyarınca hâkimin, karşı tarafın talebine gerek olmaksızın, kendiliğinden bir cezaya hükmetmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi HUMK m. 454, 23.01.2008 tarih ve 5728 no'lu kanun ile yürürlükten kaldırılmış olup HMK'da da bunu karşılayan bir düzenleme yer almamaktadır³²⁷. Benzer bir ceza Fransız CPC m. 581'de de düzenlenmektedir. Buna göre, dâvanın reddi hâlinde, eğer dâvacının yargılamayı uzatmak amacıyla veya kötünietli olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurduğu kanaatine ulaşırsa, dâvacı âzami 3000 Euro tutarında bir cezaya mahkûm edilebilecektir. Görüldüğü üzere HUMK m. 454'ten farklı olmak üzere Fransız CPC m. 581, bu cezaya hükmedilmesi noktasında hâkime takdir yetkisi tanımakta, onu re'sen cezaya hükmetmeye zorlamamaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karar bir nihai karardır. Bu nedenle de bu karar aleyhine tek başına kanun yollarına başvurulması mümkün olacaktır. Buna karşılık yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü, doktrindeki baskın görüş uyarınca bir ara karar niteliğindedir ve bu nedenle de bu karara karşı tek başına kanun yollarına başvurulamayacaktır³²⁸.

F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN KABUL EDİLMESİ ÜZERİNE YENİDEN YARGILAMA YAPILMASI:

1-) Hükümün İptal Edilerek Yeniden Yargılama Yapılması Kuralı ve Bunun İstisnaları:

Yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcut olduğu tespit edilip de yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi üzerine, kural olarak, ilk hüküm iptal edilerek yeniden yargılama yapılacaktır³²⁹.

Objectives Du Recours En Réforme au Tribunal Fédéral, Lausanne 1964, s.187; Binder, s. 27-28; Schweizer, s. 277.

³²⁷ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, V, C.

³²⁸ Hanspeter Marti, **Das Neue Recht der bernischen Zivilprozessordnung vom 7 Juli 1918**, Bern 1963, s. 80; Schweizer, s. 277. Ancak doktrinde Gilles, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ilişkin kararın da bir nihai karar olarak nitelendirileceğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Gilles, **Systematik I**, s. 470.

³²⁹ HUMK m. 450/I; HMK m. 380/1.

Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu, HUMK m. 450/II’de üç istisnaya yer vermiş ve bu üç hâlde yeniden yargılama yapılmayacağı, yalnızca hükmün iptal edilmekle yetinileceğini öngörmüştür. HMK m. 380/1’de ise bu istisnalardan ikisi korunmuştur.

HUMK m. 450/II’de düzenlenen istisnalardan ilki, vekil veya mümessil olmayan kimseler huzurunda dâvanın görülmüş ve hükme bağlanmış olması hâlidir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eden mahkeme “başkaca bir tetkikat icra etmeksizin” hükmün iptaline karar verecektir. HUMK m. 450/II’deki bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı doktrinde tartışmaları berâberinde getirmiştir.

Doktrinde Arslan, bu sebebin gerçekleşmesi hâlinde yalnızca hükmü iptal etmekle yetinmenin bazı hâllerde tarafların menfaati için yeterli olmayacağını belirtmiştir. Ancak yazar, bu sebebin gerçekleştiği her durumda yeniden yargılama yapılmasının gerektiği düşüncesini de kabul etmemiştir. Örneğin kanunî temsilci aracılığıyla görülen bir dâvada kanunî temsilcinin temsil yetkisini kaybetmesine rağmen dâvanın bu kişi önünde görülüp hüküm verilmesi hâlinde, hem tarafların menfaatleri hem de usûl ekonomisi, hükmün iptaliyle yetinmeyerek yeniden yargılama yapılmasını gerektirmektedir. Buna karşılık dâvadan hiç haberi olmamış bir kimse hakkında hüküm verilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmamalı ve hükmün iptaliyle yetinilmelidir. İşte bu noktada yazara göre, mahkemeye, ilk hükmün niteliği, tarafların istek ve yararları ile usûl ekonomisini göz önünde tutarak yeniden yargılama yapıp yapmama hususunda bir takdir yetkisi tanınması en doğru çözüm olacaktır³³⁰.

Benzer bir görüşü dile getiren Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ve Kuru ise bu hususta mahkemeye bir takdir yetkisi tanımak yerine, yeniden yargılama yapıp yapmama noktasında net ve objektif bir kıstas belirlemeyi tercih etmişlerdir. Yazarlara göre buradaki kıstas “dâvanın vekil veya temsilci olmayan bir kişi tarafından açılıp açılmadığı”dır. Eğer dâva vekil veya temsilci olmayan bir kişi tarafından açılmışsa, kararın iptali hâlinde ortada bir dâva kalmayacak, dolayısıyla burada yeniden yargılamaya ihtiyaç olmayacaktır. Ancak eğer dâva, vekil veya temsilci tarafından usûlüne uygun şekilde açılmasına rağmen, bu dâva dâvacının ya da dâvalının vekil

³³⁰ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 167; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5260-5262.

veya temsilcisi olmayan bir kişi huzurunda görülüp hükme bağlanmışsa, hükmün iptali artık sorunu çözmeye yeterli olmayacak ve yeniden yargılama yapmak gerekecektir³³¹. Kezâ eğer kararın iptaliyle yetinileceğini öngören HUMK m. 450/II hükmü mutlak olarak kabul edilirse, yazarlara göre, dâva açma ile kesilen hak düşürücü sürelerin geçirilmesi gibi telâfisi mümkün olmayacak sonuçlar doğabilecektir ki bunun da hakkaniyete uygun düştüğü savunulamayacaktır³³².

Bu husustaki Yargıtay kararları ise farklılık arz etmektedir. Öyle ki Yargıtay bazı kararlarında HUMK m. 450/II'yi hiçbir ayrıma gitmeksizin mutlak şekilde uygulamış ve HUMK m. 445/8'deki sebebin gerçekleşmesi hâlinde mahkemenin "hükmün iptali" ile yetinmek zorunda olduğuna karar vermiştir³³³. Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 2. Hukuk Dairesi, 1996 tarihli iki kararda, HUMK m. 445/8 hükmünün amacının, kendisini mahkemede usûlüne uygun temsil ettirmeyen kişi aleyhine oluşan ve kesinleşen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve bir yanlışlık varsa bunun düzeltilmesi olduğundan hareket ederek ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre, vekil ve mümessil olmayan kimse tarafından açılan bir dava hakkında karar oluşturulmuşsa yalnızca hükmün iptaliyle yetinilebilecektir. Ancak davacının vekili veya mümessili tarafından usûlüne uygun açılan davada davalının vekili ve mümessili olmayan kişi huzuru ile davaya bakılmış olması hâlinde ise hükmün iptaliyle yetinilmeksizin yeniden yargılama yapılması gerekecektir³³⁴.

³³¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 589; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5260-5262.

³³² Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 590.

³³³ Bu yönde Y. 6. HD., E. 1997/6328, K. 1997/6727, kt. 22.09.1997: "(...)yargılamanın iadesi talebinin HUMK'nin 8. bendine dayanması halinde mahkeme, hakkında yargılamanın iadesi istenen hükmün iptaline karar verir (HUMK'nin 450/II).Yasal düzenleme bu şekilde olunca, mahkemenin hükmü iptali ile yetinmesi gerekirken, hükmün tavzih ve tasdiki şeklinde karar verilmesi usule aykırı olup, hüküm bu nedenle bozulmalıdır."(www.hukukturk.com).

³³⁴ Y. HGK., E. 1996/309, K. 1996/491, kt. 29.06.1996: "(...)Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/8. madde hükmünün amacı kendisini mahkemede usulüne uygun temsil ettirmeyen kişi aleyhine oluşan ve kesinleşen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesini ve bir yanlışlık varsa bunun düzeltilmesini sağlamaktır.(...) Kanunun 450/2 maddesinde yer alan "İade-i muhakeme arzuhalı kabul olunursa başkaca tetkikat icra olunmaksızın iadeten tetkiki talep olunan hükmün iptaline karar verilir" biçimindeki kuralı bu çerçevede yorumlamak gerekmektedir. Gerçekten vekil ve mümessil olmayan kimse tarafından açılan bir dava hakkında karar oluşturulmuşsa iade-i muhakeme sebebinin sübutu halinde ortada bir dava kalmadığından başkaca bir hükme ihtiyaç yoktur. O zaman hükmün iptali ile yetinilmelidir. Ancak dava sıfatı bulunan kişi veya vekili veya mümessili tarafından usulüne uygun açılan davada davalının vekili ve mümessili olmayan kişi huzuru ile davaya bakılmış olması sebebiyle hükmün iptali halinde usulüne uygun açılmış dava ayakta kaldığından iptalle yetinmek problemi çöz-

Doktrinde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım tarafından savunulan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda yer verdiğimiz 1996 tarihli kararına sirâyet eden görüş kanaatimizce de isabetlidir. Bizce de dâvanın iradî veya kanunî temsilci tarafından açılmamış olduğu hâllerde, kanundaki düzenlemenin(hükmün iptal edilmekle yetinileceği) isabetli olduğu savunulabilecektir. Zira bu ihtimalde tarafların yeniden yargılama yapılmasında menfaatleri bulunmamaktadır. Ancak dâvanın iradî veya kanunî temsilci tarafından usûlüne uygun şekilde açılıp da dâva sırasında bu temsilcinin temsil yetkisinin kalkmasına rağmen dâvanın bu kişi huzurunda görülüp hükme bağlanması hâlinde, hükmün yalnızca iptal edilmesi tarafların menfaatlerini tam olarak karşılamış olmayacaktır. Ayrıca bir anlığına söz konusu tarafın bu dâvayı tekrar açabileceği düşünülse dahi bunun usûl ekonomisi ilkesine uygun düşeceğini savunmak da son derece zordur.

HUMK m. 450/II'yi karşılayan HMK m. 380/1'e bakıldığında ise kanun koyucunun HUMK m. 445/8'de düzenlenen sebebin gerçekleşmesi hâlinde HUMK m. 450/II'nin mutlak şekilde uygulanmaması gerektiği yönündeki görüşe itibar etmediği sonucuna varılabilecektir³³⁵. Öyle ki kanun koyucu HMK m. 380/1'de, dâvacının açık veya zımnî muvafakati olmaksızın dâvanın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dâvanın görülmüş ve karara bağlanmış olması hâlinde başka bir inceleme yapılmaksızın hükmün iptal edileceğini düzenlemiştir. Ancak bu metnin gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun irâdesinin, söz konusu istisnanın mutlak şekilde uygulanmaması yönünde olduğu tespit edilebilecektir. Gerçekten de madde gerekçesinde öncelikle “379 uncu maddenin (c) bendinde gös-

mez. Hakim önüne usulüne uygun getirilmiş bir davayı çözümsüz bırakamaz.”(Yargı Dünyası, 1196/8, s. 24). Aynı yönde Y. 2. HD., E. 1996/664, K. 1996/740, kt. 06.11.1996(www.hukukturk.com).

³³⁵ Bu noktada HMK m. 380/1'in kaleme alınışındaki özensizliğe dikkat çekmek istiyoruz. HMK m. 380/1'de “dâvacının açık veya zımnî muvafakati olmaksızın dâvanın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dâvanın görülmüş ve karara bağlanmış olması” ibaresine yer verilmekte, böylelikle de HMK m. 375/1 (c)'ye atıfta bulunmaktadır. Oysa ki HMK m. 375/1 (c)'de “dâvacının açık veya zımnî muvafakati olmaksızın” ibaresi bulunmamaktadır. Çünkü HMK m. 375/1 (c)'de yer alan bu ibare, Adalet komisyonu çalışmaları sırasında metinden çıkarılmış, bunu müteakiben HMK m. 380'de mevcut olan aynı ibare de metinden çıkarılması gerekirken ihmâl sonucu unutulmuştur. Bu durum kanaatimizce kanun koyucunun kanunlaştırma faaliyetindeki özensizliğini ve belki de aceleciliğini ortaya koymaktadır. Hâl böyle olunca da önceki paragrafta bahsettiğimiz istisnanın korunmuş olması da acaba bilinçli bir tercih değil de basit bir ihmâlin ürünü müydü diye sormaktan kendimizi alamıyoruz. Bu gibi başka hâllerle de karşılaşılması ise maalesef ki kanun koyucuya duyulan güveni zedelemektedir.

terildiği üzere, davacının açık veya zımnî muvafakati veya talimatı olmadan veya davacının vekili olmayan kimse tarafından dava açılmış olması hâlinde, davacının iradesiyle açılmış bir dava bulunmadığından, bu hâlin tespiti durumunda hüküm iptal edilecektir. Başkaca bir işlem yapılmayacaktır.” denilmektedir. Bunun ardından ise madde gerekçesinde şu ibarelere yer verilmiştir: *“Ancak davalıyı temsil eden kişinin onun vekili olmaması hâlinde yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edildiği takdirde, yargılamaya devam edilecek, sonucuna göre ve birinci fıkranın birinci cümlesinde gösterildiği üzere karar verilecektir.”*

Görüldüğü gibi kanun koyucu, iki ihtimali birbirinden ayırt etmektedir. Buna göre, eğer dâva davacının açık veya zımnî muvafakati veya talimatı olmadan veya davacının vekili olmayan kimse tarafından dava açılmışsa bu hüküm yalnızca iptal edilecek, yeniden yargılama yapılmayacaktır. Ancak eğer dâva, dâvacının açık veya zımnî muvafakati veya talimatı ile veya davacının vekili tarafından açılmışsa, bu durumda hükmün iptaliyle yetinilmeyecek ve yeniden yargılama yapılacaktır. Bununla birlikte bu düzenlemeden, dâvanın dâvacının vekili tarafından açılmasına rağmen dâva sürecinde bu kişinin yetkisinin kalkmasına rağmen dâvanın bu kişi huzurunda görülüp karara bağlanmış olması ihtimalinde hükmün iptaliyle mi yetinileceği yoksa yeniden yargılama mı yapılacağı anlaşılammaktadır. Biz burada da dâva usûlüne uygun şekilde açılmış bulunduğundan, hükmün iptaliyle yetinilmemesi, yeniden yargılama yapılması gerektiği düşüncesini taşıyoruz.

HUMK m. 450/II’de öngörülen ikinci istisna, dâvaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunmasıdır. HUMK m. 450/II’ye göre, HUMK m. 445/9’da düzenlenen bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmesi hâlinde de yine hüküm iptal edilmekle yetinilecek ve yeniden yargılama yapılmayacaktır.

Bu sebebin gerçekleşmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmayacak olması da doktrinde HUMK m. 445/8 bağlamında ileri sürülen ve yukarıda yer verdiğimiz gerekçelere dayanılarak eleştiriye tâbi tutulmuştur³³⁶. Bize göre de bu eleştiriler son derece haklıdır. Çünkü bu durumda dâva usûlüne uygun şekilde açılmış olup; taraf-

³³⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 167; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c.V, s. 5262.

lar, hem bu dâvayı açıp hem de bunu yürütmek suretiyle dâvanın tarafsız bir hâkim tarafından sonuçlandırılması yönündeki irâdelerini somutlaştırmışlardır. Ancak dâva, hakkında bir yasaklılık sebebi bulunan ve bu nedenle de aslında dâvadan çekinmek zorunda olan bir hâkim tarafından hükme bağlanmış olup; bu durumun oluşmasında tarafların herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. O hâlde böyle bir hâkim tarafından verilen hükmün iptali elbette tarafların menfaatlerinin gereğidir; fakat dâvanın tarafsız bir hâkim tarafından sonuca bağlanmasını bekleyen tarafları, yalnızca söz konusu hükmün iptaliyle yetinmek zorunda bırakmanın tarafların menfaatlerinin bir gereği olduğu savunulamayacağı gibi, böyle bir düzenleme usûl ekonomisiyle de bağdaşmayacaktır³³⁷.

HMK m. 380/1’de kanun koyucu, HUMK m. 450/II’de yer alan bu istisnayı madde metninden çıkarmıştır. Madde metninden, kanun koyucu bu değişikliği yaparken, bu gibi durumlarda usûlüne uygun şekilde açılmış bir dâva bulunması ve bu nedenle de hükmün iptali ile yetinilmesinin “hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olmak” anlamına gelebileceği düşüncesinden hareket ettiği, böylece de kanun koyucunun doktrinde bu hususta ileri sürülen eleştirileri göz önüne aldığı anlaşılmaktadır. Böylece dâvaya bakması yasak olan bir hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması hâlinde artık hükmün iptaliyle kalınmayacak, yeniden yargılama yapılacaktır.

HUMK m. 450/II’de yer verilen üçüncü ve son istisna ise HUMK m. 445/10’deki sebebin mevcut olduğunun tespit edilmesi hâlidir. Burada bir kesin hüküm mevcut iken bir başka kesin hükmün ortaya çıkması söz konusudur. Hâl böyle olunca da artık bu durumda ikinci hükmün(zaman olarak daha sonra kesinleşen) iptal edilmesi menfaatler dengesine de uygun düşen bir çözümdür. HMK m. 380/1’de de bu istisna korunmuştur. Böylece yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine HMK m. 375/1 (1)’da düzenlenen sebebin gerçekleştiği sonucuna varılırsa, yalnızca ikinci hüküm iptal edilecek, ayrıca yeniden yargılama yapılmayacaktır.

³³⁷ Benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 167; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c.V**, s. 5262.

2-) Hangi Ölçüde Yeniden Yargılama Yapılacağı:

Yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda kural olarak yeniden yargılama yapılacak olması beraberinde önemli bir sorunu daha getirecektir: Acaba burada yeniden yargılama hangi ölçüde yapılacaktır? Tüm yargılama süreci en baştan itibaren mi yenilenecektir? Yoksa yalnızca bazı unsurların yeniden ele alınması yeterli mi olacaktır?

İsviçre’de bu soruya üç farklı kıstas esas alınarak cevap verilmektedir. İlk görüş, yeniden yargılamanın kapsamının belirlenmesinde bir “zaman kıstası”ndan yararlanmaktadır. Buna göre, örneğin karşı tarafın hilesi, ek delillerin kabul edilebilirliği hakkındaki kararı etkilemişse, bu durumda dâvanın bu aşamadan itibaren yeniden ele alınması gerekecek, yani bundan sonraki tüm işlemler yapılmamış sayılacak ve bu işlemler tekrarlanacaktır³³⁸.

Bu görüş, özellikle tanığın ölmüş olması, bilirkişi incelemesine tâbi tutulan şeyin yok olması gibi delillerin yeniden incelenmesinin mümkün olmadığı hâllerde çeşitli sorunları beraberinde getirecektir. Yine ileri sürülmesi hâlen mümkün olsa dahi, bazı delillerin kalitesi de, özellikle tanık delili bakımından, üzerinden zaman geçmesiyle azalabilecektir. Mahkemeyi değeri azalmış delilleri göz önüne almaya zorlamak ise yargılamanın yenilenmesinin amacıyla örtüşmeyecektir³³⁹.

Doktrinde ileri sürülen ikinci kıstas, “maddî kıstas”dır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi sebebinin etkilemediği işlemlerin, bunların yapıldıkları zamana bakılmaksızın, yeniden yargılamadan ayrı tutulması gerekmektedir. Bunun uygulanması için uyumsuzluk, ayrı kararların konusunu oluşturabilecek kısımlara bölünmeli ve yalnızca yargılamanın yenilenmesi sebebinin etkilediği kararlara ilişkin işlemler ortadan kaldırılıp yenilenmelidir³⁴⁰. Örneğin mahkemenin zararın tazmini talebinin kabulüne hükmettiğini, bunun ardından dâvalının, dâvacının hileli bir davranışla zararı fazla gösterdiğini iddia ettiğini varsayalım. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiği tespit edilirse, ayrı bir kararın konusunu teşkil edebile-

³³⁸ Bu kıstas için bkz. Schweizer, s. 280-281.

³³⁹ Schweizer, s. 281.

³⁴⁰ Gilles, **Systematik I**, s. 473 vd.

cek olan zararın miktarının belirlenmesi sorunu, fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinden ayırt edilebilecek ve yalnızca zararın miktarı bakımından delil ikamesinin yenilenmesi sağlanabilecektir³⁴¹.

Bununla birlikte bu kriter, bir dâvada, yargılamanın yenilenmesi sebebinden hiçbir şekilde etkilenmemiş bir hususun ayırt edilebilmesinin çoğunlukla mümkün olmayacağı gerekçesiyle uygulanabilirlik yönünden eleştiri konusu yapılmıştır³⁴².

Üçüncü görüş ise, zaman kıstası ile maddî kıstasın yargılamanın yenilenmesi kararının etkilerinin tespitinde genel bir değer taşıyacaklarını, ancak bunların her zaman ihtiyaçlara cevap vereceğini savunmanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir³⁴³. O hâlde yapılması gereken, ilk yargılamayı âdetâ hücrelerine ayrıştırarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin hangi işlemleri etkilediğini tespit etmek ve bunları yeniden gerçekleştirmektir. Örneğin bir tanığın açıklamalarının uzun olmasından ötürü iki celsede dinlendiğini ve ikinci celsedeki ifâdelerinin yalan olduğunun ceza mahkemesi hükmüyle tespit edildiğini varsayalım. Bu görüş çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesi sebebi(gerçeğe aykırı tanıklık) tanığın ilk celsedeki ifâdelerinin kesin olarak yok sayılmasını gerektirmeyecek; tanık, yalnızca yalan olduğu mahkeme hükmüyle tespit edilen ikinci celsedeki ifâdelerini hiç vermemiş sayılacaktır³⁴⁴.

Türk Hukuku'nda ise kanun koyucu yeniden yargılama yapılacağını öngördüğü HUMK m. 450 ve HMK m. 380'de bu soruya herhangi bir cevap vermemiştir. Doktrindeki birçok yazar, yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerektirdiği ölçüde yeniden yargılama yapılacağını bildirmekle yetinmektedirler³⁴⁵.Konuyla ilgili doktrinde en detaylı ayrımı gerçekleştiren yazar ise Umar olmuştur³⁴⁶. Yazar bu hususta üçlü bir ayırım yapmaktadır. Buna göre ilk grupta, temsilci olmayan bir kişinin

³⁴¹ Schweizer, s. 281.

