

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI**

**YARGILAMAYA EGEMEN OLAN İLKELERDEN TASARRUF İLKESİ
VE BU İLKE İLE BAĞLANTILI DİĞER İLKELERE
UYULMAMASININ SONUÇLARI**

HAZIRLAYAN

BERSUN SARIGÜL ATA

DOKTORA TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. RAMAZAN ARSLAN

ANKARA - 2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 27/12/2023

Öğrencinin Adı, Soyadı: Bersun SARIGÜL ATA

Öğrencinin Numarası: 21710149

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Programı: Özel Hukuk Doktora Programı.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

Tez Başlığı: Yargılamaya Egemen Olan İlkeler Uyulmamasının Sonuçları.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 253 sayfalık kısmına ilişkin, 25/12/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 11 'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 27/12/2023

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

.....

ÖZET

Bersun SARIGÜL ATA, Yargılamaya Egemen Olan İlkelerden Tasarruf İlkesi ve Bu İlke ile Bağlantılı Diğer İlkeler Uyumunun Sonuçları, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı, 2024.

Medeni yargılamaya egemen olan ilkelerden tasarruf ilkesi ve bu ilkeyle bağlantılı olan taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, teksif ilkesi yargılamanın temelini oluşturur. Bu ilkelerin özellikle medeni yargılama sisteminin temel niteliğini teşkil etmesi ve her uyumsuzlukta bu ilkeler dikkate alınarak yargılamanın devamlılığının esas alınması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte yargılama hukukuna egemen olan ilkelerin birçoğu kanunda sayılsa da, bahse konu ilkelere riayet edilmemesi sonucunda kanunen herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Yargılama süreci boyunca göz önünde tutulması gereken bu ilkelere aykırı hareket edilmesinin ne anlama geleceği, hangi durumlarda ilkelerin ihlalinin söz konusu olacağı ve ilkelere aykırılık halinde ne tür hukuki yollara müracaat edileceği çalışmamızda açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf İlkesi, Taleple Bağıllık İlkesi, Taraflarca Getirilme İlkesi, Teksif İlkesi, İlkelerin İhlali.

ABSTRACT

Bersun SARIGÜL ATA, The Consequences of the Violation of the Disposition Principle and the Other Dominating Principles of Civil Proceedings in Relation to this Principle, Başkent University, Institute of Social Sciences, Ph.D. on Civil Law, 2024.

The disposition principle and the principles in relation to this principle, i.e. the principle of adherence to plea, the principle of contest and the principle of concentration, form the basis of the civil proceedings. It is especially required for these principles to constitute the essential character of the civil proceedings system and to be taken into consideration in every dispute in order to provide the continuity of the proceedings. Even though most of the dominating principles of civil proceedings are enumerated in the Code of Civil Procedure, no legal sanction is provided as a consequence of not complying with these principles. In this dissertation, the meaning of not complying with these principles needing be taken into account through the civil proceedings, what constitutes the violation of these principles, and which legal remedies are to be invoked in case of violation of these principles are attempted to be elucidated.

Keywords: Disposition Principle, Principle of Adherence to Plea, Principle of Contest, Principle of Concentration, Violation of the Principles.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA SİSTEMİNE TEMEL NİTELİĞİNİ VEREN İLKELER HAKKINDA GENEL BİLGİLER ve BU İLKELERİN İHLALİ SEBEPLERİ

§ 1. GENEL BİLGİ.....	2
§ 2. TASARRUF İLKESİ.....	6
A. Genel Olarak.....	6
B. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli.....	8
C. Tanımı.....	10
D. İstisnaları.....	14
E. İhlal Halleri.....	21
I. Davanın Başlatılmasında İlkenin İhlali.....	21
a. Hukuki Himaye Talebinin İleri Sürülmesi.....	21
b. Dava Dilekçesinin İçeriğine Uyulmadan Açılan Dava.....	24
1. Dava Dilekçesinin İçeriği.....	24
2. Dava Konusu Yönünden.....	25
3. Dava Malzemesi Yönünden.....	27
4. Talep Sonucu.....	28
5. Dava Dilekçesinin Unsurlarındaki Eksiklik.....	30
II. Davanın Sonlandırılmasında İlkenin İhlali.....	32
a. Dosyanın İşlemden Kaldırılması.....	32
b. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri.....	41

c. Talebi Olmayan Kişi Hakkında Karar Verme.....	46
§ 3. TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ.....	49
A. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli.....	49
B. Tanımı.....	51
C. Talep Hakkında Hüküm Verme Zorunluluğu.....	53
D. İhlal Halleri.....	57
I. Talep Edilmeyene Karar Verme.....	58
II. Talepten Fazlasına Karar Verme.....	61
III. Talep Edilenden Başka Bir Şeye Karar Verme.....	63
§ 4. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ.....	66
A. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli.....	66
B. Tanımı.....	70
C. İhlal Halleri.....	76
I. İleri Sürülmeyen Vakıaların Dikkate Alınması.....	77
II. İleri Sürülmeyen Delillerin Dikkate Alınması.....	79
§ 5. TEKSİF İLKESİ.....	81
A. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli.....	81
B. Tanımı.....	84
C. İhlal Halleri.....	90
I. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağına Aykırı Davranılması	90
II. İlk İtirazlar.....	93
III. Sonradan Delil Gösterilmesi.....	94

İKİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA SİSTEMİNE TEMEL NİTELİĞİNİ VEREN İLKELERİN İHLALİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI ve İHLALİN SONUÇLARI

§ 6. İLK DERECE YARGILAMASI AŞAMASINDAKİ HUKUKİ ÇARELER

YÖNÜNDEN.....	96
A. Ara Karara İtiraz.....	96
I. Genel Olarak.....	96
II. Tasarruf İlkesi ve Taleple Bağlılık İlkesi Açısından.....	99
III. Taraflarca Getirilme İlkesi Açısından.....	100
IV. Teksif İlkesi Açısından.....	101
B. Hâkimin Hukukî Sorumluluğu.....	102
I. Genel Olarak.....	102
II. Tasarruf İlkesinin İhlali Halinde.....	106
III. Taleple Bağlılık İlkesinin İhlali Halinde.....	108
IV. Taraflarca Getirilme İlkesinin İhlali Halinde.....	110
V. Teksif İlkesinin İhlali Halinde.....	111

§ 7. KANUN YOLU YARGILAMASI AŞAMASINDAKİ HUKUKİ ÇARELER

YÖNÜNDEN.....	113
A. Olağan Kanun Yolu.....	113
I. İstinaf.....	113
II. Temyiz.....	114
B. Olağanüstü Kanun Yolu.....	116
I. Yargılamanın Yenilenmesi.....	116
II. Kanun Yararına Temyiz.....	118
C. Kanun Yolu Aşamasında İlkelerin İhlali.....	119
I. Tasarruf İlkesinin İhlali.....	120
a. İstinaf Aşamasında.....	120
b. Temyiz Aşamasında.....	129
c. Yargılamanın Yenilenmesi.....	131
d. Kanun Yararına Temyiz.....	132
II. Taleple Bağlılık İlkesinin İhlali.....	133
a. İstinaf Aşamasında.....	133
b. Temyiz Aşamasında.....	139
c. Yargılamanın Yenilenmesi.....	146
d. Kanun Yararına Temyiz.....	148
III. Taraflarca Getirilme İlkesinin İhlali.....	150

a. İstinaf Aşamasında.....	150
b. Temyiz Aşamasında.....	152
c. Yargılamanın Yenilenmesi.....	155
d. Kanun Yararına Temyiz.....	156
IV. Teksif İlkesinin İhlali.....	157
a. İstinaf Aşamasında.....	157
b. Temyiz Aşamasında.....	161
c. Yargılamanın Yenilenmesi.....	163
d. Kanun Yararına Temyiz.....	165
 § 8. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HALİNDE İHLAL EDİLEN İLKELER YÖNÜNDEN.....	165
A. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru Hakkı.....	165
B. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru Koşulları.....	167
C. İhlali Halinde Anayasa Mahkemesi'ne Başvurulamayacak İlkeler.....	168
D. Tasarruf İlkesi.....	170
E. Taleple Bağlılık İlkesi.....	174
F. Taraflarca Getirilme İlkesi.....	175
G. Teksif İlkesi.....	177
 § 9. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BAŞVURU HALİNDE İHLAL EDİLEN İLKELER YÖNÜNDEN.....	179
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Koşulları.....	179
B. Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	181
C. İhlali Halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvurulabilecek İlkeler.....	183
 SONUÇ.....	185
KAYNAKÇA.....	189

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz
AD	: Adalet Dergisi
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AkdHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGE	: Bundesgerichtsentscheid
BGG	: Bundesgerichtsgesetz
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
dZPO	: deutsche Zivilprozessordnung
E.	: Esas Sayısı
Ed.	: Editör
ErÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e.t.	: erişim tarihi
f.	: fıkra
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	: mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası

İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İzmBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar Sayısı
Kap.	: Kapital
KBİBB	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m./md.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
par.	: paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
Rn.	: Randnummer
Rz.	: Rezension
s.	: sayfa
S.	: Sayı/Sayılı
S. K.	: Sayılı Kanun
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sZPO	: schweizerischen Zivilprozessordnung
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi

YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Medeni usul hukukuna egemen olan ilkeler, usul hukukunda önemli bir yere sahip olan ve yargılamanın temelini oluşturan ilkelere işaret eder. Bu ilkeler yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunda yer almayıp aynı zamanda başta Anayasa olmak üzere diğer başka kanunlarda da açık ve zımni bir şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamız bağlamında ise medeni usul hukukuna egemen olan bütün ilkeler değil, yalnızca medeni yargılama sistemimize temel niteliğini veren dört ilke ele alınmıştır. Çünkü medeni yargılama hukukunu ceza yargılaması hukuku ve idari yargılama hukuku gibi diğer hukuk dallarından ayıran yani medeni yargının asıl özelliğini oluşturan, ona yön veren ve özellikle taraf iradesini ön planda tutan ilkeler bunlardır. Bahse konu ilkeler ise, tasarruf ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve dava malzemesinin belirli bir yargılama kesitine kadar sunulmasını öngören teksif ilkesidir. Teksif ilkesi haricindeki ilkeler HMK’nda doğrudan hüküm altına alınmıştır. Teksif ilkesi ise HMK’nunda doğrudan yer almamakla birlikte Kanunda farklı maddeler aracılığıyla kendini göstermektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmakta olup ilk bölümde bu medeni yargılama sistemine temel niteliğini veren ilkelerin neler olduğu, bu ilkeler hakkında genel açıklamalar, yabancı hukuklarda nasıl düzenlendiği ve bu ilkelerin hangi hallerde ihlal edilmiş sayılacağı yani ilkelere ihlal teşkil eden haller ele alınmıştır. İkinci bölümde ise tasarruf ilkesi, taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesinin ihlal edilmesi halinde bu ihlale karşı alt derece ve üst derece yargılamalarında hangi hukuki yollara başvurulabileceği ve yapılan ihlallerin sonucunda hangi yaptırımların uygulanabileceği hakkında açıklamada bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA SİSTEMİMİZE TEMEL NİTELİĞİNİ VEREN İLKELER HAKKINDA GENEL BİLGİLER ve BU İLKELERİN İHLALİ SEBEPLERİ

§1. GENEL BİLGİ

Medeni yargılama hukukunda, etkili hukuki korunmanın sağlanabilmesi için yargılamaya egemen ilkelere uygunluk gözetilerek taraf ve hâkimin yargılama faaliyeti içerisinde karşılıklı olarak yer almaları gerekir. Bir hukuk devletinde doğru ve usulüne uygun yargılama yapılması, yargılama sistemi açısından önem arz eder. Bu ilkeler ise kaynağını gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan gerekse Anayasa'dan açık veya zımni olarak almaktadır. HMK m.24 ila m.33 arasında tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, taleple bağılılık ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet ilkesi, dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, usul ekonomisi ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi, yargılamanın sevk ve idaresi ve hukukun uygulanması açıkça hüküm altına alınmıştır. Medeni usul hukukunda egemen olan adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, usul ekonomisi ve aleniyet ilkesi gibi ilkeler demokratik hukuk devletinin zorunlu bir gereği iken, taraflarca getirilme, resen araştırma gibi ilkeler de yargılamaya yön veren ilkelere¹. Yargılama kurallarına dikkat edilirken hem mahkemelere hem de taraflara görevler düşmekte olup bu yargılama ilkelerine yargılama süresince herkesin uyması gerekmektedir.

Usul hukukuna ilişkin bu ilkeler yargılamanın dayandığı kurallardır ve mahkeme kurallarının temelini teşkil eder. Bazı usul ilkeleri tüm yargı çeşitlerinde (medeni usul hukukuna ilişkin düzenlemeler, ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeler, idari yargılama hukukuna ilişkin düzenlemeler, iş hukukuna ilişkin düzenlemeler) uygulanır; çünkü bunlar Anayasa'da öngörülmüştür (yargılamaya ilişkin temel haklar). Özellikle tabi hâkim ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı bu kapsamda sayılabilir².

Son zamanlarda keyfilik yasağı ve eşit muamele ilkesi de giderek daha önem kazanmıştır. Yargılamanın seyri, aleniyet, sözlülük ve usul ekonomisi ilkeleri tarafından

¹ Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku Cilt I, İstanbul 2017, s.781.

² Klaus Schreiber, "Die Verfahrensgrundsätze im Zivilprozess", Jura 2007, s.500; Hilmi Şeker, Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Davalarda Süreç Adaleti, İstanbul 2018, s.10.

belirlenir. Bu ilkeler de kural olarak tüm yargı yollarında uygulanır. Bu genel ilkelere ek olarak, mahkeme kararını karakterize eden ve bunları diğer yargı kollarından ayıran ilkeler de bulunmaktadır. Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi, medeni yargılamaya özelliğini veren ilkelere aittir. Her ne kadar diğer yargı yollarında da uygulama alanı bulsa da, tasarruf ilkesi yargılamalara egemen ilke konumunda değildir³.

Hukukumuzda yargılamaya egemen ilkeler açısından Kanunda herhangi bir sınıflandırma yapılmamıştır. Ancak herhangi bir sınıflandırma yapılmamış olması bu ilkelerin hepsinin bütün hukuk dallarına aynı oranda egemen olduğunu göstermez. Örneğin, ceza yargılamasında resen araştırma ilkesi egemen ilke konumundadır⁴. Tasarruf ilkesinin karşısında yer alan resen harekete geçme ilkesi uyarınca yargılama resen açılıp, yürütülüp, sonlandırılmaktadır.

Elbette ki bütün yargılama ilkelerini gerek taraflar gerekse hâkim göz ardı etmeyecek olsa da, çalışmamız bağlamında tarafların dava açıp yürütürken tasarruf ilkesine, taraflarca getirilme ilkesine, taleple bağlılık ilkesine ve teksif ilkesine uygun davranması gerekmektedir. Hâkimin de bu ilkelere aykırı olacak şekilde, bu ilkelerle çelişecek kararları yargılama sona erene kadar vermemesi gerekir. Bu belirtilen dört ilke medeni yargılama sistemimize temel niteliğini veren ilkelere aittir ve yargılamanın yönlendirilmesi ve ilerlemesi açısından önemlidir. İdari yargı ve ceza yargısında bu ilkeler uygulanma alanı bulsa da HMK böyle bir sınıflandırma yapmamıştır. Buna karşın medeni yargıyı diğerlerinden ayıran hususlar da kendini bu ilkelere göstermektedir. Tarafların özgürlüğünü esas alan tasarruf ilkesi, medeni yargılamaya egemen ilke konumunda olup, hâkimin tarafların talepleriyle bağlı olması, iddia ve savunmanın belirli bir usul kesitine kadar yapılabilmesi ve dava malzemesinin taraflarca mahkeme önüne getirilmesi, tasarruf ilkesinin medeni yargılama hukukundaki uzantılarıdır.

İdari yargılama usulü ile medeni yargılama usulü arasındaki en önemli fark, idari yargılamada resen araştırma ilkesinin varlığı, tasarruf ilkesinin sınırlı bir şekilde uygulanır olması ve yazılılık ilkesinin geçerliliğidir⁵. Medeni yargılama usulündekine göre idare yargılama usulünde kapsamı daha dar tutulan tasarruf ilkesi, idari yargılamada taraflara davanın açılıp açılmaması iradesini tanıması, dava konusunu davacının belirlemesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının işlerlik kazanması, tarafların davayı

³ Schreiber, s.500.

⁴ Walter Zeiss/ Klaus Schreiber, Zivilprozessrechts, 12.Auflage, Tübingen 2014, s.65, Kap.4, Rn.169a.

⁵ Kamile Türkoğlu Üstün, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Ankara 2019, s.37.

sonlandırma yetkisine sahip olması, kanun yollarında da taraf iradesinin egemen olması gibi hallerle kendini gösterir⁶. İdari yargılamada dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesi değil, resen araştırma ilkesi benimsenmiştir ve kapsamı da oldukça geniştir. İdari yargıda denetlenen, kamu otoriteleri tarafından yapılan tasarrufların hukuka uygunluğu olduğundan ve idari tasarrufa ilişkin bilgi ve belgelerde genellikle idarenin elinde olduğundan, bu bilgi ve belgelere ulaşım ancak resen araştırma ilkesi ile mümkündür⁷. Başka bir deyişle, idari yargılamada hem tarafların menfaati korunduğu hem de idarenin hukuka uygunluğunun denetimi amacı benimsendiği için vakıa ve delillerin toplanmasında resen araştırma ilkesi işlerlik kazanmaktadır⁸. Bu sebeple de konumuz kapsamında idari yargılamada her ne kadar tasarruf ilkesine ilişkin esaslar yer bulsa da resen araştırma ilkesinin geniş kapsamı sebebiyle, medeni yargılama sistemine temel niteliğini veren ilkelere olan tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi idari yargıda fazlaca yer bulmaz.

Nitekim kaynağını Anayasa'dan alan usul ekonomisi, adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme ve aleniyet gibi ilkeler, medeni yargılamada olduğu gibi idari yargılama da yer almaktadır. Zira bu ilkeler, her yargılama usulünde geçerli olan temel hakka dayanan ve Anayasa ile güvence altına alınan ilkelere⁹. Örneğin, İdari Yargılama Usul Kanunu'nda usul ekonomisi ilkesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesi (İYUK m.12), bu ilkenin uygulandığının göstergesidir. Sonuç olarak medeni yargılama ile idari yargılamayı birbirinden farklı kılan temel ilkeler tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesidir. Anayasa'da yer alan ilkeler dışındaki diğer ilkeler, yargılama usulünün kendine özgü karakterini ortaya koyan ve o yargılama usulüne özgü yargılamanın amacının gerçekleşmesine yarayan ilkelere¹⁰. Bu ilkeler her yargılama usulünde var olmakla birlikte farklı anlam, içerik ve ağırlığa sahiptir. Usul hukukuna ilişkin

⁶ Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023, s.234; Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023, s.81.

⁷ Resen araştırma, davanın açılmasından dava sonuçlanana kadarki davanın sevk ve idaresini, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesini, maddi olayın hukuki tavsifini, olaya uygulanacak olan hukuk kuralının tespitini, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe aykırı olup olmadığının araştırılmasını, davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığını, delillerin takdirini, idarenin sorumluluk esasının tespitini ve tarafların hiç değinmediği olayların tespitini kapsar. Bu hususlarda tarafın talebi olmaksızın bütün araştırmalar yapılabilir (Çağlayan, s.236; Ender Ethem Atay, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023, s.62-63).

⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.70.

⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.69; Atay, s.46; Türkoğlu Üstün, s.27.

¹⁰ Türkoğlu Üstün, s.27.

temel ilkelerin, her yargılama hukuku dalında mutlak anlamda uygulanmasından bahsedilemez¹¹.

Aslında bir yargılama usulünde belirlenen amaç, yargılama ilkelerinin belirlenmesi açısından önemlidir¹². Zira yargılamanın amacı ile yargılamaya egemen ilkeler arasında bağlantı söz konusudur. Yargılama ilkelerinin tamamı birlikte yargılamanın amacını gösterir¹³. Çünkü ceza yargılamasında bir yandan kişi hak ve özgürlükleri korunurken diğer yandan da kamu düzeninin korunması amaçlandığından, vakıa ve delillerin toplanmasında resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır¹⁴. Ancak medeni yargılama hukukunda yargılama usulünün amacı, maddi hukuka ilişkin hakların korunmasıdır¹⁵. Bu nedenle vakıa ve delillerin getirilmesinde taraf, bu amaç doğrultusunda en iyi şekilde delilleri mahkeme önüne getirecektir.

Öncelikle ceza yargılamasında resen harekete geçme ilkesi egemen olduğu için yargılama, hâkim değil, savcı tarafından bir dava açılarak başlatılır¹⁶. Bununla birlikte ceza yargılamasında yargılamaya başlanabilmesi için devlet tarafından dava açılması gerekse de bu dava kamu davası olduğundan, davaya devam edilebilmesi için savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabul edilmesi gerekir¹⁷. Ayrıca ceza yargılamasında da mağdur, adli makamları harekete geçirmek için soruşturmanın başlamasını bu şekilde sağlayabilirken, istisnalar hariç olmak üzere süreci sonlandıramayacağından, ceza yargılamasında tasarruf ilkesi uygulama alanı bulamaz¹⁸. Burada hâkimin maddi gerçeğe ulaşmak için her türlü delili aydınlatması gerektiğinden, dava malzemesinin toplanması bakımından da resen araştırma ilkesi işlerlik kazanır. Savcılar ve mahkemeler ise tarafın talebiyle bağlı olmaksızın yargılamanın tamamında (soruşturma ve kovuşturma evrelerinde) gerçeği araştırırlar¹⁹.

Bütün bu anlatılanlara bakıldığı zaman sonuç itibarıyla çalışmamız kapsamında diğer yargılama sistemlerinden farklı olarak medeni yargılama sistemine temel niteliğini veren

¹¹ Atay, s.48.

¹² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.70; Türkoğlu Üstün, s.27.

¹³ Wolfgang Lücke, Zivilprozessrecht, 10. Auflage, München 2011, s.5.

¹⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.70; Türkoğlu Üstün, s.101.

¹⁵ Ali Cem Budak, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İMÜHFD, Y.2019, C.6, S.2, s.35.

¹⁶ Türkoğlu Üstün, s.53; Klaus Schreiber, Der Dispositionsgrundsatz im Zivilprozeß, Jura 1988, s.190.

¹⁷ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021, s.70-71.

¹⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.69; Atay, s.79.

¹⁹ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021, s.86; Türkoğlu Üstün, s.51.

ilkeler ayrımı yapılmıştır. Nitekim tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi, medeni yargılamaya özelliğini verdiği için bu ilkeler ve bu ilkelerle bağlantılı olan taleple bağlılık ve teksif ilkeleri ele alınıp bahse konu bu ilkelerin ihlali sebepleri ve bu ilkelere uyulmaması sonucunda başvurulacak kanun yolları ve uygulanacak yaptırımlar açıklanmaya çalışılacaktır.

§2. TASARRUF İLKESİ

A. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin hukuk düzeninin sınırları içinde irade açıklamalarıyla hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hususundaki özgürlüğüdür²⁰. Türk Borçlar Kanunu m.1, bir sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağını hüküm altına almıştır. Bundan da anlaşılacağı üzere, bir sözleşmenin konusunu, taraflar, istedikleri kişiyle, istedikleri biçim ve içerikte belirleyebilirler. Hatta bu konuda Anayasa m.48’de “herkes dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahiptir” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Yani, Türk Hukukunda irade özgürlüğü ilkesinin bir yansıması olan sözleşme özgürlüğü ilkesi egemendir²¹. TBK m.26’da sözleşme özgürlüğü ana kuralı belirlenmiş olmakla birlikte, TBK m.27’de kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü hukuki ilişkilerde egemen olsa da bu egemenlik mutlak olmayıp sınırları vardır ve irade serbestisi ve sınırları da kanuna dayanmaktadır²². Bu sebeple hukuk düzeni tarafından sınırlanan irade serbestisi ve onun bir parçası olan sözleşme özgürlüğü de bu doğrultuda sınırlandırılmaktadır. Hukuk düzenin sınırları içerisinde olmak kaydıyla özel borç ilişkilerine hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin yargılama hukukuna ilişkin tamamlayıcılarından biri de tasarruf ilkesidir²³.

²⁰ İbrahim Kaplan, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 3.

²¹ Kaplan, s.3; Aydın Zevkliler/ Ayşe Havutçu, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 33.

²² Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.345.

²³ Abdurrahim Karşlı, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s.297.

Özel hukukun ayırt edici temel özelliği irade serbestisidir²⁴. Tasarruf ilkesi, özel hukukta hâkim olan irade serbestisi ilkesinin medeni usul hukukundaki karşılığı oluşturur²⁵. Özel hukukta tarafların kendi sahip olduğu haklar üzerinde tasarruf yetkileri mevcuttur ve bu yetkiler uyuşmazlık süresince devam eder²⁶. Başka bir anlatımla, tarafların bu tasarruf özgürlüğü, özel haklar üzerindeki tasarruf yetkisine karşılık gelir ve medeni usul hukukunda da tasarruf özgürlüğü uygulama alanı bulur²⁷. Nitekim tasarruf ilkesi, yargılama sürecinin başlamasından sonlandırılmasına kadar taraf iradelerinin egemen olduğu ilke olarak da adlandırılmaktadır. Başka bir anlatımla dava üzerinde tasarruf edebilme, dava konusunu belirleme ve mahkemenin karar vermesine gerek kalmaksızın davayı sona erdiren işlemlerde bulunabilme tasarruf ilkesinin varlığı sayesinde gerçekleşir²⁸. Yani, tasarruf ilkesi, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunabileceğini ifade eder²⁹.

Bir davanın açılıp açılmamasına ilişkin verilen karar tarafın kendisine aittir ve karar vermesi gerekenin devlet değil birey olması, maddi hukuk sistemimizin yapısı ile açıklanmaktadır. Hukuk sistemimize göre tarafa belirli haklar tanınır ve kural olarak öncelikle onun menfaati gözetilir. Bu sebeple de bireysel yararın egemen olması nedeniyle, haklarını mahkemede uygulamak isteyip istemediğine karar vermek de tarafa bırakılmalıdır. Nitekim bireyler özel hukuk ilişkilerini anlaşıyla kendileri düzenleyebildikleri gibi, mahkemelerin yardımıyla bu hakların uygulanıp uygulanmayacağına da karar verebilirler³⁰. Sonuç olarak bu durum da maddi hukukta egemen olan irade serbestisinin usul hukukuna ilişkin yönünü göstermektedir. Tarafın dava açmama kararına hukuk sistemimiz izin verir;

²⁴ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 9. B., Ankara 2023, s.155.

²⁵ Oscar Vogel/ Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl, Bern, 2006, Kap. 6 Rz. 7; Christian Wolf/ Nicola Zeibig, Evidence in Civil Law in Germany, 2015, s.13; Jens Adolphsen, Zivilprozessrecht , 4 Auflage, Baden-Baden 2014, §4, Rn.7, s.45; Klaus Schreiber, “Die Verfahrensgrundsätze im Zivilprozess”, Jura 2007, s.503; Lüke, s.6, Kap.1, Rn.6; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2021, s.362; Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2021, s.85; Şeker, s.12.

²⁶ Pekcanitez- Usul, s.783.

²⁷ Leo Rosenberg/ Karl Heinz Schwab/ Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, München 2018, §76, Rn.1; Adolphsen, §4, Rn.7, s.45.

²⁸ Ulrich Haas/ Reto Marghitola, Zivilprozessrechts, Basel 2020, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Pekcanitez- Usul, s.784; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2020, s.183.

²⁹ Adolphsen, §4, s.45.

³⁰ Lüke, s.6, Kap.1, Rn.6.

çünkü bireyin hukuki ilişkilerini şekillendirmede kendi kaderini tayin etme hakkı söz konusudur³¹.

B. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli

İsviçre ve Alman hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi, medeni usul hukukunda hukuk yargılamasında tasarruf ilkesi egemendir³². Bu, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunmakta serbest oldukları anlamına gelir. Çekişmeli yargıda egemen olan tasarruf ilkesinin karşıtı olan resen harekete geçme ilkesi, çekişmesiz yargı alanında daha çok uygulama alanı bulmaktadır. İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu (sZPO) 58. maddesinde tasarruf ilkesi ve resen harekete geçme ilkesini bir arada tek maddede düzenlenmiştir. Buna ek olarak sZPO m.58 tek maddede bu ilki ilkeyi düzenlemenin yanı sıra taleple bağıllık ilkesine de aynı maddede yer vermiştir³³. Bahse konu kanunun madde metnine bakıldığında zaman birinci fıkrada taleple bağıllık ilkesine değinilirken, ikinci fıkrada resen harekete geçme ilkesi düzenlenmiştir.

Federal Medeni Usul Kanunu m.58,1'deki düzenlemeye göre, tasarruf ilkesi uyarınca, hâkim, bir taraf için talep ettiğinden daha fazlasına ve başka bir şeye, aynı zamanda karşı tarafın kabul etmiş olduğundan daha azına hükmedemez³⁴. Esasen hâkimin harekete geçmesi zaten önceden bir taraf tasarrufunu gerektirir³⁵. Bu Kanun'un ikinci fıkrasında hüküm altına alınan resen harekete geçme ilkesine göre de, hâkimin tarafların talepleriyle bağılı olması ilkesi, yalnızca kanunun uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf yetkisini taraflardan aldığı istisnai hallerde görmezden gelinebilir³⁶.

Aslında bu madde (sZPO 58,1) kapsamında tasarruf yetkisi kısa bir biçimde tanımlanmaktadır. Anılan hüküm yalnızca yargılamanın kapsamının belirlenmesini taraflara

³¹ Othmar Jauernig/ Burkhard Hess, Zivilprozessrecht, 30. Auflage, München 2011, Kap.5, s.93, Rn.1.

³² Daniel Glasl, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, hrsg. Brunner/ Gasser/Schwander, 2. Aufl, Zürich- St, Gallen, 2016, Rn.1; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §76, Rn.1; Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.190; Rolf Stürner, The Principles of Transnational Civil Procedure, Freiburg 2005, s.221.

³³ Anılan madde hükmü işe şu şekildedir:

“1. Mahkeme, bir tarafa talep ettiğinden daha fazlasını ve başka bir şeyi ve karşı tarafın kabul etmiş olduğundan daha azına karar veremez.

2. Mahkemenin tarafların talepleriyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

³⁴ Glasl- ZPO Art.58, Rn.1; Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.190.

³⁵ Glasl- ZPO Art.58, Rn.1.

³⁶ Glasl- ZPO Art.58, Rn.1.

devretmek suretiyle tasarruf yetkisine atıfta bulunmakta olup, bu kapsamda uygun bir talep olmaksızın dava açılabilmesi veya tarafların dava sonucunu belirleme hakkına sahip olması hususlarından bahsetmemektedir³⁷. Nitekim bu iki husus Kanun'un doğası gereği bilindiğinden, ayrıca ele alınmamış olması önem arz etmez³⁸.

Alman Medeni Usul Kanunu'ndaki tasarruf ilkesine ilişkin temel düzenleme m.308'dedir. Anılan hükme göre "Mahkeme, taraflardan birinin talep etmediği herhangi bir şeye hükmedemez. Bu durum özellikle semereler, faiz ve diğer yan talepler için geçerlidir." Hükümün ikinci fıkrasında ise "mahkemenin, başvuru olmasa dahi, yargılama masraflarını üstlenme yükümlülüğüne karar vereceği" hüküm altına alınmıştır. Bu, hukuk yargılamalarına hâkim olan tasarruf ilkesinin ifade ediliş biçimidir³⁹.

Alman Medeni Usul Kanunu'nda (dZPO) tasarruf ilkesi hakkında İsviçre hukukunda olduğu gibi tek bir madde hükmü bulunmamaktadır. Tarafların dava açma özgürlüğüne Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁴⁰ birçok yerde değinilmektedir. Örneğin, taraflar yapacakları başvuru aracılığıyla yargısal denetimin kapsamını, yargılamanın mali riskini belirler; davacı davasını geri çekebilir veya bundan feragat edebilir; davacı feragat, davalı kabul yoluyla hükmün içeriğini belirleyebilir, taraflardan herhangi biri yargılamayı sulh anlaşması yaparak sona erdirebilir⁴¹. Bununla birlikte dava açmanın öncelikle taraflardan birinin sorumluluğunda olduğu, resen dava açılmayacağı, mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamını tarafların belirlediği, davacının kanun yolu evresinde yapacağı başvuruyu geri çekebileceği veya feragat edebileceği de kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır⁴². Tasarruf ilkesi Alman hukukunda, her ne kadar Türk hukukunda olduğu gibi Kanunda tek bir madde ile kanuni düzenlemeye kavuşturulmamış olsa da tasarruf ilkesinin medeni yargılama hukukunda egemen olduğuna birçok maddede yer verilmiştir.

Bununla birlikte, her ne kadar ilkeler Alman Medeni Usul Kanunu'nda belirtilmemiş olsa da Alman hukukunda tasarruf ilkesinin yanı sıra resen harekete geçme ilkesi de

³⁷ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.51, s.165.

³⁸ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.51, s.165.

³⁹ Richard Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage, 2014 Köln, s.1014, §308, Rn.1; Heinz Thomas/ Hans Putzo, Zivilprozessordnung, 42. Auflage, München 2021, s. 689, §308, Rn.1.

⁴⁰ Bu kapsamda Fransız Medeni Usul Kanunu (des Code de procédure civile) m.1'de, Kanun aksini öngörmedikçe, bir davayı yalnız tarafların başlatacağı ve yargılama sona ermeden önce, kararlar veya kanun hükmüyle yargılamayı sona erdirmekte de serbest olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁴¹ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §76, Rn.3; Thomas Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Auflage, Leipzig 2020, Rn.344-346.

⁴² Adolphsen, §4, Rn.9, s.46.

geçerlidir⁴³. Resen harekete geçme ilkesi genellikle ceza yargılamasında egemen olup, aile yargılamalarında ve çekişmesiz yargıda uygulanır⁴⁴. Öte yandan tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacağı davalar da, tasarruf ilkesine istisna olarak, bu davalar resen harekete geçme ilkesine tabidir⁴⁵.

C. Tanımı

Tasarruf ilkesi hukukumuzda, Alman ve İsviçre hukukundaki düzenlemelerden farklı ele alınmış ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.24'te yalnızca tasarruf ilkesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Taleple bağılılık ilkesi HMK m.26'da ayrı bir düzenlenme alanı bulurken; resen harekete geçme ilkesi HMK'nunda ilkeler kısmında düzenlenmemiştir. Ancak, çekişmesiz yargının ayırt edici özelliklerinden bahsedilirken açıkça resen harekete geçme ilkesine değinilmiştir (m.382). Her ne kadar resen harekete geçme ilkesinin tanımı kanunda yer almasa da doktrinde resen harekete geçme ilkesi, tasarruf ilkesinin karşıtı olarak ele alınmaktadır⁴⁶. HMK m.24,1'e göre, "*hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz*"⁴⁷. Bir kişi hakkında dava açan veya hakkında dava açılan, başka bir deyişle bir dava açarak bu davada yer alabilen kişiye taraf adı verilir⁴⁸. Yargılamada talepte bulunan ve bu talebi karşılayan iki taraf mevcuttur.

⁴³ Wolf/ Zeibig, s.13; Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165.

⁴⁴ Wolf/ Zeibig, s.13.

⁴⁵ Wolf/ Zeibig, s.13.

⁴⁶ Adolphsen, §4, Rn.11, s.46; Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a.; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.155.

⁴⁷ "Davalı-karşı davacı kadının, karşı dava dilekçesinde boşanma talebi bulunmamaktadır. Hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen (kendiliğinden) bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 24/1). Davalı-karşı davacı kadının, bozma sonrası yapılan oturumda boşanma talep ettiğini beyan etmiş olması talebini dava haline getirmez. Öyleyse, mahkemece bozmaya uyulduğu halde gerekleri yerine getirilmeyerek, boşanmaya ilişkin karşı dava varmış gibi davalı-karşı davacı kadının davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir" (Y. 2 HD. 28.11.2018, E.2018/435, K.2018/13717, Yayımlanmamış).

"6100 sayılı HMK m. 24'e göre "Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder." Hükmünde tasarruf ilkesi düzenlenmektedir. Eldeki davada; davacı, nizalı tespit dışı bırakılan taşınmazın 109 ada 41 nolu parselle dâhil edilerek tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Davacının istemiyle ilgili olarak 109 ada 41 parsel sayılı taşınmazın müşterek malikleri S. Ö. ve F. Ö.'ün açtığı bir dava bulunmamaktadır. Buna rağmen nizalı yerin 109 ada 41 parselle eklenerek tapuya tesciline karar verilmesi açıklanan tasarruf ilkesine aykırı olup bozma sebebidir" (Y. 8 HD. 23.01.2014, E.2013/20326, K.2014/1063, Lexpera).

⁴⁸ Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s.57.

Taraf aracılığıyla yargılama başlar ve yargılamanın akışına da çoğunlukla taraflar hükmeder⁴⁹. Aslında tasarruf ilkesinin iki anlamı vardır; bir yandan hukuk yargılamasını başlatma ve sona erdirmeye bakımından tarafların irade özgürlüğüne sahip olmasını, diğer yandan da hâkimin tarafların talepleriyle bağlı olmasını ifade eder⁵⁰. Tasarruf ilkesinin önemi, tarafların hukuk davasını başlatması gerektiği ilkesiyle sınırlı değildir. Taraflar aynı zamanda bulundukları talepler aracılığıyla hem yargılamanın kapsamını hem de mahkemenin ne hakkında karar verebileceğini de belirlerler⁵¹.

Bir hukuki uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilebilmesi yani yargılamanın başlatılabilmesi için tarafın talebine ihtiyaç vardır⁵². Tasarruf ilkesi, tarafların, uyuşmazlık konusuna ilişkin yargılama sürecini başlatma zamanını, yargılamanın ne ölçüde devam edeceğini ve ne kadar süreceğini belirleme yetkileri bulunması anlamına gelir⁵³. Her ne kadar yargılamanın başlatılabilmesi için tarafın talebine ihtiyaç duyulsa da, bu durumun istisnası olan kamu düzeninin korunmasının gerektirdiği hallerde, cumhuriyet savcısının hukuk davası açması zorunluluğu bulunmaktadır (m.70). Ancak bu halde dahi mahkemenin hukuki uyuşmazlığa kendiliğinden el koyduğundan veya uyuşmazlığı çözümlediğinden bahsedilemez⁵⁴. Çünkü cumhuriyet savcısı kamu düzeninin gerektirdiği hallerde, taraf olarak bir hukuk davası açmakla açıkça görevli kılınmıştır. Savcı tarafından açılan bu dava üzerine, hâkim yalnızca yargılama yapmaktadır⁵⁵. Her ne kadar davanın açılması, yürütülmesi ve sona erdirilmesinde tasarruf yetkisi tarafa ait olsa da, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde tarafların yanı sıra devlete de çeşitli haklar tanınmıştır⁵⁶.

HMK m.24,2'ye göre, *kanunda açıkça belirtilmedikçe hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz*. Taraflar dava açıp açmamakta

⁴⁹ Serdar Kale, Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010, s.5, Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a.

⁵⁰ Glasl- ZPO Art.58, Rn.4.

⁵¹ Lüke, s.8, Kap.1, Rn.8; Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.190.

⁵² Thomas Sutter-Somm/ Benedikt Seiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3 Aufl., Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2016, Rn. 7; Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a; Bernard Wiczorek/ Rolf A.Schütze, Zivilprozessordnung, 4. Auflage, Berlin/Boston 2015, Rn.1.

⁵³ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 6; Adolphsen, §4, Rn.7, s.45; Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.190.

⁵⁴ Tanrıver- Usul, s.363; Budak/ Karaaslan, s.86.

⁵⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.156.

⁵⁶ Benzer şekilde İsviçre hukukunda da yargılama prosedürünü başlatmak davacıya aittir ve mahkeme kendiliğinden yargılamayı başlatamaz. Federal kanunun öngördüğü durumlarda ise devlet makamı tarafından yargılama prosedürüne başlanabilir. Ancak bunun için kamu yararının bulunması şarttır. Evliliğin iptali davası, nafaka ile ilgili olarak çocuğun çıkarlarını korumak veya babalığın tespiti için çocuk adına dava açmak buna örnek olarak verilebilir. (Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 30).

serbesttirler⁵⁷. Bu sebeple bir kimsenin dava açma yetkisini kullanmaması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez ve hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez⁵⁸. Hatta taraf alacağının tümü için dava açmak zorunda olmayıp, alacağının belli bir bölümünü dava konusu yapabilir⁵⁹. Yani kısmi davanın varlığı da tasarruf ilkesinin bir görünüm biçimidir. Kaldı ki, hiç kimse kendi lehine olan davayı (tam dava) açmaya zorlanamaz. Ancak bazı hallerde açılacak dava üçüncü kişinin hakkını, hukuki durumunu etkiliyorsa, kişi kendi lehine olan davayı açmaya zorlanabilir⁶⁰. Örneğin, genel haciz yoluyla takipte imzaya itiraz eden borçlunun icra mahkemesince itirazı geçici kaldırılırsa ve borçlu yedi gün içerisinde genel mahkemede borçtan kurtulma davası açmazsa, itirazın geçici kaldırılması kesin kaldırmaya dönüşür (İİK m.69,2/3).

Tasarruf ilkesiyle birlikte bahse konu diğer bir husus da, m.24, 3'te düzenleme altına alınan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında⁶¹ dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisinin devam edeceğidir. Taraflar dava açıldıktan sonra davaya devam edip etmemek hususunda serbesttirler. Özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık olması halinde mahkemelerin uyuşmazlığı çözümleyebilmesi için yargı organlarına başvuru

⁵⁷ “Somut olayda, mahkemece, davacı tarafa hizmet tespiti davası açması konusunda süre verilmiş, bu süre içinde hizmet tespiti davası açılmaması gerekçe gösterilerek hizmet ilişkisinin ispatlanamadığı sonucuna varılmıştır. Oysa yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK 24.maddesi hükümleri gereği kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Dosyada dinlenen davacı tanıkları davacının işe giriş tarihi, ücreti ve çalışma düzeni hakkında beyanda bulunmuşlardır. Mahkemece yapılacak iş, dosya içeriğine ve toplanan delillere göre talepler hakkında bir karar vermektir. Hatalı değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olup karar bozulmalıdır” (Y. 7 HD. 22.06.2015, E.2014/17895, K.2015/12640, Yayımlanmamış). Aynı doğrultuda karar için bkz. “Somut olayda, mahkemece, davacı tarafa hizmet tespiti davası açması konusunda süre verilmiş, bu süre içinde hizmet tespiti davası açılmaması gerekçe gösterilerek hizmet ilişkisinin ispatlanamadığı sonucuna varılmıştır. Oysa yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK 24.maddesi hükümleri gereği kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Bu nedenle taraflar arasında hizmet ilişkisi bulunup bulunmadığının dosya içinde bulunan iş müfettişlerince tutulan tutanak, tanık beyanları vb. deliller değerlendirilerek belirlenmesi gerekirken, hizmet tespiti davası açılmaması nedeniyle davacı ile davalı arasında hizmet ilişkisi bulunmadığının değerlendirilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y. 7 HD. 30.06.2014, E.2014/6991, K.2014/14774, Yayımlanmamış).

⁵⁸ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, İstanbul 2001, s.882.

⁵⁹ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165. Alacaklının böyle bir kısmi dava açmada korunmaya değer (meşru) bir hukuki yararının bulunması gerekir.

⁶⁰ Bu hususa ilişkin İİK m.33a, 2; İİK m.65; İİK m.97,1/5/6; İİK m.101,2; İİK m.264 de örnek olarak verilebilir. Tanrıver- Usul, s.363; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.156.

⁶¹ Hangi davalarda serbestçe tasarruf edilip edilemeyeceği kanunda düzenlenmemiştir. Yalnızca kanun yetki sözleşmesinin yapılamayacağı haller, cumhuriyet savcısının dava açtığı haller, tarafların arabuluculuğa veya sulhe teşvik edileceği haller gibi hususlarda bu kavramı kullanmaktadır (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.157).

zorunlu olduğu gibi uyuşmazlığa devam etmesi konusunda da yine tarafın iradesi dikkate alınmaktadır.

HMK m.24,3'ün hükümet gerekçesinden de anlaşılacağı üzere özel hukuktaki hukuki ilişkilerde var olan irade serbestisinin, dava açılmakla doğan kamusal nitelikteki dava ilişkisinde, daha geniş bir ifadeyle usul ilişkisinde de devam ettiği açıkça ifade edilmiştir.

Tarafların davayı takip ettirme konusundaki iradeleri kanun yollarına başvuru aşamasında da geçerlidir⁶². Bir kanun yolu yargılaması da resen başlatılamaz; bunun aksine bir kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağı tarafların tasarrufunda olduğu için, her zaman bir tarafın talebi gereklidir⁶³. Yani, kanun yoluna başvurunun başlatılması ve sona erdirilmesi de tarafların ihtiyarına bırakılmıştır⁶⁴. Kanun yolu yargılamasının sona erdirilmesi bakımından da temyiz talebinin onaylanması, temyiz sebeplerinin mevcut olmasını şart koşar ve benzer şekilde bir federal şikâyet/kamu şikâyeti (bundesrechtliche Beschwerde) talebinin uygun bulunmasında da BGG'de öngörülen gerekçelerin söz konusu olmasını gerektirir⁶⁵. Bununla birlikte Türk hukukunda da doktrinde kanun yolunda davalı, karşı tarafça iddia edilen vakaları gerçek olarak kabul edebilir veya davayı geri alma ya da kabul etme yoluyla kanun yolu yargılamasında da davaya son verebilir⁶⁶. Yargılamanın sonunda verilen hükme karşı tarafların kanun yoluna başvurmaması halinde ne yerel mahkemenin dosyayı Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a gönderme hakkı ne de Yargıtay'ın kanun yoluna başvuru yapılmadan dosyaya el koyarak kendiliğinden yerel mahkemenin hükmünü inceleme hakkı vardır⁶⁷.

Dava açıldıktan sonra tarafların tasarruf yetkisinin devam etmesi, davayı sonlandırma hususunda da serbestileri olduğu anlamına gelmektedir. Yani taraf iradesine verilen öncelik gerek davanın açılması gerek usul işlemleri yapılması gerekse davanın sona

⁶² Adolphsen, §4, Rn.9, s.46; Zöllner, s.1014, §308, Rn.1; Wiecek/Schütze/Rensen, §308, Rn.2; Pekcanitez-Usul, s.785

⁶³ Sutter-Somm/Seiler- ZPO Art.58, Rn. 31; Lüke, s.9, Kap.1, Rn.9.

⁶⁴ Hatta aleyhe karar verme ve aleyhe bozma yasağı ilkeleri kanun yolu aşamasında tasarruf ilkesinin bir görünümünü oluşturur (Tanrıver- Usul, s.363-364; Zöllner, s.1014, §308, Rn.1).

⁶⁵ Glasl- ZPO Art.58, Rn.6.

⁶⁶ Glasl- ZPO Art.58, Rn.6.

⁶⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.157; Pekcanitez- Usul, s.785. Bu durumun tek istisnası ise kanun yararına temyizdir.

erendirilmesi hususlarında da geçerlidir⁶⁸. Hiç kimse açmış olduğu bir davayı takiple zorlanamaz.

Mahkemeye yöneltilen hukuki korunma talebinden taraflarca bazı şekillerde vazgeçilmesi mümkündür. Bu kapsamda davaya son veren işlemlerden olan davayı kabul, davadan feragat veya davada sulh gündeme gelebilir. Öte yandan taraflar uyuşmazlığı sona erdirdiklerini açıkladıklarında da davanın konusuz kalmasından bahsedilebilir⁶⁹. Bir diğer uyuşmazlığın çözümlenmesi hali ise davanın geri alınması olup, davalının açık muvafakatiyle davanın son bulması gerçekleşebilir⁷⁰. Dava dosyasının işlemten kaldırılmasında da taraflardan birisi üç ay içerisinde yenileme talebinde bulunmazsa dava açılmamış sayılır. Yargılama evresinde arabuluculuğa gidilmesi ve tarafların anlaşması da benzer şekilde yargılamayı sona erdiren hallerden biri olarak değerlendirilebilir.

D. İstisnaları

Bir uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için mutlaka tarafın talebi gereklidir. Yani, davanın kendiliğinden açılması mümkün değildir. Buna karşın tarafın talebiyle açılan davanın yürütümü ve sona erdirilmesi hususunda kanun bazı hallerde hâkime yetki tanımıştır.

Tasarruf ilkesiyle bağlantılı olan taleple bağlılık ilkesi, yargılamanın sevk ve idaresi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi bu ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır. Bu ilkelerden birinin varlığı halinde hâkim taraflardan birinin talebi olmasa bile davayı karara bağlayabilir. Özellikle hâkimin aktif rol aldığı yargılamanın sevk ve idaresi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevinde hâkim uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli bütün işlemleri yapabilir.

HMK m.26,2 hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olduğu kuralına istisna getirerek, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümlerini saklı tutmuştur. Bu kapsamda Türk Medeni Kanunu m.170 uyarınca boşanma davasında hâkim boşanma talep edildiğinden boşanmaya karar verebileceği gibi ayrılık kararı da verebilir. Ancak boşanmadan sonra,

⁶⁸ Zeiss/ Schreiber, s.64, Kap.4, Rn.169a; Karşı- Usul, s.297; Pekcanitez- Usul, s.786; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.193.

⁶⁹ Nedim Meriç, Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s.169 vd.

⁷⁰ Aslında davanın geri alınmasında uyuşmazlık her durumda sona ermez. Çünkü davadan feragatten farklı olarak davanın geri alınması halinde verilecek kararın kesin hüküm etkisi olmadığı için aynı davanın tekrar açılması mümkündür (Mehmet Akif Tutumlu, “Davanın Geri Alınması, Davanın Takipsiz Bırakılması ve Davadan Feragat Arasındaki Farklar”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2017, C.12, S.125, s.98-99).

çocuğun menfaati de üstün tutulduğu için anne- babanın hakları bağlamında taleple bağlılık ilkesi uygulanmamakta ve hâkim resen harekete geçip istediği düzenlemeleri yapabilmektedir⁷¹.

Yargılamanın sevk ve idaresinde ise HMK m.32’de hâkime doğrudan görev yüklenerek, “yargılamanın düzeninin bozulmaması için hâkimin her türlü tedbiri alabileceğini” düzenlenmiştir. Yargılama düzeninin bozulmaması hususunda hâkime aktif rol düşerken, bu konuda tarafların tasarrufu söz konusu değildir.

Hâkimin etkin rol oynadığı ilkelerden bir diğeri olan hâkimin davayı aydınlatma ödevi de tasarruf ilkesinin önemli istisnalarından biridir. HMK m.31’e göre, “hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı hallerde maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir”. Her ne kadar mahkemeye yöneltilen talebin tarafça ileri sürülmesi gerekirse de tarafların taleplerinde çelişkili veya anlaşılamayacak yerler bulunması durumunda hâkimin bu hususu aydınlatma yükümlülüğü vardır⁷².

Yargıtay’ın, yargılamanın sevk ve idaresi ve hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ilkelerine ilişkin verdiği bir kararı şu şekildedir: “Yazılı belge ile akdi ilişkinin varlığını kanıtlayamayan davacının, asıl ve birleşen dava dilekçelerinde açıkça yemin deliline dayandığından, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile yargılamanın sevk ve idaresi çerçevesinde, mahkemece davacı tarafa yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Aydınlatma ödevi, hâkimin davayı maddi anlamda sevk ve idare etmesiyle ilgili olup, maddi anlamda sevk yetkisinden vakıaların aydınlatılmasına yönelik işlemler anlaşılmaktadır. Hâkim aydınlatma ödevini

⁷¹ Osman Duran, Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020, s.280. Yargıtay’ın bir kararındaki karşı oy gerekçesi şu şekildedir “İştirak nafakası verilmesinde "isteğin aşılabilmesi" mümkündür. Dairem bugüne kadar ki uygulamasında istikrarlı bir şekilde "istek aşılarak iştirak nafakasına hükmedilemeyeceği" görüşünü sergilemiş koşulları uygun olmasına rağmen istek kadar kuralı yüzünden az sayılabilecek miktarlar bozma sebebi yapılmamıştır. İsteğe bağlı olduğu için Dairem usulüne uygun yoksulluk nafakası isteğinin varlığının kabulü için nafaka miktarının da açıkça belirtilmesini istemektedir. Oysa iştirak nafakası yoksulluk nafakası gibi isteğe bağlı bir nafaka türü olmadığından istekte bulunanın belirttiği rakam ancak "temenni" sayılır. Dairemin görüşü, “iştirak nafakasında istek aşılamayacaksa o halde miktar açıklanmalıdır” açıklanmış olmalıdır, açıklanmamışsa iştirak nafakası verilemez şeklindedir. Her şeyden önce iştirak nafakası çocukların korunmasına yönelik olup "kamu düzenine" ilişkindir. Hâkim, iştirak nafakasına taraflardan bir "istek gelmese dahi" karar vermek zorundadır. Hâkim, çocuğu anasına babasına rağmen korumak zorundadır. O halde hâkim, çocuğun yararı için "gerekli gördüğü takdirde" çocuk kendisine verilmiş eşin istediğinden daha fazla miktarda bir iştirak nafakasına hükmedebilir” (Y. 2 HD. 17.04.2006, E.2005/21343, K.2006/5672, KBİBB).

⁷² Pekcanitez- Usul, s.794.

tarafları aydınlatmak için değil, vakıaları ve uyuşmazlığın kapsamını aydınlatmak için kullanılmalıdır⁷³”. HGK’nun verdiği bahse konu karara göre, dava veya cevap dilekçelerinde yemin deliline dayanmış olması, hâkimin hükmü vermeden önce taraflara yemin edebilme hakları bulunduğunu hatırlatabilmesine imkân verir. Tarafa, yemin teklifinde bulunabilmesinin hatırlatılması hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında gerçekleşmektedir.

Tasarruf ilkesinin uygulama alanı bulamadığı bir diğer hal, mahkemenin yargılama giderleri hakkında tarafların bir talebi olmasa dahi kendiliğinden karar vermesi gerekliliğidir⁷⁴. Bu hususta Yargıtay’ın 29.05.1957 gün 1957/4-16 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı konuyu açıklığa kavuşturmakla birlikte, birçok başka kararı ve yerleşmiş uygulaması vardır⁷⁵.

Bir diğer istisna teşkil eden hal, disiplin para cezaları hakkında koşulları olduğu takdirde tarafın talepte bulunmasına ihtiyaç olmaksızın mahkeme tarafından kendiliğinden karar verilmesidir⁷⁶. Çünkü disiplin para cezaları yargılamanın işleyişinin düzenli bir biçimde sağlanmasını ve kamu düzeninin korunması hedef alır (m.446,1).

Tasarruf ilkesine istisna oluşturan diğer bir husus da üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek dava işlerdir. Bu ilke uyarınca irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü kuralları

⁷³ (Y. HGK. 23.11.2021, E.2018/14-582, K.2021/1470, KBİBB).

⁷⁴ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.53, s.166; Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.7; Schreiber-Dispositionsgrundsatz, s.192.

⁷⁵ Yargılama giderleri, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.323’te düzenlenmekte olup anılan maddenin 3 bendinde de vekâlet ücretine yer verilmiştir. 29.05.1957 gün ve 4/16 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, “karşı tarafa yüklenmesi gereken ve yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretine, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece, kendiliğinden (resen) hükmedilmesi gerekir” (Y. HGK. 14.01.2020, E.2016/10-373, K.2020/15, KBİBB); “6100 Sayılı HMK m. 323 gereğince geçici koruma tedbirlerinden olan delil tespiti için yapılan giderler yargılama giderlerinden olup m.332 gereğince mahkemece resen hükmedilmesi gerekmektedir. Davacı vekili dava açılmadan önce, zararının belirlenmesi için delil tespiti yaptırmış, davasını yaptırmış olduğu delil tespitine dayandırarak açmıştır. Mahkemece delil tespiti için yapılan yargılama giderinin hüküm kısmında yer alan yargılama giderlerinde hesaba katılmamış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” (Y.3.HD. 09.12.2020, E.2020/6106, K.2020/7511, KBİBB).

⁷⁶ Pekcanıtez- Usul, s.794; Tanrıver- Usul, s.419. “Maddi hataya dayalı düzeltme talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından, HMK’nun 368. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 329/2. maddesi uyarınca maddi hataya dayalı düzeltme talep eden davalının takdiren 1.000,00 TL disiplin para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir” (Y. 11 HD. 19.09.2022, E.2022/5276, K.2022/5974, Lexpera). Yargıtay’ın verdiği bu kararın karşı oy gerekçesinde, davanın hükmün tashihi istemine ilişkin olup, kanun hükümlerinde talebin reddi halinde disiplin para cezasına hükmolunacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, bu sebeple de davalı aleyhine olacak şekilde kanunda yer almayan disiplin para cezasına hükmedilmesinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ancak yargılamanın işleyişini sağlamaya yönelik verilen disiplin para cezaları, kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkeme tarafından kendiliğinden öngörülebilir.

tarafa, bir davayı açarken, yargılamayı sürdürürken ve sonlandırırken o dava üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı verir. Tasarruf ilkesi de, yalnızca tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olduğu ölçüde geçerlidir⁷⁷. Her ne kadar bu ilke kural olarak tarafa dava konusuna ilişkin serbestçe tasarruf yetkisi verse de toplumsal menfaatleri içeren yani kamu düzenine ilişkin davalarda tarafın bu yetkisi sınırlandırılmaktadır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği dava ve işlerin belirlenebilmesi için medeni usul hukuku anlamındaki kamu düzeni kavramının, taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkelerinin de ele alınması gerekir. Öte yandan tahkime elverişlilik de (m.408) tarafın bir dava hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyeceğinin belirlenmesinde önemli rol oynar. Bahse konu ilkelerin ve tahkime elverişlilik konularının “üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek işler” kapsamında değerlendirilmesinin temelinde kamu yararı kavramı yatar.

Kamu düzeni kavramının tanımı genel olarak yapılabilir de bu kavramın sınırlarının çizilmesi oldukça zordur. Aslında kamu düzeninin tanımı hukuk dalları içerisinde farklılık gösterir⁷⁸. Özel hukuktaki kamu düzeni kavramında toplumsal menfaat kavramı öne çıkmakta olup toplumun menfaatlerini koruyan hukuk kurallarından bahsedilmektedir⁷⁹. Medeni usul hukuku ise, emredici ve şekli bir hukuk alanı olduğundan, yargılama yetkisinin belirlenmesi ve yapılan işlemler tarafın inisiyatifine bırakılmaz ve bu anlayışın sonucunda da, davanın yürütülmesi ve yargı örgütüyle ilgili kuralların genel olarak kamu düzeninden olduğu söylenebilir⁸⁰. Öte yandan usuli kamu düzeni kavramı, başka bir deyişle maddi hukuktaki kamu düzeni ölçütü kavramı, tarafların üzerinde tasarruf edebileceği ve edemeyeceği konuların ayrımı ile yakından ilişkili olup, bu kavram usul hukukundaki kamu düzenine göre daha geniş anlaşılmaktadır⁸¹. Kamu düzenine ilişkin bütün durumların teker teker Kanunda sayılarak hukuken sınırlandırılması mümkün değildir. Çünkü somut olayın içeriğinde zamanla değişiklikler meydana gelebileceği için hâkime bu anlamda takdir yetkisi tanınmıştır⁸².

⁷⁷ Adolphsen, §4, Rn.10, s.46.

⁷⁸ Atakan, s.64 vd.

⁷⁹ Sezin Aktepe Artık, “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBB, Y.2018, S.134, s.261.

⁸⁰ Haluk Konuralp, “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medeni Usul ve İcra- iflas Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s.144-145.

⁸¹ Aktepe Artık, s.266. Kamu düzeni kavramının sınırlarının geniş tutulması halinde başka sorunlar da gündeme gelebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s.266 vd.

⁸² Atakan, s.88.

Medeni usul hukukunda kamu düzeni amacıyla sevk edilen bazı düzenlemeler mevcuttur ve mahkemenin bu hususları resen göz önüne alması gerekir. Bu kapsamda öncelikle HMK m.114'te düzenlenen dava şartları, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınır ve taraflar da yargılamanın her aşamasında dava şartı eksikliğini ileri sürebilir. Bu kapsamda mahkemelerin görevine ilişkin düzenlemelerde (m.1), yetkinin kesin olduğu hallerde⁸³ kamu düzeni amacı kendini daha çok göstermektedir. Öte yandan hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkına uyulmaması, usuli müktesep hakkın varlığı ve harçlara ait düzenlemelerin yapılması kamu düzeniyle ilişkili olduğu için mahkemenin bu halleri resen dikkate alması gerekir.

Taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkeleri dava malzemesinin toplanması açısından birbirinin karşısını oluşturur. Hukuk yargılamasında taraflarca getirilme ilkesi egemen olsa da kamu düzenini ilgilendiren bazı davalarda taraflarca getirilme ilkesi uygulansa dahi, hâkimin o hususu resen dikkate alması gerekir. Dolayısıyla kamu düzenini ilgilendiren davalar, medeni usul hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin istisnaları olarak kabul edilmektedir⁸⁴. Bu sebeple de bu davalarda resen araştırma ilkesi işlerlik kazanır ve mahkeme, vakıaların ve delillerin toplanmasında tarafın talebiyle bağlı olmayıp, kendisi resen vakıaları bulup delilleri toplayabilir. Uyuşmazlığın kendisinin kamu düzenini ilgilendirdiği bu hallere aile hukukuna ilişkin davalar (velayet, evlenmenin butlanı, soybağı), nüfus kaydının düzeltilmesi davası, sosyal güvenlik hakkına ilişkin davalar da örnek olarak verilebilir⁸⁵. Her ne kadar hâkimin resen harekete geçebileceği işler arasında yer almasa da, babalık davası kamu düzenine ilişkin bir dava olup, dava konusunun belirlenmesi ve davanın sona erdirilmesi açısından taraf tasarrufuna tabi değildir⁸⁶.

Kamu yararı düşüncesinin egemen olduğu hallerde mahkemece resen araştırma ilkesi uygulama alanı bulur⁸⁷. Resen araştırma ilkesinin işlerlik kazandığı davaların çoğu, kamu

⁸³ HMK m.7/1, m.11/1, m.12, m.14/2, m.15/2'de bu uyuşmazlıklara ait işlere bakan mahkemelerin yetkisinin kesin olduğu belirtilmiştir. Kesin yetkiye ilişkin düzenlemeler Kanunda yetki hükümlerinin yer aldığı bölümle sınırlı değildir. HMK'da hüküm altına alınan, yargılamanın yenilenmesinde hükmü veren mahkemenin kesin yetkili olması, çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak mahkemenin yetkisinin kesin yetki olması, bu davaların sadece o yer mahkemesinde açılmasının zorunlu olduğu anlamına gelir. Benzer şekilde iflas davalarına bakan mahkemenin yetkisinin kesin yetkili olması da kamu düzenine ilişkin bir durumdur. HMK ve İİK dışındaki kanunlarda da kesin yetki halleri düzenlenmiştir. Bu haller diğer kanunlardaki maddelerin ele alınış biçiminden anlaşılabilmektedir.

⁸⁴ Aktepe Artık, s.284.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 27.

⁸⁶ Hikmet Bilgin, Medeni Usul Hukuku Açısından Babalık Davası, Ankara 2022, s.203.

⁸⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.107; Seda Özümücü, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi", SDÜHFD, Y.2014, C.4, S.2, s.146; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası- Usul, s.159.

düzenini ilgilendirdiği için, tarafların üzerinde anlaşmak suretiyle serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklardır⁸⁸. Kanunda belirlenen bazı uyuşmazlıkların çözülmesinde, kanun kamu düzeni düşüncesiyle hâkime resen araştırma yetkisi vermiştir. Başka bir deyişle, kamu düzeninin ağırlıklı olduğu işlerde tasarruf ilkesi işlerlik kazanmaz.

Bunun yanı sıra taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bazı davalar da kamu düzenini ilgilendiren hususlar olduğu için bu davalar hâkim tarafından resen dikkate alınır. Buna örnek olarak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.20/d uyarınca, noter tarafından yapılmayan her türlü araç satış ve devirlerinin geçersiz olduğuna ilişkin kural, İİK m.148 ve 149'a göre asıl borçlu hakkında takip yapılmadan önce yalnızca ipotek veren hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmasına ilişkin eksiklik veya ödeme emrinde yabancı para alacağının Türk Lirası olarak karşılığının gösterilmesi zorunluluğuna ilişkin kural verilebilir⁸⁹. Çünkü bu hususlar kamu düzeninden sayılmaktadır.

Tahkime elverişliliğin konu itibariyle belirlenmesinde de kamu düzeni esas alınmaktadır. Üzerinde serbestçe tasarruf edilecek dava ve işlerde taraf tasarrufu söz konusu olduğu gibi, tahkime elverişlilikte de tahkime başvurmada bir uyuşmazlığın tahkim yoluna başvurmak için elverişli olup olmadığı ele alınmaktadır. HMK m.408'de, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan⁹⁰ uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını hüküm altına almıştır. Tahkime elverişli olmayan yani taraf iradesini aşan bir konu söz konusu olduğu zaman tahkime başvuru mümkün olmayıp, tarafların tahkim iradesine gidilemez. Tahkim iradesi sadece tarafların iradeleriyle etki edebilecekleri konular üzerinde oluşturulabilir⁹¹. Örneğin cezai uyuşmazlıklar ve aile hukuku kökenli uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulamayacağı gibi⁹² tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı boşanma ve ayrılık

⁸⁸ Tanrıver- Usul, s.361.

⁸⁹ Aktepe Artık, s.287-288.

⁹⁰ İki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklardan anlaşılması gerekenin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu ifadeden anlaşılması gereken kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklardır. Bunlar da tarafların iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar ve tarafların iradelerine tabi olsa bile taraflardan birisinin zayıf konumda olduğu (işçi, tüketici, kiracı gibi) uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılırlar. Diğer görüşe göre ise, aynı ifade ile kastedilen dava açılması halinde tarafların kendi aralarında sulh ve kabul yoluyla çözümlendiremeyeceği uyuşmazlıklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tunahan Çetinel, "İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2022, C.16, S.3, s.432-433.

⁹¹ H. Yavuz Alangoya/ M.Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren- Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s.599.

⁹² Süleyman Yılmaz/ Gökçe Filiz Çavuşoğlu, "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlık", İnÜHFD, Y.2019, C.10, S.2, s.601; Tanrıver- Usul, C.2, s.344; Hüseyin Afşin İlhan, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016, s.237.

davalarında, iflas davaları ve çekişmesiz yargı işlerinde de bu yola gidilemez⁹³. Ayrıca m.408'e göre taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar da tahkim yoluyla çözümlenemez⁹⁴. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmamasının sebebi, bunun kanunda açıkça düzenlenmesidir⁹⁵. Taşınmazın aynına ilişkin olmayan, örneğin, taşınmazın kiralanmasına ilişkin uyuşmazlıklar da tahkim yoluyla çözümlenebilir⁹⁶. Ancak aslında taşınmazın aynına ilişkin olmayan kira sözleşmelerinde tahkime gidilip gidilemeyeceği doktrin ve yargı uygulamasında tartışmalıdır⁹⁷.

Kanun, bazı uyuşmazlıklara ilişkin taraflara genel sınırlamalar getirmiş olsa da bu uyuşmazlıkları teker teker sayma yöntemini izlememiştir. Bu şekilde yapılan bir belirleme gerek kamu düzeni kavramının belirsiz ve değişken niteliği gerek tahkimin gelişime açık yapısı gereği daha isabetlidir. Buna ek olarak, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması bazı sözleşmelerden kaynaklanan ve zayıf tarafın korunmasını esas alan uyuşmazlıkların kural olarak tahkime elverişli olmadığı yönündedir⁹⁸.

⁹³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.841; Tanrıver- Usul, C.2, s.344.

⁹⁴ Taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında gerek HMK gerekse Yargıtay kararları tahkim yoluna başvurulamayacağını belirtse de bu husus doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olan bir taşınmaza ilişkin karar verme yetkisinin kanun hükmüyle engellenmesiyle gerek taraf iradesi kısıtlandığından irade serbestisi ilkesine aykırılık meydana gelir gerekse Anayasa'ya aykırılık söz konusu olur. Çünkü taraf, kamu yararı kavramı adı altında mülkiyet hakkında yoksun bırakılmaktadır. Kaldı ki taşınmaza ilişkin karar verilmesi yetkisinin devredilmesi de kamu düzenine aykırılık teşkil etmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz/ Çavuşoğlu, s.602-612; Burak Huysal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s.296 vd. Buna ek olarak, taşınır mal ve taşınmaz mal ayrımı aslında günümüzde önemini kaybetmiş olduğundan taşınmaz mallara ilişkin yapılmış olan bu düzenleme yerinde değildir (Ejder Yılmaz, "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, Özel Sayı, C.16, s.546-547).

⁹⁵ Çetinel, s.432.

⁹⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.840; Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2021, s.79; Işıl Özkan/ Uğur Tütüncübaşı, Uluslararası Usul Hukuku, Ankara 2017, s.243.

⁹⁷ Hatice Selin Pürselim, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2021, C. 27, S.1, s.500. Yargıtay tahliye, kira bedelinin tespiti ve kira alacağının tahsiline dair uyuşmazlıklarda ayırım yapmakta olup; alacağa dair uyuşmazlıklarda tahkime elverişliliğe olumlu bakarken, kira bedelinin tespiti ve tahliye davalarında tahkim yoluna başvurma mümkün olmadığı görüşündedir. Ayrıca konut için yapılan kira sözleşmeleri tahkime elverişsizken; iş yeri için yapılan kira sözleşmeleri tahkime elverişlidir (Pürselim, s.508-509). Örneğin, konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümler kamu düzeninden sayılmakta ve zayıf tarafın korunması kapsamında tahkime elverişsiz olarak nitelendirilmektedir Kira sözleşmesinin türleri bakımından tahkime elverişli olup olmadığına bakılmaksızın kira sözleşmesinden doğan bütün uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmelidir. (Çetinel, s.439 vd).

⁹⁸ Kira sözleşmesi, iş sözleşmesi ve tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerin tahkime elverişliliği tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan- Geçerliliği, s.242-247; Yılmaz- Tahkime Elverişlilik, s.547; Gökçe Kurtulan, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", TBBT, Y.2017, C.131, s.244 vd.

E. İhlal Halleri

I. Davanın Başlatılmasında İlkenin İhlali

Tasarruf ilkesinin ihlal edilmesi, dava açılıp yürütülmesinde mevcut olan bazı sebeplerden olabileceği gibi, dava sonlandırılırken ortaya çıkan yanlış uygulamalardan da kaynaklanabilir. Bu kapsamda dava açılması işleminden kaynaklanan ihlallerin tespit edilebilmesi için hukuki himaye talebinde bulunulması, dava dilekçesine uyulmadan dava açılması hallerinden bahsedilmesi gerekir.

Hukuk devletinin bir gereği olarak taraflara, hakları ihlal edildiği zaman, hak aramak için mahkemeler vasıtasıyla başvurma hakkı tanınmıştır. Tasarruf ilkesine göre hâkimin, taraflardan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden davayı inceleyip, karara bağlayamaması da dava açılırken tarafın talebini zorunlu kılmakta ve buna aykırı verilen kararlar da bu ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Benzer şekilde hâkimin tarafların dilekçeleriyle bağlı olması her ne kadar taleple bağlılık ilkesiyle ilişkili olsa da tasarruf ilkesini de aynı oranda ihlal etmektedir. Bu sebeple gerek dava dilekçesine uyulmadan açılan davanın hâkim tarafından karara bağlanması hali gerekse tarafın dilekçesinde belirtmesine rağmen talep sonucuna⁹⁹ aykırı karar verilmesi hali, yargılamanın yürütülmesi sırasında tasarruf ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir.

a. Hukuki Himaye Talebinin İleri Sürülmesi

Medeni usul hukukunda sübjektif hakkın gerçekleştirilmesi amacına ulaşmak istenirken hem devlete hem de başvuruda bulunan taraflara bazı yükümlülükler düşmektedir¹⁰⁰. Çünkü hakka ulaşımın sağlanması ve hakkın kullanmasına ilişkin devletin sorumluluğu vardır. Bu kapsamda devletin hakka erişim için ilgili araçları sağlamasının yanı sıra dolaylı engelleri de ortadan kaldırması gerekir. Etkin bir hukuki koruma ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu kapsamda hâkiminin harekete geçebilmesi için tarafın dava açması gerekmekte olup bir hukuk davasının ise resen açılması (*ne procedat iudex ex officio*) söz konusu değildir¹⁰¹. Çünkü sübjektif hakları gerçekleştirebilmesi için harekete geçmesi gereken kişi, hakkı ihlal edilen taraftır¹⁰². “Bir yerde davacı yoksa hâkim de yoktur” kuralı, hakkı ihlal edilen tarafın bir davada resen harekete geçmesi ile kendini gösterir. Bu kural uyarınca medeni usul hukukunun tamamına ait bir taraf egemenliğinden bahsedilmeyip,

⁹⁹ Talep sonucu ile dava konusunun aynı kavramı karşıladığına dair bkz. §2.E,I,b,2.

¹⁰⁰ Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Resen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019, s.71.

¹⁰¹ Glasl- ZPO Art.58, Rn.5.

¹⁰² Meriç- Tasarruf İlkesi, s.75.

yalnızca yargılamayı başlatmaktan; yani yargılama faaliyetinde tarafça harekete geçilmesinden söz edilir¹⁰³. Yargılamanın başlatılmasının kendiliğinden mahkeme tarafından değil de, tarafça talepte bulunulması yoluyla gerçekleşmesi burada önem arz eder¹⁰⁴. HMK m.24 hükmü de bahse konu kuralı gösterir niteliktedir. “Bir yerde davacı yoksa hâkim de yoktur” kuralının bir diğer görünüm şekli de m.24,2 uyarınca tarafın hakkını aramaya zorlanamamasıdır¹⁰⁵. Davacı taraf, mahkeme önünde haklarını ne ölçüde ileri süreceğine kendisi karar verir¹⁰⁶.

Hukuki korunma talebi, kişinin başvuru yaparken mahkemeden hukuki korunma talebine uygun ve doğru hüküm kurulmasını istemesidir¹⁰⁷. Aslında burada muhatap sadece mahkeme olmayıp aynı zamanda aleyhine hüküm verilmesi istenen karşı taraftır¹⁰⁸. Öte yandan hukuki korumayı talep edebilmek için kişinin ihtiyacının olması da gerekir¹⁰⁹. Bunun yanı sıra hukuki yararın dava hakkı bahsedebilmesi için, davacının şahsına ait ve doğrudan doğruya olması gerekmektedir¹¹⁰.

En temel insan hakları arasında yer alan dava hakkı¹¹¹ ve hak arama özgürlüğü, hem uluslararası alanda belgelerle hem de Anayasa’da güvence altına alınmıştır¹¹². Etkin bir hukuki korunmanın sağlanabilmesi ise taraflara mahkemeye başvuru hakkının tanınmış ve hak arama özgürlüğünün tesis edilmiş olması ile mümkündür.

Dava hakkı, kişilerin bir hakkın tanınmaması veya çiğnenmesi halinde yargı organına başvurarak hakkın korunmasını istemesi hususunda sahip oldukları olanak olarak tanımlanır¹¹³. Anayasa m.36,1 uyarınca herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

¹⁰³ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Schreiber, s.503; Lüke, s.6, Kap.1, Rn.6; Meriç- Tasarruf İlkesi, s.75; Bilgin, s.198.

¹⁰⁴ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 7; Schreiber, s.503.

¹⁰⁵ Meriç- Tasarruf İlkesi, s.75.

¹⁰⁶ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 8.

¹⁰⁷ Muhammet Özokes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s.50; Saim Üstündağ-Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s.268-269.

¹⁰⁸ Meriç-Tasarruf İlkesi, s.67.

¹⁰⁹ Üstündağ, usul hukukunda kamu yararı ön planda bulunduğu için hak sahibi tarafından ancak hukuki himaye talep etmenin bir ihtiyacın bulunduğu zamanlarda mümkün olabileceğini söylemektedir: Üstündağ-Medeni Yargılama, s.276.

¹¹⁰ Necip Bilge/ Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s.409.

¹¹¹ Üstündağ, dava hakkı kavramını hukuki himaye talebi olarak adlandırmaktadır: Üstündağ- Medeni Yargılama, s.270.

¹¹² Yaşar Demircioğlu, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s.105.

¹¹³ İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.179; Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.71; Necmeddin. Berkin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.342.

yargılanma hakkına sahiptir. Anılan hüküm ile Anayasal güvenceye kavuşan dava hakkı, ancak dürüstlük kuralına uygun bir biçimde kullanılabileceğinden, davacının haksız olduğunu bilerek dava açmaması gerekir¹¹⁴. Bundan da anlaşılacağı üzere dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır ve dava hakkının açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz¹¹⁵. Öte yandan dava hakkı, hak arama özgürlüğünün kullanım biçimlerinden de biridir¹¹⁶.

Hukuki koruma açısından adil yargılanma hakkının yanı sıra mahkemeye erişim hakkı da tasarruf ilkesi açısından önem arz eder. Temel hak olarak düzenlenmiş olan etkili hukuki koruma, kaynağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ile 13. maddeleri arasında düzenlenen hukuki koruma garantisinden alır¹¹⁷. Yani mahkemeye erişim hakkı gerek Anayasa gerekse AİHS ile kapsamlı bir şekilde güvence altına alınmıştır. Ancak bu güvence sınırsız değil; bir bütün olarak yargısal koruma güvencesi olup yasalarla oluşturulmuş bir güvencedir¹¹⁸. Nitekim mahkemeye erişim de aynı zamanda devlet düzenlemesini de gerektirebilir ve kısıtlamalar içerebilir¹¹⁹. Mahkemeye erişim hukuki bir başvuru yolu olarak her şeyden önce güvence altına alınmalıdır. Bu, sadece yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin var olmasını veya gerekirse kurulmasını değil, aynı zamanda AİHS'nin m.6,1'de öngörülen ilkelere uygun olarak gerçekten mahkemenin erişilebilir olmasını da gerektirir¹²⁰. Yani, bu durum mahkemeye başvurmanın yüksek mahkeme masrafları veya aşılması zor usuli engeller nedeniyle orantısız bir şekilde engellenmemesini, yargılamanın yürütülmesinin pratik olarak mümkün olmasını ve kararın uygulanmasının garanti altına alınmasını da içermelidir¹²¹. Yani, yargısal korumanın bireyin gerçekten yararlanabileceği şekilde düzenlenmesi gerekir. Yalnızca hukuki değil, fiili engeller de adalete erişim hakkını etkileyebilir; örneğin, silahlı çatışmalar nedeniyle mahkemelerin aktif

¹¹⁴ Arslan-Dürüstlük Kuralı s.71.

¹¹⁵ Yargıtay da dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmadığı hallerde, davacının dava hakkının bulunmadığına karar vermektedir. Örnek karar için bkz. Y.HGK. 13.7.2011, E.2011/4- 410, K.2011/ 511, KBİBB. ("Bu nedenle davacıların eldeki davayı açmalarında tazminat hukuku anlamında bir engel yok ise de bu hakkın kullanılmasında dürüst davranılmaması ve sonucunda da hakkın kötüye kullanımı söz konusu olup; özel dairece belirtildiği şekilde davalının sadece faiz istemi ile sorumlu tutulması gerekirken mevcut şekilde karar verilmesi doğru değildir").

¹¹⁶ Tanrıver- Usul, s.467.

¹¹⁷ Giulia Gentile, "Effective Judicial Protection: Enforcement, Judicial Federalism and the Politics of EU Law", Cambridge University Press, Y.2022, s.2.

¹¹⁸ Friedrich Schoch/ Jens- Peter Schneider, Verwaltungsrechts, 3. Auflage, München 2022, Rn.136.

¹¹⁹ Schoch/ Schneider, Rn.136.

¹²⁰ Jürgen Meyer / Sven Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden 2019, Rn.31.

¹²¹ Meyer / Hölscheidt, Rn.31.

olmaması veya bir cezaevi mahkûmunun davasını hazırlamak için bir avukata erişiminin olmaması gibi¹²². Elbette ki mahkeme işlemlerinin makul olmayan bir şekilde uzun sürmesi halinde de mahkemeye erişimin etkinliği azalmaktadır. AIHM genellikle adalet erişim hakkının, doğası gereği, toplumun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına bağlı olarak zamana ve yere göre değişebilen düzenlemelerin devlet tarafından yapılması gerekliliğini vurgulamaktadır. Hakkın kısıtlanması, hükmün özünün korunması, kısıtlamanın meşru bir amaç gütmesi ve kullanılan araçların izlenen amaçla orantılı olması halinde, bir ihlalin varlığından bahsedilemez¹²³.

b. Dava Dilekçesinin İçeriğine Uyulmadan Açılan Dava

1. Dava Dilekçesinin İçeriği

Yargılama faaliyetini başlatan ve taraf usul işlemlerinden biri olan dava dilekçesi, içeriğinde bazı temel unsurları barındırmalıdır¹²⁴. Bu sebeple dava dilekçesinin içeriğinde neler bulunması gerektiği HMK’unda açıkça hüküm altına alınmıştır. Yargılamanın yürütülmesi sırasında, hem davacının hak arama özgürlüğünü ileri sürebilmesi, hem de davalının dava dilekçesinde ileri sürülen iddialara karşı savunma yapabilmesi, bu dilekçenin mahkemeye tam ve doğru bir şekilde verilebilmesine bağlıdır. Başka bir deyişle, dava dilekçesinin yeterli araştırma yapıldıktan sonra, HMK’nunun da öngördüğü unsurlara yer verilerek yazılması gerekir¹²⁵. Çünkü mahkemeye yöneltilen talepte talebin konusunun, talebin dayanağının, talebin sonucunun ve dava malzemesinin (deliller ve vakıalar) belirtilmemesi, yargılama sürecini olumsuz etkilediği gibi yargılama ilkelerinden biri olan tasarruf ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Hâkimin taraf dilekçesiyle bağlılığı kuralı, medeni yargılama hukukunda taraf iradesine bağlılıkla açıklanmakta ve bu da tasarruf ilkesinin alt kurallarından biri olarak görülmektedir.¹²⁶ Ayrıca taraflar hukuki korunma talep edip etmemekte veya dava konusunu belirlemekte serbesttirler¹²⁷.

HMK m.119’da dava dilekçesinin içeriğinde bulunması gerekenler tek tek belirtilmiştir. Dava dilekçesinin içeriğini oluşturan unsurlar, zorunlu unsurlar ve zorunlu

¹²² Alexej Laptew, Das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren (Art.6 Abs.1 EMRK) und sein Einfluss auf das russische Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 2013, s.212, Kap.6.

¹²³ Laptew, s.212, Kap.6.

¹²⁴ Muhammed Özkes, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2015, C.16, Özel Sayı 2014, s.264.

¹²⁵ Ramazan Arslan, “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme”, Bankacılar Dergisi, Y.2012, S.80, s.68.

¹²⁶ Meriç-Tasarruf İlkesi, s.98.

¹²⁷ Meriç-Tasarruf İlkesi, s.98.

olmayan unsurlar olarak ikiye ayrılmaktadır¹²⁸. Tasarruf ilkesi kapsamında önem arz eden hususlar ise dava konusunun (m.119,1/d), davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin (m.119,1/e), iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin (m.119,1/f) ve açık bir şekilde talep sonucunun belirtilmesidir (m.119,1/g). Dava dilekçesinin yargılamayı başlatması ile birlikte öncelikle talep konusu belirlenmekte ve dava malzemesi ortaya konmaktadır. Yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi de dava malzemesinin iyi bir şekilde ortaya konması ve açıkça talep sonucunun belirtilmesine bağlıdır.

2. Dava Konusu Yönünden

Dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olan dava konusunu belirleme, davacının ödevidir¹²⁹. Dava açmaya karar veren kişi aynı zamanda davanın konusunu da belirlemiş olmaktadır¹³⁰. Tasarruf ilkesi gereğince davacının davasını açarken talep ettiği hukuki korumanın ne olduğunu açıkça ifade etmesi gerektiği gibi HMK'nun "dava dilekçesinin içeriği" ile ilgili düzenleme içeren maddelerinde belirtildiği üzere dava konusunun da dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Hatta malvarlığı haklarından doğan bir dava söz konusuysa harçların tespiti için dava konusunun değerinin de¹³¹ gösterilmesi gerekir¹³².

İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da HMK, davacıdan dava konusunun sadece ana hatlarıyla belirtilmesinden daha fazlasını talep etmektedir¹³³. Talep edilen kararın içeriğinin ne olacağı tam olarak belirtilmelidir. Örneğin, zararının tazmini mi yoksa tedarikçiden ek edim, yani müteakip teslimat veya düzeltme mi talep edildiği belirtilmelidir. Böyle ayrıca özel bir talebi olmayan bir dava, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu kapsamında kabul edilemez; dava esastan görülemez ve karara bağlanamaz çünkü özel bir talep davanın gerekli içeriğinin bir parçasıdır¹³⁴. Bu nedenle, mahkemeden davacı

¹²⁸ Karslı- Usul, s.415.

¹²⁹ Schreiber, s.503; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.191; Özekes-Dava Dilekçesi, s.273.

¹³⁰ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.94, Rn.6.

¹³¹ Dava konusu ve dava değeri kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, dava konusu bir usuli talebe ilişkin; dava değeri bu talebe bağlı miktarın belirlenmesine yöneliktir (Mehmet Akif Gül, Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri, İstanbul 2022, s.5-6).

¹³² Tanrıver- Usul, s.643; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.333.

¹³³ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.94, Rn.7; Schreiber, s.503; Budak/ Karaaslan, s.86.

¹³⁴ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.94, Rn.7

lehine sunulan olgulardan hangi hukuki sonuçların doğduğunun tespit edilmesini talep etmek mümkün değildir¹³⁵.

Davanın dayanağı olan vakıalar ve talep sonucu doğrudan dava konusunun belirlenmesiyle ilişkilidir¹³⁶. Başka bir anlatımla, dava konusu, davacı tarafından dava dilekçesinde ifade ettiği talebi yani talep sonucu ve buna ilişkin hayat olayı olarak anlaşılmalıdır¹³⁷. Tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi yani dava konusunu değiştirebilmesi, dava konusunu devredebilmesi gibi işlemler dava dilekçesinde dava konusunun ve dolayısıyla da talep sonucunun net bir şekilde ortaya konmuş olmasına bağlıdır¹³⁸. Dava dilekçesinde yer alan talep sonucu doğrudan tarafın dava konusu üzerindeki tasarrufunu ortaya koyar¹³⁹. Ayrıca dava dilekçesi açısından ise dava konusu üzerinde tasarruf edilebilmesi doğrudan dava konusunun teorileriyle ilgili olup bu teorilerin unsurlarının ortaya konulması da tasarruf ilkesi açısından dikkate alınmalıdır¹⁴⁰. Sonuç olarak talep sonucu ve dava konusu birbirinden farklı kavramlar olsa da dava konusu söz konusu olduğu zaman dava dilekçesinde açıkça dava edilen şeyin belirtilmesi gerekir. Nitekim dava konusu talep sonucuyla alakalıdır. Hatta bu sayede mahkemenin de davanın ne olduğu hakkında bilgilendirilmesi sağlanmaktadır.

HMK'na göre dava konusu üzerinde tarafın hâkimiyeti tasarruf ilkesi ile ortaya konmaktadır. Dava konusu üzerinde tasarruf ilkesinin ihlalinden bahsedebilmek için öncelikle dava konusunun dava dilekçesi vasıtasıyla belirlendiğini söylemek gerekir. Hâkim bir yargılama yaparken dava dilekçesindeki talebe (dava konusuna) uygun olarak yargılamayı yürütmektedir ve dava konusunu belirlemek de davacı tarafa aittir. Hâkimin taraf dilekçesiyle bağlılığı kuralı, medeni yargılama hukukunda taraf iradesine olan bağlılıkla açıklanmaktadır¹⁴¹. Hâkimin, tarafların hukuki korunma talep ettikten sonra talep ettiği hukuki korunma dışında başka bir sebebe dayanarak hüküm kurması tasarruf ilkesine

¹³⁵ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.94, Rn.7.

¹³⁶ Özekes-Dava Dilekçesi, s.273. Doktrinde, dava konusundan anlaşılması gerekenin talep sonucu olduğunu ileri süren bir görüş de mevcuttur (Tanrıver- Usul, s.643).

¹³⁷ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §76, Rn.1.

¹³⁸ Meltem Ercan Özler, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019, s.146.

¹³⁹ Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.94.

¹⁴⁰ Dava konusu teorileri, eski maddi hukuk teorisi, usuli teoriler, yeni maddi hukuk teorisi, nisbi dava teorisi ve çekirdek teori olarak ayrılmaktadır. Öncelikle eski maddi hukuk teorisine göre, dava konusu maddi hukuktaki talep kavramıyla aynı anlama gelmektedir. Ancak bu anlamda maddi talep tek başına usuli taleple aynı anlamı taşımadığından farklı bir usuli talep kavramına ihtiyaç vardır. Bu sebeple de doktrindeki baskın görüşe de göre (tek unsurlu usuli teori) dava konusu sadece talep sonucu dikkate alınarak belirlenir (Ercan Özler, s.147-149).

¹⁴¹ Meriç- Tasarruf, s.98.

aykırılık teşkil eder. Örneğin, davacı zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesini talep ederken, hâkim evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanarak boşanmaya hükmederse dava dilekçesinde belirtilen dava konusundan farklı bir karar vermiş olacaktır¹⁴².

3. Dava Malzemesi Yönünden

Dava malzemesi açısından bakıldığında, talep sonucunun dayanağı olan vakıalar yani dava sebebi (m.119,1/e) ve davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıaların hangi delillerle ispat edileceği (m.119,1/f) dava dilekçesinde açıkça belirtilmelidir. Her ikisi de dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olmamasına rağmen¹⁴³ davacının, dava dilekçesinde iddiasını haklı göstermeye yarayan vakıaları bildirmesi ve bu vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırması (m.194) gerekir. Ayrıca vakıalar ve vakıaların hangi delillerle ispat edileceği iki ayrı fıkra şeklinde düzenlenmiş bulunsa da, vakılardan bağımsız bir delil söz konusu olamayacağı için her ikisinin birlikte ele alınması yerindedir¹⁴⁴. Davacının iddiasının dayanağı olan tüm vakıaların dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir. Nitekim m.25 gereğince dilekçede gösterilmeyen vakıaların hâkim tarafından dikkate alınması mümkün olmadığından, davacının mutlaka davadaki iddiasını haklı kılmaya yarayan vakıaları mahkeme önüne getirmesi gerekir. Davacının dava ve cevaba cevap dilekçesinde bildirdiği vakıalar davanın temelini oluşturduğundan, hâkim davanın sınırlarını buna göre belirlemektedir¹⁴⁵. Bunları mahkeme önüne getirirken de davacı, hangi vakıaları hangi delillerle ispat edeceğini açıkça belirtmelidir. Kural olarak dava dilekçesinde sadece delillerin gösterilmesi yeterlidir.

Dava veya cevaba cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen vakıaların daha sonradan gösterilmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya

¹⁴² “Mahkemece verilen ilk hükümde erkeğin davasının reddine, kadının davasının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca kabulü ile boşanmaya karar verilmiş, bu hüküm Dairemizce kadının davasının münhasıra zina hukuksal sebebine dayalı olup, delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle boşanmaya karar verilmesinin taleple bağlılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyularak yeniden yargılama sonucundan zinanın ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir” (Y. 2 HD. 10.04.2019, E.2019/97, K.2019/4376, Lexpera). Kararda her ne kadar taleple bağlılık ilkesine aykırılıktan söz edilse de bu aynı zamanda tasarruf ilkesine de bir aykırılık oluşturacaktır.