³⁴² Schweizer, s. 281.

³⁴³ Bu kıstas için bkz. Schweizer, s. 282.

³⁴⁴ Schweizer, s. 282.

³⁴⁵ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 388-389; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 931-932; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5259; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164. Her ne kadar bunu açıkça ifâde etmeseler de aynı yönde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 588; Bilge/Önen, s. 724; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 848.

³⁴⁶ Yazar, "Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme" başlıklı makalesinde diğer yazarlar gibi yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerektirdiği ölçüde uyuşmazlığın özüne girileceğini belirtirken(s. 293), 2011 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi adlı eserinde söz konusu ayırımlara yer vermiştir(s. 1066-1067).

dâvayı yürütmesi sebebi bulunacaktır. Bu sebebin gerçekleşmesi hâlinde, artık ikinci dâvanın ilk dâvanın devamı olduğunu kabul etmek mümkün olmayacak ve yargılama süreci sil baştan yenilenecektir. İkinci grupta, dâvadan çekilmek zorunda bulunan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması mevcuttur. Burada da yasaklanma sebebinin doğduğu andan itibaren, o hâkim huzurunda yapılan her türlü işlem iptal edilebilecek, mahkemenin verdiği karar ve hüküm ise herhâlde iptal edilecektir. Üçüncü grup ise diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden oluşacaktır. Bu sebeplerin gerçekleşmeleri hâlinde ise yazara göre ikinci dâva ilk dâvanın devamıdır; bu nedenle de yeniden yargılama yapılırken yargılamanın yenilenmesine sebep olan bozukluğun giderilmesiyle yetinilecektir³⁴⁷.

Biz, İsviçre’de ileri sürülen üçüncü görüş çerçevesinde, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tümünü kapsayacak şekilde, yargılamanın hangi unsurlarının yenileneceği sorusuna cevap bulunabileceği inancını taşıyoruz. Buna göre, zaman kıstası ile maddî kıstas, özellikle olumsuz anlamlarıyla genel sonuçları belirleyeceklerdir. Böylece ilk olarak, yargılamanın yenilenmesi sebebinin etkilediği ilk işlem den önceki işlemlerin yeniden gerçekleştirilmesine gerek olmayacaktır(zaman kıstasının olumsuz sonucu). İkinci olarak, yargılamanın yenilenmesi sebebinin hiçbir şekilde etkilemediği hususlar da yeniden yargılamanın dışında tutulmalıdır(maddî kıstasın olumsuz sonucu). Bunun ardından ise üçüncü olarak, yargılamanın yenilenmesi sebebine göre, bu sebebin etkilediği hususlar tek tek tespit edilmeli ve bunlar yenilenmelidir.

3-) Yeniden Yargılamada Uygulanacak Kurallar ve Özellikle Yeni Dâva Malzemesi Getirilip Getirilemeyeceği Sorunu :

Yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcut olduğuna karar verilmesi üzerine gerçekleştirilecek yeniden yargılamada hangi kuralların uygulanacağı hakkında karar koyucu özel hükümler sevk etmemiştir. Bu nedenle de yeniden yargılamada tü-

³⁴⁷ Tüm bu ayrımlar için bkz. Umar, **Şerh**, s. 1067-1068.

müyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁴⁸.

Yeniden yargılama safhası bakımından önem taşıyacak en önemli mevzulardan biri, yeniden yargılama yapılırken tarafların yeni delil veya vakıa ileri sürüp sürmeyecekleri hususudur.

Kanun koyucu bu hususa ilişkin olarak herhangi bir hüküm getirmemiştir. Bu durum karşısında doktrinde Ansay, yeniden yargılamada yeni vakıa ileri sürülmesinin mümkün olduğunu savunmuştur³⁴⁹. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, ikinci dâvanın ilk dâvanın devamı niteliğinde olduğu, bu nedenle de ilk dâvadaki iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının yeniden yargılama sırasında da geçerli olacağı yönündedir³⁵⁰. O hâlde yeniden yargılama sırasında yeni vakıaların ileri sürülmesi, ancak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde mümkün olabilecektir.

HUMK çerçevesinde deliller iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tâbi olmadıkları için, yeniden yargılama safhasında yeni delilin kural olarak ileri sürülebileceği doktrinde görüşbirliğiyle kabul edilmektedir³⁵¹. Böylece yeniden yargılama yapılacağı ölçü çerçevesinde, tarafların yeni delil ileri sürmeleri mümkün olabilecektir³⁵².

Bununla birlikte ikinci dâvanın ilk dâvanın devamı niteliğinde olmasının bir sonucu olarak, HUMK m. 274'te düzenlenen ikinci tanık listesi verme yasağı yeniden yargılama safhasında da geçerli olacaktır³⁵³. Yargıtay da eski tarihli bir kararında tanığın yalan yere beyanda bulunduğuunun sâbit olması nedeniyle yargılamanın

³⁴⁸ Umar, **İade Muhakeme**, s. 294; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164.

³⁴⁹ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 388-389. Buna karşılık yazar, Hukuk Yargılama Usulleri adlı eserinin sözü geçen kısmından az önce(s. 387 dnot 861) Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 1951 tarihli bir kararına atıfta bulunmakta olup, bu kararda Yargıtay, yeniden yargılama sırasında, önceden verilen listede gösterilmemiş olan tanıkların dinlenemeyeceğine hükmetmiş; yazar da düşüncelerinin Yargıtay'ın bu kararıyla aynı doğrultuda olduğunu zikretmiştir. Bkz. Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 387 dnot 861.

³⁵⁰ Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 933; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5258-5259; Umar, **Şerh**, s. 1067; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164

³⁵¹ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5258; Umar, **Şerh**, s. 1067; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164

³⁵² Umar, **Şerh**, s. 1067; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164.

³⁵³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5258; Umar, **Şerh**, s. 1067-1067; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164.

yenilenmesi talebinin kabul edilmesi hâlinde, yeniden yargılama safhasında yeni tanık dinletilemeyeceğine hükmetmiştir³⁵⁴. Bununla birlikte doktrinde Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım ise, ikinci tanık listesi verilmesi yasağının yeniden yargılama safhasında geçerli olacağını kural olarak kabul etmekle birlikte, ilk dâvada yalan yere beyanda bulunduğu sâbit olan tanığın beyanına dayanılarak hüküm kurulması hâlinde, yeniden yargılama safhasında yeni tanık dinletilmesinin mümkün olması gerektiği kanaatindedirler³⁵⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise 145. madde, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına delillerin de dâhil edildiği ortaya koymaktadır. Gerçekten de kanun koyucu, söz konusu maddenin ilk cümlesinde, tarafların Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyeceklerini düzenlemektedir. Ancak kanun koyucu, bu kurala iki istisna getirmektedir. Buna göre, bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir³⁵⁶. Böylelikle taraflar, yeniden yargılama safhasında HMK m. 145 çerçevesinde, yeniden yargılama yapılacağı hususlar ile sınırlı olmak kaydıyla yeni delil ileri sürebileceklerdir.

Bunun haricinde ikinci tanık listesi verme yasağı HMK m. 240/2'de korunmuştur. Buna göre ilk dâvada tanık listesi verildikten sonra, yeniden yargılama safhasında tekrar tanık dinlenilmesi talep edilemeyecektir.

Yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesi bakımından yeniden yargılamanın hangi ölçüde yapılacağını, yani hangi yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmiş olduğunun büyük önem arz edeceği unutulmamalıdır. Çünkü örneğin dâvanın dâvalının vekil veya temsilcisi olmayan bir kimse huzurunda görülmüş ve karara bağlanmış olması hâlinde, yine tebligat hilesi sonucunda dâvalının savunması alın-

³⁵⁴ Y. 1. HD., 2541/815, kt. 17.02.1951: “(...)Dâvacı hazine, şahadetleri hükme sebep olan şahitlerin yalancılığı hakkında ceza mahkemesinden almış olduğu ilâma dayanarak muhakemenin iadesini istemiş ve mahkemece de bu istek kabul edilmiş olduğuna ve yalancı şahit dinletmiş olan tarafın aynı husus hakkında tekrar beyyine ikamesi caiz olamayacağına göre(...) hükmün iptali gerekirken, yeniden şahit dinlenerek yazılı olduğu üzere sözü geçen hükmün tasdikine karar verilmesi yolsuzdur.”(Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 387 dnot 8612den naklen).

³⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 589 dnot 52.

³⁵⁶ HMK m. 145 c.2.

maksızın hükmün verilmiş olması hâlinde dâva tamamen yeniden görülecektir. Bu durumda da HMK m. 141 çerçevesinde iddia ve savunma dilekçeler teatisinin sonuna dek serbestçe değiştirilebileceğine göre yeniden yargılama sırasında iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı da uygulama alanı bulmayacaktır³⁵⁷.

VI. YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR VE BUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI :

A-) YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR:

Yargılamanın yenilenmesi talebinin üç safhada inceleceğini yukarıda açıklamış, ilk iki aşama sonunda ne tür kararlar verilebileceğini ele almıştık³⁵⁸. Üçüncü aşamada ise mahkeme, kanunda gösterilen iki istisna haricinde³⁵⁹ yeniden yargılama yapacaktır. Bu yeniden yargılama sonunda mahkeme eğer ilk kararın doğru olduğu kanaatine ulaşırsa, bu kararı onayacak, eğer ilk hükmün doğru olmadığı sonucuna varırsa bu durumda da bu hükmü kısmen veya tamamen değiştirecektir³⁶⁰.

Alman Hukuku'nda ise doktrinde bir görüş, teorik olarak "iptal olmaksızın kabulün olamayacağı"ndan bahisle, yeniden yargılama sonucunda eskisiyle aynı hükme varılması hâlinde eski hükmün iptal edilmemesine karşı çıkmışlardır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edildikten sonra yapılacak yeniden yargılama sonucunda verilecek hüküm her durumda "yeni bir hüküm" olacak ve bu ne-

³⁵⁷ Aynı yönde Umar, **Şerh**, s. 1066-1067.

³⁵⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, V, C ve E.

³⁵⁹ Hatırlanacağı üzere HUMK m. 445/8,9 ve 10'da düzenlenen sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmayacağı, yalnızca hükmün iptal edilmekle yetinileceği düzenleniyordu. HMK m. 380'de ise yalnızca HMK m. 375/1 (c)'de düzenlenen sebep bakımından bir ihtimalde ve yine HMK m. 375/1 (ı)'da düzenlenen sebebin gerçekleşmesi hâlinde hükmün iptaliyle yetinileceği, diğer tüm hâllerde yeniden yargılama yapılacağı düzenlenmiştir. Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, V, F, 1.

³⁶⁰ HUMK m. 450/I, HMK m. 380/1.

denle de eski hüküm hiçbir şekilde varlığını sürdüremeyecektir ³⁶¹. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş, özellikle pratik ihtiyaçların karşılanması amacıyla bu durumda yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesine karşın eski hükmün iptal edilmediğine karar verileceği doğrultusundadır ³⁶².

Mahkemenin eski hükmü onaması hâlinde, bu hüküm geçerliliğini sürdüreceği için uygulamada hükmün icrasına yönelik olarak bir sorun da ortaya çıkmayacaktır. Ancak bu durumda yargılama masraflarının hangi tarafa yükleneceği hususu, bir sorun olarak karşımıza çıkabilecektir ³⁶³.

Bilindiği üzere yargılama giderlerinden, kanunda belirtilen hâller dışında, aleyhine hüküm verilen taraf sorumlu olacaktır ³⁶⁴. Dâvada iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranlarına göre paylaşacaktır ³⁶⁵. Bahis konusu yaptığımız ihtimalde ise mahkeme, dâvacıyı “yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı” hususunda haklı bulmuş ve bu nedenle de yeniden yargılama yapmış; ancak yeniden yargılama sonucunda ilk hükmün doğru olduğuna kanaat getirerek bunu onamıştır. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi dâvasını açan tarafın talebi yeniden yargılama yapılmak suretiyle ilk hükmün kısmen veya tamamen bertaraf edilmesi olduğundan, ilk hükmün onanması, her ne kadar yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı bakımından haklı olsa da, dâvacının haksız olduğu anlamına gelecek ve bu durumda da yargılama giderlerinden dâvacı sorumlu olacaktır ³⁶⁶.

³⁶¹ Gilles, **Systematik I**, s. 467-468; Baumbach/Lauterbach, n. 3 A b ad § 590 ZPO; Rosenberg/Schwab, § 162 IV 3.

³⁶² Stein/Jonas, § 578; Thomas/Putzo, § 590 ve orada anılan yazarlar.

³⁶³ Eskiden tereddüt yaratabilecek bir diğer husus da yeniden yargılama sonucunda ilk hükmün onanması hâlinde dâvacının HUMK m. 454 gereğince para cezası ödemeye mahkûm edilip edilmeyeceğiydi. Bununla ilgili olarak HUMK m. 454’te düzenlenen para cezasının söz konusu olabilmesi için “yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi” gerektiği, oysa burada yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilmeyip yeniden yargılama sonucunda ilk hükmün onandığı, bu nedenle de bu durumda dâvacının para cezasına mahkûm edilemeyeceği kabul ediliyordu (Bu yönde Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5260 dnot 173). Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile HUMK m. 454 yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı HMK’da da böyle bir cezaya yer verilmediği için bu sorun artık geçerliliğini yitirmiştir.

³⁶⁴ HUMK m. 417/I, HMK m. 326/1.

³⁶⁵ HUMK m. 417/I, HMK m. 326/2.

³⁶⁶ Aynı görüşte Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5260 dnot 173.

Yeniden yargılama sonucunda mahkeme, eski hükmün doğru olmadığı kanaatine ulaşırsa bu hükmü kısmen veya tamamen değiştirebilecektir. Acaba bu durumda mahkemenin vereceği yeni hüküm, eski hükme göre dâvacının daha aleyhine olabilecek midir? Doktrinde yeniden yargılama sonucunda, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın daha aleyhine bir hüküm verilmemesi, bu durumda ilk hükmün onanması gerektiği kabul edilmektedir ³⁶⁷. Çünkü aksi durumda, ilk dâvada örneğin tebligat hilesine başvuran tarafın yeniden yargılama sonucunda daha lehine bir hüküm elde edilmesi gibi yargılamanın yenilenmesinin amacıyla bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkabilecektir ³⁶⁸.

Yeniden yargılama sonucunda verilecek her türlü kararın, HUMK m. 451 gereğince ilk hükmün aslının altına yazılması gerekmektedir. İkinci dâvanın ilk dâvanın devamı niteliğinde olduğunu ortaya koyan bu düzenleme, iki kararın bir arada görülmesi sağlanarak iki karar arasında ortaya çıkabilecek kopuklukları gidereceği düşüncesiyle olumludur³⁶⁹. Aynı düzenleme Eski Neuchâtel CPC m. 411 ve Yeni Neuchâtel CPC m. 434'te de mevcuttur. Bu iki hükme göre de yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında verilecek her türlü karar ilk hükmün aslı üzerine yazılacaktır ³⁷⁰. Bu düzenleme HMK m. 380/2'de biraz daha genişletilerek korunmuştur. Öyle ki HMK m. 380/2'ye göre, ilk hükmün iptal edildiği, yalnızca hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş hükmün aslında değil tüm nüshalarında gösterilecektir. Böylece kanun koyucu, iptal edilen hükmün iptal edilmesine rağmen kullanılmasına hiçbir şekilde imkân bırakmamayı amaçlamıştır.

³⁶⁷ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294; Umar, **Şerh**, s. 1068; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 589.

³⁶⁸ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294; Umar, **Şerh**, s. 1068.

³⁶⁹ Aynı yönde Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 168.

³⁷⁰ Aynı düzenleme Fribourg CPC m. 328/3 ve Cenevre CPC m. 174'te de yer almaktaydı.

B-) YENİ KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI VE ÖZELLİKLE BU KARAR HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLMESİ :

Yargılamanın yenilenmesi talebinin haklı olduğu kanaatine ulaşan mahkeme, kısmen veya tamamen yeniden yargılama yapacak ve bunun sonucunda yeni bir nihai karar verecektir. HUMK m. 452'nin açık hükmü gereğince, bu yeni karara karşı olağan kanun yollarına başvurulabilecektir. HUMK m. 452'deki hüküm HMK'ya alınmamıştır. Ancak burada “yeni” bir karar söz konusu olduğuna göre, kanun yollarına başvuru hususundaki genel kurallar çerçevesinde, bu karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmasının kural olarak mümkün olacağı hususunda tereddüt duyulmamalıdır³⁷¹.

Bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı ise çok daha çetrefil bir sorunu ortaya çıkaracaktır. Öyle ki HUMK m. 452, yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karara karşı yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının önünü şu ifâdelerle kapatmıştır:

“İadei muhakeme üzerine verilen karar aleyhine iadei muhakeme olunamaz.”

HUMK m. 452'de düzenlenen bu yasağın hangi hâlleri kapsadığı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Ancak biz, bu tartışmalara yer vermeden önce bu yasağın mehzaz kanundaki düzenlenme şeklini incelemenin, doğru sonuçlara ulaşabilmek adına yol gösterici olacağı kanaatini taşıyoruz.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna yeniden başvurulması yasağı, mehzaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'nun 412. maddesinde düzenlenmekteydi. Aslında burada benimsenen yasak, kaynağını 14 Nisan 1806 tarihli Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun 503. maddesinde düzenlenen ve geçmişi 1667 Emirnâmesi'ne dayanan *“requête civile üzerine requête civile olmaz”*(*requête civile sur requête civile ne vaut*) vecizesiyle anılan yasaktan almaktaydı. Kanun koyucu, kararı etkileyebilecek bozuklukların keşfedilerek bertaraf edilmesi için her türlü hukukî imkâna başvurulduktan sonra artık dâvaya bir nokta konulması ihtiyacı karşısında böyle bir yasağı

³⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medenî Usûl(HMK)**, s. 792.

düzenlemiştir³⁷². Böylece Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun bu hükmü uyarınca yargılamanın yenilenmesi, “*ilk kullanılışında tüketilen*” bir kanun yolu niteliği taşımaktaydı³⁷³.

Eski Fransız CPC m. 503'e göre hiçbir taraf, (a) hakkında bu yola başvurulmuş karara, (b) yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara ve (c) yeniden yargılama sonucunda verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaktır³⁷⁴.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, söz konusu maddede üçlü bir yasak kabul etmiştir. Buna göre ilk olarak, hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş bir karara karşı, daha sonra başka bir sebebe dayanarak tekrar aynı yola başvurmak mümkün değildir. İkinci olarak, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır. Nihâyet üçüncü olarak ise, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi üzerine yapılacak yeniden yargılama sonucunda verilecek yeni karara karşı da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacaktır.

Eski Fransız CPC m. 503'te kullanılan “hiçbir taraf” ibaresi, bu yasağın her iki taraf için de geçerli olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Oysa doktrinde, bu yasağın yalnızca “aynı taraf” için geçerli olduğu kabul edilmektedir³⁷⁵. Çünkü aksi takdirde, taraflardan biri, kendi hilesiyle etkilediği bir hükme karşı hızlı bir şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle, diğer tarafın yargılamanın yenilenmesine başvurma hakkını kolaylıkla bertaraf edebilirdi³⁷⁶. Bir başka anlatımla Eski Fransız CPC m. 503'te düzenlenen yasak, yalnızca yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran taraf bakımından geçerlidir. Buna karşılık diğer taraf, yukarıda be-

³⁷² Boitard/Colmet-Daage/Glasson, s. 181.

³⁷³ Cornu/Foyer, s. 480.

³⁷⁴ Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 445

³⁷⁵ Garsonnet, t. VI, s. 827; Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 445; Boitard/Colmet-Daage/Glasson, s. 182-183.

³⁷⁶ Schweizer, s. 184.

lirtilen üçlü yasaktan etkilenmeyecek ve söz konusu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir³⁷⁷.

Kaynağını Eski Fransız CPC m. 503'ten alan Eski Neuchâtel CPC m. 412'ye göre de (a) hakkında bu yola başvurulmuş karara, (b) yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara ve (c) yeniden yargılama sonucunda verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır. Bu hüküm Cenevre CPC m. 175'ye de aynen alınmıştır³⁷⁸. Kezâ Fribourg³⁷⁹, Vaud³⁸⁰ gibi İsviçre'nin diğer kantonlarında da bu yasak farklı görünüşlerle de olsa kabul edilmiştir.

Eski Neuchâtel CPC m. 412'de "hakkında bu yola başvurulmuş karara" karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmayacağı öngörülmüş olup, buradaki "başvurulmuş" ibaresi tereddütlere yol açabilecek niteliktedir³⁸¹. Gerçekten de bu ibare geniş anlamda ele alınırsa, yargılamanın yenilenmesi talebinin ileri sürülmesiyle birlikte, talep hakkındaki kararı beklemeye gerek olmaksızın, o hükme karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulmuş olduğu kabul edilebilecektir. Bu durumda da talep hakkında esastan karar verilmeksizin herhangi bir sebepten talebin reddedilmesi durumunda, yasak gereği bir daha yargılamanın yenilenmesine başvurma imkânı kalmayacaktır. Örneğin Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda Fransız Temyiz Mahkemesi, yargılamanın yenilenmesi talebinin dayandığı ceza mahkemesi kararının temyiz sonucunda bozulması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi hâlinde, bu yola bir daha baş-

³⁷⁷ Garsonnet, t. VI, s. 827; Glasson/Tissier/Morel, t. III, s. 445; Boitard/Colmet-Daage/Glasson, s. 182-183.

³⁷⁸ Cenevre CPC m. 175'te de üçlü bir yasak kabul edilmiştir. Buna göre; daha önce hakkında bu yola başvurulmuş karara karşı, yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi halinde uyumsuzluğun esası hakkında verilecek yeni karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir.

³⁷⁹ Fribourg CPC m. 329/2'de, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi hâlinde, talebi reddedilen tarafın farklı bir sebebe dayanmadığı sürece aynı hükme karşı bir daha yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacağı öngörülmüştür. Böylece Fribourg Medenî Usûl Kanunu, hakkında daha önce yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş bir hükme karşı, farklı bir sebebe dayanarak ikinci kez yargılamanın yenilenmesine başvurulmasına imkân tanımıştır.