¹⁴³ Bu kapsamda davanın temelini teşkil etmesi sebebiyle dava sebebi olan vakıaların, davanın zorunlu unsurları arasında sayılması gerekir. Karslı- Usul, s.415. Bu unsorda bir eksiklik olması halinde m.119,2'de herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde bu eksiklik giderilebilir. (Emre Kıyak, Türk Hukuk Muhakemesinde Dava Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara 2014, s.41.)

¹⁴⁴ Özekes- Dava Dilekçesi, s.276.

¹⁴⁵ Kuru- Ders Kitabı, s.163.

kalacağı için yalnızca ıslah veya karşı tarafın muvafakatiyle ileri sürülebilir¹⁴⁶. Dolayısıyla genel olarak, mahkeme yasağın içeriğini değiştiremez, genişletemez veya davacı tarafından ileri sürülmeyen bir dava sebebine dayandıramaz ancak belirsiz ifadeyi netleştirebilir. Örneğin, belirli bir ses seviyesinin üzerindeki gürültü emisyonlarından kaçınmaya yönelik bir talepte cevaben, uçuş operasyonlarının zamansal olarak kısıtlanmasını talep etmek mümkün değildir; ancak, uygun önlemlerle gürültü ve koku bozulmalarının önlenmesine yönelik bir talep durumunda, kararda belirli sınır değerler öngörülebilir¹⁴⁷.

Tasarruf ilkesiyle dava sebebi arasındaki bağ ise maddi vakıalarda kendini göstermektedir¹⁴⁸. Çünkü bir hakkın talep sonucundaki somut gerekçeler dava aracılığıyla ortaya konur ve bunu da ancak taraflar mahkemeye taşıyabilir¹⁴⁹. Yani bu hayat olayını ortaya koyan kişi, taraf olduğu için dava sebebi tasarruf ilkesi anlamında da önem arz eder. Tarafın hem dava sebebini hem de vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini ortaya koyması, yargılamada taraf tasarrufunun egemen olduğunu ve yargılamanın bu doğrultuda devam edeceğini gösterir. Bu sebeple de taraf vakıaları ortaya koymazsa, yargılamadaki taraf egemenliği sekteye uğrar. Mahkemenin yapacağı incelemede, talep sonucunun dayanağı olan vakıalar ortaya konulmazsa, ortaya konulmayan vakıaları ispata yarayan deliller de söz konusu olmayacağından yargılama taraf egemenliği esas alınarak yürütülemeyecektir.

4. Talep Sonucu

Tasarruf ilkesinin belirleyici unsuru, aynı zamanda her davanın zorunlu içeriği olan talep sonucudur. Mahkeme, tarafların hukuki talepleri hakkında ancak karar verir; bu kapsamda, gerektiğinde hukuki talebi doğru yorumlaması gerekir¹⁵⁰. Talep sonucu hakkında doktrinde birçok tanım yapılsa da bu tanımlamalardaki en önemli unsur ise, davacının mahkemeden ne istediğini belirlemesi ve mahkeme tarafından buna göre hüküm verilmesidir. Yani talep sonucu hem davanın içeriği hem de dava konusu açısından önemlidir. Talep sonucunun içeriği de açılan davanın türüne göre değişiklik gösterir¹⁵¹.

Mahkeme, hukuki taleplerin içermediği, onlara dâhil olmayan bir hukuki sonuca hükmedemez. Örneğin, *clausula rebus sic stantibus* ilkesi uyarınca sözleşme içeriğinin

¹⁴⁶ Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.360-361; Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, AD, Y.1967, S.4, s.240.

¹⁴⁷ Zöllner, s.1016, §308, Rn.4.

¹⁴⁸ Ahmet Cahit İyilikli, “Hukuk Yargılamasına Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, İnÜHFD, Y.2012, C.3, S.2, s.164.

¹⁴⁹ İyilikli, s.164.

¹⁵⁰ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.52, s.165

¹⁵¹ Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.363; Kuru- Ders Kitabı, s.165.

değişen koşullara uyarlanması dava edilmişse, mahkeme, sözleşmenin sona erdirilmesini tek uygun çözüm yolu olarak görse bile buna hükmedemez; bu durumda uyarlama davasının reddedilmesi gerekir¹⁵². Bunun yanı sıra davacının esas haktan ayrı olarak nafaka, faiz gibi ek taleplerinin varlığı halinde bunların talep sonucunda belirtilmesi gerektiğinden, böyle bir talebin varlığından açıkça bahsedilmemişse mahkeme, ek taleplere hükmedemez¹⁵³.

Talep sonucu, hem tasarruf ilkesi hem de tasarruf ilkesinin bir uzantısı olan taleple bağıllık ilkesiyle ilişkilidir. Davacı, talep sonucunu açık, net ve tereddütte yer bırakmayacak şekilde belirtmelidir. Nitekim m.119,1/ğ'de dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunun ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir. Hatta talep, dava dilekçesinin diğer kısımlarından dolayı bir şekilde anlaşılıyor olsa da, bu diğer kısımların mutlaka talep sonucu kısmında da belirtiliyor olması gerekir¹⁵⁴. Talep sonucu dava dilekçesinin en önemli unsuru olup, talep sonucu olmayan bir dilekçe dava dilekçesi olarak değerlendirilemez¹⁵⁵.

Hukuki talep, davanın kabul edilmesi halinde hükme dönüştürülebilecek şekilde açık ve belirli bir şekilde formüle edilmelidir¹⁵⁶. Bir başka deyişle, talep sonucu çok açık olmalıdır; çünkü davayı kabul etmesi halinde mahkeme, talep sonucunu aynen hüküm fıkrası olarak yazabilmelidir¹⁵⁷. Buna karşın tasarruf ilkesi, talebin gerçek anlamını tespit etme ve uygun olup olmadığını buna göre değerlendirme ve uygun olmayan ifadelere göre karar vermeme konusunda mahkemeye yasak getirmez¹⁵⁸. Eğer talep açık değilse, mahkeme talebin ne anlama geldiğini dürüstlük kuralına göre yorumlayabilir ya da davayı aydınlatma ödevini yerine getirerek bir tarafın ne talep ettiğinin yeterince açık olmasını sağlayabilir¹⁵⁹. Elbette ki mahkeme tarafların taleplerini ifade ederken kullandıkları ifadelerle bağlı değildir ve tasarruf ilkesi çerçevesinde hükmü talep sonucundan farklı şekilde kurabilir. Eğer karar kısmı talebin ifade ediliş metninden farklı olmasına rağmen içerik olarak ona uygunsa, bu durum tasarruf ilkesine aykırılık teşkil etmez¹⁶⁰.

Dava dilekçesinde talep kısmına hiç yer verilmemesi, dilekçenin eksikliği sayılacağı gibi, talebin hükme götürmeye elverişli olmaması da eksiklik sayılmalıdır¹⁶¹. Çünkü dava

¹⁵² Glasl- ZPO Art.58, Rn.12.

¹⁵³ Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.364; Kuru- Ders Kitabı, s.166.

¹⁵⁴ Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.364.

¹⁵⁵ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.356.

¹⁵⁶ Glasl- ZPO Art.58, Rn.13.

¹⁵⁷ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 10; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.357; Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.364.

¹⁵⁸ BGer 5A_657/2014 vom 27.4.2015, E. 8.1.

¹⁵⁹ BGer 5A_657/2014 vom 27.4.2015, E. 8.1.

¹⁶⁰ BGer 5A_664/2013 vom 19.2.2014, E. 3.

¹⁶¹ Özkes- Dava Dilekçesi, s.278.

bu talebe göre yürütölüp, hüküm bu talep esas alınarak verilecektir¹⁶². Dava konusuna¹⁶³ benzer şekilde, talep sonucunun eksik olması veya dava dilekçesinde belirtilen talep sonucuna aykırı bir karar verilmesi de tasarruf ilkesinin ihlali anlamına gelir¹⁶⁴.

Davacının gerçek alacağından çok fazla talepte bulunması alacağının kısmen reddedilmesi ve dolayısıyla masrafların bir kısmını üstlenmek zorunda kalması riskiyle karşı karşıya kalması anlamına gelirken; gerçek alacağından çok az talepte bulunması ise, ikinci bir yargılama yapılmasını gerektirebilir¹⁶⁵.

5. Dava Dilekçesinin Unsurlarındaki Eksiklik

Dava dilekçesinin içeriğine uyulmadan bir dava açılmışsa, dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlardan hangisinin ihmal edildiğine bakılması gerekir. HMK m.119,2’de dava dilekçesinin içeriğindeki eksikliklerin varlığı halinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre anılan maddede belirtilen bentler dışında kalan hususlarda hâkim, eksikliğin tamamlanması için davacıya bir haftalık kesin süre verir ve bu sürede eksiklik tamamlanırsa davaya devam olunur; tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır. HMK m.119,2’de yer alan eksikliklerden biri de açık bir şekilde talep sonucunun gösterilmemesidir. Dava dilekçesinde talep sonucunun yeterince açık bir şekilde gösterilmemiş olması halinde davacıya bir haftalık kesin bir süre verilir ve bu sürede bu eksik tamamlattırılır¹⁶⁶. Kanun’da belirtilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır. Bu şekilde m.150,7’ye göre dava açılmasıyla doğan bütün sonuçlar ortadan kalkar. Bu konuda talep sonucuna ilişkin eksiklik halinde doktrindeki azınlık görüşü, talep sonucu içermeyen dilekçenin gerçekte bir dava açılması anlamına gelmeyeceği için, hâkimin ilk inceleme aşamasında dilekçeyi reddetmesi gerektiğini

¹⁶² Özkes- Dava Dilekçesi, s.278.

¹⁶³ Bkz. §1.E.b.3

¹⁶⁴ “HUMK’nun 72. maddesinde hükme bağlanan ve uygulamada kısaca “tasarruf ilkesi” olarak bilinen usul hükmü uyarınca hâkim ancak usulüne uygun bir dava açılması halinde davaya bakabilir. Mahkemece 2910 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin usulüne uygun açılmış bir dava bulunmamasına rağmen bu taşınmaz yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir” (Y. 14 HD. 02.05.2011, E.2011/5336, K.2011/6372, Lexpera).

¹⁶⁵ Lücke, s.8, Kap.1, Rn.8.

¹⁶⁶ Bu kapsamda talep sonucunun açık bir şekilde belirtilmemiş olması ile talep sonucuna hiç yer verilmemiş olmasına bağlanan sonuç aynı değildir. Çünkü talep sonucunun hiç belirtilmemesi halinde ortada gerçek bir dava bulunmayacağı için m.119,2’deki yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Bu dava dilekçesinin m..32, 2 uyarınca uygunsuz evrak olarak nitelendirilmesi ve davacıya kesin bir süre verilip, bu kesin sürenin sonunda davacının talep sonucunu da içeren yeni bir dava dilekçesi vermemesi halinde davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmemelidir (Tanrıver- Usul, s.651).

savunmakta olup, çoğunluk ise bu halde de m.119,2’de belirtilen yaptırımın uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁶⁷.

Kanunda açıkça yaptırımı bulunmayan diğer bentlerin eksikliği halinde ise mahkeme tarafından eksik olan unsurun niteliği göz önünde tutularak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir¹⁶⁸. Tasarruf ilkesi kapsamında ele alınması gereken bentler ise dava konusunun belirlenmemiş olması, dava dilekçesinin temelini oluşturan dava sebeplerinin gösterilmemiş olması ve dava malzemesinin (vakıalar ve delillerin) belirtilmemiş olmasıdır.

Dava konusu dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından birisi olmasına rağmen eksikliği halinde, HMK m.119,2’de herhangi bir yaptırım belirlenmemiştir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre¹⁶⁹, dava konusunun dava dilekçesinde belirtilmemesi halinde herhangi bir yaptırımdan söz edilemez. Dava dilekçesinde talep sonucunun belirtilmiş olması yeterli olup, bu eksiklik gerçek bir eksiklik değildir¹⁷⁰. Bu kapsamda dava dilekçesinin talep sonucundan veya dava konusundan bahse konu eksiklik anlaşılamıyorsa, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde dava konusunun ne olduğu davacıya açıklattırılmalıdır¹⁷¹. Diğer görüşe göre ise¹⁷², dava konusu ve dava konusunun değeri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusunun eksikliği halinde davanın açılabilmesi pratik olarak mümkün olmayacağı için bu eksiklik giderilmeden dava açılması halinde m.119,2 hükmünün burada kıyasen uygulanması gerekir.

Her ne kadar dava konusunun dava dilekçesinde belirtilmemiş olması bir eksiklik oluşturmasa da, yalnızca malvarlığını konu alan davalarda harç yatırılması gündeme geldiği için dava konusunun değerinin dava dilekçesinde açıkça gösterilmesi gerekir¹⁷³. Dava konusuna ve değerine ilişkin bu durum Harçlar Kanunu’nda düzenlendiğinden ayrıca HMK’nda da düzenlenmemiştir¹⁷⁴. Eğer dava konusunun değeri dava dilekçesinde açıkça

¹⁶⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.366.

¹⁶⁸ Tanrıver- Usul, s.265.

¹⁶⁹ Tanrıver- Usul, s.649.

¹⁷⁰ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.358.

¹⁷¹ Ercan Özler, s.267; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.358. Dava konusunun, talep sonucuyla hatta vakıa ve açıklamalarla uyumlu olması gerekir. Bunlar arasında bir çelişki veya belirsizlik olması halinde, davayı aydınlatma ödevi kapsamında hâkimin, dava konusunun ve değerinin tam olarak belirlenmesi yoluna başvurması mümkündür. Ancak dava konusunun hiç gösterilmemesi hali ile bu durumun birbirinden ayrılması gerekir (Özekes- Dava Dilekçesi, s.274).

¹⁷² Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2021, s.1818.

¹⁷³ Tanrıver- Usul, s.649.

¹⁷⁴ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.366.

gösterilmemişse, mahkemenin bu değeri belirlemesi için davacıya kesin süre vermesi gerekir ve bu sürede davacı değer göstermezse, dava dilekçesi Harçlar Kanunu m.16,3 uyarınca işleme konulmaz¹⁷⁵.

Dava malzemesine¹⁷⁶ ilişkin olarak davanın dayanağı olan vakıaların hiç gösterilmemesi veya eksik gösterilmesi ve delillerin hiç gösterilmemiş olması da, yargılamaya egemen olan ilkelerden taraflarca hazırlama ilkesi göz önüne alındığında, eksikliği giderilebilir unsurlar değildir¹⁷⁷. Çünkü hem vakıaların eksik olmasında hem de bir vakıaya ilişkin delil gösterilmemesinde mahkeme, mevcut durumu değerlendirip ona göre karar vereceğinden davacının aleyhine sonuç doğacaktır¹⁷⁸. Aslında iki ayrı bentte (m.119,1/e-f) ele alınan bu husus bir yandan dilekçede yer alan vakıaları, somut ve açık olarak belirtirken, diğer yandan da bunların ispatı için hangi delillerin de kullanılacağını gösterdiğinden birlikte ele alınması gerekmektedir¹⁷⁹. Bu sebeple dava dilekçesinde vakıaların ve delillerin hiç gösterilmemesi ispat sorunu ortaya çıkaracağı için davanın reddinden söz edilebilir¹⁸⁰.

II. Davanın Sonlandırılmasında İlkenin İhlali

a. Dosyanın İşlemden Kaldırılması

Tasarruf ilkesinin yargılamanın yürütülmesi ve sonlandırılması sırasında kendini gösterdiği kurumlardan biri de dava dosyasının işlemden kaldırılmasıdır. HMK m.150’de düzenlenen bu kurum tasarruf ilkesinin yansımasıdır¹⁸¹. Bahse konu hükümde tarafların

¹⁷⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s.240.

¹⁷⁶ Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. §4.Taraflarca Getirilme İlkesi

¹⁷⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.367. Doktrindeki bir görüşe göre, dava dilekçesinde sadece delillerin belirtilmesi yetmediği için dayanılan bu delillerin hangi vakıanın ispatında kullanılacağı da belirtilmeli; bu belirlemenin yapılmaması halinde ise m.119,2 kıyasen uygulanarak davacıya bir haftalık kesin süre verilmek suretiyle bu eksikliğin giderilmesi sağlanmalıdır (Tanrıver- Usul, s.693; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası-Usul, s.350) Bu görüşün aksini savunanlar ise, dava dilekçesinde hiç vakıa ileri sürülmemesine ilişkin Kanunun herhangi bir belirlemede bulunmamış olması halinde, bu eksikliğin giderilmesi için süre verilemeyeceğini ifade etmektedir. Çünkü vakıaların eksiksiz gösterilmesi dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru olmadığı için, bu eksikliğin ileri sürülmesi m.119,2’deki düzenlemeye, teksif ilkesine ve taraflarca getirilme ilkesine aykırı olur. Hâkimin tarafların dilekçelerinde ileri sürmediği vakıaları hatırlatması mümkün olmadığı gibi vakıaların dilekçeler aşamasından sonra ileri sürülmesi de iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına aykırılık oluşturur (Pekcanitez- Usul, s.1136; Alper Tunga Küçük, Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul 2021, s.53).

¹⁷⁸ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.367.

¹⁷⁹ Özkes- Dava Dilekçesi, s.285.

¹⁸⁰ Tanrıver- Usul, s.692-693; Özkes- Dava Dilekçesi, s.286- 288.

¹⁸¹ Kıyak, s.156.

duruşmaya gelmemesi ve bunun sonuçları üzerinde durulmuştur. Buna göre, davanın tarafları duruşmaya gelmeyerek veya gelip davayı takip etmeyerek dosyanın işlemiden kaldırılmasını sağlayabilirler (HMK m.150,1). Ancak tarafların duruşmaya katılmaması, yargısal faaliyetten vazgeçtikleri anlamına gelmemekte olup taraflar, belli bir zaman içinde davaya devam edip etmeme konusundaki iradelerini açıkça göstereceklerdir¹⁸². Anılan hükümden anlaşılacağı üzere tarafların açık bir şekilde yargılamaya devam etmekten vazgeçmeleri, tarafların duruşmaya gelmemesi veya usuli işlemleri süresinde hiç yapmaması veya gereğine uygun bir şekilde yerine getirmemesi şeklinde vücut bulabilir¹⁸³.

Tasarruf ilkesinin verdiği davayı takip etmeme hakkı doğrultusunda, tarafların dosyanın işlemiden kaldırılmasına neden olması başka bir ilkenin ihlal edildiği anlamına gelmez¹⁸⁴. Burada tasarruf ilkesi gereğince, yargılamanın yürütülmesi sırasında tarafların davayı takip etme serbestisi olduğu için taraflar, duruşmaya katılmama ve davayı takip etmeme iradesi ile dosyanın işlemiden kaldırılmasını sağlayabilirler. Tarafın bu şekilde duruşmaya katılmaması iradesi ise yargılama kuralları uyarınca davanın takipsiz bırakılması olarak değerlendirilebilir¹⁸⁵. Aslında burada taraf hak arama özgürlüğü hakkını kullanarak davayı takipsiz bırakmaktadır¹⁸⁶. Yargılamanın yapılması sırasındaki takipsizlik iradesi tasarruf ilkesinden kaynaklanmakta olup, burada tarafın hem davayı takip etme serbestisi hem de taraf usul işlemlerini yerine getirme serbestisi söz konusudur¹⁸⁷. Başka bir deyişle dosyanın işlemiden kaldırılması kurumunda tarafın iradesi ile dava takipsiz kalmakta ve kurumun tasarruf ilkesiyle bağlantısı bu şekilde kurulmaktadır. Öte yandan burada takipsiz bırakılma, davacı ve davalı olmak üzere davanın her iki tarafına da tanınmış bir haktır.

HMK m.150,2 uyarınca duruşmaya gelen tarafa seçim hakkı tanınmıştır. Duruşmaya gelen taraf ister duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda yargılamaya devam edebilir, isterse yargılamaya katılmayan tarafın varlığı sebebiyle dosyanın işlemiden kaldırılmasını

¹⁸² Meriç- Tasarruf İlkesi, s.177.

¹⁸³ Pamukçu, s.21.

¹⁸⁴ Cumhuriyet, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemiden Kaldırılması, Ankara 2021, s.83.

¹⁸⁵ Bengü Pamukçu, Medeni Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemiden Kaldırılması, İstanbul 2020, s.23; Cumhuriyet, s.68.

¹⁸⁶ Tarafın takibe devam etme zorunluluğunun olmaması, bunun sonucunda ortaya çıkan dosyanın işlemiden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması birer yaptırım olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü yaptırım kuralları, hukuk kurallarının uygulanması sağlayıp, kanunlarda yer alır. Hâlbuki dosyanın işlemiden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması, açılmış bir davanın kötü niyetli bir şekilde uzamasını engeller ve davanın bir an önce sonuçlandırılmasını sağlar. Aynı zamanda tarafları davayı takip etme hususunda zorlamaz (Meriç- Tasarruf İlkesi, s.172).

¹⁸⁷ Pamukçu, s.21. Yargılamanın yürütülmesinde tarafların usuli işlemleri yapma serbestisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Pamukçu, s.24 vd.

talep edebilir. Ancak her iki durumda da usulüne uygun şekilde tarafların davet edilmiş olması gerekir. Taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememesi de m.150,2 kapsamında düzenlenmiştir. Ancak tarafın yokluğunda yapılan bu işlemlere itiraz edememesi hususu ancak geçerli bir mazeretinin bulunmadığı durumlarda uygulanabilmektedir. Tarafın geçerli bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmaması halinde duruşmaya gelen tarafın iradesine göre yargılamaya devam edilir. Eğer tarafın geçerli bir mazereti varsa ve bu mazeret mahkeme tarafından da uygun bulunursa, yalnızca davaya gelen tarafın iradesine göre devam edilemez. Bu kapsamda ele alınması gereken bir diğer durum da hukuki dinlenilme hakkına riayet edilip edilmediğidir. Aslında m.150,2 kapsamında geçerli mazereti olmaksızın duruşmaya gelmeyen tarafın duruşmaya katılmaması sebebiyle yargılama süresinde dinlenmeyecek olması hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmektedir¹⁸⁸. Diğer bir yandan da usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olmasına rağmen taraf, duruşmaya geçerli sebeplerden ötürü katılamazsa, yargılama devam ederken katılmayan tarafın hukuki dinlenilme hakkına da riayet edilmesi gerekir. Çünkü tarafın duruşmaya gelememesi davayı takip etmek istemediği anlamını taşımamaktadır¹⁸⁹.

HMK m.150,1 ve m.150,2’de belirtilen dosyanın işlemiden kaldırılması kararını gerektiren hallerden biri mevcutsa mahkeme, dosyanın işlemiden kaldırılması kararı verir¹⁹⁰. Dosyası işlemiden kaldırılan dava, işlemiden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde yenilenebilir (m.150,4). Bundan çıkan sonuç ise dosyanın üç ay süreyle derdest kalacağıdır; yani dava üç ay süreyle durur¹⁹¹. Dosyanın işlemiden kaldırılması kararı verilmesiyle dava açılmamış sayılmaz; bilakis bu üç aylık yenileme süresi zarfında dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar geçerliliğini korur¹⁹². Üç aylık yenileme süresi içerisinde yenilenmeyen davalar sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve açılmamış davada yapılan talep dahi yapılmamış sayılır. (m.150,7). Ancak bu şekilde mahkemenin yargılamayı bir hükümle sonlandırılmasından söz edilebilir. Başka bir anlatımla, dosyanın işlemiden kaldırılması ile ancak yenilenmeyen dava açılmamış sayılmakta; yani tarafın iradesi uyarınca derdest dava durmakta ve tarafların taleplerini daha sonra ileri sürebilme hakları da devam etmektedir.

¹⁸⁸ Meriç- Tasarruf İlkesi, s.184.

¹⁸⁹ Pamukçu, s.119.

¹⁹⁰ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.609; Pekcanitez- Usul, s.1473.

¹⁹¹ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.610.

¹⁹² Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.610.

Tasarruf ilkesini ihlal eden haller incelenmeden önce m.150 hükmünden ne anlaşılması gerektiğine bakılmalıdır. Usulüne uygun bir şekilde davet edilen her iki tarafın da duruşmaya gelmemesi halinde dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi gerektiği düşünülse de, öncelikle her iki tarafın da mazeretinin olup olmadığına, daha sonra bu mazeret dilekçesinin mahkeme tarafından incelenip incelenmediğine ve bu dilekçenin kabul edilip edilmediğine bakılıp ona göre dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi gerekir¹⁹³.

Dava dosyasının işlemden kaldırılmasında tasarruf ilkesi açısından ihlal yaratan birden fazla durum aslında m.150’de metnin içerisinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ihlal hallerinden biri, tarafların duruşmaya katılmamasına rağmen veya duruşmaya katılıp davaya devam etmeyeceğini bildirmesine rağmen mahkemenin davayı görmeye devam etmesidir¹⁹⁴. Burada mahkemenin m.24 uyarınca tarafın talebini dikkate alması, kendiliğinden bir davayı inceleyip o dava hakkında hüküm kurmaması ve tarafı yargısal faaliyette bulunmaya zorlamaması gerekir. Tarafların duruşmaya gelmemesine karşın, mahkeme davaya devam edip davanın reddi veya davanın kabulü gibi dosyanın işlemden kaldırılması haricinde, davanın esası hakkında bir karar verirse, bu karar tasarruf ilkesine aykırılık sebebi olarak değerlendirilmelidir¹⁹⁵.

¹⁹³ Pekcanitez- Usul, s.1464.

¹⁹⁴ “Somut olayda, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı-davacı tarafın 15/01/2015, 24/02/2015, 10/06/2015, 09/09/2015, 20/10/2015, 05/02/2016 tarihli oturumlara gelmediği mazerette bildirmediği sabittir. Ancak davacı birleşen dava davalısı kadın vekili 20.10.2016 tarihli celse dışında kalan diğer tüm celselere katılmasına rağmen, katıldıkları oturumlarda mazeretsiz olarak duruşmalara katılmayan davalı-davacı erkek tarafın birleşen davasını takip etmeyeceklerini bildirmediği gibi mahkemece de birleşen dava dosyasının işlemden kaldırıldığına dair bir ara karar da tesis edilmemiştir. Ayrıca son oturuma her iki taraf vekilinin de katıldığı ve dosyaların esaslarına dair beyanda bulundukları da görülmektedir. Davalı-davacı erkeğin, yenileme hakkını kullanabilmesi, işlemden kaldırma yönünde bir talep ile bu talebe bağlı olarak bir karar oluşturulması gerekir. Bu yönde karar verilmeksizin, mahkemece birleşen davasının kendiliğinden “işlemten kalkmış olduğu” kabul edilemez. Davası hakkında işlemden kaldırma kararı verilmemiş olan tarafın, yasal süre içinde yenileme hakkını kullanması da beklenemez. Bu bakımdan, davalı- davacı erkeğin boşanma davası hakkında mahkemece, takipsiz bırakılan ilk ve devamı oturumlarda birleşen davanın işlemden kaldırılması yönünde bir karar verilmemiş olduğuna göre, bu dava derdest ve işlemdeydir. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı-davacı erkeğin boşanma davasının esastan sonuca bağlanması gerekirken mahkemece; "birleşen davanın sehven işlemden kaldırılmasına karar verilmediği, bu durumda fiili durum olarak kabul edildiği, davalı birleşen dosya davacısının 15/01/2015 tarihinden itibaren üç ay içinde dosyasını da yenilemediği” gerekçesiyle birleşen davalı-davacı erkeğin davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi usule ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2 HD. 18.12.2018, E.2017/4900, K.2018/14847, Lexpera).

¹⁹⁵ “Davacı vekili dosyaya 19.06.2015 tarihinde mazeret dilekçesi sunmuş, mahkemece 19.06.2015 tarihli celse de davacı vekilinin mazereti dilekçesi reddedilerek, yargılamaya devam olunmuş ve davanın esasına girilerek davanın reddine karar verilmiştir. Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir (6100 sayılı HMK md. 150/1). Şu hale göre mahkemece davacı vekilinin mazereti kabul olunmadığına ve

Dosyanın işlemten kaldırılmasında ihlal meydana getiren haller mazeretin kabul edilmesine veya edilmemesine ilişkin olabilir. Mazeretin kabul edilmesi halinde ihlal teşkil eden yalnızca bir durumdan bahsedilebilir. Bu da duruşmaya gelmeyip mazeret dilekçesi kabul edilen tarafın, mazeretinin kabulüne karar verilmiş olmasına karşılık mazeret reddedilmiş gibi yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasıdır¹⁹⁶. Her ne kadar yargı kararında m.27’de düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturduğu ifade edilse de bu durum aynı zamanda tasarruf ilkesini de ihlal etmektedir. Çünkü mahkeme geçerli kabul ettiği bir mazeretin varlığını dikkate almayıp yargılamaya devam ederek hüküm kurmaktadır.

Duruşmaya gelmeyen tarafın, mazeretinin kabul edilmediği hallerdeki ihtimaller ise tasarruf ilkesine aykırılık açısından daha geniş yer tutar. Bu açıdan bakıldığında diğer bir ihlale sebebiyet veren hal ise usulüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilip mazeretsiz bir şekilde duruşmaya gelmeyen tarafın varlığına rağmen, mahkemenin yargılamayı sürdürmesi ve fakat gelmeyen tarafın yargılamaya ilişkin işlemleri yapmaya devam etmesidir. Duruşmaya gelen taraf, mahkemeye davayı takip edeceğini bildirirse mahkeme dosyanın işlemten kaldırılması kararı vermez, dosyaya bakmaya devam eder. Hatta davayı takip etmeme iradesinin açıkça yapılması gerektiğinden, gelen taraf davayı takip etmeyeceğini açıkça bildirmezse dosya işlemten kaldırılamaz¹⁹⁷. Bu şekilde açık bir bildirim yoksa mahkeme m.31 uyarınca tarafa açıklama yaptırıp ona göre karar verebilir¹⁹⁸. Ancak katılan tarafın iradesinden davanın devam etmesi anlaşıyorsa, mahkeme dosyayı

davali tarafında mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadığı dikkate alınarak, dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilecek yerde, usul ve yasaya aykırı olarak dosyanın esasına girilerek reddine karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2 HD. 01.12.2015, E.2015/23447, K.2015/22716, Legalbank). “6100 sayılı HMK’nın 150/1. maddesi uyarınca; usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilen taraflar duruşmaya katılmazlar ya da davayı takip etmeyeceklerini bildirirlerse mahkemece dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilir. Mahkemece anılan düzenlemeye aykırı olarak taraflarca takip edilmeyen davanın yargılamasına devam edilmiştir. Açıklanan yasal düzenleme gözetilerek dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir” (Y. 4 HD. 05.05.2016, E.2015/16430, K.2016/6214, Lexpera).