³⁸⁰ Vaud CPC m. 481'de ise ikili bir yasak kabul edilmiştir. Buna göre ilk olarak yeniden yargılama sonucunda verilecek yeni hüküm, aynı tarafça yeniden yargılamanın yenilenmesi talebinin konusu yapılamayacaktır. İkinci olarak ise yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilen taraf, aynı hükme karşı ikinci kez yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacaktır. Yasağın ikinci unsuru bakımından, yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanılıp dayanılmadığı dikkate alınmamaktadır.

³⁸¹ Schweizer, s. 184.

vurmanın mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁸². Ancak bu ibare dar şekilde yorumlanırsa, yasağın söz konusu olması için talep hakkında esastan karar verilmesinin gerekli olduğu sonucuna varılabilecektir. Örneğin bu yorumu benimseyen Cenevre kanton mahkemesi, kanun koyucunun irâdesinin, bir tarafın ileri sürdüğü yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşmemesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddinden sonra, aynı tarafın bir başka sebebe dayanarak aynı hükme karşı tekrar yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmasını engellemek olduğunu bildirmiştir³⁸³.

Bu bilgileri tâkiben Eski Fransız CPC m. 503, Eski Neuchâtel CPC m. 412 ve Cenevre CPC m. 175'te yasağın şu üç durumu kapsadığı söylenebilecektir:

a-) Daha önce hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş karara karşı bir daha başka bir sebebe dayanarak olsa dahi yargılamanın yenilenmesine başvurulması

b-) Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması

c-) Yeniden yargılama sonucunda verilen kararakarşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması

1976 tarihli Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda da yargılamanın yenilenmesine yeniden başvurma yasağına yer verilmiştir. Öyle ki Fransız CPC m. 603/1'e göre taraflar, daha önce hakkında yargılamanın yenilenmesine başvurdukları bir hükme karşı, sonradan öğrendiği bir sebebe dayanmadıkça, tekrar yargılamanın yenilenmesine başvuramaz. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacaktır.

Fransız CPC m. 603'ün getirdiği ilk yenilik, hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş bir hükme karşı yalnızca aynı sebebe dayanarak ikinci kez yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını engellemesidir. Buna göre eğer yargılamanın yenilenmesi talebinin reddinden sonra dâvacı, bir başka sebebin varlığını da öğrenirse, artık eski hükme karşı ikinci kez yargılamanın yenilenmesi yoluna

³⁸² Cass. Civ., 25.11.1850, D. 1851.1, s. 35 vd.

³⁸³ SJ 1954, s. 628.

başvurabilecektir. Bir başka yenilik ise yeniden yargılama üzerine verilecek hüküm bakımından gerçekleştirilmiştir. Fransız CPC m. 603'te yeniden yargılama üzerine verilecek hüküm yasak kapsamında sayılmamıştır. Böylelikle bu yeni hükme karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması artık mümkündür³⁸⁴.

Yeni Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu'na bakıldığında ise bu yasak ile hiç karşılaşmamaktadır. Bu kanunda yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine verilen hükümlere karşı başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin olarak yalnızca 435. madde sevk edilmiştir. Bu maddede yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine verilen hükümlere karşı, diğer hükümlerle aynı şekilde kanun yoluna başvurulabileceği bildirilmiştir. Böylelikle de yargılamanın yenilenmesine yeniden başvurma yasağının Neuchâtel'de artık kabul edilmediği ifade edilebilecektir.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda yasakla ilgili bir hüküm tespit edilememektedir. Bu Kanun'da konumuzla ilgili olan tek düzenleme, Federal CPC m. 332'dir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu hükümde kanun yolları bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı için yukarıda yaptığımız kategorilendirmeye dâhil olacak üç tür karara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

Bu noktada Türk Hukuku'na dönerek HUMK m. 452'de yasağın ne şekilde düzenlendiğini, daha doğrusu söz konusu hükmün hangi hâlleri kapsadığını irdeleyelim.

Doktrinde Ansay, HUMK m. 445'de sayılan sebeplerden birine dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddilmesi hâlinde, burada sayılan bir başka sebebe dayanılarak yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir³⁸⁵.

Postacıoğlu, HUMK m. 452'nin Eski Neuchâtel CPC m. 412'de düzenlenen şekilde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür³⁸⁶. Bununla birlikte yazar, hükmün düzenlenme tarzından, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara kar-

³⁸⁴ Colson, s. 18.

³⁸⁵ Ansay, **Hukuk Yargılama**, s. 389.

³⁸⁶ Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 782.

şı yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının mümkün olmadığı sonucuna kolaylıkla ulaşılamayacağını belirtmiştir ³⁸⁷. Ayrıca yazar, muhtemelen olması gereken hukuk açısından bir değerlendirme yaparak, yeniden yargılama sonucunda yeni bir hüküm verilmesi hâlinde buna karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi gerektiğini savunmuştur ³⁸⁸.

Kuru ise HUMK m. 452’de yalnızca yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı bu yola başvurulmasının yasaklandığı görüşündedir ³⁸⁹. Böyle olunca, hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş hükme karşı, daha sonra başka bir sebebe dayanarak tekrar yargılamanın yenilenmesine başvurulabilecektir. Çünkü bu ihtimalde, yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı değil, ilk hükme karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması söz konusudur ³⁹⁰. Buna karşılık yazar, yeniden yargılama üzerine verilecek hükme karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının mümkün olup olmayacağı hususunda görüş bildirmemektedir.

Bilge/Önen ise yargılamanın yenilenmesi talebinin ancak bir defâ mümkün olabileceği görüşünü taşımaktadırlar ³⁹¹. Yazarların bu düşüncesinden, her ne kadar açık bir şekilde ifâde etmemişlerse de, bir hükme karşı ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi talebi bir kez reddedildikten sonra başka bir sebebe dayanarak bu hükme karşı yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının mümkün olamayacağını savundukları anlaşılmaktadır ³⁹².

Arslan ise HUMK m. 452’nin açık hükmü uyarınca yeniden yargılama sonucunda verilecek yeni hükme karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulamayacağını

³⁸⁷ Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 782.

³⁸⁸ Burada “muhtemelen” ibaresini bilinçli olarak kullanmaktayız. Gerçekten de hocamızın ilgili kısımda kullandığı dil, bazı anlam karışıklıklarına neden olabilecek niteliktedir. Bkz. Postacıoğlu, **Medeni Usul**, s. 781.

³⁸⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5263.

³⁹⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5263.

³⁹¹ Bilge/Önen, s. 725.

³⁹² Çünkü yazarlar, yargılamanın yenilenmesi talebinin ancak bir kez için caiz olabileceğini belirttikten sonra, “*bununla beraber Ansay 452. madde hükmünün ancak aynı sebebe dayanılarak yapılan iade taleplerine münhasır olması gerektiğini ve reddolunan talebin diğer bir sebepten dolayı tekrarlanmasının caiz olacağını ifâde eylemektedir*” demektedirler (Bilge/Önen, s. 725). Yazarların bu ifâdelerinden Ansay ile aynı kanaatte olmadıkları anlamı çıkarılabilecektir.

ileri sürmektedir³⁹³. Buna karşılık hakkında yargılamanın yenilenmesine başvuru bir hükme karşı, yeni bir sebebe dayanılarak(bu sebebin ilk yargılama sırasında mevcut olması şartıyla) yargılamanın yenilenmesine başvurulması ise yazara göre mümkün olacaktır³⁹⁴.

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım da mehzada ilk karar bakımından kabul edilen yasağa HUMK m. 452’de yer verilmediğini, burada yalnızca yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması üzerine verilecek kararlar bakımından yasağın benimsendiğini belirtmişlerdir³⁹⁵.

Budak ise HUMK m. 452’de öngörülen yasağın sınırları belirlenirken lafzî yorumla yetinilmemesi gerektiğini ifade ettikten sonra, bu yasağın, aynı yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanılarak tekrar bu yola başvurulmasını engelleyeceğini belirtmektedir³⁹⁶. Böylece yazara göre, yeni bir sebebe dayanılarak ilk karara karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilebileceği gibi, yeniden yargılama sonucunda verilecek karara karşı da bu yola başvurmak mümkün olmalıdır³⁹⁷. Aksinin kabul edilmesi de yeniden yargılama sonucunda verilecek karar ile zarara uğratanları hukukî korumadan yoksun bırakacak olup, böyle bir durumu da HUMK m. 452’nin arka plânında bulunan “usûl ekonomisi düşüncesi” haklı göstermeyecektir³⁹⁸.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki HUMK m. 452’nin amacı “usûl ekonomisi”nden ibaret görülmemelidir. Bu düzenleme, yukarıda da belirttiğimiz gibi “dâvaya bir nokta konulması ihtiyacı”nı karşılamayı amaçlamaktadır³⁹⁹. Mehz Eski Neuchâtel CPC m. 412’de yer alan “*hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru karara karşı yeniden bu yola başvurulamayacağı*” şeklindeki düzenlemenin HUMK m. 452’ye alınmaması, kanaatimizce kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin ürünü olarak değerlendirilmelidir. Böylece ilk karara karşı farklı bir sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması yasak kapsamında görülmemelidir.

³⁹³ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 68-69.

³⁹⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 69.

³⁹⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 572.

³⁹⁶ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 96 dnot 169.

³⁹⁷ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 96 dnot 169.

³⁹⁸ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 96 dnot 169.

³⁹⁹ Benzer görüşte Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 572.

Buna karşılık, hükmün lâfzını yukarıda belirttiğimiz amaç doğrultusunda yorumladığımızda, yeniden yargılama sonucunda verilecek karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği yönündeki görüşe de katılmayı mümkün görmüyoruz. Çünkü aksi hâlde HUMK m. 452'nin hiçbir uygulama alanı kalmayacak, bu hüküm âdetâ yok duruma gelecektir. Bu nedenle biz, HUMK m. 452'nin yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında verilecek karar ile yeniden yargılama üzerine verilecek yeni karara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunu kapattığı düşüncesini taşıyoruz.

HMK'da ise HUMK m. 452'yi karşılayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, yukarıda açıkladığımız yasağın HMK'da kabul edilmediği sonucuna varılabilecektir. Oysa kanun koyucu, HMK m. 380'in gerekçesinde, HUMK m. 452'de yer alan hükmün “*kesin hükmün tabîi bir sonucu olduğunu*”, bu nedenle de söz konusu hükme HMK'da yer verilmediğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi burada, kanun koyucunun irâdesinin bu yasağı kaldırmak yönünde olmadığı ortaya konmuştur.

Bununla birlikte biz, gerekçede belirtilen “*HUMK m. 452'deki hükmün kesin hükmün tabîi bir sonucu*” olduğu görüşüne katılmıyoruz. Öyle ki ilk karara karşı aynı yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanılarak yapılacak ikinci yargılamanın yenilenmesi başvurusu, kesin hüküm sâyesinde önlenebilecektir. Ancak ilk karara karşı farklı bir yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması hâlinde, iki dâva arasında “sebeplendirme” bakımından ayniyet bulunmayacağı için, ikinci başvurunun kesin hüküm kurumu çerçevesinde bertaraf edilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte hatırlanacağı üzere biz, bu ihtimali zâten HUMK m. 452'nin de kapsamında değerlendirmemiştik.

HUMK m. 452'de yasaklandığını düşündüğümüz ilk ihtimal, yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında verilecek karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasıdır. HUMK m. 452 hükmünün HMK'ya alınmaması karşısında, kanaatimizce bu karar hakkında yapılacak yargılamanın yenilenmesi başvurusunun kesin hüküm çerçevesinde bertaraf edilmesi, iki dâvanın netice-i talepleri ile sebepleri birbirinden farklılaşabileceği için mümkün olmayacaktır.

Kezâ yeniden yargılama sonucunda yeni bir karar verilmesi durumunda da aynı sonuca varılabilecektir. Bize göre, bu yeni karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması durumunda da yargılamanın yenilenmesi dâvasının konusunu yeni bir karar oluşturacağı için, burada da kesin hüküm kurumu çerçevesinde bu talebin bertaraf edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla biz, HUMK m. 452’yi karşılayan bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, kesin hükmün, yalnızca ilk karara karşı “aynı sebebe dayanarak” yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını önleyeceği kanaatini taşımaktayız. Bu ihtimal haricinde ise Türk Hukuku’nda artık “yargılamanın yenilenmesi yoluna yeniden başvurma yasağı” söz konusu değildir.

C-) YENİ HÜKMÜN GERİYE ETKİLİ OLMASI VE BUNUN SONUÇLARI:

1-) Yeni Hükümün Geriye Etkili Olması :

Yeniden yargılama sonucunda ilk hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi yeni hüküm ile eski hüküm arasında nasıl bir ilişki meydana geleceği sorusunu ortaya çıkaracaktır. Öyle ki yeni hüküm ileriye etkili mi yoksa geriye etkili mi sonuç doğuracaktır? Eğer ileriye etkili olacağı kabul edilirse bu durum yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın menfaatini gerçekleştirmeye yeterli olacak mıdır? Eğer geriye etkili olacağı kabul edilirse bu durumda eski hüküm icra edilmişse bu nasıl telâfi edilecektir?

Doktrinde yeni hükmün geriye etkili hüküm doğuracağı haklı olarak görüşbirliğiyle kabul edilmektedir⁴⁰⁰. Çünkü mevcudiyeti tespit edilen yargılamanın yenilenmesi sebebi olmasaydı, ilk hüküm hiç verilmeyecek ya da yeni hükmün onu değiştirdiği gibi verilmiş olacaktı. Bu durumda yeni hükmün ileriye etkili olacağı

⁴⁰⁰ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Esaslar**, s. 590; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 933; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c.V, s. 5264; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 295; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 170.

varsayıldığında, bu aslında hiç ya da o şekilde verilmemesi gereken bir hükmün sonuç doğurması anlamına gelecektir ki bunu kabul etmek de mümkün değildir. Zaten yargılamanın yenilenmesinin temel amacının kesinleşmiş bir hükmün bertaraf edilmesi olduğu dikkate alınır, yeni hükmün yalnızca ileriye etkili olması, yargılamanın yenilenmesinin bu amacıyla bağdaşmayacak ve bu yola başvuran tarafın menfaatini de yerine getiremeyecektir⁴⁰¹.

Yeni hükmün geriye etkili olması, eski hükmün değiştirildiği ölçüde hiç verilmemiş gibi olması, tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır⁴⁰². Bir başka anlatımla, yeni hüküm eski hükmü tamamen değiştirmişse eski hüküm hiç verilmemiş gibi olacak; yeni hüküm eski hükmü kısmen değiştirmişse, eski hükmün değiştirilen kısmı hiç verilmemiş gibi olacaktır.

Yukarıda Alman doktrininde azınlıkta kalan bir görüşün, yeniden yargılama sonucunda eski hükümle aynı sonuca varılması hâlinde, bunun da “yeni bir hüküm” teşkil edeceğini savunduğuna değinmiştik⁴⁰³. Bu görüş kabul edilirse, yeni hüküm eskisinin yerine geçecek ve eski hükmün doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması gerekecektir. Ancak Alman doktrininde bu düşünce, pratik bakımdan eleştirilmiş ve genellikle kabul edilmemiştir. Kezâ Türk Hukuku’nda da HMK m. 380/1(HUMK m. 450/I) gereğince yeniden yargılama sonucunda eski hükümle aynı sonuca ulaşılması hâlinde eski hüküm onanacaktır. Bu ihtimalde eski hüküm varlığını koruyacağından bunun meydana getirdiği sonuçların ortadan kaldırılması gibi bir sorun da ortaya çıkmayacaktır. O hâlde yeni hükmün geriye etkili olması, uygulamada yalnızca yeniden yargılama sonucunda eski hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi hâlinde önem kazanacaktır.

⁴⁰¹ Aynı yönde Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 170.

⁴⁰² Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 500; Üstündağ, **Medeni Yargılama**, s. 933.

⁴⁰³ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, VI, A.

2-) Yeni Hükümün İcrası ve Bunun İlk Hükümün İcrası Üzerindeki Etkisi:

a-) İlk Hüküm Henüz İcra Edilmemişse:

Yeniden yargılama sonucunda eski hüküm kısmen veya tamamen değiştirilmiş olup buna rağmen eski hüküm henüz icra edilmemişse ortaya herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Bu durumda yeni hüküm, eski hükmü değiştirdiği ölçüde onun yerine geçecek; bunun sonucunda da elde edilen bu yeni hüküm icra edilecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesi bir kesin hükme karşı başvuru olan bir yol olduğu, bu nedenle de yargılamanın yenilenmesi sebebinin, genellikle hükmün kesinleşmesinden bir süre sonra öğrenileceği göz önüne alınacak olursa, ilk hükmün icrasına başlanmamış olması ihtimaliyle nâdiren karşılaşılacaktır.

b-) İlk Hüküm Kısmen veya Tamamen İcra Edilmişse:

İlk hükmün icrası henüz tamamlanmamışsa, yeni hükmün verilmesiyle birlikte ilk hükmün icrası durdurulacaktır⁴⁰⁴. Çünkü artık yeni hüküm verildiğine göre bunun icra edilmesi gerekmektedir. Buna karşın yeni hüküm geriye etkili olacağı için artık eski hüküm hiç icra edilmemiş gibi olmalıdır; yani hükmün icra edilmeye başlanması ile ortaya çıkan sonuçlar tamamen ortadan kaldırılmalı, hükmün icra edilmeye başlanmadan önceki durum tekrar sağlanmalıdır.

Hükmün icrası tamamlanmışsa yine aynı sorun ortaya çıkacaktır. Yeni hüküm geriye etkili olup eski hükmün yerine geçecektir. Bunun gereği olarak da icraya bağlı sonuçların tamamen ortadan kaldırılması, kısmen veya tamamen değiştirilen hükme dayanılarak yapılan icradan önceki durumun sağlanması gerekecektir. İşte bu nokta-

⁴⁰⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171.

da önemli bir başka sorun ortaya çıkacaktır: Kısmen veya tamamen değiştirilen hükmün icrasından önceki durum nasıl sağlanacaktır?

Doktrinde bu noktada iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinde göre, ilk hükmün icrasının ortaya çıkardığı sonuçlar “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine göre ortadan kaldırılabilir⁴⁰⁵. Buna göre ilk hükmün lehine olduğu taraf, hükmün icrası sayesinde elde ettiği şeyleri “sebepsiz zenginleşme” hükümleri çerçevesinde geri vermek zorunda bırakılabilecek; böylece bu hükmün icrasından önceki durum sağlanabilecektir⁴⁰⁶. Bu görüş daha sonra geliştirilmiş ve eski hâle iadenin, duruma göre sebepsiz zenginleşme, duruma göre ise yargılamanın yenilenmesi sebebi aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ediyorsa, haksız fiile dayanılarak açılacak tazminat dâvası yoluyla sağlanabileceği ifade edilmiştir⁴⁰⁷. İkinci görüş ise bunun yerine, ilâma dayanılarak yapılan icranın, bu ilâmın istinaf ve temyiz sonucundan kesin şekilde ortadan kaldırılması üzerine iadesini düzenleyen İİK m. 40 hükmünün burada kıyas yoluyla uygulanacağını savunmaktadır⁴⁰⁸.

Bize göre bu sorunun çözümünde hükmün icrasının cebrî icra yoluyla mı yoksa irâdî olarak mı gerçekleştiği önem arz edecektir. Eğer hüküm cebrî icra yoluyla icra edilmişse, bu durumda icranın iadesi İİK m. 40’a göre gerçekleştirilmelidir. Buna karşılık eğer söz konusu hüküm irâdî olarak icra edilmişse İİK m. 40’a başvurulması artık mümkün olmayacaktır. Bu durumda ise aşağıda açıklayacağımız şekilde, duruma göre sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil dâvası açmak suretiyle icranın iadesi sağlanacaktır⁴⁰⁹.

Eğer eski hüküm cebrî icra yoluyla icra edilmeye başlanmış ancak henüz icra sona ermemişse, İİK m. 40/1’e göre yeni hükmün verilmesiyle birlikte icra işlemleri duracaktır⁴¹⁰. Eski hükmün icrasından kaynaklanan sonuçların ortadan kaldırılması

⁴⁰⁵ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 502.

⁴⁰⁶ Ansay, **Muhakemenin İadesi**, s. 502.

⁴⁰⁷ Umar, **İade Muhakeme**, s. 295; Bilge, Usul, s. 631.

⁴⁰⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri, c. V**, s. 5264; Bilge/Önen, s.725.

⁴⁰⁹ Aynı doğrultuda Bilge/Önen, s.725; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 172.

⁴¹⁰ Burada yalnızca icra işlemlerinin durdurulması söz konusu olup, tâkibin iptaline karar verilemeyecektir. Bu yönde Y. 12. HD., E. 2000/11659, K. 2000/12553, kt. 12.09.2000(Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 780).

için ise yeni hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yeni hükmün verilmesi ile kesinleşmesi arasındaki süreçte eski hâle iade söz konusu olmayacaktır⁴¹¹.

Yeni hükmün kesinleşmesiyle birlikte eski hükmün icrasının ortaya çıkardığı sonuçlar İİK m. 40 çerçevesinde, başka bir hükme gerek olmaksızın ortadan kaldırılabilecektir. Bu çerçevede eski hükmün icrası sonucunda ödenen para veya teslim edilen taşınır ya da taşınmaz mal, icra dairesi tarafından yeni hükmün eski hükmü değiştirdiği ölçüde geri alınarak borçluya iade edilecektir⁴¹².

İade edilmesi gereken mal tüketilmiş veya telef olmuşsa, bu durumda İİK m. 24 kıyasen uygulanacak ve bunun sonucunda da malın ilâmda yazılı olan değerinin icra dairesi tarafından alacaklıdan alınarak borçluya verilmesi gerekecektir⁴¹³.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da İİK m. 40/2 çerçevesinde yalnızca alacaklıya ödenen para veya teslim edilen malın geri alınabilecek olmasıdır. Bunun cebrî icra yoluyla alındığı tarih ile icranın iadesi yoluyla geri alınma tarihi arasında alacaklının bu para veya malı kullanamaması nedeniyle uğranılan zararının bu çerçevede telâfi edilmesi mümkün değildir; bunun için ayrı bir dâvanın açılması gerekmektedir⁴¹⁴.

Görüldüğü gibi İİK m. 40 çerçevesinde eski hükmün icrasının eski hâle iadesi için ayrıca bir dâva açmaya ve bunu müteakiben ilâmlı icra yoluyla tâkip yapıp alacaklıya bir icra emri gönderilmesine gerek bulunmayacaktır. Bu durumda İİK m. 40 çerçevesinde icranın iadesi önceki tâkip dosyası üzerinden yapılacak, bunun sonucunda icranın iadesi talebinde bulunan taraftan ayrıca harç alınmayacak ve icranın

⁴¹¹ Kuru, **İcra ve İflâs**, s. 795; Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 180; Muşul, **İcra ve İflas**, s. 913; Talih Uyar, "Takip Konusu İlâmın Yargıtayca Bozulması Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlem (İcranın Durdurulması-İcranın İadesi)", **ABD**, 1981/1, s. 38; Antalya, **İcranın İadesi**, s. 579.

⁴¹² Kuru, **İcra ve İflâs**, s. 796; Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 182-183; Uyar, **Takip Konusu İlam**, s. 38; Antalya, **İcranın İadesi**, s. 583.

⁴¹³ Kuru, **İcra ve İflâs**, s. 797; Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 183; Uyar, **Takip Konusu İlam**, s. 38.

⁴¹⁴ Kuru, **İcra ve İflâs**, s. 797. Y. 3. HD., E. 2006/1386, K. 2006/3151, kt. 28.03.2006: "(...)İcranın iadesi yolu ile alacaklıdan geri alınıp borçluya verilecek meblağ, borçlunun icra dairesine ve icra dairesinin de alacaklıya ödemiş olduğu paradır. Bunun dışındaki paranın kullanılmamasından doğan gelir kaybı ise ancak iade borçlusunun bu durumu kesin olarak öğrenmesinden itibaren karşılanabilir hale gelir. Mahkeme ilamına dayanılarak kusursuz elde edilen paranın haksız bir edinim ve kullanıma dayanmadığı ve böylece iade borçlusunun karar kesinleşmeden gelir kaybından sorumlu tutulamayacağı, istemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir."(Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s.762-763).

iadesi talebinde bulunan taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir⁴¹⁵. Bu nedenlerle bizim konumuz bakımından da eski hâle iadenin İİK m. 40 çerçevesinde gerçekleştirilmesi, bunun duruma göre sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil dâvası ile sağlanmasına göre daha pratiktir⁴¹⁶.

İİK m. 40 çerçevesinde icranın iadesinin istenmesi bakımından kanunda herhangi bir süre de belirlenmemiştir. Dolayısıyla burada yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraf, TBK m. 82’de belirlenen süreler⁴¹⁷ tâbi olmaksızın icranın iadesini isteyebilecektir⁴¹⁸.

Bu noktada akla gelebilecek bir başka soru da şu olabilir: Acaba eski hükmün kısmen veya tamamen icra edilmesi hâlinde, eski hâle iadenin İİK m. 40 çerçevesinde gerçekleştirilmesi bir zorunluluk mudur? Yoksa yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraf, bunun yerine sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil dâvası açmayı tercih edebilecek midir?

Bu soruya doktrinde iki farklı şekilde cevap verilmektedir. İlk görüşü savunan yazarlar, İİK m. 40’ın emredici nitelikte olmadığı gerekçesiyle bunun yerine sebepsiz zenginleşme dâvasının da açılabileceğini kabul etmektedirler⁴¹⁹. Buna karşılık ikinci görüşe göre, bu durumda İİK m. 40’ta herhangi bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın icranın iadesine imkân tanındığına göre, tarafın sebepsiz zenginleşme dâvası açmakta menfaati olmayacaktır⁴²⁰. Yargıtay ise 1960 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu

⁴¹⁵ Muşul, **İcra ve İflas**, s. 913;

⁴¹⁶ Aynı doğrultuda Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 172.

⁴¹⁷ BK m. 66’da sebepsiz zenginleşme talebinin, hak sâhibinin geri isteme hakkının bulunduğu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir. TBK m. 82’de ise bu süreler, hak sâhibinin geri isteme hakkının bulunduğu öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl olarak belirlenmiştir.

⁴¹⁸ Kuru, **İcra ve İflas**, s. 796.

⁴¹⁹ Senai Olgaç, **İcra-İflas: Maddeler(1-105)**, Olgaç Matbaası, Ankara 1978, s. 290; Gökhan Antalya, “İcranın İadesi”, **YD**, 1983/4, s. 584.

⁴²⁰ Tanrıver, **İlamlı İcra**, s. 184; Uyar, **Takip Konusu İlam**, s. 38.

kararında ilk görüşü benimsediğini ortaya koymuş⁴²¹, bunu müteakiben çeşitli kararlarında da bu görüşünü tekrar etmiştir⁴²².

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi İİK m. 40, yalnızca bir hükmün cebrî icra yoluyla icra edilmesi hâlinde uygulama alanı bulacak; eğer hüküm irâdî olarak icra edilmişse İİK m. 40'a dayanılarak bunun iadesini sağlamak mümkün olmayacaktır⁴²³. Bu durumda ise duruma göre sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil dâvası ile eski hükmün icrasına bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlar ortadan kaldırılabilir.

3-) Yeni Hükmün Geriye Etkili Olmasının Boşanma Bakımından Özel Sonuçları ve Özellikle İki Evlilik Sorunu:

Hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş hükmün bir boşanma hükmü olması, eski hükmün icrasından kaynaklanan sonuçların ortadan kaldırılması noktasında, çözülmesi biraz daha güç sorunları ortaya çıkarabilecektir.

Öncelikle, boşanma hükmünün tarafları bu hüküm kesinleştikten sonra yeniden evlenmemişlerse zâten herhangi bir sorun gündeme gelmeyecektir. Çünkü bu boşanma hükmünün iptaline ilişkin karar geriye etkili olacak ve bunun sonucunda da

⁴²¹ Y. HGK, E. 05.10.1960; E. 1960/3-12, K. 1960/12: "(...) Henüz kesinleşmeyen bir ilama dayanılarak alınan paranın; bu ilam hükmünün Yargıtay'ca bozulması üzerine icranın eski hale iade edilmesi yerine belirtilen paranın sebepsiz iktisap kuralları gereğince dava yoluyla geri verilmesinin istenmesi mümkündür."(www.hukukturk.com).

⁴²² Y. 3. HD., E. 2007/2274, K. 2007/2632, kt. 26.02.2007: "(...)Bu maddenin hükmü, haksız yere para ödemiş olanların geri alma haklarını kolayca kullanabilmelerini sağlamak üzere konulmuştur. Bu maddenin verdiği hakkın sebepsiz mal edinme esasları gereğince mahkemeye başvurularak kullanılması da mümkündür. Böyle bir davaya İİK'nun 40. maddesindeki hüküm engel teşkil etmez; bu hüküm, emredici nitelikte değildir (Yargıtay HGK 05.10.1960 tarih E. 3/12, K. 12). İİK'nun 40. maddesinde, aleyhine verilen ilk karar bozulanlar için iade usulünün belirlenmiş olması, dava açma hakkını ortadan kaldırmaz. Davacının dava açmakta hukuki yararı vardır."(www.kazanci.com).

⁴²³ Y. 12. HD., E. 2004/23610, K. 2005/1061, kt. 27.01.2005: "(...) Kural olarak İİK nun 40. madde gereğince bir ilamın nakzı icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Anılan maddenin 2. Fıkrasında ise bir ilam hükmü icra edildikten sonra nakzedilip de aleyhinde icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere tahliye isteminin reddine ilişkin ilam kesinleşmediği sürece alacaklının 40. madde gereğince duran takibi yeniden yürütmesine imkan yoktur. İncelenen icra dosyasında alacaklı tarafça takibin devamı yönünden herhangi bir talepte bulunulmadığı görülmüştür. Bu aşamada borçlunun icra tehdidi altında olsa dahi taşınmazı kendiliğinden tahliye etmiş olması İİK. nun 40/2. maddesi koşullarında kendisine icranın iadesi hakkını vermez."(Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, c.1, s. 769).

boşanma hükmünün iptaliyle söz konusu evlilik yeniden canlanacaktır ⁴²⁴. Taraflar da yeniden evlenmediklerine göre, aralarındaki evlilik ilişkisi, boşanma hükmü hiç verilmemiş gibi devam edecektir.

Boşanma hükmü kesinleşmiş ve bunun ardından yukarıda da bahsettiğimiz gibi taraflardan biri veya her ikisi de yeniden evlenmiş olabilir. Eğer tarafların ikisi de yeniden evlenmişse, taraflar her ne kadar teorik olarak boşanma hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecek olsalar da uygulamada böyle bir durumla karşılaşılması ihtimali oldukça zayıftır. Hattâ doktrinde yeniden evlenmiş olan eşlerin, yeniden evlenmek suretiyle önceki boşanma hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmadan feragat ettiklerinin dahi düşünülebileceği belirtilmiştir ⁴²⁵.

Uygulamada daha sık karşılaşılabilecek ihtimal ise boşanma hükmü üzerine taraflardan yalnızca birisinin evlenmiş olmasıdır. Bu durumda diğer eşin yargılamanın yenilenmesine başvurması üzerine boşanma hükmü iptal edilirse, yeniden evlenen eş bakımından iki evlilik durumu ortaya çıkacak, bu noktada hangi evliliğe üstünlük tanınarak geçerli kabul edileceği önemli bir sorun yaratacaktır.

Doktrinde bu hususta iki farklı görüş ileri sürülmektedir. İlk görüş, yeniden yargılama sonucunda verilen yeni hükmün geçmişe etkili olacağı kuralı karşısında, artık ilk evliliğe üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır ⁴²⁶. Bunun sonucunda ikinci evlilik yapılırken eşin evli olduğu sonucuna varılmalı ve bu da bir mutlak evlenme engeli teşkil edeceğinden ikinci evliliğin butlanı dâva edilebilmelidir. Bu görüşü savunan yazarlardan Üstündağ, birtakım kasdî hareketlerle yargılamanın yenilenmesi sebeplerini ihdas eden eşin, bunlar sonucunda boşanarak yeniden evlendiğinde bu ikinci evliliği ayakta tutmak için mâkul bir sebebin bulunamayacağını ileri sürmüştür ⁴²⁷. Yine bu görüşü savunan bazı yazarlar da aslında iyiniyetli olarak evlenen üçüncü kişinin yargılamanın yenilenmesi sebebini bilemeyeceğinden onun da korunması gereken bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmektedirler. Fakat tam da

⁴²⁴ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 173.

⁴²⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 174.

⁴²⁶ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 296.

⁴²⁷ Üstündağ, **Medenî Yargılama**, s. 933.

bu noktada haksız yere boşanan eş ile iyiniyetle evlenen üçüncü kişinin menfaatini karşılaştırarak, haksız yere boşanan eşin daha az korunmasının hakkaniyetle örtüşmediğini belirtmekte ve bu durumda haksız yere boşanan eşin daha çok korunması gerektiği sonucuna varmaktadırlar⁴²⁸.

Doktrinadaki ikinci görüş uyarınca, bu ihtimalde ikinci evliliğe üstünlük tanınmalı ve bu evlilik ayakta tutulmalıdır⁴²⁹. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, yeni hükmün geçmişe etkili olmaması gerektiğinden yola çıkmaktadırlar. Çünkü aksi takdirde iyiniyetli olarak evlenen üçüncü kişi zarara uğrayacaktır⁴³⁰. Yine bu görüşü desteklemek için ileri sürülen benzer bir diğer gerekçe de, ilk görüşün kabul edilmesi hâlinde kesin hüküm kurumuna olan inanç ve güvenin sarsılacağı düşüncesidir⁴³¹. Buna göre, boşanma hükmüyle birlikte ilk evlilik hukuken ortadan kalkmış olup, artık bu aşamadan sonra ortada bir kesin hüküm de mevcut iken yapılan yeni evliliğin, eski hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırıldığı için geçersiz olduğunu kabul etmek, kesin hükme duyulan güveni sarsacaktır⁴³².

Benzer bir gerekçe ileri süren Tekinay'a göre de herkes bakımından sonuç doğuran boşanma hükmünün yenilik doğuran etkisine güvenerek üçüncü şahısların elde ettikleri hukukî durumları yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırmak dürüstlük kuralına aykırı düşecektir⁴³³. Dural/Öğüz/Gümüş ise, aynı görüşü daha farklı bir şekilde açıklamakta ve bunu kanunî bir temele dayandırmaktadırlar. Yazarlara göre, MK m. 145 b. 1'de açık olarak evlenme sırasında evli olma, bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. İkinci evlilik yapılırken ilk evlilik mahkeme hükmüyle

⁴²⁸ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 175'te belirtilen yazarlar.

⁴²⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, c. V, s. 5264. Buna karşılık yazar bu görüşüne herhangi bir gerekçe belirtmemektedir. Aynı görüş için ayrıca bkz. August Egger,, İsviçre **Medenî Kanunu Şerhi**, c.II: **Aile Hukuku** (çev. Tahir Çağa), Schulthess, Zürich 1943, s. 107; Selahaddin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 122; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s. 115; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku**, c. III: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 81; Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 40.

⁴³⁰ Egger, s. 107; Bilge/Önen, s. 726.

⁴³¹ Tutumlu, **Boşanma**, s. 40.

⁴³² Tutumlu, **Boşanma**, s. 40.

⁴³³ Tekinay, **Aile**, s. 122; Feyzioğlu, **Aile**, s. 115. İsviçre doktrininde aynı yönde Rust, s. 58.

ortadan kalktığına göre, ilk boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla iptal edilmesi ikinci evliliğin geçerliliğini etkilemeyecektir ⁴³⁴.

Bazı yazarlar, ikinci görüş çerçevesinde ikinci evliliğe üstünlük tanınacağı düşüncesine katılmakla birlikte bu sonucu iyiniyet kıstasıyla sınırlamaya tâbi tutmaktadır ⁴³⁵. Buna göre eğer ikinci evliliğin tarafları, boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilirliğini bilmeden evlenmişlerse, ikinci evlilik ayakta tutulmalıdır. Buna karşılık eğer taraflar, boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilirliğini biliyorlarsa, yani yargılamanın yenilenmesi sebebini kendileri yaratmışlar veya bundan bilgi sâhibi olmuşlarsa artık tarafların iyiniyetinden söz edilemeyecek, bu durumda ise ikinci evliliğe karşı butlan dâvası açılabilir.

Yargıtay ise 1986 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında, yeni hüküm sonucunda ilk evliliğin canlandığını, dolayısıyla ikinci evliliğin yapıldığı sırada aslında kişinin evli olduğunu ve bunun da MK m. 145 b.1 anlamında bir “mutlak evlenme engeli” teşkil ettiğini bildirmiş, buradan yola çıkarak da ikinci evlilik hakkında butlan dâvası açılabilirliğine hükmetmiştir ⁴³⁶.

İsviçre’de ise Federal Mahkeme, boşanmadan sonra eşlerden birinin ölmesi veya yeniden evlenmesi hâlinde, boşanma hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağına karar vererek ikinci görüş yönündeki eğilimini ortaya koymuştur ⁴³⁷. Federal Mahkeme’nin bu kararı, İsviçre Hukuku’nda benimsenen monogami ilkesine, toplumsal menfaate ve ailevî statüsü boşanma hükmüne dayanan

⁴³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 81.

⁴³⁵ Hinderling, s. 235; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 176-177; Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 438.

⁴³⁶ Y. HGK., 2-751/287, 26.03.1986: “(...) Karı kocadan birinin evlenme merasiminin icrası sırasında evli olması Medeni Kanunun 112/1’nci maddesi hükmünce mutlak butlan sebeplerindendir. (...) Olayda boşanma ilâmı yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kalkmış olup davacı iki evli durumundadır. O halde MK 113 maddesi dikkate alınarak bozma ilâmına uyulmak icap ederken kamu düzenini ihlal edici nitelikteki önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”(İKİD, 1986/309, s. 4370-4371).

⁴³⁷ JdT 1960 III 57; ATF 28 II 172-173.

üçüncü kişilerin kesin hüküm kurumuna güvenlerinin korunmasına öncelik tanıdığı şeklinde yorumlanmaktadır⁴³⁸.

İyiniyet kıstasını kabul eden yazarları da ikinci görüşe dâhil etmek suretiyle bir değerlendirme yapılırsa, her iki görüşün de kuvvetli sayılabilecek gerekçelere dayandığı öncelikle itiraf edilmelidir. Gerçekten de yeniden yargılama sonucunda verilecek yeni hükmün geçmişe etkili olacağını daha önce belirtmiştik. Bu kuraldan ayrılmadıkça, boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılması hâlinde, ilk evliliğe üstünlük tanınarak ikinci evliliğin butlanının talep edilebileceği sonucuna varılması doğal bir sonuç olacaktır. Bu noktada biz yukarıda yer verdiğimiz ve doktrinde Dural/Öğüz/Gümüş tarafından ortaya konulan gerekçenin haklı olmadığı kanaatini taşıyoruz. Hatırlanacağı üzere yazarlar, MK . 145 b. 1’de açık olarak evlenme sırasında evli olmanın, bir evlenme engeli olarak düzenlendiğini, oysa bu ihtimalde ikinci evlenmenin gerçekleştiği sırada ilk evliliğin ortadan kalkmış bulunduğunu ileri sürmekteydiler. Biz, yazarların yeni hükmün geriye etkili sonuç doğuracağını göz önüne almadıklarını düşünüyoruz. Oysa yeni hüküm geçmişe etkili olacağı için bu hükmün verilmesiyle birlikte ilk evlilik canlanacak ve ikinci evlilik, mevcut bir evlilik devam ederken yapılmış olacaktır.

İlk görüşün kabul edilmesi hâlinde hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkabileceği ve kesin hüküm kurumuna duyulan inanç ve güvenin sarsılabileceği yönündeki endişeler de kanaatimizce Üstündağ’ın belirttiğinin aksine yabana atılamayacak türdendir. Gerçi yargılamanın yenilenmesi sebepleri dikkate alınır, bunların çoğunda Üstündağ’ın da haklı olarak belirttiği gibi tarafın kasdî hareketleri söz konusudur. Bu durumda da ikinci evliliğe üstünlük tanınması hâlinde, ilk evliliği hile vb. unsuru barındıran kasdî hareketler ile boşanma hükmünü elde eden taraf, bu hususta herhangi bir kusuru bulunmayan eski eşe karşı korunmuş olacak, bu da hakkaniyete aykırı düşecektir. Ancak çoğunlukla böyle olacağı düşüncesiyle her durumda ilk evliliğe üstünlük tanınması ise ikinci evliliğin taraflarının iyiniyetli olması ihtimalinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Kezâ her şartta ilk evliliğe üstünlük tanınması, kesinleşmiş boşanma hükmüne rağmen bireylerin “*acaba yargılamanın yeni-*

⁴³⁸ Schweizer, s. 189; Rust, s. 58.

lenmesi sonucunda bizim evliliğimizin butlanı istenir mi?" şeklinde düşünmelerine, yani hukukî durumları hakkında tereddüt duymalarına neden olabilecektir. Tüm bu nedenlerle biz ikinci evliliğin taraflarının iyiniyetli olup olmadıklarının esas alınması gerektiği kanaatini taşıyoruz. Eğer taraflar iyiniyetlilerse, kasdî hareketlerle yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşmasına sebep olmamışlarsa veya bu sebebin mevcudiyetini bilmiyorlarsa, kanaatimizce ikinci evliliğe üstünlük tanınmalıdır. Ancak aksi hâlde, eğer kasdî hareketlerle yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşmasını sağlamışlarsa veya bu sebebin varlığını biliyorlarsa, kanaatimizce artık ikinci evliliğe üstünlük tanınmasının haklı bir gerekçesi olamayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ USÛLÜ

I. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİ TALEP EDEBİLECEK

KİŞİLER :	373
A-)TARAFLAR :	373
B-) FER'İ MÜDAHİL :	380
C-) ASLİ MÜDAHİL :	381
D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA "DAVADA TEMSİL EDİLEN KİŞİLER" :....	383
E-) HUKUKİ YARAR :	386
F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ HAKKINDAN FERAGAT :	388

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULUNULACAK MAHKEME:.....

390

A-) DEVLET MAHKEMELERİNİN KARARLARI BAKIMINDAN :	390
1-) Genel Kural :	390
2-) Hükmü Veren Mahkemeye İlişkin Ortaya Çıkabilecek Sorunlar :	394
B-) HAKEM KARARLARI BAKIMINDAN :	403

III. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNDE BULUNULMASI GEREKEN SÜRE :.....