¹⁹⁶ (Y. 15 HD. 20.06.2014, E.2013/3554, K.2014/4311, Legalbank). “Taraflardan biri, duruşmaya gelmemiş veya mazeret dilekçesi göndermiş ve mahkeme tarafından mazeretin kabulüne karar verilmiş ise, o tarafın davetiye ile bundan sonraki duruşmaya çağırılması gerekir. Yoksa, o tarafın duruşma gününün mahkeme kaleminden öğrenilmesine karar verilemez. Usulde, mazeret üzerine gelmeyen tarafın duruşma gününün mahkeme kaleminden öğrenilmesine dair bir hüküm de yoktur. O halde, mahkemece davacının mazeretli olduğu kabul edildikten sonra duruşma gününün kendisine bildirilmeden yokluğunda yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Y. 17 HD. 15.09.2009, E.2009/3152, K.2009/5407, Legalbank). Aynı yönde karar için bkz. (Y. 10 HD. 03.03.2022, E.2021/12706, K.2022/3012; Y. 10 HD. 27.09.2018, E.2018/4422, K.2018/7163, Legalbank).

¹⁹⁷ Pekcanıtez-Usul, s.1467.

¹⁹⁸ Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası, s.608.

görmeye devam eder; duruşmaya gelmeyen taraf yokluğunda yapılan işlemlere devam edemez. Bu kuralın varlığına rağmen mahkeme gelmeyen taraf varmış gibi işlem tesis edemez veya gelmeyen taraf da yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

İhlal oluşturan hallerden bir diğeri ise, duruşmaya katılmayan tarafın mazeret dilekçesi göndermesine rağmen, dilekçe gönderen tarafın mazeret dilekçesini dikkate almayıp mahkemenin dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermesidir¹⁹⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında da geçerli bir özü bulunmasına karşın yetersiz gerekçe ile mazeret dilekçesinin reddi ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini, usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozma nedeni olarak değerlendirmiştir²⁰⁰. Yine verilen başka bir kararda²⁰¹, benzer şekilde daha önceden kabul edilen mazeret var olduğu için, mazeretin son kez kabul edildiğine dair tarafa bildirimde bulunulmuşsa daha sonra dosyaya sunulacak mazeretlerin haklı olup olmadığının mevcut aşamada bilinemeyeceğinden hareketle, sunulacak mazeretlerin reddedileceğine dair kurulan hüküm doğru değildir. Mazeretin geçerli olup olmadığı inceleme konusu yapılmadan, yalnızca davanın en az gider ve süratle sonuçlandırılmasından hareketle karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Başka bir ihlal hali ise duruşmaya katılmayan tarafın haklı bir mazeret ileri sürmesine karşın mahkemenin mazereti kabul etmeyip, yeni bir duruşma günü belirlememesi ve dosya hakkında bir karar vermesidir. Bahse konu ihlal karşısında üzerinde durulması gereken iki husus vardır. Birincisi, dosya hakkında verilmesi gereken kararın ne olması gerektiği iken, diğer husus ise geçerli bir mazeretin varlığı halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Usulüne uygun bir şekilde davet edilmelerine rağmen her iki tarafın da duruşmaya katılmamasında olduğu gibi burada da verilmesi gereken karar dosyanın işlemde kaldırılması kararı olup, mahkemenin esasa ilişkin bir karar vermesi hatalıdır²⁰².

¹⁹⁹ “Dosya içeriğinden, davacı vekilinin 04/03/2015 tarihli dilekçesi ile UYAP ortamından mahkemeye mazeret dilekçesi gönderdiği ve 05/04/2015 tarihli duruşmaya katılamayacağını bildirdiği, duruşmada ise davacı vekilinin duruşmaya katılmadığı ve mazeret bildirmediği gerekçesiyle dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür. Mahkemece, öncelikle davacının mazeret dilekçesi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilerek sonucuna göre yeni duruşma günü tayini veya dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken davacı vekilinin mazeret dilekçesi gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Y. 17 HD. 13.06.2016, E.2016/3143, K.2016/7114, Lexpera).

²⁰⁰ (Y. 21 HD. 03.04.2013, E.2013/5792, K.2013/6622, Legalbank).

²⁰¹ (Y. 21 HD. 10.10.2013, E.2013/14608, K.2013/18371, Legalbank)

²⁰² “Davacı vekili dosyaya 19.06.2015 tarihinde mazeret dilekçesi sunmuş, mahkemece 19.06.2015 tarihli celse de davacı vekilinin mazereti dilekçesi reddedilerek, yargılamaya devam olunmuş ve davanın esasına girilerek davanın reddine karar verilmiştir. Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılması karar verilir (6100 sayılı HMK md. 150/1). Şu hale göre mahkemece davacı vekilinin mazereti kabul olunmadığına ve

Ayrıca tarafın geçerli bir mazeretinin²⁰³ varlığına rağmen, Yargıtay verdiği kararlarda, duruşmaya gelen tarafın hak kaybına uğramaması ve yargılamanın da sürüncemede kalmaması için gelmeyen tarafın mazeretini kabul etmeyip hatta mazeretin geçerliliğini dahi incelemeksizin mazereti reddedip dosya hakkında karar verebilmektedir²⁰⁴. Aslında mazeret geçerli bir sebebe dayanıyorsa mahkemenin yargılamaya devam etmesi gerekir. Hatta mazeretin kabul edilip edilmemesinde esas alınması gereken dosyanın sürüncemede bırakılıp bırakılmadığıdır. Yargılamanın sürüncemede kalmaması için mahkemenin etkinliği olduğu kadar tarafın da usul hükümlerine uyması gerekmektedir. Kaldı ki dosyaya mazeret vererek yargılamanın açık bir şekilde uzatılması amaçlanıyorsa, o takdirde dosyanın işlemiden kaldırılması kararı verilebilmelidir.

Dosyanın işlemiden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması kararı verilmesinde asıl amaçlanan, tarafın yargılamaya devam edip etmeme iradesinin var olup olmadığıdır. Tarafın mazeretinin varlığı, tarafın yargılamaya devam etmek istediği anlamını taşır²⁰⁵. Mazeret dilekçesinin ekinde yeni duruşma gününün tebliği için gerekli masrafın sunulması veya yargılama devam ederken bilirkişi ücretlerinin yatırılmış olması da mazeret gösteren tarafın yargılamayı sürdürme iradesinin göstergesidir. Peki, usulüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmesine rağmen gelemeyen ve mazereti de kabul edilmeyen bir tarafın yargılamayı uzatması söz konusuysa, taraflardan her ikisinin de gelemez, mahkemeye mazeret sunması halinde de mazeretin geçerli sebep teşkil edip etmediği incelenmeksizin dosya üzerinden karar verilebilecek midir? Yargıtay bu konuda da taraflardan birinin gelmesi ve diğer tarafın da gelmez mazeretinin kabul edilmemesinde olduğu gibi, yargılamanın seyrini etkilemeyecek, uzamasına sebep olmayacak şekilde dosya hakkında

davalı tarafında mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadığı dikkate alınarak, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilecek yerde, usul ve yasaya aykırı olarak dosyanın esasına girilerek reddine karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2 HD. 01.12.2015, E.2015/23447, K.2015/22716, Legalbank).

²⁰³ Ağır hastalık halinin olması, mücbir sebebin varlığı, tarafın yurtdışında olması, vekille takip edilen davalarda vekilin elinde olmayan nedenlerle duruşmaya katılamaması (mesleki özür) geçerli bir mazerete örnek olarak gösterilebilir (Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi, SÜHFD, Y.1988, C.1, S.1, s.19).

²⁰⁴ “Mahkemece mazeret dilekçeleriyle yargılamanın gereksiz uzatıldığı, son mazeret dilekçesinde posta pulu eklenmiş olmasına karşın, duruşmadan bir ay önceden haberdar olunduğu, bu sebeple mazeretin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davacılar ve davalı vekilinin mazeret talebi red edilerek davanın 3.kez takipsiz bırakılması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de; mahkemece mazeret talepleri hakkında hiçbir araştırma yapılmadan anılan gerekçeyle reddi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi...” (Y. 12 HD. 10.03.2014, E.2013/3726, K.2014/3285, Legalbank).

²⁰⁵ Pamukçu, s.136.

karar vermektedir²⁰⁶. Burada amaç taraflardan birinin hak kaybına uğramaması ve hükmün verilmesinin geciktirilmemesidir. Hâlbuki her iki tarafın da mazereti bulunmasına karşın dosyanın karar aşamasında olması ve yargılamanın uzamaması gerekçelerine dayanılarak her iki tarafın da mazeret istemlerinin reddedilmesi, tarafları hak kaybına uğratmaktadır. Ayrıca verilen kararda, “mazeretin geçerli sebebe dayanması hususunda hâkimin geniş takdir yetkisine sahip olması”²⁰⁷ kavramından hareket edilse dahi dava hakkında dosyanın işleminden kaldırılması kararı verilmesi gerekirken, mahkeme davanın esasına girip davanın reddi kararı vermiştir. Yargıtay’ın verdiği bu karar hem her iki tarafın da menfaatini zedelemekte hem de davanın esasına yönelik bir karar olduğu için m.150,1 hükmüne aykırılık yaratmaktadır.

Tasarruf ilkesinin görünüm şekillerinden birisi olan dosyanın işleminden kaldırılmasına ilişkin m.150 hükmüne istisna teşkil eden iki davadan bahsetmek gerekir. Babalık davası ve kadastro davalarında dosyanın işleminden kaldırılması kurumu işlerlik kazanmamaktadır. Babalık davasında mahkeme, tarafların duruşmaya gelip gelmemesine bakmaksızın davaya devam eder ve yargılamanın devamı için gerekli işlemler resen yapar²⁰⁸. Hatta tarafların duruşmaya mazeretsiz katılmaması halinde dahi babalık davası kamu düzeninden olduğu için mahkeme dosyanın işleminden kaldırılmasına karar veremez²⁰⁹.

²⁰⁶ “Mahkemece, 31.10.2013 tarihli oturumda, davacı ile davalı vekilinin mazeret isteminin reddine karar verildikten sonra, aynı oturumda davanın reddine karar verilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150. maddesinde dosyanın işleminden kaldırılması düzenlenmiştir. Taraflardan biri duruşmaya gelir, diğer taraf gelmez ise ve gelen taraf açıkça davayı takip etmeyeceğini bildirirse mahkeme dosyanın işleminden kaldırılmasına karar vermelidir. Mahkemece, duruşmaya gelmeyen ve mazeret bildiren taraf vekillerinin dosyanın karar aşamasında olması ve yargılamanın uzamaması gerekçeleriyle mazeret istemlerinin reddine karar verildiğine göre dosyanın işleminden kaldırılması gerekirken yargılamaya devamla davacı tarafın yokluğunda usul hükümlerine aykırı olarak esas hakkında karar verilmesi isabetsizdir” (Y. 16 HD. 02.05.2014, E.2014/4969, K.2014/5222, Lexpera).

²⁰⁷ Pekcanitez- Usul, s.1465.

²⁰⁸ Bilgin, s.203.

²⁰⁹ Bilgin, s.204. “Davacı kayyım, küçüğün gerçek babasının davalılardan R. N. olduğunu, evlilik içi doğum nedeniyle davalılardan Ü. İ. üzerine kaydedildiğini belirterek soybağının reddi ile babalığın tespitini istemiş; mahkemece, davanın basit yargılamaya tabi bulunduğu gerekçesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 320/4.maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Yargılamada; 05.05.2011 tarihinde dava işleminden kaldırıldıktan sonra 02.06.2011 tarihinde yenilenmiş, 26.01.2012 tarihli son oturuma gelen olmadığından açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 316. maddesinde sayılmış olup, soybağı davaları bunlar arasında gösterilmediğinden ve Türk Medeni Kanunu’nun 284. maddesinde de bu yönde hüküm bulunmadığından bu tür dava ve işlerde yazılı yargılama usulü uygulanmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150/6. maddesine göre; işleminden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz, aksi halde dava açılmamış sayılır. Bu durumda, mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150/1. maddesi gereğince dosyanın işleminden kaldırılması yerine davacının dosyasını ilk kez yenilemesi önceki usul döneminde olması da dikkate alınmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Y. 18 HD. 07.03.2013, E.2013/317, K.2013/3235,

Benzer şekilde kadaastro davalarında da m.150 uyarınca usulüne uygun çağrılmasına rağmen gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır; iki taraf da gelmezse dosya işlemiden kaldırılmaz; hâkim mevcut duruma göre davayı karara bağlar (Kadaastro Kanunu m.29,1)²¹⁰. Kadaastro davalarında bir yandan uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle hâkim kendiliğinden araştırma yetkisine sahipken diğer bir yandan da tarafların yardımına ihtiyaç duyulan davalar olması sebebiyle dava uzayacağı için makul sürede bitirilmesi gerektiğinden yargılamanın makul sürede bitirilmesine ilişkin çeşitli önlemler alınmalıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere m.150 hükmü babalık davası ve kadaastro davaları açısından uygulanmamaktadır. Çünkü her iki dava türünde de kamu yararı ön planda olduğu için dosya hakkında taraf iradesine bakılmaksızın mahkeme, yargılamanın gidişatına göre karar verip esas hakkında bir kararla davayı sonlandırmaktadır. Bu iki davaya ek olarak kamulaştırma davalarında da Kamulaştırma Kanunu m.10/9’da mahkemenin davetine uymayanların bulunması halinde yapılması öngörülen işlemlerin ilgilinin yokluğunda yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere dosyanın işlemiden kaldırılması kurumu kadaastro davaları bakımından da uygulanma alanı bulmayacaktır.

Son olarak da dosyanın işleme kaldırılması kurumu Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılmasında başvurucunun duruşmaya gelmemesi halinde de işlerlik kazanamaz²¹¹. Çünkü gerek bireysel başvurunun sonuçlandırılmasında kamu yararının söz konusu olması, gerekse bireysel başvuru yargılaması yapılırken başvuru dosyasının

Lexpera). Yargıtay verdiği bu kararda aslında babalık davasını değil, soybağının reddi talebini incelemiştir. Çünkü babalık davasında çocuğun korunmasını gerektirecek bir yarar varken, soybağının reddi davası babalık davası kadar kamusal korunmanın devreye girmesini gerektirecek bir menfaat ihlali yaratmaz. Olayda soybağının reddi davasında esasen baba olan bir kişi bulunmaktadır. Bu sebeple dava dosyasının takipsiz bırakılmamasını gerektirecek bir dava sayılamaz. Yukarıda verilen kararda dosyanın işlemiden kaldırılması ve verilen davanın açılmamış sayılması kararı babalık davası açısından değil, olsa olsa soybağının tespiti davası bakımından verilmiş olabilir. Aslında bu şekilde bir davada hâkimin, davanın takipsiz bırakmaya uygun bir dava olup olmadığı iradesine bakması gerekir. Çünkü tasarruf ilkesinde taraf iradeleri ön planda olduğu için tarafların davayı takipsiz bırakma imkânı bulunmaktadır.

²¹⁰ Kadaastro mahkemelerinde uygulanan “dosyanın işlemiden kaldırılamaması” hükmü AYM kararına, Anayasa’ya aykırılık ve maddenin iptali sebebiyle konu olmuştur. Ancak AYM, kadaastro mahkemelerinde dosyanın işlemiden kaldırılmasını yasaklamasının, kadaastro mahkemesince işin esasına girilerek taşınmazın sınırlarını ve malikini tespit eden bir karar verilmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğunu ve tek başına bu yasağın, adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığını dile getirmiştir (AYM, 28.02.2013, E.2013/4, K.2013/35). “Kadaastro davalarında dosyanın işlemiden kaldırılması veya takipten vazgeçilmesi mümkün değildir. Davacı davayı açtıktan sonra kadaastro hâkimi davayı yürütmek zorundadır. Dava açan kişi ancak feragat nedeniyle davayı sonuçlandırabilir. Bu nedenle Arife vekilinden davadan feragat edip etmediği sorulmalı, feragat etmediği takdirde dava devam ettirilerek uyuşmazlık esastan çözümlenmelidir” (Y. 16 HD. 03.07.2000, E.2000/2852, K.2000/2886, Legalbank).

²¹¹ Ramazan Korkmaz, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2017, s.223.

mahkemeye sunulmasında taraflarca hazırlama ilkesinin ve başvurunun aydınlatılıp sonuçlandırılabilmesi için de mahkemece inceleme yapıldığından resen araştırma ilkesinin uygulanması, dosyanın işlemiden kaldırılması kurumunu bertaraf etmektedir²¹².

b. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Davadan feragat, davayı kabul ve sulh, tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak davaya son veren taraf işlemleridir. Tasarruf ilkesinin anlamından davanın, davacı, davalı veya müştereken taraflarca sona erdirilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu şekilde taraf, talebi incelenmeden yargılamanın sona ermesine karar vermektedir²¹³. Yargılamanın taraf tasarrufuyla sona erdirilmesinde (sulh, davanın kabulü veya davadan feragat), mahkeme yalnızca taraf beyanlarının açık olup olmadığını ve tarafların hukuki ilişki üzerinde tasarruf yetkisine sahip olup olmadıklarını inceler²¹⁴. Burada tarafların yargılamanın başlamasında ve yürütülmesinde olduğu gibi sonlandırılmasında da tarafların dava konusu üzerinde ne ölçüde tasarrufta bulunabileceği önemlidir²¹⁵. Davalının talebi ve davacının talebiyle aynı olduğu sürece davanın buna göre incelenmesi gerekir ve mahkeme bununla bağlıdır²¹⁶.

Davayı kabul, HMK m.308,1’de davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi şeklinde yer almaktadır. Yani, görülmekte olan bir davada davalı kısmen veya tamamen mahkemeye yönelik, tek taraflı bir şekilde davacının talebine izin vermektedir²¹⁷. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da tarafların ancak serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklar hakkında davayı kabulden bahsedilebilir. Davayı kabul, tasarruf ilkesinin sonuçlarından biridir ve bu durum m.24,3’te belirtilen “dava açıldıktan sonra dava konusu hakkında tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği” hükmü ile vücut bulmaktadır²¹⁸.

Davacının rızasına veya mahkemenin onayına ihtiyaç duyulmaksızın tek taraflı olan ve açıkça yapılması gereken bu taraf beyanı (m.309,2), mahkemeye ulaştığı anda itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur²¹⁹. HMK m.310,1’e göre hüküm kesinleşinceye kadar davayı kabul mümkün olduğu için kanun yolu aşamasında da yapılması mümkündür. Nitekim m.310,2/3’te de mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra ve dosyanın temyiz

²¹² Korkmaz, s. 223.

²¹³ Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165.

²¹⁴ Glasl- ZPO Art.58, Rn.8.

²¹⁵ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 23.

²¹⁶ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 16.

²¹⁷ Tanrıver- Usul, s.1058; İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 209, s.7 vd.

²¹⁸ Tanrıver- Usul, s.1059; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s.448.

²¹⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.621.

incelemesi sırasında davanın kabulü halinde dosya, kanun yolu incelemesine tabi tutulmaksızın bu hususta ek karar verilmesi için ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Davayı kabul, karma karakterli bir işlem olduğu için m.311 uyarınca irade bozukluğu hallerine dayanılarak etkisiz hale getirilebilir ve kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Bu durumda mahkeme davayı sona erdirmek, vekâlet ücretini tespit etmek ve yargılama giderlerini resen kararlaştırmak zorundadır.

Yargılamanın sona erdirilmesi aşamasında, davacının talep sonucunu kabul eden davalının beyanı ile mahkeme, davanın kabulü nedeniyle davanın kabulüne karar vermelidir²²⁰. Ancak davalının davayı kabul talebine rağmen hâkimin kabul yönünde karar vermeyip davaya devam etmesi tasarruf ilkesine aykırılık teşkil eder²²¹. Davalının tasarruf ilkesi uyarınca kabul ettiği bir davanın varlığına rağmen mahkeme davayı sona erdirmek zorundadır. Aslında burada hâkimin, sadece yapılan kabulün usule uygun bir kabul olup olmadığını ve kabulün üzerinde tasarrufta bulunulup bulunulmayan konulardan biri olup olmadığını gözetmesi gerekir.

Davadan feragat da davayı kabul gibi davayı sona erdiren taraf işlemlerinden biridir. Burada da m.307'e göre, davacı açmış olduğu bir davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmektedir. Mahkemeye karşı yapılan, tek taraflı ve açık bir irade beyanıyla gerçekleşen davadan feragat için mahkemenin onayına ihtiyaç yoktur (m.309,2). Davayı kabul ve sulhten farklı olarak kamu düzenine ilişkin olan davalarda dahi m.24,2'deki tasarruf

²²⁰ Lûke, s.10, Kap.1, Rn.11; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.622. Doktrindeki diğer görüşe göre, davayı kabul halinde mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek olmadığından ve davalının kabul beyanıyla birlikte dava kendiliğinden sonra erdiğinden verilmesi gereken karar, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı olmalıdır (Aksi görüş için bkz. Tanrıver- Usul, s.1065; Ermenek- Kabul, s.101).

²²¹ "HMK'nun 308 vd. maddeleri gereğince; Çekişmeli yargıda kural olarak "tasarruf ilkesi" geçerli olduğundan; davanın tarafları dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle, davaya son verebilecekleri hallerden biri de "kabul" beyanıdır. Kabul; davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Davalı S. F. 30.05.2012 tarihli cevap dilekçesi ile davayı kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu durumda HMK 308 ve devamı maddeleri uyarınca davalı S. F.'in duruşmaya çağrılarak, kabul beyanı hususunda ayrıntılı olarak beyanı alınmak suretiyle, neticesine göre hüküm kurulması gerekirken kabul beyanı yönünden inceleme ve değerlendirme yapılmadan, bütün davalılar hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Y. 14 HD. 17.10.2016, E.2016/10939, K.2016/8451, Lexpera). "6100 sayılı HMK'nun 308 ve devamı maddelerinde düzenlene davayı kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur. Kural olarak, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunduğu, yani medeni usul hukukunda taraflarca tasarruf ilkesi uygulandığından, davanın açılmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar davanın kabulü mümkündür. Yine belirtmek gerekir ki kabul karşı tarafın rızasına bağlı değildir. Etkisini onu yapanın tek yönlü irade beyanıyla doğurur. Bu nedenle, davalılar vekilinin temyiz aşamasındaki davayı kabul beyanını içeren 09.09.2016 havale tarihli dilekçesi nedeniyle mahkemesince bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir" (Y. 3 HD. 19.06.2014, E.2014/1722, K.2014/9925, Lexpera).

ilkesinin doğal bir sonucu olarak davadan feragat mümkündür²²². Kural olarak her davadan feragat edilebilmesi mümkündür ve dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmasa bile davacı davadan feragat edebilir²²³. Çünkü hiç kimse açtığı davayı takip etmeye zorlanamaz.

HMK m.310'da, hüküm kesinleşinceye kadar feragatin her aşamada yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Davacının yapacağı davadan feragat üzerine, mahkeme davanın feragat nedeniyle reddine karar verir²²⁴. Davayı kabule benzer şekilde burada da kanun yolları aşamasında davadan feragat sonuç doğurmaktadır (m.310,2/3)²²⁵. Davadan feragat de kesin hüküm gibi etki meydana getirmekte ve karma karakterli bir işlem olan davadan feragat de irade bozukluğu hallerine dayanılarak etkisiz kılınabilmektedir.

Davacı, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak açmış olduğu davaya devam etmek istemediğinden davadan feragat edebilir²²⁶. Davacının yapacağı bu feragat talebine rağmen mahkeme davayı görmeye devam ederse tasarruf ilkesinin ihlali gündeme gelir²²⁷. Bu sebeple niteliği gereği feragatin sonuç doğurmadığı davalar haricinde usulüne uygun bir şekilde davadan feragat edilmesi halinde, hâkimin davadan feragat göre hüküm kurması

²²² Tanrıver- Usul, s.1047.

²²³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.620.

²²⁴ Doktrindeki diğer görüşe göre, davadan feragat halinde mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek olmadığından ve davacının davadan feragat etmesiyle birlikte dava kendiliğinden sonra erdiğinden verilmesi gereken karar, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı olmalıdır (Aksi görüş için bkz. Tanrıver-Usul, s.1055). “Bu konuda yetkisi bulunan davacı vekilinin davadan feragat yönündeki başvurusu üzerine davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece yanılıgılı değerlendirme sonucu esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” (Y. 10 HD. 05.03.2015, E.2015/3638, K.2015/3928, Lexpera). Ayrıca iflas kararı verildikten sonra iflas davası, ortaklığın giderilmesi davası veya hâkimin yargılama faaliyetinden dolayı devlete karşı açılan tazminat davası gibi bazı istisnai hallerde davadan feragat, davayı sona erdirmez (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.620).

²²⁵ Ancak bazı davalar için kanun, feragatin yapılma zamanını belirlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver-Usul, s.1048-1049.

²²⁶ Lüke, s.10, Kap.1, Rn.10-11; Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes, s.446.

²²⁷ “Hükümün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. 6100 sayılı HMK'nun 74. maddesine uygun (Mülga 1086 sayılı HUMK'nun 63. maddesi) şekilde davadan feragat yetkisi verilmiş olan davacı vekilinin, 14.05.2015 havale tarihli dilekçesi ile, 6552 sayılı Kanun kapsamında, davadan feragat ettiğini; açıkça ve koşulsuz olarak bildirmesi üzerine, mahkemece, davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, mahkemece, davadan feragatin yasadaki kaynaklandığı ve davanın reddine yönelik hüküm kurulduğu gözetilmeksizin, davacı lehine vekalet ücreti ile yargılama giderlerinin, davalı Kurum üzerine bırakılması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” (Y. 10 HD. 03.11.2016, E.2015/19382, K.2016/13359, Lexpera). “Somut olayda temyiz aşamasında davadan feragat edildiği açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden, hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelenmesine usulen engel oluşturan bu hukuki olgu çerçevesinde, yeniden inceleme yapılmak üzere mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir” (Y. 10 HD. 10.10.2018, E.2016/10927, K.2018/7776, Lexpera).

gerekir. Ancak Yargıtay'ın özellikle boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölümü üzerine dava konusuz kaldığı için davaya devam edilemeyeceğini, bu sebeple de karşı tarafça yapılan davadan feragatin hüküm ifade etmeyeceğini ileri süren kararları mevcuttur²²⁸. Davanın açılmasından sonra dava konusunun ortadan kalkması halinde davanın konusuz kalmasından söz edilir. Davanın konusuz kalması, hukuki niteliği itibarıyla davaya son veren işlemlerden biri olan feragatten farklı olup, feragatte mahkemece verilen sona erme kararı sadece açıklayıcı bir işlev görmektedir; davanın konusuz kalmasında verilen bu sona erme kararında durumun tespiti mahkeme aracılığıyla yapılmakta ve dava şeklen ve tevsik edici bir kararla sona ermektedir²²⁹. Bu halde davadan feragatin geçerli olabilmesi için hukuken varlığını sürdüren bir dava gerekir. Ancak bu halde davadan feragat hukuki bir sonuç doğurabilir. O nedenle boşanma davasında davadan feragat, davanın taraflarından birinin ölmesi halinde hüküm yaratmaz. Yargıtay'ın verdiği bu kararın karşı oy gerekçesinde ise davadan feragatte, davacının davasından kendi iradesi ile feragat edebileceği; muris ölmeden önce davacının davasından feragat etmesi halinde nasıl bir karar vermek durumundaysa, mahkemenin davalı öldükten sonra o doğrultuda feragat göre yani davanın reddi kararı vermek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bu şekilde bir feragatin varlığına rağmen yargılamaya devam edilmesi ve kusur tespiti yapıp ona göre boşanmanın gerçekleşmesi ve buna bağlı olarak da murisin mirasçısı olunamaması sonucu, ağır bir yaptırımdır. Bütün bu sebeplerden dolayı tasarruf ilkesi uyarınca davadan feragatin boşanma davası açısından geçerli olması gerekmektedir.

Davaya son veren diğer bir taraf işlemi de sulhtur. HMK m.313'te düzenlemeye kavuşturulan sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sonlandırmak için mahkeme önünde yaptığı bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, taraflar arasında yapılan bir hukuki işlem (sözleşme) ile gerçekte var olan bir uyuşmazlığın, tarafların taleplerinin bir kısmında karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunarak davayı sona erdirmeleridir²³⁰. Davacı ve davalı, dava konusunu karara bağladıklarını düşündükleri takdirde, karşılıklı anlaşma yoluyla davayı sona erdirebilirler ve bu durumda, mahkeme artık esasa ilişkin bir karar veremez²³¹. Tarafların yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edeceği davalardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda sulhe

²²⁸ (Y. 2 HD. 30.06.2021, E.2021/2952, K.2021/5457; Y. 2 HD. 28.06.2016, E.2016/13586, K.2016/12490, Lexpera)

²²⁹ Melih Işık, "Tasarrufun İptali Davasının (İİK m.277 vd) Konusuz Kalması", AkdHFD, Y.2022, C.12, S.2, s.1198; Tanrıver- Usul, s.1084.

²³⁰ Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.23 vd.

²³¹ Schreiber, s.504.

başvurulabilir (m.313,2). Ayrıca şarta bağı kabul ve feragat yapılamazken, şarta bağı sulh yapılabileceğine imkân sağılayan hüküm m.313,4'te düzenlenmiştir. Yani sulh şarta bağı olarak yapılabileceğı gibi şarta bağı olmadan da yapılabilir.

Sulh hüküm kesinleşene kadar kanun yolu aşaması dâhil olmak üzere her zaman yapılabilir (m.314). Öte yandan sulh, davayı sona erdirdiğinden kesin hüküm gibi sonuç doğurur (m.315,1). Ancak sulh üzerine verilecek hüküm, davayı kabul ve davadan feragatten farklıdır. Burada şarta bağı hüküm verilebileceğı için verilecek kararlar da hükmün şarta bağı olup olmamasına göre farklılık göstermektedir²³². Çünkü her ne kadar şarta bağı sulh ile dava sona erse bile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermediğinden mahkeme, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verir ve bu karar maddi anlamda kesin hüküm gücünden yoksundur²³³. Ayrıca sulhun irade fesadı hallerine dayanılarak feshedilebilmesi mümkündür²³⁴.