409

A-) GENEL OLARAK KANUNDA BELİRLENEN SÜRELER VE BUNLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ:	409
B-) SÜRELERİN İŞLEMeye BAŞLADIKLARI AN:.....	412
1-) Genel Olarak:	412
2-) Yargılamanın Yenilenmesi Süresinin İşlemeye Başladığı Tarihin Tespiti :415	
a-) Öğrenme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :	415
(1)- HMK m. 375/1 (a) ve (ğ) Bakımından :	415
(2)- HMK m. 375/1 (h) Bakımından:.....	415
(3)- HMK m. 376 Bakımından :	417
b-) Tebliğ Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler :	418

c-) Ele Geçirme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süre :	419
d-) Hükümün Kesinleşme Tarihinden İtibaren İşlemeye Başlayan Süreler: ...	421
(1)- HMK m. 375/1 (d) :	421
(2)- HMK m. 375/1 (e), (f) ve (g) :	422
(3)- HMK m. 375/1 (ı) :	424
3-) Yargılamanın Yenilenmesi Sebebinin Hükümün Kesinleşmesinden Önce Gerçekleşmesi Hâlinde Sürenin İşlemeye Başlayacağı An:	426
C-) SÜRELERİN HESAPLANMASI VE SONA ERMESİ :	428
D-) SÜRELERİN İSPATI :	432

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR:.....434

A-) YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN BİR DAVA ŞEKLİNDE AÇILMASI VE BUNUN SONUÇLARI :	434
B-) DAVACININ KARŞI TARAFIN YAPMAK ZORUNDA KALACAĞI MASRAFLARA KARŞILIK TEMİNAT GÖSTERMESİ:	437
C-)YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İCRAYI DURDURMAMASI:.....	442

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ İNCELENMESİ:446

A-) GENEL OLARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİ DAVASININ KAÇ SAFHADA İNCELENECEĞİ:.....	446
B-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN DURUŞMA YAPILARAK İNCELENECEK OLMASI :	449
C-) DAVA ŞARTLARININ İNCELENMESİ :	450
D-) FRANSIZ HUKUKU'NDA DAVANIN SAVCILIĞA.....	453
İHBARI:	453
E-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEBİNİN MEVCUT OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ :	454
F-) YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN KABUL EDİLMESİ ÜZERİNE YENİDEN YARGILAMA YAPILMASI:.....	455

1-) Hükümün İptal Edilerek Yeniden Yargılama Yapılması Kuralı ve Bunun İstisnaları:	455
2-) Hangi Ölçüde Yeniden Yargılama Yapılacağı:	461
3-) Yeniden Yargılamada Uygulanacak Kurallar ve Özellikle Yeni Dâva Malzemesi Getirilip Getirilemeyeceği Sorunu :	463

VI. YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR VE BUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI :.....466

A-) YENİDEN YARGILAMA SONUCUNDA VERİLECEK KARAR:	466
B-) YENİ KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI VE ÖZELLİKLE BU KARAR HAKKINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEP EDİLEBİLMESİ :	469
C-) YENİ HÜKMÜN GERİYE ETKİLİ OLMASI VE BUNUN SONUÇLARI:477	
1-) Yeni Hükümün Geriye Etkili Olması :	477
2-) Yeni Hükümün İcrası ve Bunun İlk Hükümün İcrası Üzerindeki Etkisi:	479
a-) İlk Hüküm Henüz İcra Edilmemişse:	479
b-) İlk Hüküm Kısmen veya Tamamen İcra Edilmişse:	479
3-) Yeni Hükümün Geriye Etkili Olmasının Boşanma Bakımından Özel Sonuçları ve Özellikle İki Evlilik Sorunu:	483
SONUÇ	489
KAYNAKÇA	499

SONUÇ

Bir hukuk devletinde Medenî Usûl Hukuku, bireylerin subjektif haklarının gerçeklik temelinde sağlanması amacına yönelik, kaynağını hukuk devleti düşüncesinden alan ilkeler üzerinde yükselen ve bu amaç ile ilkelere hizmet eden teknik kuralların meydana getirdiği bir “denge hukuku”dur. Bunun bir görünümü olarak, bir yandan hukuk güvenliği, hukuk barışı ve nihâyetinde kamu düzeninin sağlanabilmesi düşüncesiyle “kesin hüküm” kurumu kabul edilmiştir. Diğer yandan, yargılama sırasındaki hata veya eksiklikler nedeniyle verilmiş olan nihaî kararın gerçeğe uygunluğunun sarsılması hâlinde bu kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan çeşitli imkânlar da düzenlenmiştir. İşte bugün Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda bir kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan temel yol, yargılamanın yenilenmesidir.

Her ne kadar Roma Hukuku’nda pleb tribünlerinden *ius intercessionis* kullanılmasının talep edilmesi, *restitutio in integrum* veya *retractationibus sententiarum* çerçevesinde kesin hükmün etkilerinin bertaraf edilmesine yönelik bazı imkânlar kabul edilmiş olsa da bunlar, yargılamanın yenilenmesinin tarihî kökenlerinin Roma Hukuku’na dayandığını savunmak için yeterli olamayacaktır. Kezâ İslâm Hukuku ile Tanzimat Dönemi’ne kadar olan Osmanlı Hukuku’nda da kesin hükmün ortadan kaldırılmasını sağlayan çeşitli uygulamalara rastlanmış olmakla birlikte, bu iki dönemde yargılamanın yenilenmesinin kurumsal olarak kabul edildiğini savunmak mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesinin tarihî kökeni 23 Mart 1302 tarihli Emirnâme’de öngörülen “*lettres de grâce de dire aux arrêts*” adlı yoldur. Zaman içinde öncelikle *proposition d’erreur*, daha sonra ise *lettres en forme de requête civile*’ye dönüşen kurum, 1806 tarihli Eski Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda “*requête civile*”, 1976 tarihli Fransız Medenî Usûl Kanunu’nda ise “*recours en révision*” adıyla düzenlenmiştir. Türk Medenî Usûl Hukuku’nda ise ilk olarak 1861 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamnâme’nin son faslında(m. 122-140) düzenlenen yargılamanın yenilenmesi, 1876’da tamamiyle

yürürlüğe giren Mecelle'nin son kitabı olan Kitab'ül-Kaza'nın 3. Bölümü'de(m. 1837-1840), 1880'de yürürlüğe giren Usul-i Muhakemat-ı Hukukîyye Kanunu'nun 201-216. maddeleri, 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445-454. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise 374-381. maddeleri arasında yine yargılamanın yenilenmesi kurumuna yer vermiştir. Çalışmamızda yargılamanın yenilenmesi bağlamında birçok sorun tartışılmış olup, çalışma boyunca varılan başlıca sonuçlar şu şekilde özetlenebilecektir:

1. Kanun yolu kavramının tanımı etrâfında doktrinde çeşitli tartışmalar yaşanmakla birlikte, kanun yolu, nihaî kararlara karşı başvuru, aktarıcı ve erteleyici etkilere sâhip hukukî çâredir. Yargılamanın yenilenmesi ise, bu yöndeki talep hükmü veren mahkemece inceleneceği için aktarıcı etkiye, zâten şeklî anlamda kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulduğu için erteleyici etkiye sâhip değildir. Hâl böyle olunca, yargılamanın yenilenmesi bir hukukî çâre olsa dahi teknik anlamda bir kanun yolu olarak nitelendirilemeyecektir.

Yargılamanın yenilenmesi, HUMK m. 445/I ve HMK m. 374'te açıkça öngörüldüğü üzere, “kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere” karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Doktrin ve Yargıtay kararlarında görüşbirliğiyle kabul edildiği üzere, buradaki “kesinlik” ile “maddî anlamda kesinlik” kastedilmektedir. O hâlde yargılamanın yenilenmesi yoluna, ancak bir “maddî anlamda kesin hükme” karşı başvurulabilecektir.

2. Doktrinde genel olarak, yalnızca “esasa ilişkin nihaî kararlar” hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceği, “usûle ilişkin nihaî kararlar” bakımından ise bu yolun kapalı olduğu kabul edilmektedir. Oysa bazı usûle ilişkin nihaî kararların kesinleşmesi, bireyi esas hakkında hüküm elde etme imkânından yoksun bırakabilecektir. Bu nedenle de kanaatimizce burada benimsenmesi gereken kıstas, “bireyin esas hakkında hüküm elde etme imkânından yoksun kalıp kalmadığı” olmalıdır. Dolayısıyla eğer bir usûle ilişkin nihaî kararın maddî anlamda kesinleşmesi nedeniyle birey, o dâvanın esası hakkında hüküm elde etme imkânından

yoksun kalıyorsa, bu durumda o usûle ilişkin nihaî karar hakkında da yargılamanın yenilenmesi talep edilebilmelidir.

3. Esasa ilişkin nihaî kararlar bakımından, bunun bir edâ, tespit veya inşaî hüküm olması herhangi bir farklılığa yol açmayacaktır. Bunların tamamı maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olduklarına göre her üç tür hüküm hakkında da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkündür.

4. Tarafların dâvaya son veren işlemleri olan feragat, kabul ve sulhün hukukî nitelikleri bağlamında yaşanan tartışmalar, bunların kanun yolu sistemi içinde mi yoksa maddî hukuktaki iptal edilebilirlik sistemi içinde mi kontrol edilecekleri hususunda çetrefil bir sorunu tetiklemektedir. Biz, bu işlemlerin, iki ana etkisini maddî hukuk ve usûl hukukunda doğuran çift karakterli işlemler oldukları kanaatini taşıyoruz. Dâva, hâkimin kararıyla değil bu işlemler ile doğrudan sona ereceği için, HMK m. 311 ve 315/2’de de açıkça öngörüldüğü üzere, irâde bozukluğu hâllerinde bu işlemlerin iptâli talep edilebilecektir. Buna karşılık bu işlemler üzerine hâkim, şeklen de olsa bir karar vermek zorunda olacaktır. İşte bu karar hakkında ise yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün olacaktır.

5. Yok ve etkisiz kararlar bakımından kural olarak yargılamanın yenilenmesine başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Zira yok karar durumunda, ortada herhangi bir karar bulunmadığı için buna karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına da gerek olmayacaktır. Etkisiz kararlar ise her ne kadar şeklen var olsalar ve bunun sonucunda şeklî anlamda kesinleşseler dahi maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri için bunlar hakkında da yargılamanın yenilenmesine başvurmaya gerek bulunmayacaktır.

6. Geçici hukukî korumaların “geçici” nitelikte oldukları, “nihaî karar” taşımadıkları gerekçesiyle bunların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmekte olup, Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır. Buna karşılık Alman, İsviçre ve Fransız Hukuku’nda geçici hukukî korumaların sınırlı şekilde maddî anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacakları güçlü şekilde savunulmaya başlanmıştır. Bu kararların şartların değişmesi hâlinde kaldırılabilmesi ile teminat zorunluluğu ve tazminat dâvası imkânı bir arada

düşünüldüğünde, özellikle koruma amaçlı geçici hukukî korumalara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açılmasının bireyler için ayrıca bir yarar sağlamayacağı haklı olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte ifa ve düzenleme amaçlı geçici hukukî koruma kararlarının esas hakkındaki nihaî karara benzer sonuçlar doğurabilecekleri gerekçesiyle bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yolunun açılabilmesi, özellikle İsviçre doktrininde savunulan bir görüştür.

7. Çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri Türk doktrini ve Yargıtay kararlarının görüşbirliğiyle kabul edilmektedir. Bu görüşbirliği, HMK m. 388 ile kanunî temele de kavuşturulmuştur. Bu kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerine göre, bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi talebinde de bulunulamayacaktır.

8. İcra mahkemesinin sınırlı inceleme yetkisine sâhip olması gerekçesiyle icra mahkemesi kararlarının da kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecekleri görüşbirliğiyle kabul edilmektedir. Hâl böyle olunca bu kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması kural olarak mümkün olmayacaktır. Bu kuralın en önemli istisnası ise ihâlenin feshi talebinin reddine ilişkin karardır. Bu karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecek, bu nedenle bu karar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir. Kezâ icra tâkibi sebebiyle istihkak dâvası sonucunda verilecek karar bakımından doktrinde aksi yönde görüşler olsa da, bize göre istihkak dâvası sonucunda verilen bu karar maddî anlamda kesin hüküm oluşturmayacak, bu nedenle de bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır.

9. Uluslararası hakem kararları, üzerinde özellikle durulması gereken konulardandır. Zira Fransız ve İsviçre Hukuku'nda bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolu kanunda açık tutulmamasına karşın, Fransız Temyiz Mahkemesi ile Federal Mahkeme, kanunda bu yönde herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, *fraus omnia corrumpit* ilkesi çerçevesinde uluslararası hakem kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine karar vermişlerdir. Kezâ Fransız Hukuku'nda 2011 reformuyla birlikte, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin bu kararları doğrultusunda gerekli değişiklikler yapılarak uluslararası hakem kararları

bakımından yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır. Türk Hukuku'nda da MTK m. 15/A'da uluslararası hakem kararlarına karşı yalnızca iptal dâvası açılabileceğinin öngörülmesi karşısında, bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı sonucuna varılabilecektir. Bize göre bu noktada Fransız Hukuku'nda olduğu gibi bu hususta bir değişiklik yapılarak özellikle “hileli davranışlar” hâlinde uluslararası hakem kararları hakkında da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi sağlanmalı ya da Yargıtay, Fransız Temyiz Mahkemesi ve Federal Mahkeme'nin yaptığı gibi *pretoryen* yöntemle bu yolu açabilmelidir.

10. Yargılamanın yenilenmesi, yargılama sırasında aslında mevcut olmakla birlikte sonradan öğrenilen bir sebep nedeniyle, o yargılama sonucunda elde edilen maddî anlamda kesinleşmiş hükmün dayandığı temelin çökmesi ve bunun sonucunda o kesin hükmün gerçeğe uygunluğunun sarsılması düşüncesine dayanmaktadır. Çeşitli hukuk düzenlerinde kanun koyucular, bu düşünce çerçevesinde, farklı yargılamanın yenilenmesi sebepleri kabul etmiş olsalar da tüm bu sebepler, ağır usûli hata veya eksiklikler, dâva malzemesine ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebepleri ve hileli davranışlar olmak üzere üç grupta toplanabilecektir. Gerek HUMK gerek de HMK'da her üç gruba giren yargılamanın yenilenmesi sebeplerine de yer verilmiştir. Bununla birlikte Fransız ve İsviçre Hukuku'ndaki eğilim, ağır usûlî hata veya eksikliklerin yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasından çıkarılması doğrultusundadır. Biz de yargılamanın yenilenmesinin “olağanüstü hukukî çâre” olma niteliğinden yola çıkarak, ağır usûlî hata veya eksikliklerin yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasından çıkarılmasının uygun olacağı kanaatini taşıyoruz.

Fransız, İsviçre ve Türk Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri, bu yolun olağanüstü hukukî çâre olması gözönünde tutularak tahdidî bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte bize göre, gerçeğin ortaya çıkarılması amacı bağlamında, tahdidî olarak düzenlenen bu sebepler mümkün olduğunca geniş şekilde yorumlanmalıdır.

11. HMK m. 375/1 (a)'da HUMK m. 445'te bulunmayan yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmiştir. Buna göre, mahkemenin kanuna

uygun şekilde teşekkül etmemiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir. Yok karar hâli olarak nitelendirilemeyen, etkisiz karar niteliği de tereddütlü olmakla birlikte, kanuna uygun şekilde teşekkül edilmemiş bir mahkemenin karar vermesinin, bireyin etkin hukukî korunması ve hukukî güvenliğini tehdit ettiği açıktır. Bu nedenle de bu durumun yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmesi olumlu bir gelişmedir.

12. HUMK m. 445/10 ve HMK m. 375/1 (ı)'da düzenlenen sebep bakımından yargılamanın yenilenmesi talebi “ikinci karar”a karşı ileri sürülecektir. Burada kararlar arasındaki sıra, hangi kararın daha önce verildiği veya hangi dâvanın daha önce açıldığına göre değil, hangi kararın daha önce kesinleştiğine göre belirlenecektir. Bu sebep bakımından önemli sayılabilecek bir sorun da iki kesin hüküm mevcut iken üçüncü dâvanın açılması hâlinde ortaya çıkacaktır. Bu ihtimalde, ikinci kesin hüküm henüz yargılamanın yenilenmesi yoluyla bertaraf edilmediğine göre kesin hüküm olma vasfını sürdürmekte olup, üçüncü dâvada da ikinci hüküm esas alınmalıdır. Bu noktada Yargıtay’ın bazı kararlarında üçüncü dâvada, ilk hükmün lehine olduğu tarafa ikinci hükmeye karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurusu için süre tanınması, Medenî Usûl Hukuku’nda geçerli olan tasarruf ilkesiyle örtüşmeyecektir.

13. HUMK m. 445/1 ve HMK m. 375/1 (ç)’de yargılama sırasında elde edilemeyen bir belgenin hükümden sonra ele geçirilmiş olması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. İki düzenleme çerçevesinde de belge kavramı, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli her türlü bilgi taşıyıcısını içine alacak şekilde geniş yorumlanacaktır.

Türk ve Fransız Hukuku’nda bu sebep, yalnızca “belge”leri kapsayacak şekilde düzenlenirken, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nda ise vakıa veya diğer delillerin de sonradan ele geçirilmesinin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını sağlayacağı kabul edilmiştir. Kanaatimizce bu sebebin sınırlı tutularak yalnızca sonradan ele geçirilen “belgeler”e dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğinin kabulü, gerçeğe ulaşma bağlamında önemli bir engel olarak görülmelidir. Yapılması gereken ise, sonradan ele geçirilen vakıa ve

delillere dayanılarak da yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesinin önünün açılmasıdır.

HUMK m. 445/1 uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için söz konusu belgenin ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında mücbir sebep veya karşı tarafın fiili nedeniyle elde edilememiş olması gerekmektedir. Burada sözü geçen “mücbir sebep” kavramı Borçlar Hukuku’nda kabul edildiği şekliyle kabul edilmeyecek, bu kavram, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın kusuruna dayanmayan tüm hâlleri kapsayacak şekilde yorumlanacaktır. Bununla birlikte Yargıtay, bilimsel gelişmelerin bu anlamda bir “mücbir sebep” olarak değerlendirilemeyeceğine kanaatimizce haksız olarak karar vermektedir.

HUMK m. 445/1’e göre bir belgenin “karşı tarafın fiili” nedeniyle ele geçirilememiş olması da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını sağlayacaktır. İsviçre Hukuku’nda da kabul edildiği üzere, karşı tarafın fiilinin varlığı hâlinde, yargılamanın yenilenmesi için, bu yola başvuran tarafın belgeyi ele geçirememekte kusurunun bulunup bulunmadığı önemsenmeyecektir. Örneğin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan tarafın söz konusu belgeyi ele geçirmekte özensiz davranması hâlinde, eğer karşı taraf bu belgeyi gizlemişse, artık yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran tarafın kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmayacaktır. HMK m. 375/1 (ç)’de ise “karşı tarafın fiili” ibâresi metinden çıkarılarak yalnızca “tarafın elinde olmayan nedenler” ibâresine yer verilmiştir. Hâl böyle olunca, aynı örneği değerlendirirsek, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraf özensiz davrandığı için “elinde olmayan bir neden”den söz edilemeyecek, bu durumda da yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilecektir. O hâlde HMK m. 375/1 (ç)’de yapılan bu değişiklik, sebebin uygulama alanının daralması sonucuna yol açabilecektir ki bunun da medenî usûlün gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla örtüşmeyeceği inancını taşıyoruz.

14. HUMK m. 445/6 ve HMK m. 375/1 (g)’de düzenlenen sebep bakımından yargılamanın yenilenmesi için yalan yere yeminin, kural olarak, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmiş olması gerekmektedir. HUMK m. 445/II ve HMK m. 375/2’ye göre yargılamanın yenilenmesi için yalan yere yeminin “ikrar veya

yazılı delil” ile ispatlanması şarttır. Ceza yargısında genel kuralın delil serbestisi olduğu düşünülecek olursa, bu düzenleme, yalan yere yeminin ceza mahkemesi önünde ispatı bakımından çetrefil bir sorunu da gündeme getirecektir. Yargıtay, 1941 tarihli içtihadı birleştirme kararında bu sorunu, ceza mahkemesi önünde yalan yere yeminin HUMK m. 445/II’deki düzenleme gereği yazılı delil veya ikrar ile ispat edilmesi gerektiği sonucuna vararak çözmüştür. Bu karar özellikle ceza hukukçuları tarafından, ceza yargısının temel yapısı ve ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle şiddetle eleştirilmiştir. Bununla birlikte biz de aksi hâlde kesin delille ispat kuralının herhangi bir öneminin kalmayacağını göz önünde bulundurarak, ceza mahkemesi önünde yalan yere yeminin yazılı delil veya ikrar ile ispatlanması gerektiği kanaatini taşıyoruz.

15. HUMK m. 445/7 ve HMK m. 375/1 (h)’de lehine karar verilen tarafın dâvada hile yapmış olması da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede “hile”, maddî hukuktan farklı olarak, geniş şekilde değerlendirilecektir. Buna göre, gerçekte varolan olayları bilerek ve isteyerek gizleyen ya da sahte olaylara dayanmak suretiyle lehine hüküm elde eden taraf hile yapmış sayılacak ve bu durum da yargılamanın yenilenmesine başvurma imkânı verecektir.

16. Yargılamanın yenilenmesi talebi, hükmü veren mahkemede ileri sürülecektir. Dâvayı en iyi bilecek olanın o hükmü veren mahkeme olacağı düşüncesiyle kabul edilen bu kural, mahkemenin tarafsızlığı bakımından tereddütlere neden olabilecektir. Bununla birlikte Fransız Hukuku’nda da kabul edildiği üzere, bir hâkimin aynı dâvaya farklı derecelerde bakması mahkemenin tarafsızlığını zedeleyecek olsa da, aynı dâvayı aynı derecede yeniden görmesi mahkemenin tarafsızlığına aykırılık oluşturmayacaktır.

17. Yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması gereken süre HUMK m. 447’de düzenlenmiştir. Burada kanun koyucu tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından geçerli olacak tek bir süre belirleme yoluna gitmemiş, sebepler arasında ayırım gözeterek dört farklı süreye yer vermiştir. Bize göre, HUMK m. 445’ün ilk dokuz bendinde sayılan sebepler bakımından üç aylık bir süre

belirlenirken, HUMK m. 446'da sayılan sebep bakımından bu sürenin bir ay olarak düzenlenmesinde herhangi bir haklı sebep bulunmamaktadır. Bu noktada HMK m. 377'de, HUMK m. 447'de yer alan farklı sürelerin kaldırılması; HMK m. 375/1 (ı) haricinde, tüm yargılamanın yenilenmesi sebepleri bakımından yargılamanın yenilenmesi dâvasının üç ay içinde açılmak zorunda olduğunun kabul edilmesi yerinde bir değişikliktir.

Yine HUMK'ta yargılamanın yenilenmesi dâvasının açılması için bir azami süre öngörülmemektedir. Kanunda bir âzami sürenin öngörülmemesi, süresiz olarak bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin ortaya çıkması ve buna dayanılarak yargılamanın yenilenmesi dâvasının bir azami süre gözetilmeksizin açılabilmesine imkân sağlamakta olup; bu da kesin hükümden beklenen hukukî istikrar ve hukuk güvenliğini yok edebilecektir. HMK m. 377'nin süreler bağlamında getirdiği önemli bir yenilik de artık bir azami sürenin kanunda belirlenmiş olmasıdır. Öyle ki HMK m. 377/1 uyarınca yargılamanın yenilenmesi dâvası, her hâlde yargılamanın yenilenmesi talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmak durumundadır ki bu da olumlu bir gelişmedir.

Gerek HUMK gerek de HMK'da yargılamanın yenilenmesi sürelerinin işlemeye başlayacakları an bakımından farklı kıstaslar kabul edilmiştir. Biz bu noktada, Fransız ve İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nda olduğu gibi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tümü bakımından geçerli olabilecek ortak bir başlangıç ânının tespit edilmesinin daha uygun olacağı kanaatini taşıyoruz. Bize göre bu da “yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiği” tarih olmalıdır.

18. Yargılamanın yenilenmesi, bir dâva açmak suretiyle ileri sürülecek olup, bu dâva üç safhada incelenecektir. Buna göre birinci safhada dâva şartları incelenecektir. Eğer dâva şartlarının tümünün mevcut olduğu tespit edilirse ikinci safhaya geçilecek ve bu safhada da ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınacaktır. Yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiği de belirlenirse, sebebe göre, kesinleşmiş hüküm iptal olunarak bertaraf edilecek ve yeniden yargılama yapılacaktır ki bu yeniden yargılama da üçüncü safhayı teşkil edecektir.

19. Yargılamanın yenilenmesi yoluna tekrar başvurulamayacağı kuralını kabul eden Mehaz Eski Neuchâtel Medenî Usûl Kanunu, bu yasağı üçlü olarak kabul etmiştir. Buna göre, (a) daha önce hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş karara karşı bir daha başka bir sebebe dayanarak olsa dahi yargılamanın yenilenmesine başvurulması, (b) yargılamanın yenilenmesi talebi hakkındaki karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması ve (c) yeniden yargılama sonucunda verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesine başvurulması yasaklanmıştır. Buna karşılık HUMK m. 452’de (b) ve (c) kabul edilmiş, buna karşılık (a)’daki durum yasak kapsamına alınmamıştır. Bu durumda ise daha önce hakkında bu yola başvurulmuş karara karşı “aynı yargılamanın yenilenmesi sebebi”ne dayanarak tekrar bu talepte bulunulması kesin hüküm çerçevesinde mümkün olamasa da “farklı bir sebebe” dayanılarak tekrar yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir.

HMK’da ise HUMK m. 452’yi karşılayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık kanun koyucu, HMK m. 380’in gerekçesinde, HUMK m. 452’de yer alan hükmün “kesin hükmün tabîî bir sonucu olduğunu”, bu nedenle de söz konusu hükme HMK’da yer verilmediğini belirtmiştir. Buna karşılık biz, HUMK m. 452’yi karşılayan bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, kesin hükmün, yalnızca ilk karara karşı “aynı sebebe dayanarak” yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını önleyeceği kanaatini taşımaktayız. Bu ihtimal haricinde ise Türk Hukuku’nda artık “yargılamanın yenilenmesi yoluna yeniden başvurma yasağı” söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

- ACCARIAS, Calixte : **Précis De Droit Romain, t. II**, Librairie Cotillon, Paris 1891.
- AKALIN, Fahri : “Hukuk Dâvalarında Müdahale”, **AD**, 1954/2, s. 117 vd.
- AKALIN, Şükrü : “Hukuk Davalarında Yemin”, **AD**, 1987, S. 1, s. 7 vd.
- AKGÜNER, Kemal : “Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin(Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı”, **ABD**, 1973/4, s. 718 vd.
- AKINCI, Şahin : **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram Yayınları, Konya 2004.
- AKİL, Cenk : **İstinaf Kavramı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- AKKAYA, Tolga : **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- AKYOL ASLAN, Leyla : **Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- ALANGOYA, H. Yavuz : **Medenî Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1973(Alangoya, Tahkim).
- ALANGOYA, H. Yavuz : **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1979(Alangoya, İlkeler).
- ALANGOYA, H. Yavuz : **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı: Tarafların Taaddüdü**, İstanbul 1999(Alangoya, Dâva Ortaklığı).

- ALANGOYA, H. Yavuz : “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya(Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler”, **Makaleler**(seçen ve derleyen: Mert Namlı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 271 vd. (Alangoya, Çekişmesiz Yargı).
- ALANGOYA, H. Yavuz : “Medenî Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Makaleler**(seçen ve derleyen: Mert Namlı), Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 383 vd.(Alangoya, Amaç).
- ALANGOYA, H. Yavuz : **Medeni Usul Hukuku II: Kanun Yolları-Kesin Hüküm-Tahkim**, İstanbul 2001(Alangoya, Medeni Usul Hukuku).
- ALANGOYA, H. Yavuz/
YILDIRIM, M. Kâmil/
DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011.(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Esaslar).
- ALANGOYA, Yavuz/
YILDIRIM, M. Kâmil/
DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006(Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Tasarı).
- ALP, Ali Naci : “Hukukta Müdahale ve Tatbikat”, **AD**, 1951/4, s. 519 vd.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël : “Délai Raisonnable Du Procès, Recours Effectif Ou Déni De Justice”, **RFD adm.**, 2003, s. 85 vd.
- ANSAY, Sabri Şakir : “Muhakemenin İadesi”, **AC**, 1928, s. 471 vd.(Ansay, Muhakemenin İadesi).

- ANSAY, Sabri Şükrü : “Yemin”, **CA**, 1940, S. 4, s. 255 vd. (Ansay, Yemin).
- ANSAY, Sabri Şakir : “Yargıtay Kararları(Karar Tahlili)”, **AÜHFD**, 1950/3-4, s. 442 vd.(Ansay, Karar Tahlili).
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, 5. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara 1954.
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1960(Ansay, Hukuk Yargılama).
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri**, 5. Bası, İstiklâl Matbaası, Ankara 1960(Ansay, İcra ve İflâs).
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002(Ansay, İslâm Hukuku).
- ANTALYA, Gökhan : “İcranın İadesi”, **YD**, 1983/4, s. 579 vd.
- ARAR, Kemal : **İcra ve İflas Hükümleri**, c. I, Ankara 1944.
- ARAS, Bahattin : **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- ARAT, Tuğrul : “Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi”, **AÜHFD**, 1964/1-4, s. 421 vd.
- ARCAK, Ali/İMSEL, Tevfik : **Mer'a ve Yayla Davaları Köy Orta Malları İdari Sınır Anlaşmazlıkları**, Güneş Matbbacılık, Ankara 1970.
- ARİÇ, Şahap : **Yargıtay İçtihatlarına Göre Hâşiyeli Ticaret Kanunu**, İstanbul 1946.
- ARSLAN, Ramazan : **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara 1977(Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi).

- ARSLAN, Ramazan : “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **ABD**, 1988/5-6, s. 722 vd.(Arslan, Kesin Hüküm).
- ARSLAN, Ramazan : **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S Yayınları, Ankara 1989(Arslan, Dürüstlük Kuralı).
- ARSLAN, Ramazan : **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, AÜHF Yayınları, Ankara 1984(Arslan, İhalenin Feshi).
- ARTUK, Mehmet Emin/
GÖKÇEN, Ahmet/
YENİDÜNYA, Caner : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- ASCENSI, Lionel : **Du Principe De La Contradictoire**, LGDJ, Paris 2006.
- ASLAN, Kudret : **Hacizde İstihkak Davası**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- ASLAN, Yılmaz : **Tüketici Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Ankara 2010.
- AŞÇIOĞLU, Çetin : **Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi: Kanayan Yara Bilirkişilik**, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2010.
- AŞUR, Tahir b. : **İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi**(çev. Vecdi Akyüz/Mehmet Erdoğan), İklim Yayınları, İstanbul 1988.
- ATALI, Murat : “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, IV. Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı, **TBB Yayınları**, Ankara 2006, s. 50 vd.
- ATAR, Fahreddin : **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, t.y.

- AUCOC, Léon : **Le Conseil D'Etat Avant Et Depuis 1789: Ses Transformations, Ses Travaux Et Son Personnel: Etude Historique Et Bibliographique**, Imprimerie National, Paris 1876.
- AYBAY, Aydın : **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul 1966(Aybay, Taksim).
- AYBAY, Rona : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, **TBBĐ**, 2010, S. 88, s. 225 vd.(Aybay, 14. Protokol).
- AYDIN, M. Akif : **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010.
- AYİTER, Kudret : **Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri**, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953.
- BALCI, Muharrem : **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, Danışman Yayınları, İstanbul 1999.
- BALENSI, Ivan : “L’Homologation Judiciaire Des Actes Juridiques”, **RTD civ.**, 1978, s. 42 vd.
- BARKAN, Ömer Lütfi : “Tarihçi ve Ananeci Bir Hukuk Nizamı Taraftarlığı”, **İÜİFM**, c. II, S. 1, s. 308 vd.
- BATUM, Süheyl : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996.
- BAUMANN, Yves : **La Garantie De La Double Instance Sur Le Fond**, Lausanne 1999.
- BAUMBACH, Adolf/
LAUTERBACH, Wolfgang/
ALBERS, Jan/
HARTMANN, Peter : **Zivilprozessordnung**, 58. Auflage, Beck Editions, München 2000.
- BAYKAN, Renan : **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle**

Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İTO
Yayınları, İstanbul 2008.

- BELGESAY, Mustafa Reşit : “Hukuk Usulü Muhakemeleri Ceza Usulü Muhakemelerine ve Diğer Kanunlara Nazaran Umumî Bir Kanundur”, **Hukuk Gazetesi**, 16.09.1937.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1939(Belgesay, Şerh).
- BELGESAY, Mustafa Reşit : **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1940(Belgesay, Deliller).
- BELGESAY, Mustafa Reşit : “Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı”, **Tanzimat I**, İstanbul 1940, s. 221 vd. (Belgesay, Tanzimat).
- BELGESAY, Mustafa Reşit : “Ehli Vukuf Mütaleasının İlmî Değeri ve Kanunî İspat Kuvveti”, **İÜHFM**, 1945, c.X, S. 3-4, s. 543 vd.(Belgesayi Ehli Vukuf).
- BELLET, Pierre/
MEZGER, Ernst : “L’Arbitrage International Dans Le Nouveau Code De Procédure Civile”, **Rev. crit. DIP**, 1981, s.
- BERENGER, M. : **Les Nouvelles De L’Empereur Justinien**, t. II, Metz 1811.
- BERGEL, Jean-Louis : “La Jurisdiction Gracieuse”, **D.** 1983, s. 165 vd.
- BERKİ, Ali Himmet : “Nihai Karar Ne Demektir?”, **AD**, 1945/5, s. 447 vd. (Berki, Nihai Karar)
- BERKİ, Ali Himmet : **İslamda Kaza**, Ankara 1962(Berki, Kaza).

- BERKİ, Ali Himmet : **Açıklamalı Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978(Berki, Mecelle).
- BERKİ, Şakir : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara 1958(Berki, Hukuk Muhakemeleri).
- BERKİN, Necmeddin M. : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Hamle Matbaası, Ankara 1969(Berkin, Medeni Usul).
- BERKİN, Necmeddin M. : **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, İstanbul 1969(Berkin, İcra).
- BERTI, Sébastien/
SCHNYDER, Anton : **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Internationales Privatrecht, Basel 1996.
- BERTOSSA, Bernard/
GAILLARD, Louis/
GUYET, Jacques : **Commentaire De La Loi De Procédure Civile Genevoise**, Georg Editions, Genève 1990.
- BIRCHMEIER, Walther : **Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16 Dezember 1943 unter Berücksichtigung der Schluss-und Übergangsbestimmungen(OG)**, Schulthess, Zürich 1950.
- BİLGE, Necip : **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltilme**, AÜHF Yayınları, Ankara 1973.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun : **Medenî Yargılama Hukuku**, 3. Bası, AÜHF Yayınları, Ankara 1978.
- BİLİR, Faruk : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **AÜHFD**, 2006, s. 135 vd.
- BİNATLI, Yusuf : **Hukuk Alanında Umumî Malûmat ve Medenî Hukuk**, Işıl Matbaası, İstanbul 1959.

- BLOMEYER, Jürgen : **Schandenersatzansprüche des im Prozess Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter**, Köln 1972.
- BOHNET, François : **Code De Procédure Civile Neuchâtelois Commenté**, Helbing&Lichtenhahn, Basel 2003.
- BOHNET, François/
HALDY, Jacques/
JEANDIN, Nicolas/
SCHWEIZER, Philippe/
TAPPY, Denis : **Code De Procédure Civile Commenté**, Helbing Lichtenhahn, Basel 2011.
- BOITARD, Joseph Edouard : **Leçons De Procédure Civile**, Pichon, Paris 1890.
- BORE, Louis : “La Motivation Des Décisions De Justice Et La Convention EDH”, **JCP**, 2002, I, s. 104 vd.
- BORE, Louis/DE BRUNETON,
Jean De Salvé : “Quelques Idées Sur Le Pourvoi En Cassation”, **D.** 2005, s. 180 vd.
- BOYER, Michel : **Essai Sur La Représentation Dans Les Actes Juridiques**, Thèse, Toulouse 1898.
- BOYVE, Jacques-François : **Projet De Système Sur Les Us et Coutumes De La Principauté De Neuchâtel et Valangin**, 1757.
- BOZKURT, Argun : **İş Yargılaması Usul Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2011(Bozkurt, İş Hukuku).
- BOZKURT, Gülnihal : **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996(Bozkurt, Batı Hukuku).

- BOZKURT, Mahmut Esat : “Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?”, **Medeni Kanunun 15. Yıldönümü İçin Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1944, s. 7 vd.
- BRAUN, Johann : **Rechtskraft und Restitution**, Mannheim 1979.
- BRINER, Robert Georg : **Das Rechtsmittel Dritter in den schweizerischen Zivilprozessordnungen**, Zürich 1979.
- BRINER, Robert : “La Révision Des Sentences Arbitrales Dans Les Cantons Faisant Partie Du Concordat Intercantonal Sur L’Arbitrage”, **Recueil De Travaux Suisses Sur L’Arbitrage International**, s. 285 vd.
- BROUCHEL, Laurent : **La Bibliothèque ou Trésor Du Droit Français, t. II**, Paris 1667.
- BRY, Georges : **Principes De Droit Romain**, 6. Éd., Recueil Sirey, Paris 1930.
- BUCHER, Andreas : **Le Nouveau Arbitrage International En Suisse**, Bâle 1988.
- BUDAK, Ali Cem : **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınları, Ankara 2000(Budak, Üçüncü Kişiler).
- BUDAK, Ali Cem : “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 273 vd. (Budak, Nizasız Kaza).
- BUDAK, Ali Cem : “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s. 128 vd.(Budak, Çekişmesiz Yargı).

- CABARET-DUPATY, M. : **Oeuvres De Suétone**, Garnier Frères, Paris 1893.
- CADIET, Loïc : “Droit Judiciaire Privé”, **JCP. I.** 1989., s. 12 vd.
- CADIET, Loïc/JEULAND, Emmanuel : **Droit Judiciaire Privé**, 5. Éd., Litec, Paris 2006.
- CALAMENDREI, Piero : **La Cassezione Civile**, Torino 1920.
- CANDEMİR, Taner : “İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz Midir, Ya Da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu”, **ABD**, 1994/2, s 207 vd.
- CANPOLAT, Şerafeddin : **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana 1974.
- CAROLUS-BARRE, Louis : “La Grande Ordonnance de Réformation De 1254, **Comptes-Rendus Des Séances De L’Académie Des Inscriptions et Belles-Lettres**, 1973/1, s. 179 vd.
- CARPANO, Eric : **Etat De Droit Et Droits Européens**, L’Harmattan, Paris 2005.
- CARRE, Guillaume Louis Julien/
CHAUVEAU, Adolphe : **Les Lois De La Procédure Civile**, Tome IV, 1844.
- CENGİZ, Serkan : “14 No’lu Protokol İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler”, **TBBD**, 2005, S. 56, s. 341 vd.
- CENTEL, Nur/
ZAFER, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- CHENON, Emile : **Le Tribunal Des Centumvirs**, Larose et Forcel, Paris 1881.

- CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet : **Türk Hukuk Tarihi**, c. I, Konya 1989.
- CLAY, Thomas : “Le Fabuleux Régime Du Recours En Révision Contre Les Sentences Arbitrales”, **Mélanges En L’Honneur De Serge Guinchard**, Dalloz, Paris 2010, s. 651 vd.
- COLSON, Renaud : **Recours En Révision**, Répertoire De Procédure Civile, Dalloz, Paris 2005.
- CORNU, Gérard/FOYER, Jean : **Procédure Civile**, 3. éd., PUF, Paris 1996.
- CROZE, Hervé/MOREL, Christian : “Révision De Procès”(içtihat notu), **Gaz. Pal.**, 1988, 2, s. 497.
- CROZE, Hervé/MOREL, Christian/
FRADIN, Olivier : **Procédure Civile: Manuel Pédagogique et Pratique**, 3. Éd., Litec, Paris 2005.
- CUCHE, Paul/VINCENT, Jean : **Précis De Procédure Civile**, 13. Éd., Dalloz, Paris 1963.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : **İdari Yargıda Kanun Yolları**, 2. Bası, Asil Yayınları, Ankara 2006.
- ÇALIŞKAN, Bilal : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi”, **AD**, 2004/Ocak, s. 51 vd.
- ÇATALKAYA, Cevdet/
TARIKOĞULLARI, Abdurrahman/
ÖZCAN, Mustafa Hamdi : **Yeni İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1965.
- ÇELİKEL, Aysel/
ERDEM, Bahadır : **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- ÇENBERCİ, Mustafa : “Hukuk Davalarında Kesin Hüküm”, **AD**, 1964/9-12, s. 1132 vd.

- DELİDUMAN, Seyithan : “Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı II-III**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 258 vd.
- DEMİR, Abdullah : “İlk Usul Kanunu Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, **Terazi**, 2008/2, s. 157 vd.
- DEMOLOMBE, Charles : **Cours De Code Napoléon**, Durand et Pedone-Lauriel, Paris 1878.
- DE PAGE, Henri : **Traité Élémentaire De Droit Civil Belge**, t. III, Sirey, Paris 1936.
- DE PANSEY, Pierre
Pul Nicolas Henrion : **De L’Autorité Judiciaire En France**, t. II, 3. Bası, Paris 1827.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996(Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınları, İstanbul 1999(Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri**, TBB Yayınları, s. 267 vd.(Deren-Yıldırım, Teksif).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : “Ein Allgemeiner Überblick Über Das Türkische Recht”, **Waseda Proceedings of Comparative Law**, v. 7, January-December 2004, s. 60 vd.(Deren-Yıldırım, Türkische Recht).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, Alkım Yayınları, İstanbul 2004(Deren-Yıldırım, Milletlerarası Tahkim).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : “Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar”, **75. Yaş**

Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 817 vd.(Deren-Yıldırım, İşbirliği).

- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : “Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış”, **YD**, 1995/3, s. 224 vd.(Deren-Yıldırım, Dava Şartı).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : “Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 3 vd.(Deren-Yıldırım, Kanunyolları).
- DE SALVIA, Michele : “Laïcité et Droits De L’Homme Dans La Jurisprudence De La Cour EDH”, **Cahiers De La Fonction Publique**, Novembre 2002, s. 11 vd.
- DESCHENEUX, Henri/
CASTELLA, Jean : **La Nouvelle Procédure Civile Fribourgeoise**, Librairie De L’Université, Fribourg 1960.
- DE BOISSESSON, Mathieu : “L’Arbitrage Et La Fraude(A Propos De L’Arrêt Fougerolle, Rendu Par La Cour De Cassation Le 25 Mai 1992)”, **Rev. arb.**, 1993/1, s. 3 vd.
- DOMANIÇ, Hayri : **Hukukta Kaziyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1964.
- DÖNMEZ, Murat : **İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- DÖNMEZER, S. Sulhi : “Tevhidi İçtihat Kararı Üzerine Not”, **İÜHF**, 1943, c.IX, S. 1-2, s. 431 vd.
- DU PASQUIER, Claude : **Introduction à La Théorie Générale et à La Philosophie Du Droit**, 3. Éd., Neuchâtel 1948.

- DEVELLİOĞLU, Ferit : **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 2. Baskı, Doğuş Matbaası, Ankara 1970.
- DUGUIT, Léon : **Traité De Droit Constitutionnel, t. II**, 2.éd., Paris 1925.
- DUMAN, İlker Hasan : “Tanıklık”, **AD**, 1984/4, s. 978 vd.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat : **Türk Özel Hukuku, c. 1**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- DURAL, Mustafa/
ÖĞÜZ, Tufan/
GÜMÜŞ, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku, c. III: Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- DURHAN, İbrahim : **Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1999.
- EGGER, August : **İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, c.II: Aile Hukuku**(çev. Tahir Çağa), Schulthess, Zürich 1943.
- EĞİLMEZ, Namık Kemal : “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, **ABD**, 1955/6, s. 396 vd.
- EISSEN, Marc-André : “La Durée Des Procédures Civiles Et Pénales Dans La Jurisprudence De La CEDH”, **Bull. Inf. Civ.**, 1995, s. 3 vd.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra : “İslam Hukuku’nda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, **SÜHFD**, 2001/1-2, s. 65 vd.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra : **Ateş İstidâsı(İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.
- EKŞİ, Nuray : “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **MHB**, 2003/1-2(Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan), s. 295 vd.

- ERDEM, Mustafa Ruhan : **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.
- ERDEMİR, İlter : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, c.1-2, Sim Matbaacılık, Ankara 1998.
- ERDÖNMEZ, Güray : “Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış”, **MİHDER**, 2009/4.
- EREM, Faruk : “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, **AÜHFD**, 1962/1-4, s. 3 vd.(Erem, Muhakemenin Yenilenmesi).
- EREM, Faruk : **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Bası, Ankara 1986(Erem, Ceza Yargılaması).
- EREM, Faruk : **Adalet Psikolojisi**, 11. Bası, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 2003(Erem, Psikoloji).
- EREN, Fikret : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2010.
- ERGÜL, Teoman : “Şahit ve Şahitlik”, **AD**, 1964/9-12, s. 1018 vd.
- ERGÜN, Zafer : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: En Son Değişiklikleri İle**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
- ERKUYUMCU, Müfit : “İadei Muhakeme”, **AD**, 1947/5, s.348 vd.(Erkuyumcu, İadei Muhakeme).
- ERKUYUMCU, Müfit : “Yemin Beyyinesi Üzerinde Bir İnceleme”, **AD**, 1945, S. 6, s. 549 vd. (Erkuyumcu, Yemin).
- ERKÜN, Ali Şevket : “Yalan Yere Yemin ve Sübut Delilleri”, **AC**, 1937/1, s. 790 vd. (Erkün, Deliller).