Davanın sulh yoluyla sona erdirilmesi halinde taraflara daha büyük bir tasarruf özgürlüğü tanınır. Buna göre taraflar, irade özgürlüğü çerçevesinde uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler ve örneğın kanundan farklı bir tazminat düzenlemesine karar verebilirler veya davanın konusunu oluşturmayan ilave yan konuları düzenleyebilirler²³⁵. Ancak elbette ki aile hukukundaki boşanma davası gibi bazı istisnai haller dışında taraflar, sulh yoluyla davayı her zaman esastan sona erdirebilirler²³⁶. Mahkeme, tarafların hukuka uygun ve açık olan sulh anlaşmasıyla bağıdır ve onun içeriğini değiştiremez. Bu durum, sulh ile uyuşmazlık konusunun düzenlendiğı ve davanın sona erdirildiğı açık olmak şartıyla, sulhun içerik olarak asıl uyuşmazlığın sınırlarını aşması halinde de geçerlidir²³⁷. O halde örneğın, kısmi bir davanın sulh yoluyla çözümlenmesinde tüm hukuki ilişkinin, yani dava edilmeyen kısmın da düzenlenmesi hukuka uygundur ve

²³² Eğer sulh şarta bağı olarak yapılırsa, mahkeme sulh sözleşmesine göre esas hakkında bir karar veremez; çünkü şarta bağı hüküm verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple dava, karar verilmesine yer olmadığı kararı verilerek sonlandırılır. Ancak şarta bağı bir sulh yapılmazsa, mahkeme iki türlü karar verebilir. Bunlardan ilki, tarafların mahkemeden sulhe göre karar verilmesini istememesi halinde mahkemenin karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesidir. Diğer de, tarafların sulhe göre karar verilmesini mahkemeden talep etmesi halinde mahkemenin sulhe göre bir karar vermesi halidir (m.315) (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.628-629).

²³³ Pekcanitez- Usul, s.2037; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.629.

²³⁴ Sulh, yalnızca hata nedeniyle iptal edilemez (Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.430).

²³⁵ Glasl- ZPO Art.58, Rn.9.

²³⁶ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 16.

²³⁷ Glasl- ZPO Art.58, Rn.9.

hatta mahkeme gerekli gördüğü durumlarda davayı aydınlatma ödevine dayanarak müdahale edebilir²³⁸.

Kanunda öngörülen şekle (m.154,3) uygun olarak yapılmamış olan sulh, geçerlilik kazanmaz²³⁹. Şekli şartlara uygun bir sulh sözleşmesi yapılmamış olması hali dışında hâkimin sulh sözleşmesine göre karar vermesi gerekir. Eğer hâkim geçerli bir sözleşmenin varlığına rağmen sulhe göre karar vermezse bu, tasarruf ilkesinin ihlali anlamına gelir²⁴⁰. Burada iki hususta ihlalden söz edilebilir. Bunlardan ilki, sulh yapılmış olmasına rağmen, sulhun varlığı araştırılmaksızın mahkemenin bir karar vermesi hali; diğeri de tarafların mahkemeden sulhe göre karar vermesini istemesine karşın mahkemenin, sulhu dikkate almayarak dosya hakkında hüküm kurmasıdır. Bu ilkenin ihlali halinde doğacak sonuçlar ve başvurulacak kanun yolları üzerinde ileride durulacaktır²⁴¹.

c. Talebi Olmayan Kişi Hakkında Karar Verme

HMK m.24,1'e göre hâkim, tarafın talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı karara bağlayamaz. Burada da herhangi bir talebi olmayan kişi hakkında talebi varmış gibi hüküm kurulması bu ilkeye aykırılık teşkili eder. Bu hususta tenkis davası üzerinden örnek vermek gerekirse, tenkis davası, mirasbırakanın saklı payı ihlal eden ölüme bağlı veya sağlararası karşılıksız kazandırmalarının yasal sınıra yani tasarruf edilebilir kısma indirilmesini amaçlayan bir dava türüdür²⁴². Tenkis kararı ise nispi nitelikte olup yalnızca davacı ve davalı açısından hüküm ve sonuç doğurur²⁴³. Bu sebeple mirasbırakanın yaptığı kazandırmalarla birden fazla saklı paylı mirasçının saklı payları ihlal edilmişse ve bu mirasçılardan yalnızca biri dava açmışsa, mahkemenin vereceği karar sadece davacı için hüküm ifade eder, diğer

²³⁸ Glasl- ZPO Art.58, Rn.9.

²³⁹ Önen- Sulh, s.177; Tanrıver- Usul, s.1077; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.628.

²⁴⁰ Lüke, s.10, Kap.1, Rn.12. "Bu itibarla, mahkemece, davacı alacaklı vekilinin Dairemizin bozma kararı sonrasında ibraz ettiği 12.04.2013 tarihli "ön anlaşma" başlıklı davalı ve davacı vekili arasında imzalanan protokolün, takibe konu borçla ilgisinin olup olmadığı, taraflar arasındaki borç ilişkisinin kabulü veya sulh anlaşması anlamına gelip gelmediği ve sonuçta da kısmen veya tamamen, borcu söndüren belge niteliğinde olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu anlaşma değerlendirilmeden yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir" (Y. 6 HD. 09.06.2015, E.2014/8419, K.2015/5709, Legalbank).

"Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; Mahkemece sulh sözleşmesi mahkeme huzurunda da teyid edilerek, tarafların bu sulhe göre karar verilmesini isteyip istemediği sorularak sulhe göre karar verilmesini istemeleri halinde, sulh sözleşmesine göre, sulhe göre karar verilmesini istemezlerse karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken tarafların beyanı alınmaksızın karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi hatalıdır" (Y. 9 HD. 15.04.2021, E.2021/3452, K.2021/8296, Legalbank).

²⁴¹ Bkz. Bölüm §2.

²⁴² Fikret Eren/ İpek Yücer Aktürk, Türk Miras Hukuku, Ankara 2021, s.259.

²⁴³ Mustafa Dural/ Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2022, s.280.

saklı paylı mirasçılar bundan yararlanamaz²⁴⁴. Örneğin, ölümünde ardında yasal mirasçısı olarak sadece iki çocuğunu bırakan bir kişi, sağlığında yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufla tüm malvarlığını kamuya yararlı bir derneğe bırakmış olursa, TMK m.506,1 uyarınca her iki çocuğun da saklı payı ihlal edilmiş olup, bu çocuklardan sadece biri saklı pay ihlalini gidermek için ölüme bağlı tasarrufun tenkisi için dava açtığında verilen tenkis hükmü, sadece davayı açmış olan çocuğun saklı pay ihlalini gidermeye yönelik olabilir. Buna karşılık davayı açmayan saklı paylı mirasçının saklı pay ihlalini giderecek şekilde bir hüküm kurulamaz. Saklı payı ihlal edilen diğer mirasçının da ayrıca dava açması gerekir. Tenkis davası haricindeki miras sebebiyle istihkak, paylaşma davası gibi miras davalarında ise zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Bu sebeple bir mirasçının dava açması ve hüküm elde etmesi diğer mirasçılar hakkında da sonuç doğurur. Ancak tenkis davası nispi bir dava olduğu için davayı açmayan kişi tenkis hükmünden yararlanamaz ve hükümde onun yararlanacağı şekilde olamaz. Nitekim dava arkadaşları arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı için hâkim de bir saklı paylı mirasçı için verilen hükmün diğeri için de geçerli olduğu hakkında hüküm kuramaz²⁴⁵. Bu şekilde bir hüküm verilmesi halinde bu durum m.24,1 uyarınca tasarruf ilkesine aykırılık oluşturur. Çünkü burada dava arkadaşları arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmamasına karşın, talepte bulunmayan bir saklı paylı mirasçı hakkında mahkeme saklı payın ihlali için karar vermektedir. Buna ek olarak mahkeme davayı tek başına açan saklı paylı mirasçıya karşı tenkis davasını saklı paylı diğer mirasçı ile birlikte açmaya zorlayamaz²⁴⁶. Tasarruf ilkesi gereğince hiç kimse davasını açmaya veya davasını takibe zorlanamayacağından, saklı paylı mirasçının tenkis davasını tek başına açmaya ehil olmaması sebebiyle dava usulden reddedilmemelidir.

²⁴⁴ Eren/ Yücer Aktürk, s.385.

²⁴⁵ “Saklı paylı mirasçılar, saklı paylarını alamadıkları takdirde, başka bir ifadeyle saklı paylarının ihlal edilmesi halinde mirasbırakanın, tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufları hakkında tek başına tenkis davası açma hakkına sahiptirler. Somut olayda, terditli olarak tenkis talebi tüm mirasçılar adına istenilmiş ise de; iş bu talep yönünden mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından, davacıların diğer mirasçılara karşı terekeyi temsil ettiği de düşünülemeyeceğinden davacıların tek başına tenkis davası açabileceği, taleplerinin de kendi paylarına münhasır olduğu kabul edilmelidir” (Antalya BAM 1 HD. 08.10.2020, E.2020/66, K.2020/936, Lexpera).

²⁴⁶ “Saklı paylı mirasçılar, saklı paylarını alamadıkları takdirde, başka bir ifadeyle saklı paylarının ihlal edilmesi halinde mirasbırakanın, tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufları hakkında tek başına tenkis davası açma hakkına sahiptirler. Somut olayda da, davacının tek başına tenkis davası açabileceği kuşkusuzdur. Hâl böyle olunca; davacının tenkis isteğine ilişkin olarak işin esasına gerilmesi, iddia ve savunma doğrultusunda tarafların tüm delillerinin toplanması hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir” (Y. 1 HD. 19.11.2014, E.2014/18573, K.2014/17920, Legalbank).

Tenkis davası açısından her durumun ihtiyari dava arkadaşlığına vücut vereceğini söylemek mümkün değildir. Nitekim burada esas alınması gereken ölçüt, mirasçının ne sıfatla davaya devam ettiğidir. Bir davaya saklı paylı mirasçı olarak mı yoksa saklı paylı mirasçının mirasçısı olarak mı davaya devam edildiği, dava arkadaşlığı açısından belirleyici olmaktadır. Eğer mirasçı saklı paylı mirasçı sıfatıyla davaya devam ediyorsa ihtiyari dava arkadaşlığı; saklı paylı mirasçının mirasçısı sıfatıyla devam ediyorsa zorunlu dava arkadaşlığı işlerlik kazanır²⁴⁷. Başka bir anlatımla, mirasbırakan saklı paylı mirasçıdan sonra ölürse mirasbırakanın mirasçıları (altsoyun varlığı şartıyla) tenkis davası da dâhil olmak üzere zorunlu dava arkadaşı olur. Mirasbırakan saklı paylı mirasçıdan önce ölürse altsoy mirasçıları zaten saklı paylı mirasçı olacakları için tek başına dava açabilirler.

Diğer bir talebi olmayan veya taraf olmayan kişi hakkında karar verme hali de tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ortaya çıkabilir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında verilen karar yalnız davanın tarafları için hüküm ifade eder²⁴⁸. Buna göre örneğin, ortak menfaatleri koruma yetkisine dayanarak paylı taşınmazda yolsuz olarak tescil edilmiş bir geçit irtifakının telkinini her paydaş tek başına talep edebilir²⁴⁹. Bununla birlikte bu dava sonucunda dava kaybedilirse bu verilen karar diğer paydaşları bağlamaz; çünkü bu davacı paydaş diğer paydaşları temsilen hareket etmemektedir²⁵⁰. Dolayısıyla hâkim davacı olmayan diğer paydaşlar aleyhine hüküm kuramaz. Ancak böyle bir somut olayda verilen hüküm lehe olursa davacı olmayan diğer paydaşlar lehine de hüküm kurmuş olur. Çünkü geçit irtifakı kaldırıldığında diğer paydaşların mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlandırma da

²⁴⁷ “Davada mahfuz hisseli mirasçılar tenkis talep ettiklerinden, her bir davacı mirasçı kendi mahfuz hissesi için davayı açabilmiş ve davacı mirasçılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olmuştur. Ancak davacılardan ...’nin ölümü ile ...’nin dava ettiği kendi mahfuz hissesi bakımından, ... mirasçıları zorunlu dava arkadaşı ve mahfuz hissede elbirliği mülkiyetinde maliktirler. Bu nedenle ... mirasçıları olarak miras hisseleri oranında ayrı ayrı davayı takip edemezler. Ölen davacı tarafın mirasçıları davayı mecburî dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler. ... mirasçılarından ...’e tebligat yapılmış, vekili vekaletname sunmuş, mirasçılardan ... vekili, tebligat yapılması talebinde bulunarak davayı takip etmiştir. Mirasçılardan ... ise davalı olup, bu davada ...’a kök muris ...’nin vasiyeti nedeniyle tenkis istenmiştir. ... mirasçısı ...’in tenkis isteminde davalı olması nedeniyle ... ile ...’nin diğer mirasçıları olan davacılar arasında menfaat çatışması vardır ve ...’nin kendi mahfuz hissesinin bu davada temsili bakımından, ... hem davacı hem davalı olması nedeniyle, ...’nin terekesini temsil ettiği, ...’nin mahfuz hissesine ilişkin davası bakımından taraf teşkilinin tamamlandığı söylenemez. Bu nedenle, öncelikle, ölen davacı ...’nin davasında ...’nin terekesinin temsili, ... mirasçıları adına davanın takibi için miras şirketine mümessil tayini gerekir. Bunu sağlamaları için ...’nin davacı olan mirasçılarına mehil verilmesi ve terekesine mümessil tayininden sonra ...’nin mahfuz hissesi-terekesi adına bu davayı tereke temsilcisinin takibine imkân tanınmalıdır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir” (Y. HGK. 27.05.2021, E.2017/1827, K.2021/625, Lexpera).

²⁴⁸ Ekrem Kurt, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s.171; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2020, s.302.

²⁴⁹ Kurt, s.110; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s.371.

²⁵⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s.372; Kurt, s.110.

kaldırmış olur. Yani dava konusunun niteliği gereği hâkimin diğer paydaşlar lehine hüküm kurması dahi gerekmez, hatta verilen karar kendiliğinden diğer paydaşlar lehine de sonuç doğurur²⁵¹.

§3. TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

A. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli

Taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkelerinin tamamlayıcısıdır. Bu ilke, hâkimin tarafların bildirdiği vakıalarla bağlı olmasını ve onların talepleri uyarınca ilerlemesini gerektiren tamamlayıcı ilke konumundadır²⁵².

Federal Medeni Usul Kanunu m.58,1'e göre, tasarruf ilkesinin kanun tarafından açıkça ifade edilen ikinci anlamı *ne ultra petita* ilkesine ilişkin olup mahkeme bir tarafa talep ettiğiinden daha fazlasını, başka bir şeyi ve karşı tarafın kabul etmiş olduğundan daha azını veremez²⁵³. Mahkeme, tarafın talebiyle bağlıdır, kararı bu alan içerisinde kalmalıdır²⁵⁴. Bir diğer anlatımla hâkim, davacının hukuksal talebinden farklı bir karar veremez. Örneğin, bir alacak davası açılmış ve bu dava "İsviçre Frankı" olarak talep ediliyorsa, mahkeme "Euro" para birimi cinsinde alacağa hükmedemez veya davacı belirli bir suçun işlenmesinden ötürü dava açıyorsa, mahkeme o suçun haricinde başka bir suçtan hüküm veremez²⁵⁵. Aynı doğrultuda dava dilekçesinin miktar bakımından aşılması, tıpkı talep edilenden başka bir edime hükmedilmesinde olduğu gibi tasarruf ilkesini ihlal eder²⁵⁶.

²⁵¹ Benzer örnek için bkz. "Paydaşın açtığı el atmanın önlenmesi davasının, mülkiyet hakkından kaynaklanan aynı hakkına değer verilmek suretiyle el atmanın önlenmesi isteğinin pay oranında değil, mutlak olarak, başka bir deyişle taşınmazın tümü yönünden kabul edilmesi zorunludur. Bu husus, Türk Medeni Kanunun 684. maddesinde düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerinin bir gereğidir. O halde, mutlak olarak el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekirken, pay oranında el atmanın önlenmesine karar verilmesi doğru değildir" (Y. 8 HD. 28.05.2018, E.2018/6048, K.2018/13252, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>). "Ancak, davalının çekişmeli taşınmazlarda kayda dayalı hak sahibi olmadığı paylı mülkiyet üzere olan taşınmazda paydaşların ortaklığa giren hakların korunmasına ilişkin davalarda diğer paydaşları temsil yetkisi bulunduğu ayrıca, bu tür mülkiyette paydaşlardan birinin açtığı dava sonucu verilen kararın taşınmazın tamamını kapsar nitelikte kurulması gerekeceği (Yargıtay 21.6.1944 tarih, 1944-13/24 İnançları Birleştirme Kararı, Medeni Yasanın 702/3. maddesi) gözetilmeksizin davalının taşınmazdan mutlak olarak el atmanın önlenmesine karar verilmesi gerekirken, paya yönelik hüküm kurulması doğru değildir. Davacıların temyiz itirazları yerindedir" (Y. 1 HD. 07.07.2003, E.2003/7490, K.2003/8223, Lexpera).

²⁵² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.159.

²⁵³ Glasl- ZPO Art.58, Rn.11; Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 9; Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Zöller, s.1014, §308, Rn.2; Schreiber, s.503; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.191.

²⁵⁴ Glasl- ZPO Art.58, Rn.11.

²⁵⁵ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 16.

²⁵⁶ Glasl- ZPO Art.58, Rn.11.

İsviçre hukukunda *ne ultra petita* ilkesi ancak mahkemenin tarafların talepleriyle bağlı olmadan karar vermesini kanunun öngördüğü hallerde aşılabılır. Bu durum ise şu hallerde geçerlidir²⁵⁷: Çocukları ilgilendiren, onların menfaati olan tüm aile hukuku meselelerinde (1 Temmuz 2014 tarihinden itibaren geçerli olan velayet hükümlerine dikkat edilmelidir); aynı anda teminat gösterilmesi şartıyla, tazminat olarak miktarın tamamının/toptan ödenmesi yerine irat biçiminde ödemeye karar verilmesinde; nafakanın irat biçiminde ödenmesi yerine toptan ödenmesine karar verilmesinde; satış sözleşmesinden dönme yerine bedelin indirilmesine karar verilmesinde; bir kira sözleşmesinin feshedilmesinin iptali talebinin reddedilmesinde yetkili makamın uzatmaya karar vermesinde; ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tamamen iptal edilmesi yerine destek/yardım veya ömür boyu gelir bağlanmasına karar verilmesinde; Nükleer Enerji Sorumluluk Kanunu'ndan (Kernenergiehaftpflichtgesetz) doğan davalarda.

Tasarruf ilkesine göre, Alman hukukunda mahkemenin yetkisinin kapsamını taraflar belirlerler²⁵⁸. Bu amaçla *ne ultra petita* ilkesi, Alman usul hukukunun bir parçası olup ihtilaflı konunun, tarafların beyanı ile sınırlı kalmasını sağlar²⁵⁹. Mahkeme, davacının talep ettiğinden daha fazlasına veya başka bir şeye hükmederse tasarruf ilkesini ihlal etmiş olurken; buna karşılık mahkeme yetkisini aşmamak şartıyla talep edilenden daha azına hükmedilebilir²⁶⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere mahkeme hukuk davasında resen hareket edemez. Sonuç olarak, mahkemenin davayı karara bağlaması için ihtiyaç duyduğu vakıaları sağlamak tarafların yükümlülüğündedir²⁶¹.

Alman Medeni Usul Kanunu “hâkimin takdir yetkisi” ilkesini katı bir biçimde uygulamamaktadır. Buna karşılık Kanun, belirli şartlarda mahkemeye, iddiada bulunan taraflardan birinin iddia ettiği vakıalar yargılamayı uzatacaksa bunları dikkate almamasını gerektirecek bazı hükümleri içerir²⁶². Alman Medeni Usul Kanunu aslında hâkime takdir yetkisi vermese de kanun, bazı hallerde takdir yetkisi kullanarak tarafın öne sürdüğü iddiaları dikkate almama yetkisini verecek hükümler içerir. Örneğin, Alman Medeni Usul Kanunu m.282'ye göre, taraflar dava ile ilgili delil ve savunmalarını açıklayarak yargılama sürecini

²⁵⁷ Glasl- ZPO Art.58, Rn.36.

²⁵⁸ Wolf/ Zeibig, s.13.

²⁵⁹ Wolf/ Zeibig, s.13.

²⁶⁰ Wolf/ Zeibig, s.13; Haas/ Marghitola, Kap.5, Rn.5.50, s.165; Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.95, Rn.10; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.191.

²⁶¹ Wolf/ Zeibig, s.13.

²⁶² Wolf/ Zeibig, s.13.

hızlandırmalılardır. Anılan Kanun m.296'da da kural olarak taraflar delillerini en geç sözlü yargılama aşaması bitene kadar sunabilirler. Eğer taraflardan biri ağır bir ihmal nedeniyle süresi içinde ileri sürmesi gereken delili sunmazsa veya savunmasını yapmazsa (dZPO m.282) ve bu husus da yargılamayı önemli ölçüde geciktirecekse, mahkeme karar vermeden önce o delili veya savunmayı reddedebilir. Başka bir deyişle Alman hukukunda taraf, bazı hallerde savunmasını zamanında yapmalı ve delilini süresi içerisinde sunmalıdır. Benzer şekilde mahkeme yukarıda belirtilen herhangi bir başvuruyu, kanunda öngörülen süre içinde yapılmadığı takdirde reddedebilir (dZPO m.296).

B. Tanımı

HMK m.26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bahse konu hükme göre hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremese de duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hükmün ikinci fıkrasında da hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmektedir. Esasen m.26,1'e bakıldığında şu iki husus açıkça ortadadır: Öncelikle, mahkemeye yöneltilmemiş bir talep olduğu zaman mahkemenin bu uyuşmazlığa resen el atması mümkün değildir ve taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturan haller de madde kapsamında düzenlenmiştir. İşte maddenin kapsamı aynı zamanda ilkenin ihlali hallerini de düzenlediği için burada taleple bağlılık ilkesinin sadece ana hatları üzerinde durulacaktır.

Davanın tarafları yargılama konusunu belirleme hakkına sahiptirler. Mahkeme ise belirtilen talep doğrultusunda karar vermek zorundadır. Taleple bağlılık ilkesi olarak adlandırılan bu ilke tasarruf ilkesinin bir görünüm şeklidir. Hâkimin, tarafın dilekçesiyle olan bağlılığı medeni usul hukukundaki taraf iradesine bağlılıkla açıklanırken, mahkemenin vereceği hükmün sınırı da tarafın karara bağlanmasını istediği talep sonucuyla çizilmektedir²⁶³. Bu sebeple davacı, dava dilekçesini verirken talep sonucunu belirlediği için

²⁶³ Pekcanıtez- Usul, s.788. "Kamu düzeni yönünden yapılan istinaf incelemesinde; 6100 Sayılı HMK'nın 26/1 maddesinde" Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmü bulunmaktadır. Medeni hukuk yargılamasına hâkim olan ilkelerden biri taleple bağlılık ilkesidir. Bu ilke HMK'nın 26'ncı maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır. Kanunlarda gösterilen sınırlı sayıdaki istisnalar bir kenara bırakılacak olursa talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez. Fakat hâkimin duruma göre talep sonucundan daha azına karar vermesinin önünde engel yoktur. Bazı durumlarda hâkim tarafların talebiyle bağlı değildir. Bu durumlar kanunda açıkça belirtilmiştir. Taleple bağlılık ilkesi özü

ve talep sonucu da hükme esas alındığı için HMK’unda belirlenmiş kurallara uygun olarak, davacının, dava dilekçesinin içeriğini eksiksiz vermesi gerekmektedir. Nitekim davacının talebi hangi doğrultudaysa ondan fazlasına karar verilemezken, mahkeme talepten daha azına karar verebilir.

Taleple bağıllık ilkesine ihlal teşkil etmeyen hallerden biri, mahkemenin talep sonucundan daha azına karar vermesidir. Örneğin bir eda davasında miktarı eda talebinin kapsamında olan daha az bir miktar, ödeme yerine depozito veya ödeme yerine ibra veya kiralık araç masrafları için tazminat yerine kullanım tazminatı gibi talep edilen şeyden daha azına hükmedilmesi mümkündür²⁶⁴. Hatta dayanağı olmayan bir eda davası söz konusu olduğunda, karşı tarafın haklı gerekçelere dayanması halinde, mahkeme tespit hükmü talebini kabul edebilmelidir. Taleple bağıllık ilkesi bu durumu engellememelidir; çünkü talep edilenden daha azına hükmedilmesi yasaklanamaz; kavramsal olarak, davanın konusunda bir değişiklik söz konusudur²⁶⁵. Bu nedenle, böyle bir durumda mahkemenin hâkimin davayı aydınlatması ödevi kapsamında soru sorma hakkını kullanması ve talepte buna uygun bir değişiklik yapılması daha yerinde olacaktır²⁶⁶. Ayrıca mahkeme, farklı bir talep temeline dayanarak; yani farklı bir hukuki bakış açısıyla, talep edilene hükmedebilir²⁶⁷. Bu şekilde mahkemenin verdiği karar, taleple bağıllık ilkesine aykırılık oluşturmaz.

HMK m.26,2 bazı kanun hükümlerini saklı tutmak kaydıyla, hâkimin bazı durumlarda, tarafların talebiyle bağlı olmadığını hüküm altına almıştır. Şöyle ki, bu ilkenin istisnası olan çift taraflı davalarda (boşanma davası, nafaka, mal rejimi gibi ekonomik

itibariyle hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olduğunu ifade eder. Taleple bağıllık ilkesinin taşıdığı ilk anlam; tarafın talep etmediği husus hakkında mahkemenin karar veremeyeceğidir. Buna göre tarafın neyi talep edip etmediği ve hâkimin ne hakkında karar verip veremeyeceği dava dilekçesine bakılarak tespit edilir. Bu tespitin konusunu, istenilen hukuki sonuç oluşturur. Bu itibarla hâkimin karar verme sınırı dava dilekçesi ile belirlenmiş olur. Taleple bağıllık ilkesinin taşıdığı ikinci anlam ise; tarafın talebinden fazlasına mahkemece karar verilememesidir (HMK m.26). Taleple bağıllık ilkesine yüklenen bu anlam aynı zamanda 24’üncü maddede ifade edilen “tasarruf ilkesi” ve 25’inci maddesinde yer alan “taraflarca getirilme ilkesi” ile de bağlantılı ve uyumludur. Nihayet taleple bağıllık ilkesinin bir diğer anlamı ise; hâkimin talep edilenin dışında, farklı bir şeye karar verememesidir. Talep edilenden farklı bir şeye karar verememe, dilekçenin talep sonucu kısmı ile verilen hükmün sonuç kısmının karşılaştırılması suretiyle tespit edilir. Bununla birlikte taleple bağlı olma, yargılama sonucunda davacının talep ettiği haktan daha azına sahip olduğunun belirlenmesi durumunda uygulanmaz (HMK m.26). Talepten azına karar verme “çoğun içinde az da vardır” esasına dayanmaktadır. Bu kural ise davacının talep sonucu ile aynı nitelikte olan daha azına karar vermeyi ifade etmektedir. Nitekim dava açıldığında davacının talebi maddi hukukta karşılığa sahip olduğu oranda mahkemeden hukuki koruma sağlanmasıdır” (İzmir BAM. 20.HD, 07.04.2022, E.2020/1085, K.2022/618, KBİBB).

²⁶⁴ Zöller, s.1016, §308, Rn.4; Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.191.

²⁶⁵ Lücke, s.8, Kap.1, Rn.8.

²⁶⁶ Lücke, s.8, Kap.1, Rn.8.

²⁶⁷ Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.4.

sonuçlu davalarda) mahkeme karşı dava olmamasına rağmen davalıya bir şey verilebildiği ölçüde yasal taleplerle bağlı değildir²⁶⁸. Örneğin TMK m.170'e göre, boşanma talep edilmiş bir davada hâkim bu taleple bağlı olmayıp ortak hayatın yeniden kurulması imkânı varsa ayrılığa da karar verebilir.

Taleple bağlılık ilkesi yalnızca ilk derece yargılamasında geçerli olmayıp, üst derece yargılamasında da aleyhe bozma ve aleyhe karar verme yasaklarıyla ortaya çıkmaktadır²⁶⁹.

C. Talep Hakkında Hüküm Verme Zorunluluğu²⁷⁰

Dava konusunun belirlenmesiyle ilişkili diğer bir husus da talep sonucudur. Talep sonucu, dava dilekçesinin en önemli unsurudur. Talep sonucu davacı tarafından belirlenip, dava buna göre yürütülür²⁷¹. Bu sebeple talep sonucu kısmında asıl ve yardımcı taleplerin açıkça belirtilmesi gerekir²⁷². İçeriği belli olmayan talepler hakkında hüküm verilemez. Davacının dava açarken talep ettiği hukuki korunmayı açık bir biçimde belirtmesi gerekir. Kaldı ki mahkemenin davayı kabul etmesi halinde talep sonucunu hüküm fıkrası olarak yazabilmesi için talep sonucunun çok açık bir şekilde yazılması gerekir²⁷³. Talep sonucunun açık olmaması halinde mahkeme, m.31 uyarınca davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıya talep sonucunu açıklattırmalıdır²⁷⁴. Hâkim uyuşmazlığın zorunlu kıldığı hallerde maddi veya hukuki açıdan belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil göstermesini isteyebilir. Hâkimin aydınlatma ödevi, tasarruf ilkesiyle bağlantılı ilkelerden biridir.

²⁶⁸ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 13.

²⁶⁹ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 15; Zöller, s.1017, §308, Rn.9.

²⁷⁰ Talep hakkında hüküm verme taleple bağlılık ilkesinden bağımsız olarak, dava edilen ve mahkeme önüne taşınan tüm uyuşmazlıklar için geçerlidir. Ancak burada taleple bağlılık ilkesi kapsamında özellikle dava konusu edilen olumlu veya olumsuz bir talebin karara bağlanması üzerinde durulacaktır.

²⁷¹ Ali Cem Budak/ Varol Karaarslan, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s.72; Schreiber, s.503.

²⁷² Tanrıver- Usul, s.646.

²⁷³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.331.

²⁷⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.331. “Talep sonucu açık değilse, hâkim 6100 Sayılı HMK'nın 31.maddesi gereği, davacıya talep sonucunu açıklattırmalıdır. Yine aynı Yasanın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereği, talep edilenden fazlasına karar verilemeyeceğinden davacı, nelerin hüküm altına alınmasını (davalının neye mahkûm edilmesini) istediğini, açık ve noksansız bir şekilde dava dilekçesinin talep sonucu (netice-i talep) bölümünde bildirmelidir” (Ankara BAM. 26.HD, 21.04.2022, E.2019/3316, K.2022/1111, KBİBB).

Davacının mahkemeden hukuki korunma talep etmesi yeterli olmayıp, dava açarken kendisi lehine neyi talep ettiğini de belirlemesi gerekir²⁷⁵. Başka bir deyişle davacının, davayı açarken talep ettiği hukuki korunmanın ne olduğunu, talep sonucunu dava dilekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir. Davacı hem nasıl bir hüküm verilmesini istediğini hem de hükmün içeriğini dilekçesinde ortaya koymalıdır. Tarafların, bu dilekçelerde ileri sürdükleri talepleri hakkında mahkeme uygun bir karar vermelidir.