- ERKÜN, Ali Şevket : “Yalan Yere Yemin Suçu Üzerine İncelemeler”, **HBM**, 1937, no: 12-96, s. (Erkün, Yemin).
- ERMAN, Sâhir : “Adalet Yılıının Ardından”, **Tercüman Gazetesi**, 22.07.1988.
- ERMENEK, İbrahim : **Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Adalet Yayınları, Ankara 2009(Ermenek, Kabul).
- ERMENEK, İbrahim : "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.2, 2011/1, s. 139 vd. (Ermenek, Ön İnceleme).
- ERSOY, Rifat : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: Notlu, İzahlı, İçtihatlı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1966.
- ERTANHAN, Mesut : **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- ERTEKİN, Erol/
KARATAŞ, İzzet : **İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.
- ERTEN, Rifat : “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, **MHB**, 2005-2006, s. 195 vd.
- FAVRE, Antoine : **Droit Des Poursuites**, 3. Éd., Fribourg 1974.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986(Feyzioğlu, Aile).
- FEYZİOĞLU, Metin : “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327/6. Bendi Uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara 2004, s. 292 vd.

- FINDIKGİL, Yavuz : “Yemin Teklifi”, **İBD**, 1951, S. 8, s. 467 vd.
- FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri : “Medeni Kanunumuz Etrafinda Sosyolojik Bazı Meseleler”, **İÜSBFD**, 1958/1, s. 178 vd.
- FOUCHARD, Philippe : “La réforme de L’Arbitrage International En France – Introduction: Spécificité De L’arbitrage International”, **Rev. arb.**, 1981, s. 449 vd. (Fouchard, Réforme)
- FOUCHARD, Philippe : “Le Nouveau Droit Français De L’Arbitrage”, **RID comp.**, 1982, s. 29 vd. (Fouchard, Nouveau Droit).
- FOUCHARD, Philippe : “L’Arbitrage Internationale En France Après Le Décret Du 12 Mai 1981”, **JDI**, 1982, s. 369 vd. (Fouchard, Arbitrage)
- FOUCHARD, Philippe : “La Loi Type De La CNUDCI Sur L’arbitrage Commercial International”, **JDI**, 1987, s. 861 vd.(Fouchard, CNUDCI).
- FRICERO, Natalie : **Procédure Civile**, Gualino-Lextenso Editions, Paris 2010.
- GAILLARD, Emmanuel : “Le Nouveau Droit Français De L’Arbitrage Interne et International”, **D.** 2011, s. 175 vd.
- GANSHOF, François-Louis : **Qu’est-ce que La Féodalité**, 5. Éd., Paris 1982.
- GARSONNET, Jean-Baptiste-Eugène/
CEZAR-BRU, Charles : **Traité Théorique Et Pratique De Procédure Civile Et Commerciale**, 3.éd., Sirey, Paris 1912.
- GAUL, Hans Friedhelm : **Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe**, Bielefeld 1956(Gaul, Grundlagen).

- GAUL, Hans Friedhelm : “Yargılamanın Amacı: Güncelliğini Koruyan Bir Konu”(çev. Nevhis Deren-Yıldırım), **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 75 vd. (Gaul, Yargılamanın Amacı).
- GAURIER, Dominique : “La Chose Jugée Dans L’Ancien Droit Français: le Code Civil, Héritier Des Juristes De L’Ancien Régime”, **Cahiers no: 4- L’Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 29 vd.
- GEMALMAZ, H. Burak : “Pratikte AİHS Protokol No. 14’le Getirilen Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütü”, **ABD**, 2011/4, s. 320 vd.(Gemalmaz, Kabuledilebilirlik)
- GEMALMAZ, H. Burak : “AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No 14’le Getirilen Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış, **MHB**, 2011/1, s. 209 vd.(Gemalmaz, Protokol No 14).
- GEMALMAZ, M. Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 8. Bası, Legal Yayınları, İstanbul 2012(Gemalmaz, İnsan Hakları).
- GIFFARD, André-Edmond-Victor : **Leçons Sur La Procédure Civile Romaine**, Paris 1932(Giffard, Procédure Civile).
- GIFFARD, André-Edmond-Victor : **Précis De Droit Romain**, 4. Éd., Dalloz, Paris 1953(Giffard, Droit Romain).
- GILLARD, François : **La Transaction Judiciaire En Procédure Civile**, Lausanne 2003.
- GILLES, Peter : **Rechtsmittel im Zivilprozess-Berufung, revision und Beschwerde im Vergleich mit der Wiederaufnahme des Verfahrens, dem Einspruch und der Wiedereinsetzung in den voreign Stanf**, Frankfurt 1972.

- GLASSON, Ernest/
BOITARD, Joseph-Edouard : **Leçons De Procédure Civile**, 15. Éd.,
Librairie Cotillon, Paris 1890.
- GLASSON, Ernest/
TISSIER, Charles : **Traité Theorique Et Pratique
D'Organisation Judiciare De
Compétence Et De Procédure Civile**,
3. Édition, Sirey, Paris 1925.
- GLOOR, Alain : **Vorsorgliche Massnahmen im
Spannungsfeld von Bundesrecht und
kantonalem Zivilprozessrecht**, Zürich
1982.
- GOLDMAN, Berthold : "La Nouvelle Réglementation Française
De L'Arbitrage International – La
Volonté Des Parties et Le Rôle De
L'arbitre Dans L'arbitrage
International", **Rev. arb.**, 1981, s. 469
vd.
- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/
GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi,
Ankara 2011.
- GÖRGÜN, Şanal : **Hacizde İstihkak Davası**, Kalite
Matbaası, Ankara 1977.
- GÖZAYDIN, İştah B. : "Türkiye Hukukunun Batılılaşması",
**Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce
Tarihi Ansiklopedisi, c. 3-
Modernleşme ve Batıcılık**, İletişim
Yayımları, İstanbul 2002, s. 285 vd.
- GÖZLER, Kemal : "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine",
AÜHFD, 2007, s. 45 vd.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : "Adli Psikoloji Yönünden Tanıklık",
AD, 1948/5, s. 545 vd. (Gözübüyük,
Tanık)
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : "Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin",
AD, 1969, S. 6, s. 333 vd.
(Gözübüyük, Yalan Şahitliği).

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : **Yönetmelik Yargı**, 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012(Gözübüyük, Yönetmelik Yargı).
- GRAVEN, Jean : **Le Principe De La Chose Jugée Et Son Application En Procédure Civile Suisse**, Georg, Genève 1964
- GULLIEN, Raymond : **L'Acte Juridictionnel Et L'Autorité De La Chose Jugée**, Thèse, Bordeaux 1931.
- GUINCHARD, Serge : **Procès Equitable, Répertoire De Procédure Civile**, Dalloz, Paris 1996, s. 24 vd. (Guinchard, Procès Equitable).
- GUINCHARD, Serge : "Menaces Sur La Justice Des Droits De L'Homme Et Les Droits Fondamentaux De Procédure", **Justice Et Droits Fondamentaux, Etudes Offertes à Jacques Normand**, Editions Juris-Classeur, Paris 2003, s. 209 vd. (Guinchard, Menaces)
- GUINCHARD, Serge : "Le Réveil Doctrinal D'Une Belle Au Bois Dormant Trop Longtemps Endormie ou La Procédure Civile Entre Droit Processuel Classique, Néo-Classique ou Européaniste et Technique D'Organisation Du Procès", **Liber Amicorum En L'Honneur De Raymond Martin**, Bruylant, Bruxelles 2004, s. 97 vd.(Guinchard, Réveil).
- GUINCHARD, Serge/
FERRAND, Frédérique : **Procédure Civile: Droit Interne et Droit Communautaire**, 28. Éd., Dalloz, Paris 2006.
- GUINCHARD, Serge : **Droit Et Procédures De La Procédure Civile: Droit Interne-Droit Communautaire**, 6. Éd., Dalloz, Paris 2009(Guinchard, Droit Et Procédure).
- GUINCHARD, Serge/
MOUSSA, Tony : "Exclusion Du Recours En Révision Contre Une Décision D'Adjudication

- Constatant Un Contrat Judiciaire”, **Gaz. Pal.**, 1985, s. 270 vd.
- GULDENER, Max : **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3.éd., Zurich 1979.
- GÜNAY, Cevdet İlhan : **İş Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009(Günay, İş Davaları)
- GÜNAY, Erhan : **Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir**, Ankara 2003(Günay, Muhakemenin İadesi).
- GÜNDEL, Ahmet : **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009.
- GÜNEREN, Ali : **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları İle Tasarruf İptal Davaları**, Feryal Matbaacılık, Ankara 2004.
- GÜRDOĞAN, Burhan : **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1960(Gürdoğan, Kesin Hüküm).
- GÜRDOĞAN, Burhan : **İcra Hukuku Dersleri**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1970(Gürdoğan, İcra).
- GÜRTEEN, Kadir : **Roma Hukuku’nda Hakkaniyet(Aequitas)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- HABSCHEID, Walther J. : **Droit Judiciaire Privé Suisse**, Genève 1976.
- HANAĞASI, Emel : **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- HANARD, Gilbert : “Res Iudicata Pro Ueritate Habetur: La Naissance D’Un Concept”, **Cahiers no: 4-L’Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 15 vd.
- HASCHER, Dominique : “La Révision En Arbitrage International”, **Liber Amicorum Claude Raymond: Autour De**

- L'Arbitrage, Litec, Paris 2004, s. 111 vd.
- HEBRAUD, Pierre : "Requête Civile", **Répertoire De Procédure Civile et Commerciale**, Dalloz, Paris 1956, s.701 vd.
- HEIN, Wolfgang : **Identität der Partei**, Band 1, Berlin-Leipzig, 1918.
- HELLWIG, Konrad : **System des Deutschen Zivilprozeßrechts**, Band I, Leipzig 1903.
- HERON, Jacques/
LE BARS, Thierry : **Droit Judiciaire Privé**, 3. Éd., Montchristien, Paris 2006.
- HOHL, Fabienne : **Procédure Civile**, v. II, Staempfli, Bern 2002.
- HUMBERT, Michel : "Le Tribunat De La Plèbe et Le Tribunal Du Peuple: Remarques Sur L'Histoire De La Provocatio Ad Populum", **Mélanges De L'Ecole Française De Rome**, 1998, vol. 100, s. 431 vd.
- ILDIR, Gülgün : **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- İLHAN, Cengiz : **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- İNAL, Tamer : **Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005.
- JACOTTET, Henri : **Le Droit Civil Neuchâtelois-Droit Des Obligations**, Neuchâtel 1877.
- JAUERNIG, Othmar : **Das Fehlerhafte Zivilurteil**, Frankfurt am Main 1958.
- JERMINI, Cesare : **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Internationales Privatrecht, Basel 1996.

- JOLY, André : **Cours Elémentaires De Procédure Civile et Voies d'Exécution**, t. I, Sirey, Paris 1969.
- JOUSSE, Daniel : **Nouveau Commentaire Sur L'Ordonnance Civile Du Mois D'Avril 1667, t. I**, Paris 1767.
- JOUSSE, Daniel : **Nouveau Commentaire Sur L'Ordonnance Civile Du Mois D'Aoust 1667, t. II**, Paris 1769.
- JULIEN, Pierre : "Révision De Procès"(içtihat notu), **D.** 1992, s. 127.
- JULIEN, Pierre/FRICERO, Natalie : **Droit Judiciaire Privé**, 2. Éd., LGDJ, Paris 2003.
- KAÇAK, Nazif : **Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, c. 1, 3.** Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- KALPSÜZ, Turgut : "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?**, Batider Yayınları, Ankara 1997, s. 1 vd.(Kalpsüz, İsviçre Hukuku)
- KALPSÜZ, Turgut : **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. Bası**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010(Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim).
- KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan : **Roma Hukuku**, 6. basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Yeni Matbaa, Ankara 1954.
- KARAGÖZ, Havva : "Roma Hukukunda Adalet(Iustitia) ve Hakkaniyetin(Aequitas) Gerçekleşme Biçimi, **Yeditepe HFD**, 2010/1, s. 35 vd.

- KARAKURT, Ahu : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- KARAL, Enver Ziya : **Osmanlı Tarihi, c. VII**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1956.
- KARAOK, Hasan : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, 2. Bası, Burhanettin Erenler Matbaası, Ankara 1957.
- KARSLI, Abdurrahim : **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995(Karlı, İcra Tetkik).
- KARSLI, Abdurrahim : **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, Kudret Yayınları, İstanbul 2001(Karlı, Usuli İşlemler).
- KARSLI, Abdurrahim : **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012(Karlı, İcra).
- KARSLI, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012(Karlı, Medeni Muhakeme).
- KAŞIKÇI, Osman : **Mecelle'nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1995.
- KAŞIKÇI, Osman : **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- KESKİNCİ, Derya : **Medeni Usul Hukukunda Hatalı Kararlar**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- KİRAZ, Taylan Özgür : **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/
HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 4. Bası**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- KOERING JOULIN, Renée : “Le Juge Impartial”, **Justices**, 01.04.1988, s. 1 vd.
- KONURALP, Cengiz Serhat : **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011(Konuralp, Tahkim).
- KONURALP, Halûk : **Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2009(Konuralp, Yazılı Delil Başlangıcı).
- KONURALP, Halûk : “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri”, **AÜHFD**, 2001/1, s. 25 vd. (Konuralp, İstinaf).
- KORAL, Rabi : “Takdirî İspat Vasıtaları”, **İÜHFM**, 1946, c. XII, S. 4, s. 1165 vd.
- KUNTER, Nurullah : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1961.
- KUNTER, Nurullah/
YENİSEY, Feridun/
NUHOĞLU, Ayşe : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bası, İstanbul 2010.
- KURŞAT, Zekeriya : **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2003
- KURTOĞLU, Serda : “Keşif Mahallinde Yapılan Sulhten Vazgeçilebilir Mi?”, **ABD**, 1958, S. 5, s. 254 vd.
- KURU, Baki : **Nizasız Kaza**, Ankara 1961(Kuru, Nizasız Kaza).

- KURU, Baki : “Dâva Şartları”, **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara 1964, s. 118 vd.(Kuru, Dâva Şartları).
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul 1995(Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü).
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. I, II, III, IV, V, VI**, 6. Bası, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul 2001(Kuru, Hukuk Muhakemeleri).
- KURU, Baki : “Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V**, Ankara 2007, s. 58 vd. (Kuru, Tasarı).
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : **Medenî Usul Hukuku**, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010(Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul(HUMK)).
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : **Medenî Usul Hukuku**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012(Kuru/Arslan/Yılmaz, Medenî Usul(HMK)).
- KURU, Baki/
BUDAK, Ali Cem : **Tespit Davaları**, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010(Kuru/Budak, Tespit Davaları).
- KURU, Baki/
BUDAK, Ali Cem : "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", **İBD**, 2011/5, s. 3 vd. (Kuru/Budak, HMK).
- KURUCU, Oğuz : **İş Yargısı**, Ankara 1994.

- LACOSTE, Paul : **De La Chose Jugée En Matière Civile, Criminelle, Disciplinaire et Administrative**, Paris 1904.
- LALIVE, Pierre/
POUDRET, Jean-François/
RAYMOND, Claude : **Le Droit De L'Arbitrage Interne Et International En Suisse**, Payot, Lausanne 1989.
- LAMBERT, Elisabeth : "La Pratique Récente De Réparation Des Violations De La Convention Européenne De Sauvegarde Des Droits De L'Homme Et Des Libertés Fondamentales: Plaidoyer Pour La Préservation D'Un Acquis Remarquable", **RTDH**, 2000, s. 199 vd.
- LAMBERT-ABDELGAWAD/
Elisabeth : "Le Réexamen De Certaines Affaires Suite à Des Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L'Homme", **RTDH**, 2001, s. 715 vd.
- LARGUIER, Jean : "Tierce Opposition", **Répertoire De Procédure Civile et Commerciale**, Dalloz, Paris 1956.
- LARGUIER, Jean/
CONTE, Philippe : **Droit Judiciaire Privé**, 19. Éd., Dalloz, Paris 2005.
- LAROMBIERE, Léon : **Théorie et Pratique Des Obligations**, Pédone, Paris 1885.
- LAURENT, François : **Principes De Droit Civil**, 3. éd., t. XX, Bruxelles/Paris 1878.
- LE CLEC'H, Jules : "De L'Autorité De La Chose Jugée", **Juris-Classeurs**, Paris 1951.
- LEFORT, Christophe : **Procédure Civile**, 2. Éd., Dalloz, Paris 2007.
- LENT, Friedrich/

- JAUERNIG, Othmar : **Zivilprozessrecht: Ein Studienbuch**, 24. Auflage, Beck Editions, München 1993.
- LOGOZ, Paul : **Commentaire Du Code Pénal Suisse**, Partie Spéciale II, Neuchâtel/Paris 1956.
- MALKOÇ, İsmail/
YÜKSEKTEPE, Mert : **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara 2008.
- MARCADE, Victor-Napoléon : **Explication Théorique Et Pratique Du Code Civil**, Delamotte et Fils, Paris 1867.
- MARDİN, Ebul'ula : **Ahmet Cevdet Paşa: Medeni Hukuk Cephesinden**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1946.
- MARTI, Hans : **Die staatsrechtliche Beschwerde mit Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bis zum 1 August 1978**, Basel/Stuttgart 1979.
- MARTI, Hanspeter : **Das Neue Recht der bernischen Zivilprozessordnung vom 7 Juli 1918**, Bern 1963.
- MARTIN, Raymond : "Recours En Révision", **J-Cl. pr. civ.**, s.1 vd.
- MAVİOĞLU, Oral : "Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu", **İÜHF**, 1971, c. XXXVI, S. 1-4, s. 372 vd.
- MAY, Gaston : **Eléments De Droit Romain**, Sirey, Paris 1923.
- MERAN, Necati : **Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- MERCIER, A.C. : **La Révision Des Décisions Juridictionnelles**, Thèse Bordeaux IV, Bordeaux 2000.

- MERİÇ, Nedim : **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- MERLIN, Philippe Antoine : **Répertoire Universel Et Raisonné De Jurisprudence**, 5.éd., Garnery, Paris 1827.
- MONIER, Raymond : **Manuel Élémentaire De Droit Romain**, 5. Éd., Paris 1954.
- MOREL, René : **Traité Élémentaire De Procédure Civile**, Sirey, Paris 1932.
- MOTULSKY, Henri : "Le Fait Et Le Droit ou Les Parites Et Le Juge", **JCP G**, 1974, I, no: 2625(Motulsky, Le Fait).
- MOTULSKY, Henri : "Les Rapports Entre L'Effet Dévolutif De L'Appel Et L'Evocation Dans La Jurisprudence Récente De La Cour Suprême", **JCP**, 1958. I, no: 1095(Motulsky, L'Effet Dévolutif).
- MOURLON, Frédéric : **Répétitions Ecrites Sur Le Code De Procédure Civile**, 4. Éd., Marescq Ainé, Paris 1872.
- MUMCU, Ahmet : **Divan-ı Hümayun: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak**, 2. Bası, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1986.
- MUŞUL, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- MUŞUL, Timuçin : **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012(Muşul, Medenî Usûl).
- MUŞUL, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, İstanbul 2008.
- MÜLLER, Max : **Die Berufung im thurgauischen Zivilprozess**, Fribourg 1954.

- NAMLI, Mert : **Medenî Usûl Hukuku'nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku'nda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, Tüsiad Yayınları, İstanbul 2010.
- NAQUET, Eliacim : "Caractères De La Tierce Opposition", **R.C.L.J.**, 1872, s. 35 vd.
- NOMER, Ergin : **Devletler Hususi Hukuku**, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
BARLAS, Nami : **Medenî Hukuk**, 17. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- OLGAÇ, Senai : "Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", **Tahkim-IV**, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım-4 Aralık 1965, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1965, s. 193 vd.(Olgaç, Kanun Yolları).
- OLGAÇ, Senai : **İcra-İflâs: Maddeler(1-105)**, Olgaç Matbaası, Ankara 1978(Olgaç, İcra-İflâs).
- OSKAY, Mustafa/
KOÇAK, Coşkun/
DEYNEKLİ, Adnan/
DOĞAN, Ayhan : **İİK Şerhi, c.1**, Ankara 2007.
- ÖMERBAŞ, Lütfi/
ÇETİNTAŞ, Sacit : **Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları**, Doğuş Matbaacılık, Ankara 1960.
- ÖNDER, Ayhan : "Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Muhakemenin İadesi Bakımından

- Müşterek Sebepler”, **İÜHF**M, 1966/1, s. 29 vd.(Önder, Muhakemenin İadesi).
- ÖNDER, Ayhan : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, İstanbul 1994(Önder, Ceza Hukuku).
- ÖNEN, Ergun : “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, **AÜHF**D, 1965/1-4, s. 567 vd.(Önen, Gayrimenkul).
- ÖNEN, Ergun : **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, AÜHF Yayınları, Ankara 1972(Önen, Sulh).
- ÖNEN, Ergun : “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, **ABD**, 1976/1, s. 26 vd.(Önen, Feragat ve Kabul).
- ÖNEN, Ergun : **İnşâî Dâva**, AÜHF Yayınları, Ankara 1981(Önen, İnşâî Dâva).
- ÖNEN, Ergun : “Atatürk ve Hukuk İnkılâbı”, **Hukuk Araştırmaları**, 1988/3, s. 24 vd.(Önen, Atatürk).
- ÖNEN, Ergun : “Die Darstellung der Gerichtsverfassung im alten und neuen türkischen Recht”, **Hukuk Araştırmaları**, 1989/1-3, s. 18 vd.(Önen, Darstellung).
- ÖNER, Akil : “İadei Muhakeme”, **AC**, 1943/6, s. 397 vd.
- ÖZBAY, İbrahim : “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s. 281 vd.
- ÖZBEK, Mustafa : **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004.
- ÖZBEK, Veli Özer/
KANBUR, Nihat/
DOĞAN, Koray/
BACAKSIZ, Pınar/
TEPE, İlker : **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

- ÖZEKES, Muhammet : **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995(Özekes, Aslî Müdahale).
- ÖZEKES, Muhammet : **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayınları, Ankara 1999(Özekes, İhtiyati Haciz).
- ÖZEKES, Muhammet : “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, **YD**, 2000, s. 661 vd.(Özekes, Yok Hüküm).
- ÖZEKES, Muhammet : **Medeni Yargılama Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003(Özekes, Hukukî Dinlenilme).
- ÖZEKES, Muhammet : “Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı’nda Ön İnceleme”, **HPD**, 2006/Eylül, s. 101 vd.(Özekes, Ön İnceleme).
- ÖZEKES, Muhammet : **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi**, TBB Yayınları, Ankara 2008(Özekes, Kanun Yolu).
- ÖZEKES, Muhammet : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ne Getiriyor?”, **ESAS**, 2011/1, s.
- ÖZGEN, Eralp : **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara 1968.
- ÖZKAYA-FERENDECİ,
Hamide Özden: : **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, Oniki LevhaYayınları, İstanbul 2009.
- ÖZMUMCU, Seda : “Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, Alkım Yayınları, İstanbul 2007, s. 197 vd.
- ÖZSUNAY, Ergun : “Türkiye’de Yabancı Hukukun Benimsenmesi Hareketi İçinde Türk Medenî Kanununun Anlamı ve Önemi”,

Medenî Kanununun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 25 vd.