Davacının talebi karşısında yargılama sonunda mahkemenin bu talebi olumlu veya olumsuz bir şekilde karara bağlaması gerekir²⁷⁶. Ancak bazı durumlarda mahkeme belirtilen talepler hakkında karar vermemiş olabilir. Bu durumda hakkında hiç karar verilmeyen talepler zımnen reddedilmiş sayılmamalıdır; çünkü bu kararlar hakkında olumlu veya olumsuz bir mahkeme kararından söz edilemez²⁷⁷.

Buna ek olarak, m.26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereğince hâkimin tarafın talepleriyle bağlı olması kuralı, bu talepleri cevapsız bırakabileceği anlamına gelmez. HMK m.297,2'ye göre, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Bu bağlamda hükmün tamamlanması yolundan bahsedilmelidir. Mahkeme, yargılamada ileri sürülen bir talebi kararında tamamen veya kısmen karara bağlamazsa, uyuşmazlığın tam olarak çözülmesi için hükme bağlanmayan taleple ilgili

²⁷⁵ Pekcanitez- Usul, s.788. Yargıtay'ın bu doğrultuda verdiği karara göre, "Dava dilekçesinde satış vaadi sözleşmesindeki edimini yerine getirmeyen davalıdan yapılan ödemelerin tahsilinin istediği, davacı vekilince yargılama sırasında sunulan 07.07.2009 ve 20.12.2011 tarihli dilekçelerde de rayiç bedelin istenmediği, böyle bir talebin bulunmadığı, tam ve kesin talebin ödenen paranın ödeme tarihlerinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsili olarak açıklandığı görülmektedir. Bu durumda, satış vaadi sözleşmesine konu bağımsız bölümün arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki rayiç değerinin belirlenip hüküm altına alınmasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı olduğu açıktır. Hâl böyle olunca, yerel mahkemece yukarıda açılan hususlara değinilerek verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir." (Y. HGK. 21.03.2018, E.2017/3-991, K.2018/499, KBİBB).

²⁷⁶ Kuru- Usul, C.3, s.3113. "HMK'nın 26.maddesinde taleple bağlılık ilkesi düzenlenmiş olup 26.maddede hakim tarafın talep sonuçlarıyla bağlı olduğu ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, ancak duruma göre talep sonucunun daha azına karar verilebileceği, HMK'nın "Hükmün Kapsamı" başlıklı 297/2.maddesinde ise, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında açık, şüphe ve terdide tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut davada davacı yanca davalı ...'ın rekabet yasağına aykırı fiillerde bulunduğu, davacı şirketin imkânlarını kullanarak kendisine ait diğer şirketler üzerinden ticari faaliyetlerini sürdürmek suretiyle şirketi zarara uğrattığına yönelik olarak tazminat talebinde bulunduğu halde ilk derece mahkemesince bu talep hakkında yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı gibi olumlu veya olumsuz bir karar verilmediğinden bu talepler yönünden Dairemizce denetim yapılması mümkün değildir" (Ankara BAM. 21.HD, 01.03.2023, E.2021/612, K.2023/267, KBİBB).

²⁷⁷ Duran, s.182.

kararı içeren başka bir kararın verilmesi ve bu şekilde mahkemenin nihai kararında oluşan boşluğun ortadan kaldırılması hükmün tamamlanması olarak nitelendirilmektedir²⁷⁸.

HMK m.305/A hükmüne göre, “ taraflardan her biri, nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir.”²⁷⁹ Anılan maddeye bakıldığı zaman mahkeme tarafından karar verilmesi gereken ve unutulmuş talepler hakkında ve resen karar verilmesi gereken hallerin varlığı halinde hükmün, kanun yoluna başvurulmadan, ek karar verilmesi sağlanarak tamamlanması mümkün olacaktır. Zira verilen bu ek karara karşı kanun yolu da açıktır. Bunun yanı sıra HMK m.305/A’ya bakıldığı zaman hükmün tamamlanmasına talep olmadan karar verilemeyeceği açıktır²⁸⁰.

Taleple bağıllık ilkesi uyarınca hükmün tamamlanması yoluna başvurulabilir mi? Öncelikle taleplerin tümü hakkında bir karar verilmişse ve sehven unutulmuş bir talep bulunmayıp hatalı bir karar verilmişse bu yola başvurulamaz. Talep edilenden daha fazlasına veya tarafların talep etmedikleri bir şeye ilişkin karar verilmesi hükmün tamamlanması yoluyla giderilemez. Bu durumda taleple bağıllık ilkesine aykırılıktan söz edileceğinden, hatalı verilen bu karar için kanun yoluna başvurulmalıdır²⁸¹. Hükmün tamamlanması karardaki yanlışlıkları düzeltmeyi değil, eksiklikleri gidermeyi amaçlamaktadır²⁸². Kanunla yapılan bu değişiklik sayesinde de hem kesinleşen nihai kararlar bakımından başka bir yol daha öngörülmüş olmakta, hem de usul ekonomisi açısından üst derece mahkemelerinin iş yükü azaltılmaktadır.

²⁷⁸ Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, Zivilprozessordnung, 19. Auflage, München 2022, § 321, Nr. 1.

²⁷⁹ 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.27 ile (HMK m.305/A) “hükmün tamamlanması” kavramı hukukumuzda düzenlenmiştir. Bu hüküm düzenlenmeden önce hâkimin hükmün tefhiminden sonra unutulmuş talepler hakkında bir karar vermesi mümkün değildi ve unutulmuş talepler hakkında sadece kanun yoluna başvuru imkânı vardı. Hatta bu unutulmuş talepler için hükmün tavihi veya tashihi yoluna da gidilemiyordu. Gerek doktrin gerekse yargı kararları, asıl karardaki bu eksikliğin tamamlanmasına ancak kanun yolu ile olanak tanıyordu.

²⁸⁰ Ancak tarafın talebi olmaksızın, mahkemenin resen hükmün tamamlanması yoluna gittiği hatalı kararlar da mevcuttur. Bkz. İstanbul Anadolu 4.ATM, 29.04.2021, E.2020/489, K.2021/342 (Karar için bkz. Nesibe Kurt Konca, “Hükmün Tamamlanması Kurumuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İlamat Torbası, C.2, İstanbul 2021, s.163.)

²⁸¹ Tolga Akkaya, “Medeni Usul Hukukunda Hükmün (Nihai Kararların) Tamamlanması”, AHBVÜHFD, Y.2021, C.25, S.1, s.39; Burcu Çavuş, Medeni Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması, Y.2022, s.142- 143 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

²⁸² Kurt Konca- Hükmün Tamamlanması, s.197.

HMK m.305/A hükmü, kesinleşmiş bir hükme müdahale edilerek sehven unutulmuş talep hakkında sonradan karar verilmesinin ilamın bütünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı, kesin hükmün sınırları açısından karışıklığa sebep olacağı, hükmün tamamlanmasıyla yargılamadan el çekmiş mahkemenin tarafların yokluğunda ek kararla ilk hükmü değiştirerek taraflara yeniden hak ve borç getirmesinin hukuki istikrarı bozacağı, kesin hüküm ilkesine göre asıl karar ve ek kararın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, hükmün tamamlanmasıyla vakıa ve delillerin bölünmesinin gerekçesiz kararların ortaya çıkmasına neden olacağı, bu durumun da mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırılık oluşturacağından Anayasa m.2 ve m.14'e aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak AYM verdiği kararda²⁸³ hükmün tamamlanması yoluyla verilen ek kararın anayasal açıdan sorun oluşturabilmesi için bu konuda verilen kararların sistemselsel olarak çelişkili sonuçlara yol açması ya da çelişkili olarak verilen kararları ortadan kaldıracabilecek yargısal güvence mekanizmalarının bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Kararın geneline bakıldığında zaman özellikle vurgulanan şey, verilecek ek kararın kanun yoluna başvuru imkânının olmasıdır. Hatta bu kapsamda bozma, yargılamanın iadesi hatta kanun yararına temyiz kurumlarına da müracaat edilebilir. Kararda bu durum, ilkeler bazında şu şekilde ele alınmıştır: Tasarruf ve taleple bağılılık ilkesinin uygulandığı hukuk davalarında kişilerin kanun yoluna başvurmamalarının doğuracağı sonuçlara katlanması beklenir. Bu yönüyle hukuki sonuçları ortadan kaldırmasa da çelişkili kararın varlığını hukuken sona erdiren kanun yararına temyiz yolunun giderim işlevi sağlayacağı açıktır. Dolayısıyla karar ve ek karara karşı Kanunda düzenlenen olağanüstü kanun yollarının çelişkili kararlara karşı hukuk yargılamasında etkili bir güvence sağladığı söylenebilir. Öte yandan mahkemenin ek karar verilmesini gerektiren hususlarda ayrı bir gerekçe sunması ilk kararda geçen vakıa ve delillerin bölünerek değerlendirilmesi suretiyle farklı bir gerekçe ortaya çıkması sonucunu doğurmaz. Bu yönüyle kuralın, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. İlkeler bakımından yapılan açıklamaya bakıldığında zaman AYM'nin verdiği bu karar yerindedir. Ancak karşı oy gerekçesinde ileri sürülen aynı uyuşmazlığın iki farklı yargı merci önünde derdest olması ve aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak iki farklı karar verilmesine sebep olması hali de yadsınamaz bir gerçektir. Örneğin, davacı mahkemeye verdiği dava dilekçesinde, taleplerini sadece talep sonucunda belirtmemiş, bazı taleplerini de dava dilekçesinin içerisine dağıtmıştır. Hâkim ise sadece talep sonucunu bakıp karar vermiştir. Davacı ise aynı anda hem ilk derece

²⁸³ (AYM, R.G. 3.10.2023, E. 2020/70, K. 2023/106).

mahkemesinden hükmün tamamlanmasını talep etmiş hem de istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bu durumda her iki mahkeme de diğerinin karar vermediğini düşünerek karar vermiştir. Her ne kadar AYM kararında verilen bu karara karşı kanun yolu imkânı tanınsa da, karşı oy gerekçesinde aynı konunun iki farklı mahkeme tarafından ayrı ayrı karara bağlanması kesin olarak önlenememektedir, şeklinde durum ifade edilmiştir. Aslında bahse konu düzenlemenin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ileri sürülse de, bu hükümle adil yargılanma hakkı, hükme ilişkin sonuçlara da bir an önce ulaşmayı içerdiği için, yargılamadaki bir eksiklik nedeniyle ek karar alınması daha uygundur. Ancak yukarıda belirtilen aynı anda iki farklı yargı yerinde farklı karar çıkması halinin de ele alınması gerekir. Her ne kadar uygulamada aynı anda iki farklı mercie başvuru yapılmasında bir engel bulunmasa da iki merciinin talebi sonuçlandırma süresi birbirinden farklıdır. İstinaf yargılaması esnasında ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan ek karar mutlaka dosyada görülecektir. Bu bağlamda hükmün tamamlanması talebi açısından başvuru ikinci yer açısından davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre, istinaf mahkemesi ek kararın verilmesini bekletici mesele yapmalı ve aynı anda her iki mahkemede de incelenmesi sorunu ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne bu şekilde geçilmelidir²⁸⁴.

Buna ek olarak, mahkemenin unutulmuş talep hakkında karar vermemesi üzerine davacı, hem hükmün tamamlanması istemez hem de kanun yoluna başvurmazsa, talep herhangi bir şekilde karara bağlanmadığı için yeni bir davaya konu edilebilir²⁸⁵. Hukukumuzda bu ek karar, tamamlama kararı m.437,4'te hakem kararları açısından da öngörülmüştür. Buna göre, taraflardan birinin talebi üzerine hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, yargılama esnasında ileri sürülen ve fakat karara bağlanmayan hususlarda tamamlayıcı hakem kararı talep edilebilir.

D. İhlal Halleri

Taleple bağlılık ilkesinin düzenlendiği m.26,1'de kanun koyucu üç husus üzerinde durmaktadır. Bunlar; talep edilmeyene karar verme, talepten fazlaya karar verme ve talep edilenden başka bir şeye karar vermedir. Bu üç halde de taleple bağlılık ilkesine aykırılıktan bahsedilir.

²⁸⁴ Akkaya- Hükmün Tamamlanması, s.47- 48; Çavuş, s.197- 198.

²⁸⁵ Duran, s.184.

I. Talep Edilmeyene Karar Verme

Taleple bağıllık ilkesinin ihlali kapsamında ortaya çıkabilecek ilk sonuç, mahkemenin talep edilmeyene karar verebilmesidir²⁸⁶. Mahkemenin dava dilekçesindeki talep sonucuna bakarak tarafın neyi talep edip etmediğini belirlemesi gerekir. Örneğin, tarafın talebi olmaksızın emekli maaşına tedbire ya da talebi olmaksızın tazminata hükmedemez²⁸⁷.

Talep edilmeyene karar verme, talep edilenden fazlaya karar vermeden farklı olup, burada dava konusu olmayan bir şeye karar verilmesinden bahsedilir. Örneğin, bir ziynet davasında 10 adet tam altın talep edilmişse, mahkemenin 11 tane tam altına hükmetmesi talep edilenden fazlasına karar verme sayılırken; dava dilekçesinde belirtilmeyen ve talep edilmeyen farklı cinsteki altın olan 2 adet bilezik ve 1 tane kolyeye hükmedilmesi talep edilmeyen bir şeye karar verme olarak değerlendirilebilir²⁸⁸.

Talep edilmeyene karar verme ile ayırt edilmesi gereken bir diğer kavram da başka bir şeye karar vermedir. Bu iki kavram birbirinden farklıdır. Hâkimin talep edilenin yanında tamamen farklı bir şeye karar vermesi talep edilmeyene karar verme olarak nitelendirilirken; talep edilen yerine onunla bağlantılı olan başka bir şeye hükmediyorsa talepten başka bir şeye karar verme söz konusudur²⁸⁹. Talepten başka bir şeye karar vermek konusunda örneğin, mahkeme sınırların ayrılması davasında davacının talep ettiğinden farklı bir sınır çizgisi belirleyebilir, ancak davacının talep ettiğinden daha fazlasına hükmedemez²⁹⁰. Diğer bir örnekte de davacı, dava konusu ziynetlerin sadece bedelini talep etmiş olmasına karşın mahkeme ziynet eşyalarının aynen iadesine karar vermiştir²⁹¹.

Davacı taraf, mahkemeden sadece boşanmanın tanınmasını ve tenfizini talep ederken, mahkeme boşanma ve ferilerine dair yabancı mahkeme kararının tanınması ve

²⁸⁶ “Dava dilekçesinde, davacının kooperatife üyeliğinin tespiti talep edildiği halde mahkemece talebin aşılırlık üyelik tarihinin de belirtilmesi isabetli olmadığından buna yönelik davalı tarafın istinaf talebinin kabulüne karar verilmiştir” (İstanbul BAM. 17.HD, 03.11.2022, E.2022/1427, K.2022/1320, KBİBB).

²⁸⁷ Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.3.

²⁸⁸ “Hâkim tarafların talepleriyle bağılı olup talepten fazlasına hükmedemez (HMK m. 26). Bu bağlamda, tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden, kadının dava dilekçesinde belirtmediği halde, ayrıca usulünce ve açıkça ıslah ile de talep edilmeyen, farklı cins ve nevideki 1 adet 22 ayar Adana burma, 2 adet 22 ayar fantezi bilezik, 2 adet yarım altın ile 1 adet 22 ayar zincirli kolyeyi de (20 gram) kapsayacak şekilde kadının ziynet davasının kabulüne karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2.HD. 28.06.2016, E.2015/19866, K.2016/16494, Legalbank).

²⁸⁹ Duran, s.188-189.

²⁹⁰ Zöller, s.1015, §308, Rn.3.

²⁹¹ Ingo Saenger, Zivilprozessordnung, 9 Auflage, Baden 2021, §308, Rn.4. Karar için bkz. Y. 3.HD. 26.09.2013, E.2013/13185, K.2013/1344, Legalbank.

tenfizine yani talep edilmeyene karar vermiştir²⁹². Talep edilmeyene karar verememe kuralı hem asıl hem de yan talepler bakımından geçerlidir²⁹³. Talep edilenin yanında tamamen farklı bir talebe karar verilmesine ilişkin birçok yargı kararı da mevcuttur. Örneğin, davada ikizlerden birinin doğum tarihinin düzeltilmesi talebinde bulunmasına rağmen diğer ikiz kardeş için de doğum tarihi düzeltilmesi kararı verilmesi²⁹⁴, sadece nafaka artırımı talebinin varlığına karşın talep olmaksızın sonraki yılların artışına da hükmedilmesi²⁹⁵, alacağın yanında talep edilmemiş olan faize karar verilmesi²⁹⁶ ve kıdem tazminatının yanında talep edilmemiş olan hafta tatiline karar verilmesi²⁹⁷ bu kapsamda değerlendirilebilir.

Taleple bağıllık ilkesi uyarınca, davacının esasa ilişkin talebi sadece içerik açısından bağlayıcı olmakla kalmaz, aynı zamanda bir karar verilebilmesi için de bir zorunluluk teşkil eder. Zira davacı, esasa ilişkin bir talepte bulunmadığı takdirde, mahkeme davalıyı mahkûm edemez²⁹⁸. Bu sebeple de gerek m.24 gerekse m.26 göz önüne alındığında, talep edilmeyen şey hakkında hüküm kurulmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ancak davacı birden fazla davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasını talep etmemişse; ancak davanın gerekçesinden müşterek ve müteselsil sorumluluk açıkça anlaşılıyorsa, mahkeme buna rağmen böyle bir karar verdiğinde taleple bağıllık ilkesi ihlal edilmiş olmaz²⁹⁹.

Çift taraflı davalarda (actio duplex) mahkeme, karşı dava olmamasına rağmen davalıya bir şey verebildiği ölçüde yasal taleplerle bağlı değildir³⁰⁰. Yani çift taraflı davanın niteliği gereği mahkemece sadece davacı lehine değil, davalı lehine de karar verildiği için hâkim davacının talebiyle bağlı değildir. Bu nedenle çift taraflı davalarda davalı, diğer davalarda olduğu gibi sadece davanın reddini talep etmekle kalmaz, aynı zamanda başka

²⁹² “Hâkim tarafların talepleriyle bağlı olup talepten fazlasına ve başka bir şeye hükmedemez (HMK m. 26). Somut olayda; davacı dava dilekçesinde Nürtingen Sulh Mahkemesinin 05.04.2016 tarih ve 17 F 73/14 karar sayılı boşanma kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizine karar verilmesini talep etmiş ancak mahkemece talepten fazlaya hükmedilerek tarafların boşanmaları ve ferilerine dair Nürtingen Sulh Mahkemesi’nin 05.04.2016 tarih ve 17 F 73/14 karar sayılı kararının tanınmasına ve tenfizine karar verilmiştir. Mahkemece taleple bağlı kalınarak tarafların sadece “boşanmalarına” dair yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ve tenfizine karar verilmesi gerekirken, talep aşılarak boşanma ve ferilerine dair yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2.HD. 28.06.2021, E.2021/4458, K.2021/5327, Legalbank).

²⁹³ Wicczorek/ Schütze/ Rensen, §308, Rn.5.

²⁹⁴ Y. 8.HD. 12.10.2017, E.2017/2934, K.2017/12800, Legalbank.

²⁹⁵ Y. 3.HD. 30.11.2015, E.2015/12726, K.2015/19129, Legalbank.

²⁹⁶ Y. 15.HD. 27.05.2015, E.2014/5568, K.2015/2889, Legalbank.

²⁹⁷ Y. 22.HD. 20.02.2020, E.2017/27504, K.2020/3165, Lexpera.

²⁹⁸ Wicczorek/ Schütze/ Rensen, §308, Rn.9.

²⁹⁹ Zöller, s.1015, §308, Rn.3.

³⁰⁰ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 13.

taleplerde de bulunabilir³⁰¹. Örneğin, mirasın taksimi (paylaşılması) davasında mirasçılardan biri, terekenin miras payı oranında kendisine özgülenmesini talep ederken, davalı diğer tüm mirasçılar olduğundan, mahkeme karar verirken sadece tereke malını davacıya özgülenmekle kalmaz; aynı zamanda davalı olan mirasçılara da kendi miras payları oranında tereke malını özgüler; yani onların lehine de hüküm kurar. Hâlbuki burada davacının, davalıların miras payına ilişkin herhangi bir talebi bulunmamaktadır. Buna rağmen davalıya miras payı verildiği için bu hususta mahkeme talep sonucuyla bağlı değildir. Buna karşılık kural olarak, mahkeme taleple bağlılık kuralı gereğince; davacı, sadece belirli bir tereke malının paylaşılması için dava açıyorsa, sadece o mal bakımından terekeyi paylaşacak olup, terekenin tamamını mirasçılara özgüleyemez.

Bu konu bağlamında Alman istinaf mahkemesi de verdiği bir kararında tasarruf ilkesinin ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Bahse konu karara göre³⁰² bir mahkeme, eğer kararının hüküm fıkrasında davacının ileri sürmemiş olduğu yanılıyla desteklenen bir men talebi hakkında yanıltıcı bir görünüşü esas alırsa, hukuk yargılamasında geçerli olan tasarruf ilkesini ihlal ederek karar vermiş olur. Somut olayda, K, diğerlerinin yanı sıra, paketin 7 cm yüksekliğe sahip olması ve paketin içerdiği kavanozun (kapaklı) sadece 4 cm yüksekliğe

³⁰¹ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 13.

³⁰² BGH, Urteil vom 11.10.2017- I ZR 78/16, BeckRS 2017, 141118. Kararın içeriği ise şu şekildedir: Alman Medeni Usul Kanunu m. 308,1'e göre mahkeme, bir tarafa talep etmemiş olduğu bir şeyi vermeye yetkili değildir. Bu nedenle, hak tanıyan karar dava ile derdest edilen uyuşmazlık konusu içinde kalmalıdır. Dava dilekçesinin yanı sıra uyuşmazlık konusunun belirlenmesi için önem arz eden dava sebebi, davacının hukuki koruma talebinin ilgili olduğu tüm yaşam olayları vasıtasıyla belirlenir. Eğer bir men talebi haksız rekabet hukukunun yanıltma, yanılgıya sevk etme, aldatıcı olma yasağına dayanıyorsa, hangi bilgiler aracılığıyla, hangi somut hedef kitleye hitap edildiği, bilgilerin bu hedef kitlede hangi düşünceleri tetiklediği ve bu düşüncenin gerçeğe aykırı olup olmadığı sorularıyla esaslı yaşam olayları büyük ölçüde belirlenir. Davanın belirli bir ihlal türüne yönelik olduğu hallerde, yaşam konusunun tam bu ihlal şeklinde görülmesi gerekir. Uyuşmazlık, tüketicinin yanıltılmasıyla hem dava ile ileri sürülen kapların doldurma miktarı üzerinde hatalı düşüncelere hem de istinaf mahkemesi tarafından esas alınan kapların boyutu hakkındaki yanlış düşüncelere ilişkin somut/belirli bir iddiayı kapsar. İstinaf mahkemesi kremlerin doldurma miktarı hakkında değil, fakat kapların boyutu hakkında yanıltmanın söz konusu olduğunu kabul ederek hükmü tasarruf ilkesinin ihlaline değil, K'nın ileri sürmemiş olduğu yanıltıcı, hataya sevk edici, aldatıcı görünüme dayandırmıştır. Bununla birlikte somut bir ihlal biçiminin yasaklanmasına yönelik bir dava dilekçesinde de davacı, hukuki koruma talebini, yeknesak olan yaşam olayının yalnızca belirli kısımlarının kullanılmalı, değerlendirme için gerektiği şeklindeki tasarruf ilkesine göre kaleme almalıdır. Buna uygun olarak mahkeme, hükmünü yalnızca davacının kesin olarak ileri sürmüş olduğu yanıltıcı, aldatıcı bakış açılarına dayandırabilir. Kesin olarak ortaya koyma, hangi bilgiler aracılığıyla hangi somut hedef kitleye hitap edildiğinin, bilgilerin bu hedef kitlede hangi düşünceleri tetiklediğinin, bu düşüncenin neden gerçek olmadığının ve böyle somutlaştırılmış bir hatalı düşüncenin tüketicinin ya da diğer piyasa katılımcılarının, aksi halde almayacakları ticari bir karar almalarına sebep olduğunun ileri sürülmesini gerektirir. K ayrıca davayı, kapların büyüklüğü bakımından boşa çıkarılan bir tüketici beklentisine de dayandırmıştır. Davacı dava konusunu kesin bir yanıltmaya, aldatıcı olmayla daraltırsa ve bu durumda uyuşmazlık bunun içinde görülürse mahkemenin, davacının daha önce dava konusundan "kesip çıkarmış" olduğu şeye hükmetmesi halinde, Alman medeni Usul Kanunu m.308'in ihlali söz konusu olur.

sahip olması durumunda, B'nin ticari işlemlerde kozmetik bakım ürünlerini arz etmemeye veya bunları piyasaya çıkarmamaya veya bunların reklamını yapmamaya mahkûm edilmesi için dava açmıştır. Eyalet mahkemesi davayı reddetse de istinaf mahkemesi (eyalet yüksek mahkemesi) dış ambalajın içinde yer alan krem kaplarının boyutu konusunda bir yanıltma, aldatici olma ve hataya sevk etme olduğu gerekçesiyle K'nın istinaf başvurusunu kabul etmiştir. Temyiz yargılamasında, diğer hususların yanı sıra, istinaf mahkemesinin yanılma kabulünü hukuken hata yaparak, K'nın dava taleplerini gerekçelendirmek için ileri sürmemiş olduğu durumlara dayandırıp dayandırmadığı ve istinaf mahkemesinin böylece Alman Medeni Usul Kanunu m.308,1 ya da hukuk davasının tasarruf ilkesini ihlal etmiş olup olmadığı tartışılmıştır ve Federal Yüksek Mahkeme her ikisinin de ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava sonucunda verilen kararda, mahkeme sadece kremlerin doldurma miktarı hakkında değil, kapların boyutu bakımından yanıltmanın söz konusu olduğuna, bunun tasarruf ilkesini ihlal sonucu doğurmadığına hükmetmiştir. Talep edilmeyen herhangi bir şeye karar verilmediğinden Alman Medeni Usul Kanunu m.308,1 ve tasarruf ilkesine, dolayısıyla taleple bağlılık ilkesine aykırılık meydana gelmemektedir.

II. Talep Edilenden Fazlasına Karar Verme

Talep edilenden fazlasına karar verme aslında taleple bağlılık ilkesinin ihlal edildiği en belirgin ve en rahat tespit edilebilen ihlal halidir³⁰³. Örneğin, satıcı, alıcıya 2000 € ödenmesi için dava açar, ancak mahkeme satıcının talebini haklı bulsa ve bu tutarın satıcının talebinden daha yüksek bir tutar olan 2500 € olduğuna kanaat getirirse dahi mahkeme satıcının talebi olmadığı için 2000 €'dan fazla tazminata hükmedemez. Burada aslında taraflar, talepleri ile davanın kapsamını ve mahkemenin hangi konuda, ne kadar karar verebileceğini belirlerler. Mahkeme ise ne bir tarafın başvurmadığı bir şeye hükmedebilir ne de karara sunulmamış bir talebi reddedebilir³⁰⁴.

³⁰³ “Somut olayda; asıl dava yönünden davacı vekili ıslah dilekçesi ile sadece 111.463,58-TL tazminat talebinde bulunulmuş olmasına rağmen, yerel Mahkemenin talebi aşarak 137.596,28-TL sürekli iş göremezlik tazminatına hükmetmiş olması usul ve yasaya aykırıdır (Ankara BAM 26.HD, 17.11.2022, E.2020/1183, K.2022/2171, KBİBB). Aynı doğrultuda karar için bkz. Ankara BAM 31.HD, 01.12.2022, E.2021/336, K.2022/1124; Ankara BAM 35.HD, 09.11.2022, E.2022/253, K.2022/398, KBİBB).

³⁰⁴ Lücke, s.8, Kap.1, Rn.8. “Taleple bağlılık ilkesinin düzenlendiği HMK'nın 26 maddesine göre hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Bu açıklamalar kapsamında davacı-karşı davalı yükleniciye 6.250,00 TL ödeme yapıldığı hususu ihtilafsız olup iş sahibi tarafından açılan karşı davada yükleniciye ödenen 6.250,00 TL'nin iadesi isteminde bulunulduğu halde talep aşılacak suretiyle 6.500,00 TL'nin karşı davada hüküm altına alınması da hatalı olmuştur. Mahkeme kararının HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince kaldırılmasına” (Ankara BAM 27.HD, 27.04.2022, E.2020/666,

Aynı sebebe dayanan farklı zarar kalemlerinin giderilmesi talep edilen bir davada, mahkeme yalnızca talep edilen toplam meblağ ile bağlıdır³⁰⁵. Sonuç olarak, somut olayda tespit edilecek sınırlar çerçevesinde zararın bir kalemi için daha fazlasına ve bir başkası için daha azına hükmedebilir³⁰⁶. Ancak bu durum mahkemeden hangi talep çerçevesinde ne talep edildiğini belirsiz hale getirdiği için ilkeye ayrılık meydana getirmektedir³⁰⁷.

Talep edilen meblağın yanlış hesaplanması durumunda, mahkeme doğru olan yüksek meblağın ödenmesine karar veremez; ancak gerekirse (hatayı düzeltme imkânı yoksa) talepteki tüm kalemleri orantılı olarak azaltmalıdır³⁰⁸. Kaldı ki mahkeme, talep beyanının lafzına ve örneğin talebin dayandığı münferit kalemlerin hesaplanmasıyla bağlı değildir, hatta gerektiği durumlarda talep beyanını açıklığa kavuşturmak zorundadır. Yalnızca kararın, verilen beyanlar doğrultusunda yorumlanacak talep beyanı ile tutarlı olması veya onu aşmaması gerekir³⁰⁹.

Fazlaya karar verememe diğer dava türlerinde geçerli bir kural olsa da, özellikle kısmi dava açısından önem arz eder. Davacı, iddia ettiği taleplerinin yalnızca bir kısmını dava konusu yapmakta serbesttir. Ancak kısmi dava söz konusu olduğunda talep edilmeyen kısım hakkında hüküm verilememektedir³¹⁰. Yani mahkeme söz konusu kısmi talep ile bağlıdır; mahkemenin buna aykırı bir karar vermesi, taleple bağlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğurur. Talep edilmeyen kısım hakkında hüküm verilemediği gibi faiz de işlemeyecektir³¹¹.

K.2022/472, KBİBB). “Davacı-karşı davalı kadın dilekçeler aşamasında ortak çocuk yararına aylık 2.000 TL iştirak nafakası verilmesini talep etmiştir. Usulüne uygun yapılmış bir ıslah talebi de bulunmamaktadır. Mahkemece talep aşılarak ortak çocuk yararına aylık 4.500TL iştirak nafakasına hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2.HD. 25.10.2022, E. 2022/9019, K. 2022/8496, KBİBB). Her iki karardan görüldüğü üzere talepten fazlasına karar verilmesi gerek istinafta kaldırma gerekse temyizde bozma sebebi oluşturur.