- ÖZTEK, Selçuk : “Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları: Törelerden Şekle; Hususi Adaletten Devlet Adaletine”, **İÜHF**, 1985/1-4, s. 339 vd.(Öztek, Roma Medenî Usûl Hukuku).
- ÖZTEK, Selçuk : “HUMK m. 427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20.1.1986 Tarihli Kararı”, *Hukuk Araştırmaları*, c. 2, S. 1987/1, s. 62 vd.(Öztek, Kanun Yolu).
- ÖZTÜRK, Bahri/
ERDEM, Mustafa Ruhan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- PAILLARD, René : **Le Témoignage En Justice, Etude Psychologique et Judiciaire**, Imprimerie de Théâtre, Genève 1962.
- PARDESSUS, Jean-Marie : **Loi Salique**, Imprimerie Royale, Paris 1843.
- PARLAR, Ali/
HATİPOĞLU, Muzaffer : **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları**, Ankara 2007.
- PEKCANITEZ, Hakan : **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1986(Pekcanitez, Şikâyet).
- PEKCANITEZ, Hakan : **Medenî Usûl Hukukunda Fer’î Müdâhale**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1992(Pekcanitez, Fer’î Müdâhale).
- PEKCANITEZ, Hakan : "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti", **İzBD**, 1996/Temmuz, s. 40 vd.(Pekcanitez, Tüketici).

- PEKCANITEZ, Hakan : “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 515 vd.(Pekcanitez, Yargılamanın Yenilenmesi).
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
SUNGURTEKİN, Özkan/
ÖZEKES, Muhammet : İcra ve İflâs Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet : **Medenî Usûl Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007(Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl(HUMK)).
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara 2012(Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medenî Usûl(HMK)).
- PELET, Vincent : **Réglementation Fédérale Des Mesures Provisionnelles et Procédure Civile Cantonale Contentieuse**, Payot, Lausanne 1986.
- PERROT, Roger : “Recours en Révision: Cas d’Ouverture: “Fraude” de la Parite Au Profit De Laquelle La Décision a été Rendue”, **RTD Civil**, 1981, s. 457 vd.(Perrot, Révision).
- PERROT, Roger : “Jugement d’Adjudication”(içtihat notu), **RTD civ.**, 1986, s. 431(Perrot, Adjudication).
- PERROT, Roger : “Recours En Révision En Matière D’Arbitrage International”(içtihat notu),

- RTD civ.**, 1993, s. 201-202(Perrot, Arbitrage).
- PERROT, Roger : “Voies De Rétraction: Composition De La Juridiction et Obligation D’Impartialité”(içtihat notu), **RTD civ.**, 1997, s. 513-514(Perrot, Rétraction).
- PIGUET, Olivier : **L’Exception De Chose Jugée Spécialement En Procédure Civile Vaudoise**, Yverdon 1956.
- PIOTET, Denis : “La Nouvelle Délimitation Entre Règles Fédérales Et Cantonales De Procédure Civile ou L’Art. 1 CPC, Pied D’Argile Du Géant”, **Procédure Civile Suisse**(éd. François Bohnet), Schulthess, Neuchâtel 2010, s. 1 vd.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : “Şarta Muallâk Hükümler”, **AC**, 1941/2, s. 112 vd.(Postacioğlu, Şarta Muallak Hükümler).
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, Baha Matbaası, İstanbul 1964(Postacioğlu, Şehadetle İspat).
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1959.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1975(Postacioğlu, Medenî Usûl).
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982(Postacioğlu, İcra).
- POUDRET, Jean-François/
SANDOZ-MONOD, Suzette : **Commentaire De La Loi Fédérale D’Organisation Judiciaire**, Bern 1990.
- POUDRET, Jean-François : "Les Voies De Recours En Matière D’Arbitrage International En Suisse Selon Le Concordat et La Nouvelle Loi Fédérale", **Rev. Arb.**, 1988/4, s. 595 vd.

- POUDRET, Jean-François/
BESSON, Sébastien : **Droit Comparé De L'Arbitrage International**, Bruylant/LGDJ/Schulthes
s, Zürich 2002.
- RAMBAUD, Prosper : **Explication Élémentaire Du Droit Romain, t. II**, Librairie Marescq Ainé,
Paris 1893.
- RENOUARD, Robert : **Autorité De La Chose Jugée Au Civil**,
Thèse, Poitiers 1901.
- ROBIN, Cécile : **Droit Judiciaire Privé**, Vuibert, Paris
2005.
- RODIERE, Aimé : **De La Solidarité Et De L'Indivisibilité**, Durand Toulouse, Paris
1852.
- ROLAND, Henri : **Chose Jugée Et Tierce Opposition**,
LGDJ, Paris 1958.
- ROSENBERG, Leo/
SCHWAB, Karl Heinz/
GOTTWALD, Peter : **Zivilprozessrecht**, 16. Auflage, Beck
Editions, München 2004.
- ROUHETTE, Georges : "L'Influence En France De La Science
Allemande Du Procès Civil Et Du Code
De Procédure Allemand", **Das deutsche
Zivilprozessrecht und seine
Ausstrahlung auf andere
Rechtsordnungen : Grundlagen- und
Landesberichte anlässlich der Tagung
der Wissenschaftlichen Vereinigung
für Internationales Verfahrensrecht
e.V. vom 11. bis 15. Oktober 1989 in
Passau**, Bielefeld 1991, s. 190 vd.
- RUEDIN, Xavier-Baptiste : **Exécution Des Arrêts De La Cour
Européenne Des Droits De L'Homme**,
Helbing/LGDJ/Bruylant,
Basel/Paris/Brüksel 2009.

- RUHİ, Ahmet Cemal/
KAPLAN, Yavuz : “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni(Ordre Public)”, **MHB**, 2002, s.643 vd.
- RUST, Balz : **Die Revision im Zürcher Zivilprozess**, Zürich 1981.
- RÜEDE, Thomas/
HADENFELDT, Reimer : **Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG**, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1993.
- SANCAR, Mithat/AYDIN, Suavi : “Biraz Adil, Biraz Değil...”, **Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı**, TESEV Yayınları, İstanbul 2009.
- SARI, Suat : **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.
- SARISÖZEN, İsmet : “İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü”, **ABD**, 1977/1, s. 50 vd.
- SCHUPBACH, Henri : **Le Recours En Cassation, Spécialement En Procédure Civile Neuchâteloise**, Imprimerie Henri Jaunin, Lausanne 1961.
- SCHWAB, Karl Heinz : “İhtilâf Konusu(Müddeabih) Hakkındaki Doktrinin Durumu”(çev. Yavuz Alangoya), **Makaleler**, s. 5 vd.
- SCHWEIZER, Philippe : **Le Recours En Révision**, Staempfli&CIE SA Berne, Bern 1985.
- SCYBOZ, Georges : **L’Effet De La Chose Jugée Au Pénal Sur Le Sort De L’Action Civile**, Fribourg 1976.
- SEILER, Pierre : **L’Autorité De La Chose Jugée En Matière De Solidarité Passive**, Thèse, Domat-Montchrestien, Paris 1933.

- SELÇUK, Sami : “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri”, **AD**, 1964/12, s. 1063 vd.
- SEROZAN, Rona : **Medeni Hukuk: Genel Bölüm**, Vedat Yayınları, İstanbul 2008.
- SİMAV, Şefik : “Birkaç Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile”, **AD**, 1944, S. 11, s. 925 vd.
- SOLUS, Henry/PERROT, Roger : **Droit Judiciaire Privé**, Sirey, Paris 1973.
- SONER, Lütf Fikri : “Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar”, **ABD**, 1977/3, s. 439 vd.(Soner, Feragat).
- SONER,Lütfi Fikri : “Hukuk Davalarında Yemin”, **AD**, 1971, S. 6, s. 348 vd.(Soner, Yemin).
- SOYASLAN, Doğan : **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- STEINEGGER, Jean : **Les Mesures Provisoires Selon L’Art. 145 CCS, Imprimerie Du Chateau**, Thonon 1950.
- STRICKLER, Yves : **Procédure Civile**, Paradigme Editions, Orléans 2007.
- STURM, Fritz : “L’utilisation Du Concept Romain De l’Autorité De La Chose Jugée Chez les Rédacteurs Des Codes De Procédure Civile Et Sa Portée Dans Les Droits De Tradition Germanique”, **Cahiers no: 4-L’Autorité De La Chose Jugée**, Bruxelles 1995, s. 47 vd.
- SUDRE, Frédéric : **La Convention Européenne Des Droits De L’Homme**, Paris 2002(Sudre, Convention Européenne).
- SUDRE, Frédéric : **Droit Européen Et International Des Droits De L’Homme**, 6. Éd., PUF, Paris 2003(Sudre, Droit Européenne).

- SUDRE, Frédéric/
MARGUENAUD, Jean-Pierre/
ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël/
GOUTTENOIRE, Adeline/
LEVINET, Michel : **LES Grands Arrêts De La Cour Européenne Des Droits De L’Homme**, 2.éd., PUF, Paris 2003.
- SUNGURTEKİN, Meral : “Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi”, **YD**, c. 16, S. 1990/4, s. 475 vd.
- SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral : “İnşai Karar ve Özellikleri”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 553 vd.
- SURLU, Mustafa Handan : **Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi: İade-i Muhakeme**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ŞENSOY, Naci : “İstinaf”, **İÜHF**, c. XII, 1946, S. 4, s. 1037 vd.
- TAHİROĞLU, Bülent/
ERDOĞMUŞ, Belgin : **Roma Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- TAHRİ, Cédric : **Procédure Civile**, 3. Éd., Bréal Editions, Paris 2010.
- TANER, Tahir : **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 1955.
- TANRIVER, Süha : “Mahkeme Önünde Yapılan Sulhler”, **AÜSBFD**, 1994/1-2, s. 333 vd.(Tanrıver, Sulh).
- TANRIVER, Süha : “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **AÜHFD**, 1995/1-4, s. 221 vd.(Tanrıver, Kabul).

- TANRIVER, Süha : **İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara 1996(Tanriver, İlamlı İcra).
- TANRIVER, Süha : “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, **TBB**, 2006, S. 65, s. 368 vd.(Tanriver, Hukuk Aykırı Deliller).
- TANRIVER, Süha : **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007(Tanriver, Derdestlik).
- TARBE, A. P. : **Cour De Cassation, Lois et Règlements A L’Usage De La Cour De Cassation**, Librairie Roret, Paris 1840.
- TAŞPINAR, Sema : “Medeni Usul Hukukunda Amaç Sorunu”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 1999, s. 759 vd.
- TEKİNAY, Selahaddin Sulhi : **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990(Tekinay, Aile).
- TEKİNAY, Selahaddin Sulhi : **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992(Tekinay, Medenî).
- TEKİNAY, Selahaddin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Halûk/
ALTOP, Atilla : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TEPECİ, Kâmil : **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, c. I: Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras**, 2. bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1955.
- TEZCAN, Durmuş/
ERDEM, Mustafa Ruhan/
ÖNOK, Murat : **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel**

- Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- TISSIER, Albert : **Théorie Et Pratique De La Tierce Opposition**, Paris 1890.
- TOROSLU, Nevzat : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 2001.
- TOROSLU, Nevzat/
FEYZİOĞLU, Metin : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2008.
- TOSTIVINT, René : **De La Tierce Opposition Aux Décisions Emanant Des Tribunaux Ordinaires**, Thèse, Imprimerie Rennase, Rennes 1904.
- TOSUN, Öztekin : **Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, İstanbul 1984.
- TOULEMON, André/
BLIN, Gérard : **Le Respect De La Chose Jugée et La Crise**, Sirey, Paris 1939.
- TURHAN, Turgut : “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar**, BATİDER Yayınları, Ankara 1997, s. 69 vd.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006(Tutumlu, Boşanma).
- TUTUMLU, Mehmet Akif : **Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006(Tutumlu, Tüketici).

- TUTUMLU, Mehmet Akif : **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007(Tutumlu, Hüküm).
- TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe : “Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması”, **DEÜHFD**, 2005/1, s. 167 vd.
- TÜSİAD : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003.
- ULUKAPI, Ömer : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları(Tüketici Mahkemeleri), **SÜHFD**, 1996/1-2(Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan), s. 77 vd.(Ulukapı, Tüketici).
- ULUKAPI, Ömer : **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, s. 25; Mimoza Yayınları, Konya 1991(Ulukapı, Dava Arkadaşlığı).
- ULUSAN, İlhan : “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, **MHAD**, 1971, S. 7, s. 149 vd.
- UMAR, Bilge : “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHFM**, 1963/1-2, s. 261 vd.(Umar, İadei Muhakeme).
- UMAR, Bilge : **Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Dâvası**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1963(Umar, İptal Davası).
- UMAR, Bilge : "Medenî Usûl Hukukunda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", **İÜHFM**, 1963/3, s. 614 vd.(Umar, Ehliyet).
- UMAR, Bilge : **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mevaz Neuchâtel**

- Kantonundaki Tatbikati**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1967(Umar, Mehaz).
- UMAR, Bilge : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na Katkı”, **TBB**, 2006/Kasım-Aralık, S. 67, s. 121 vd.(Umar, Tasarı).
- UMAR, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011(Umar, Şerh).
- UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder : **İsbat Yükü**, 2. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980.
- UMUR, Ziya : **Roma Hukuku Lugatı**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1983(Umur, Lugat)
- UMUR, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, Beta Yayınları, İstanbul 2010(Umur, Roma Hukuku).
- URAL, İbrahim/ÖZCAN, Salih : **Sadeleştirilmiş Mecelle(Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1995.
- UYAR, Talih : “Takip Konusu İlâmın Yargıtayca Bozulması Üzerine İcra Dairesince Yapılacak İşlem(İcranın Durdurulması-İcranın İadesi)”, **ABD**, 1981/1, s. 33 vd.(Uyar, Takip Konusu İlâm).
- UYAR, Talih : “HUMK’na Göre İspat İçin Yazılı Belge Gereken Durumlarda Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?”, **Bursa BD**, 1985, S. 24, s. 9 vd.(Uyar, Yazılı Belge).
- UYAR, Talih : **İcra Hukukunda Şikayet**, 2. Bası, Feryal Matbaacılık, Ankara 1991(Uyar, Şikayet).
- UYAR, Talih : **İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü**, “Tetkik Mercii”, 2. Baskı, Şafak Yayınları, Manisa 1991(Uyar, Tetkik Mercii).

- UYAR, Talih : **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, 3. Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara 1994(Uyar, İstihkak).
- UYAR, Talih : “İcra Tetkik Mercisinde Yargılama Usulü”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 707 vd.(Uyar, Yargılama Usulü).
- UYAR, Talih : **İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptâli Davaları**, 3. Baskı, Ankara 2008(Uyar, Tasarrufun İptali).
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı : **Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1948.
- ÜÇOK, Coşkun/
MUMCU, Ahmet/
BOZKURT, Gülnihal : **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 1996.
- ÜNVER, Yener : “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelenmesi”, **İÜHFİM**, 1995-1996, c. LV, S. 1-2, s. 183 vd.
- ÜNVER, Yener : **Adliyeye Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.
- ÜNVER, Yener/
HAKERİ, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, c. 2, Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : “Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi”, **İBD**, 1961/8-9-10, s. 227 vd.(Üstündağ, Kesin Hüküm).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası**, İstanbul 1967(Üstündağ, İddia ve Müdafaa).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : “1711 Sayılı Kanunun Kanunyolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”,

- HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum,** İÜMHE Yayınları, İstanbul 1976, s. 129 vd.(Üstündağ, Kanunyolları).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **İhtiyati Tedbirler,** Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981(Üstündağ, İhtiyati Tedbirler).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim,** İÜHF Yayınları, İstanbul 1968.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku-Kanunyolları ve Tahkim,** 3. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul 1977(Üstündağ, Kanunyolları ve Tahkim).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku, c. I-II,** 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000(Üstündağ, Medeni Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları,** 8. Bası, İstanbul 2004(Üstündağ, İcra).
- VALTICOS, Nicolas : **L'Autorité De La Chose Jugée Au Criminel Sur Le Civil,** Sirey, Paris 1953.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : "Kanunlaştırma Hareketi ve Tanzimat", **Tanzimat I,** İstanbul 1940, s. 139 vd.
- VON COMPERNOLLE, Jacques : "Le Droit D'Être Jugé Dans Un Délai Raisonnable: Les Effectivités D'Un Droit Processuel Autonome", **Mélanges Normand,** Litec, Paris 2003, s. 471 vd.
- VON SALIS, Peter : **Probleme des Suspensiveffektes von Rechtsmitteln im Zivilprozess- und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht,** Zürich 1980.
- VON TUHR, Andreas : **Borçlar Hukuku c. 1-2**(çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.

- WIEDERKEHR, Georges : “Le Système Des Voies De Recours En Droit Judiciaire Privé”, **RID. Comp.**, 1989, v. 11, s. 225 vd./Wiederkehr, Voies De Recours).
- WIEDERKEHR, Georges : “Sens, Signifiante et Signification De L’Autorité De La Chose Jugée”, **Mélanges Jacques Normand**, Litec, Paris 2003, s. 507 vd.(Wiederkehr, Chose Jugée).
- WINDSCHEID, Bernhard : **Lehrbuch des Pandektenrechts**, t. I, 4. Éd., Düsseldorf 1875.
- WURZBURGER, Alain : **Les Conditions Objectives Du Recours En Réforme au Tribunal Fédéral**, Lausanne 1964.
- WYSS, Jean-Albert : **La Péremption Dans Le Code Civil Suisse**, Lausanne 1957.
- YASA, Ferid : “Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri”, **AC**, 1937, s. 784 vd.
- YAVAŞ, Murat : “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı”, **MİHDER**, 2008/4, s. 605 vd.
- YAVUZ, Nihat : “Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, **ABD**, 1977/6, s. 1019 vd.(Yavuz, Feragat).
- YAVUZ, Nihat : **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Kartal Yayınevi, Ankara 2007(Yavuz, Tüketici).
- YENİSEY, Feridun : **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, İstanbul 1990.
- YILDIRIM, M. Kâmil : “Medenî Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri”, **HAD**, 1991/1-3, s. 23 vd.(Yıldırım, Dava Konusu).

- YILDIRIM, M. Kâmil : “Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s. 467 vd.(Yıldırım, Teksif).
- YILDIRIM, M. Kâmil : **Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf**, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000(Yıldırım, İstinaf).
- YILDIRIM, M. Kâmil : **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 1995(Yıldırım, İptal).
- YILDIRIM, M. Kâmil : , “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV**, TBB Yayınları, Ankara 2006, s.18 vd.(Yıldırım, Çekişmesiz Yargı).
- YILDIRIM, M. Kâmil/
DEREN-YILDIRIM, Nevhis : **İcra Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- YILMAZ, Ejder : **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**, Yetkin Yayınları, Ankara 1989(Yılmaz, Yemin).
- YILMAZ, Ejder : **Medenî Yargılama Hukukunda Islah**, Değiştirilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010(Yılmaz, Islah).
- YILMAZ, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerh**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012(Yılmaz, Şerh).
- YILMAZ, Orhan : **İhtiyati Tedbirler**, İvriz Matbaası, Konya 1963(Yılmaz, İhtiyati Tedbirler).
- YURTCAN, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007(Yurtcan, Ceza Yargılaması).
- YURTCAN, Erdener : **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008(Yurtcan, CMK).

YURTCAN, Erdener

: **Yargıtay Kararları Işığında Adliye Karşı Suçlar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010(Yurtcan, Adliye Karşı Suçlar).

ZEVKLİLER, Aydın

: **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, İzmir 1996.

ZEVKLİLER, Aydın
AYDOĞDU, Murat

: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında İstanbul'da doğdum. Lise öğrenimini 2000 yılında Saint Benoît Fransız Lisesi'nde tamamladım ve aynı yıl, ÖSS sonucunda Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne girmeye hak kazandım. 2001 yılında sosyal bilimlere giriş(TS) sınıfını bitirerek başladığım hukuk öğrenimini, 2005 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olarak tamamladım.

2005 yılında lisansüstü öğrenimine İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladım, 2007 yılında "Fransız ve Türk Hukuku'nda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi" adlı teziyle Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'ndan mezun oldum.

2006 yılında(28 Aralık 2006) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı'na araştırma görevlisi olarak atanmış olup, bu görevini hâlen sürdürmekteyim.

2002 yılında Çağa Hukuk Ödülü'nde Yurtiçi Başarı Ödülü, 2003 yılında İstanbul Üniversitesi tarafından Prof. Dr. Bülent Tanör anısına düzenlenen eser yarışmasında ikincilik, 2004 yılında Kapani-Savcı İnsan Hakları İnceleme Ödülü'nde ikincilik, 2006 yılında İstanbul Teknik Üniversitesi tarafından düzenlenen Atatürk Ödülü'nde birincilik ve 2009 yılında ise TÜSİAD En İyi Genç Hukukçu ödülünü kazandım. Aynı zamanda 2006 yılından bu yana Tübitak Yurtiçi Yüksek Lisans ve Doktora Programı bursiyeriyim.

Yabancı dil olarak Fransızca ve İngilizce biliyorum.