³⁰⁵ Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 11.

³⁰⁶ Glasl- ZPO Art.58, Rn.23.

³⁰⁷ Duran, s.199.

³⁰⁸ Zöller, s.1015, §308, Rn.2.

³⁰⁹ Zöller, s.1015, §308, Rn.2.

³¹⁰ Duran, s.194. “Dava kısmi dava olarak açılmış, daha sonra ıslah ya da ek dava açılmak suretiyle bakiye alacaklar bakımından herhangi bir talepte bulunulmamıştır. Kısmi davada talep edilen miktarlarla sınırlı hüküm kurulması gerekirken tespit edilen işçilik alacaklarının tamamına karar verilmesi HMK'nun 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralına aykırı olup kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir” (Y. İBK. 24.05.2019, E. 2019/4244, K. 2019/3, KBİBB).

³¹¹ “Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmî davada, dava konusu miktarın kısmî ıslahla faiz talebi belirtilmeksiz arttırılması hâlinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilecektir” (Y. 9.HD. 20.05.2019, E. 2017/8, K. 2019/11452, Legalbank). Bu arttırılan kısım için faiz, davanın açıldığı andan itibaren değil, ıslah dilekçesinin mahkemeye verildiği andan itibaren işlemeye başlar (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.343).

III. Talep Edilenden Başka Bir Şeye Karar Verme

Talep edilenden başka bir şeye karar verme, taleple bağıllık ilkesinin ihlalini gerektiren bir diğer haldir. Bu ilke gereğince davacıya talep ettiğinden daha fazlasının verildiği durumlar açıkken; daha fazla veya daha az anlamında sadece bir tespitin söz konusu olmadığı, ancak talep edilenden başka bir şeyin verildiği durumlarda ise sonuçlar o kadar belirgin değildir. Örneğin, davalı dernek bir planör pisti işletmektedir. Davacı, bu havaalanının pistinin batı uzantısında yaklaşık 1000 metre mesafede yer alan ve üzerinde bir binası bulunan bir arsanın sahibidir. Burada, özellikle hafta sonları, motorlu planörler ve motorlu uçaklar tarafından çekilen planörlerle hava sporları yapılmaktadır. Buna ek olarak, havaalanının kulüp dışı motorlu uçaklar tarafından kullanılması sonucunda da motor gürültüsü oluşmaktadır. Davacı, ana başvurusunda davalı dernek aleyhine aşağıdaki hususları içeren bir talepte bulunmuştur. Davacı, davalı derneğin, evinin açık pencerelerinin önünde 70 db tek bir ses basınç seviyesini aşacak ölçüde gürültü yapmaktan kaçınmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu ana başvuru çerçevesinde mahkeme cumartesi, pazar ve resmî tatil günlerinde hava alanından batı yönünde motorlu planörler hariç olmak üzere motorlu hava araçlarıyla kalkış yapmak veya yaptırmak için (a) sabah 8.00'den önce ve akşam 8.00'den sonra; (b) 12.00 ile 15.00 arasında; c) sonraki (kalan) saatlerde sabah 8.00'den öğlen 12.00'ye ve öğleden sonra 3.00'ten akşam 8.00'e kadar, her bir saat içinde 5'ten fazla kalkış olmaması şartıyla durumu hüküm altına almıştır³¹². Her ne kadar talebin ne olduğunun net olarak tespit edilemediği yukarıdaki gibi durumlarda verilen karar uzun dönemdeki maruziyeti azaltsa da tarafın talebinden farklıdır. Bu şekilde sınırlandırmaya gidilmesi, bir sınırlandırmanın varlığını gösterse bile talep edilenden farklı olduğu için verilen kararı haklı çıkarmaz. Sonuç olarak kısıtlama da doğası gereği talepten farklıdır ve davacı da talebinde hangi yolun izlenmesini istediğini belirlemiştir. Bu sebeple mahkemece verilen karar davacıya talep etmediği bir şeyi verdiğinden, bu durum taleple bağıllık ilkesinin ihlali anlamına gelir.

Taleple bağıllık ilkesi, dava edilenden başka bir talebin kabul edilmesini, bu başka talep dava edilenden daha az veya daha az kapsamlı olsa bile yasaklar³¹³. O halde bir eşya üzerinde mülkiyet hakkı ileri sürülmüşse, mahkeme bir rehin hakkının veya zilyetliğin

³¹² Schreiber- Dispositionsgrundsatz, s.192.

³¹³ Richard Frank/ Hans Sträuli/ Gorg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000, ZPO/ZH, § 54 N 19.

korunması talebinin kabul edilmesine karar veremez³¹⁴. Mahkeme, tasarruf ilkesi sebebiyle uyuşmazlık konusu, davada öne sürülen hayat olayına göre belirlenen talebi, davada öne sürülenden başka bir hayat olayına dayanarak karara bağlayamaz³¹⁵. Mahkeme talepten fazlasına hükmedemezken, talep edilenden başka bir şeye şu şekilde hükmedebilir; yalnızca talep ferî nitelikli bir talep ise, ki bu durumda da asıl talebin reddedilmesi sağlanmadan önce ferî talep karara bağlanamaz³¹⁶.

Mahkemenin talepten başka bir şey hakkında karar vermesi yasaktır ve taleple bağıllık ilkesinin ihlali sonucunu doğurur. Örneğin, bir malın sahibinin sadece malın teslim edilmesi için dava açması halinde, mahkemenin bu talebi reddedip bunun yerine davacının bu yönde bir talebi olmadan davalının tazminat ödemesine karar vermesi kabul edilemez³¹⁷. Aynı doğrultuda emeklilik davalarında emekli maaşı yerine toptan ödeme yapılamaz veya toptan ödeme yerine acı ve ıstırap için emekli maaşı ödenemez³¹⁸. Buradaki ödeme irat olarak ödeme değil, toplu ödemeye karar verilmesidir. Bu şekilde bir talep yerinde değildir. Yerli para yerine yabancı para cinsinden ödeme yapma (veya tam tersi), ödeme yerine malı teslim etme (veya tam tersi), üçüncü bir taraf yerine davacıya ifa etme ya da tapu kaydının düzeltilmesine onay vermek yerine yeniden devir beyanının sunulması³¹⁹ gibi durumların varlığı halinde talep edilenden başka bir şeye karar vermeden söz edilir³²⁰.

Davacının talebinin İsviçre Frangı cinsinden ödemeye yönelik olmasına rağmen, hâkimin borçlar hukuku uyarınca borçlanılan para ediminin yabancı para birimi cinsinden ödenmesine hükmetmesi halinde taleple bağıllık ilkesinin ihlali söz konusu olur³²¹. Eğer

³¹⁴ Glasl- ZPO Art.58, Rn.20.

³¹⁵ Glasl- ZPO Art.58, Rn.20. Bir talebe hükmedilmesi ya da talebin kabulü, bir şartın yerine getirilmesine veya karşı edimin dava konusu edilen asıl edimle karşılıklı, aynı anda ifa edilmesine bağlıysa, dava mutlak bir biçimde tamamen reddedilemez; aksine, şartın gerçekleşmesi veya karşı edimin yerine getirilmesi koşuluyla kabul edilir. Ancak bu husus maddi hukuktan ve yargılamada ileri sürülen dava malzemesinden anlaşılmalıdır. Tasarruf ilkesi, kabul için gerekli olan karşı edimin hukuki talepte açıkça zikredilmesini gerektirmez. Kabulün verilmesi karşı edimin yerine getirilmesine bağlı olarak açıklandığında; yani hükmün sonuç kısmı asıl edimi ve karşı edimi belirlediğinde, tasarruf ilkesi korunmuş olur: Bu halde talep edilenden başka bir şeye hükmedilmiş olmaz; aksine, talep henüz ifa edilmemiş/yerine getirilmemiş/gerçekleşmemiş bir şarta tabi tutularak karara bağlanmış olur (Glasl- ZPO Art.58, Rn.21).

³¹⁶ Zöller, s.1014, §308, Rn.2.

³¹⁷ Schreinber, s.504.

³¹⁸ Zöller, s.1015, §308, Rn.3.

³¹⁹ Türk hukukunda tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin verilen karar kurucu etkiye sahiptir. Tapuda yapılacak olan işlem bildirici olduğu için tapuda devir işlemi gerçekleşmese bile mülkiyet hakkı kişiye aittir.

³²⁰ Zöller, s.1015, §308, Rn.3; Sutter-Somm/ Seiler- ZPO Art.58, Rn. 11.

³²¹ Glasl- ZPO Art.58, Rn.53. “Davacı dava dilekçesinde itirazın iptali ile takibin devamını talep etmiştir. İcra takibine konu alacak USD cinsinden olup, davacı tarafça takip talebinde ve dava dilekçesinde TL karşılığı ise sadece harca esas değer olarak belirtilmiştir. Buna rağmen Mahkemece TL cinsinden karar verilmiş olması HMK'nun 26 maddesinde yer alan hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir

taraflar ödemenin İsviçre Frangı ile yapılmasını talep etmişse, borçlanılan yabancı para cinsinden ifaya hükmedilmesi, taleple bağıllık anlamında başka bir şey anlamına gelir. Talep edilenden farklı bir para birimi cinsinden paranın miktarına karar verilmesi konusunda doktrin ve uygulamada fikir birliği yoktur. Maddi hukuk açısından, yabancı bir para borcunun alacaklısı yalnızca borçlanılan yabancı para birimi cinsinden ödemeyi talep etme hakkına sahiptir. Borçlunun, borcunu gerektiğinde alternatif olarak ülkenin yerel para birimi cinsinden ödeme yapmak yoluyla sona erdirebilme hakkı, alacaklı yabancı para borcunun ülke parası cinsinden ödenerek sona erdirilmesini açıkça kabul etse bile, bu konuda bir değişiklik yaratmaz. Alacaklı, yabancı para borcunun ülke parasıyla ödenmesini yargılama sürecinde ileri sürerse, haklı olmadığı bir talepte bulunmuş olur ve tasarruf ilkesi gereğince dava reddedilmelidir. Bu durumda davacı kesin bir hak kaybı sebebiyle zarar görmez ve borçlanılan yabancı para borcunu talep konusu yaparak yeniden dava açabilir. Ancak davanın karşı tarafının ikinci yargılamada yeni itirazlar ve savunmalar ileri sürebileceğini veya dava stratejisini değiştirebileceğini de göz önünde bulundurmalıdır³²².

Mahkeme, ihtiyati tedbir başvurusuna ilişkin kararını, davacının başvurusunu dayandırdığı dava sebebinden farklı bir dava sebebine dayandırır da talep edilenden başka bir şey hakkında karar vermiş olduğundan, bir ihlal söz konusu olur³²³. Öte yandan tasarruf ilkesinin geçerli olduğu hallerde mahkeme tarafların talepleriyle bağılıdır; ancak onların hesaplama ile ilgili açıklamaları ve gerekçeleriyle bağılı değildir³²⁴.

Mahkeme, davacının talebinde ve beyanlarında belirlediği uyumsuzluk konusuyla bağılıdır. Bu nedenle, temelsiz olduğunu düşündüğü usule ilişkin bir talebi, hukuki uyumsuzluğun konusu olmayan ancak haklı olduğunu düşündüğü başka bir taleple değiştiremez³²⁵. Yani mahkeme, dayanaksız olduğunu düşündüğü bir iddianın yerine, dayanağının var olduğunu düşündüğü ancak farklı bir konuya sahip olan ve bu nedenle dava

şeye karar veremez hükmüne aykırıdır” (İstanbul BAM 45.HD, 14.10.2020, E.2020/60, K.2020/112, KBİBB). “Somut uyumsuzlukta davacı tarafın vekâlet ücretine ilişkin istinaf itirazında; davacı taraf lehine hükmedilen alacak miktarı ile ilk derece karar tarihindeki döviz kuru birlikte değerlendirildiğinde davacı taraf lehine hükmedilen vekalet ücretinin hatalı olduğunu, hükmedilen ABD Doları cinsinden alacakların karar tarihindeki Merkez Bankası efektif satış kuru olan 4.0062 TL üzerinden Türk Lirasına çevrilmesi talep edildiği halde bölge adliye mahkemesince davacının talebi aşılarak, alacakların yazılı şekilde 6.8439 TL kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek vekalet ücretine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y. 9.HD. 09.03.2021, E.2020/7449, K.2021/5849, Legalbank).

³²² Glasl- ZPO Art.58, Rn.17.

³²³ Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.3. Ayrıca bu konuda karar için bkz. BGH v. 3. 4. 2003 IZR 1/01.

³²⁴ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23.5.2012 (LE110047) E. III.4.1. Glasl- ZPO Art.58, Rn.13,17.

³²⁵ Wieczorek/ Schütze/ Rensen, §308, Rn.20.

konusu olmayan başka bir iddiayı koyamaz. Ayrıca artık ileri sürülmeyen bir talep hakkında karar veremez; bu talebi reddedemez, hakkında hüküm de kuramaz³²⁶. Eğer ki bu talep edilmeyen bir şeyse, mahkeme bu bağlamda talebi ne reddedebilir ne de kabul edebilir. Yalnızca devredilmiş bir hakka dayanan bir dava durumunda, davacının kendi hakkına dayanan talepleri hakkında karar veremez³²⁷. Örneğin, bir baba ve oğlunun aynı kişiden alacağı olduğu durumda, babanın ölümünden sonra oğlu altsoy olarak o alacak için de miras hakkına sahip olacaktır. Ancak bu kapsamda baba tarafından süregelen bir dava varsa, altsoyun yalnızca babasından miras yoluyla devraldığı alacak kapsamındaki talepleri dikkate alınır. Altsoyun kendi alacağına dayanan talepleri hakkında herhangi bir karar verilemez.

§4. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

A. İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli

İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m.55'e göre taraflar, taleplerinin dayandığı vakıaları mahkemeye sunmak ve ispat araçlarını bildirmek zorundadır. Vakıaların tespitinin ve delillerin toplanmasının resen yapılacağını öngören kanun hükümleri saklıdır. Bu hükmün varlığı İsviçre hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğunun göstergesidir. Aslında kanun taraflarca getirilme ilkesi ve resen araştırma ilkelerinin her ikisini de bahse konu madde de birlikte ele almıştır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hallerde taraflar, mahkemeye taleplerinin dayandığı vakıaları sunmak ve bunların ispat araçlarını bildirmek zorundadır (sZPO m.55,1). Bu ilkenin karşısında resen araştırma ilkesi yer alır, buna göre konu resen tespit edilmeli yani araştırılmalıdır (sZPO m.55,2; m.272,296,1). Resen araştırma ilkesi yalnızca dava malzemesinin toplanma şekline ilişkin olup yargılamanın yönetilmesi ve sona erdirilmesi meselesi ile ilgili değildir³²⁸.

Bahse konu hüküm dava malzemesinin toplanması (vakıalar ve ispat araçları) bakımından mahkeme ve taraflar arasındaki görev dağılımı düzenler³²⁹. Hukuken önem arz eden vakıaların getirilmesi sorumluluğunu kural olarak taraflar taşır. Burada mahkemenin rolü esas itibariyle davanın usulen yönetilmesiyle sınırlıdır³³⁰. Yani, İsviçre hukukunda kural olarak vakıaları ve delillerin getirilmesi yükümlülüğü taraflara aittir³³¹. Bu ilkenin geçerli

³²⁶ Zöller, s.1015, §308, Rn.2.

³²⁷ Zöller, s.1015, §308, Rn.2.

³²⁸ Glasl- ZPO Art.55, Rn.53.

³²⁹ Glasl- ZPO Art.55, Rn.1.

³³⁰ Glasl- ZPO Art.55, Rn.1.

³³¹ Eva Bachofner (Çev.Abdurrahman Kavasoglu/ Ömer Çon), "İsviçre Usul Hukukunda Genel Bir Bakış (Überblick über die Schweizerische Zivilprozessordnung)" SDÜHFD, Y.2018, C.8, S.1, s.53.

olması halinde taraflar Federal Usul Kanunu m.55,1 uyarınca bir yandan iddialarını dayandırdıkları vakıaları ortaya koymalı (ki bu iddialar iddia, inkâr ve ispat yükü olarak nitelendirilmekte), diğer yandan da delil gösterme yükü altında oldukları için delil göstermelidirler³³². Ancak tarafların bu usuli yükümlülükleri nasıl yerine getirmeleri gerektiği ayrıntılı olarak anılan madde kapsamında ortaya konulmamıştır.

Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu bir davada mahkeme taraflarca ileri sunulan vakıalarla bağlıdır; iddia edilmeyen bir husus mahkeme için mevcut değildir³³³. Buradan, mahkemenin tarafların iddialarının ötesine geçen herhangi bir araştırma yapamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Tarafların iddialarının dışında kalan ve delillerin incelemesi sonucunda ortaya çıkan bu vakıalar daha sonra Federal Usul Kanunu m 229 uyarınca dikkate alınabilir³³⁴. Anılan madde ile yeni vakıa ve delillerin hangi koşullar altında yargılamaya dâhil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu ilke kapsamındaki yargılamalarla ilgili bir iddia ileri sürülmez ya da iddia ileri sürülür ancak uyuşmazlık halinde bu durum delillerle ispatlanamazsa, mahkeme bir karara varırken bu durumu dikkate almayabilir³³⁵. Tarafın aleyhine olan bu durumun etkisi usul hukuku değil maddi hukuk tarafından çözümlenmekte ve bu bağlamda ispat yüküne ilişkin kurallar belirleyici olmaktadır³³⁶.

Taraflarca getirilme ilkesine göre delil gösterme yükü her ne kadar taraflara ait olsa da, İsviçre Federal Usul Kanunu m.55,2 uyarınca resen delil toplayabilir. Mahkeme resen keşif yapılmasına (sZPO m.181,1), resen bilirkişiye başvurulmasına (sZPO m.183,1) ve tarafın isticvap edilmesine (sZPO m.192) karar verebilir; ayrıca ihtilaflı olmayan bir vakıanın doğruluğu hakkında önemli şüpheler varsa mahkemenin resen delil toplaması da mümkündür (sZPO m.153,2)³³⁷.

Alman Medeni Usul Kanununda taraflarca getirilme ilkesi açıkça bir hüküm şeklinde düzenlenmemiştir³³⁸. Her ne kadar Alman Medeni Usul Kanununda ilkeye açıkça yer verilmemiş olsa da ilkeye ilişkin bazı düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca Alman medeni usul

³³² Thomas Sutter-Somm /Franz Hasenböhler /Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016, Art.55, s.466; Rn.11.

³³³ Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.12.

³³⁴ Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.12.

³³⁵ Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.13.

³³⁶ Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.13.

³³⁷ Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.54, 56, 57.

³³⁸ Zeiss/ Schreiber, s.66, Kap.4, Rn.174.

hukukunda önceden olduğu gibi günümüzde de taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir³³⁹. Bu ilkeye göre, hüküm açısından önem taşıyan eksik vakıaların getirilmesi tamamen taraflara ait olup, hâkime bırakılan görev ise tarafların açıklama yapmamaları halinde vakıaların çözüme kavuşturulamaması ve mahkemenin bu doğrultuda karar vermesidir³⁴⁰. İddiayı haklı çıkaran vakıalar ancak tarafın bunları hukuki uyumsuzlukta etkili bir şekilde sunmuş olması halinde, yani duruşmada sözlü olarak (sZPO m.128,1) veya yazılı yargılamada yazılı olarak (sZPO m.128,2) usule ilişkin gereklilikler yerine getirilmişse söz konusu olabilir³⁴¹.

Taraflarca getirilme ilkesine göre vakıalara ilişkin dava malzemesini ve ispat araçlarını beraberinde getirmek tarafın görevi olup mahkeme de resen araştırma yetkisi olmaksızın, usul hukukunun buna izin verdiği ölçüde vakıalara ilişkin malzemeyi kendiliğinden getirip yargılamaya dâhil edebilir³⁴². Her ne kadar kanunla ilke sınırlandırılmış olsa da Alman Medeni Usul Kanununun temelinde taraflarca getirilme ilkesi yer alır³⁴³. Özel hukuk uyumsuzluklarında vakıa temellerinin araştırılmasında kamu yararı olmadığından, talep hakkındaki karar için hangi konuların ileri sürülmesinin önem taşıdığını ve bunun nasıl sağlanacağını en iyi taraflar bilir³⁴⁴. Taraflarca getirilme ilkesine göre delillerin toplanması taraflara ait olsa da, hâkim tanık delili haricinde resen delil toplayabilir (dZPO m.142, 143, 144, 273/2, 448)³⁴⁵. Mahkeme tarafların iddialarını kanıtlamak için delil toplama konusunda daha geniş bir özgürlüğe sahiptir³⁴⁶.

Mahkeme için açık olan, bilinen gerçeklerin Alman Medeni Usul Kanunu m. 291 uyarınca kanıtlanmasına gerek yoktur. Bu hüküm usul ekonomisi amacına da hizmet etmekte olup genel olarak bilinen gerçekler (tarihi olaylar, mesafeler vb.) ve mahkeme tarafından bilinen gerçekler, yani mahkemenin resmi sıfatıyla (örneğin başka davalarda) tanıdığı gerçekler açıkça ortadadır³⁴⁷.

Alman Medeni Usul Kanununun taraflarca getirilme ilkesini esas aldığını gösteren iki husus vardır. Bunlardan ilki Alman Medeni Usul Kanunu m.138,1’de hüküm altına alınan doğruyu söyleme yükümlülüğüdür. Bu da, tarafların ileri sürdükleri vakıalara ilişkin

³³⁹ Nevhis Deren- Yıldırım, 21.Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, İstanbul 2003, s.67. Aksi görüş için bkz. Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.2.

³⁴⁰ Deren- Yıldırım- Usul Hukuku Sorunları, s.68; Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.97, Rn.9.

³⁴¹ Thomas/ Putzo, s.577-578, §253, Rn.35.

³⁴² Rauscher, Rn.353.

³⁴³ Rauscher, Rn.354.

³⁴⁴ Rauscher, Rn.355; Glasl- ZPO Art.55, Rn.5.

³⁴⁵ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.9; Adolphsen, §4, s.48; Zeiss/ Schreiber, s.72, Kap.4, Rn.178.

³⁴⁶ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.40.

³⁴⁷ Adolphsen, §4, s.48; Zeiss/ Schreiber, s.70, Kap.4, Rn.176.

beyanlarını tam ve gerçeğe uygun olarak yapmaları şeklinde karşımıza çıkar. Yani tarafların bu yükümlülük gereğince bilinçli bir şekilde yalan söylememesi gerekir. Hatta bu yükümlülük sadece yalan söyleme yasağını içermekte olup tarafın kesin olarak bilmediği gerçekleri iddia etme yasağını içermese de bu hususu da kapsamalıdır³⁴⁸. Mahkeme, kararını sadece taraflardan birisince sunulan vakıalara dayandırabilir, mahkeme tarafından vakıaların açıklığa kavuşturulması söz konusu değildir³⁴⁹.

İkinci husus ise, açıkça taraflardan birisinin iddia ettiği bir vakıayı, karşı taraf inkâr etmiyorsa o vakıa ikrar edilmiş sayılır (dZPO m. 138,3). Bu vakıaların taraflar arasında tartışmasız olduğu durumlarda herhangi bir ispat sorunu da gündeme gelmez³⁵⁰. Sonuç olarak taraflar Alman Medeni Usul Kanunu m138'e göre izin verilenler çerçevesinde belirli dava taktiklerini bile uygulama imkânına sahiptirler³⁵¹.

Mahkeme, sadece tarafların beyanlarını almak ve kullanmakla kalmamalı, aynı zamanda davanın gerçeklerini açıklığa kavuşturmak için tarafların beyanlarını tamamlamaya teşvik etmelidir³⁵². Bu nedenle de mahkemenin bilgi verme yükümlülüğü vardır. Yani mahkeme, tarafların ilgili tüm vakıalarını zamanında ve eksiksiz bir şekilde açıklamalarını, özellikle de iddia edilen vakıalara ilişkin yetersiz bilgileri tamamlamalarını, delilleri tespit etmelerini ve ilgili taleplerini sunmalarını sağlamak için çaba göstermelidir. (dZPO m. 139,1). Anılan maddeye bakıldığında mahkemenin bilgi verme yükümlülüğünde öncelikle talep yeterince açık değilse veya yasal olarak eksiksiz değilse, mahkeme talepte bulunana tarafın gerçekte ne elde etmek istediğini sorup belirlemeli; daha sonra taraflardan birinin talebi eksikse, gerçeğe ulaşmak amacıyla bu eksikliği tamamlamak için çaba sarf etmelidir³⁵³. Bu noktada mahkeme, vakıalara ilişkin bilgilerin yetersiz olduğu kanısına varırsa davacının dikkatini bu noktaya çekmelidir³⁵⁴. Nitekim mahkeme uygun ve

³⁴⁸ Adolphsen, §4, s.48.

³⁴⁹ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.97, Rn.13. Doğruyu söyleme yükümlülüğünün taraflarca getirilme ilkesini kısmen ortadan kaldırıp kaldırmadığı ve bunun yerine resen araştırma ilkesini getirip getirmediği sorusu gündeme geldiğinde 1933 tarihinde getirilen bu m.138,1 hükmü ile bu soru olumsuz cevaplandırılmıştır (Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5,s.103, Rn.55).

³⁵⁰ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.97, Rn.14; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.14.

³⁵¹ Adolf Baumbach/ Wolfgang Lauterbach, Jan Albers/ Peter Hartmann, Zivilprozessordnung, 72. Auflage, München 2014, §139. Rn.16.

³⁵² Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.100, Rn.33; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.18; Adolphsen, §4, s.49.

³⁵³ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.100, Rn.35-36; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.13.

³⁵⁴ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.97, Rn.17. Ancak bazı hallerde örneğin, aldatılan eşin, zina yapan kişiden manevi zararı için maddi tazminat talep etmesi halinde doktrindeki hâkim görüşe göre, böyle bir

zamanında bilgi sağlayarak gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olabilir ve her iki taraf için de tarafsız olduğunu kanıtlayabilir. Alman Medeni Usul Kanunu m.139'da düzenlenen bu hüküm taraflarca getirilme ilkesine aykırı değildir, zira mahkeme sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları dikkate alabilir, kendiliğinden yeni vakıaları yargılamaya dâhil edemez³⁵⁵.

Taraflarca getirilme ilkesi, karşı tarafın menfaati ve adaletin usulüne uygun gerçekleşmesi için bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlar doğruyu söyleme yükümlülüğü, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ve davanın yürütülmesinde davanın ilerlemesini sağlama yükümlülüğüdür³⁵⁶. Alman medeni usul hukukunda giderek artan bu sınırlamalar, sınırlı bir resen araştırma ilkesiyle uyumlu olan Alman ve Avusturya medeni usul hukuklarının dava malzemesi toplanma modeline bir yaklaşma şeklinde ifade edilebilir³⁵⁷.

B. Tanımı

Tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesinin bir parçası değildir, aksine içerik olarak bu ilkedен ayrılmaktadır³⁵⁸. Her ne kadar her ikisi de hukuk davasında tarafların özgürlüğü ve tarafların sorumluluğu ilkesini temsil ettiğinden yargılama usulünde birlikte aynı anda ortaya çıksa da, taraflarca getirilme ilkesi dava malzemesinin toplanmasındaki görev dağılımına ilişkin bir ilkedir³⁵⁹. Buna göre, mahkemeye taleplerinin dayandığı vakıaları sunmak ve ispat araçlarını bildirmek tarafların işiyken; taraflarca getirilen dava konusuna dayanarak karar vermek mahkemenin görevidir³⁶⁰. Yani yargılamada taraflar aktif, mahkeme pasif bir rol üstlenmektedir³⁶¹.

HMK m.25,1'e göre kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Anılan hükmün ikinci fıkrası uyarınca da kanunda belirtilen durumlar dışında hâkim kendiliğinden delil toplayamaz³⁶². Bu hükme bakıldığı zaman taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak vakıaların ve bu vakıaları ispata yarayan

talep olmadığı için dava, vakıalara yapılacak herhangi bir ekleme ile belirgin hale getirilemez. Burada vakıaların tamamlanmasıyla meydana çıkan sorun çözülememektedir.

³⁵⁵ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.2,19.

³⁵⁶ Rauscher, Rn.356; Zöller, s.635, §128, Rn.10.

³⁵⁷ Rauscher, Rn.356.

³⁵⁸ Rauscher, Rn.355.

³⁵⁹ Rauscher, Rn.355; Glasl- ZPO Art.55, Rn.1.

³⁶⁰ Glasl- ZPO Art.55, Rn.3.

³⁶¹ Adolphsen, §4, s.47-48.

³⁶² "Uyuşmazlık konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olup tarafların ellerindeki belgelerin mahkemece resen getirilmesi HMK'nın 25. maddesinde ifade edilen "taraflarca getirilme ilkesine" aykırıdır" (Y. HGK. 05.10.2022, E.2022/22-494, K.2022/1249, KBİBB).

delillerin mahkeme önüne getirilmesi ödevi taraflara düşmektedir. Dava malzemesinin toplanması açısından mahkemenin yetkisinden söz edilemez³⁶³.

Uyuşmazlığın temelini vakıalar oluşturduğu için³⁶⁴ ve hâkimde karar verirken resen vakıa araştıramayacağı için tarafların vakıaları açık bir şekilde ileri sürülmesi gerekir. Taraflar dilekçeler aşamasında iddia ve savunmalarının dayanağını oluşturan vakıaların açık özetlerini öne sürmek (m.119,1/e; m.129,1/d)³⁶⁵ ve bu vakıaları hangi delillerle ispat edeceklerini (m.119,1/f; m.129,1/e) bildirmek zorundadır. İddia yükü davacının üzerinde, inkâr yükü de davalının üzerinde bulunmasından ötürü davanın taraflarının, hukuki taleplerinin dayandığı vakıaları belirli, açık, kesin ve tam olarak ortaya koyması ve bunlar için gerekli olan ispat araçlarını belirtmesi zorunludur³⁶⁶. İddia ve ispat yükü üzerinde olan taraf, hukuken önem arz eden vakıaları, aynı zamanda somutlaştırarak ileri sürmelidir. Bu o kadar kapsamlı, detaylı ve açık ortaya konulmalıdır ki karşı taraf bunlar hakkında münferit olarak ve farklı görüşlerini ifade edebilmeli, bunlara itiraz edebilmeli ya da bunlar hakkında karşı delil gösterilebilmelidir³⁶⁷. Açık bir şekilde ileri sürülmesi gereken bu vakıaların, daha sonra somutlaştırma yükü kapsamında da belirli hale gelmesi gerekir³⁶⁸. HMK m.194'te somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesine yer verilmiştir. Buna göre taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır³⁶⁹. Yani somutlaştırma yükü davanın her iki tarafı içinde geçerlidir³⁷⁰. Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterdiğini açıkça belirtmeleri zorunludur. Sadece dava açısından önem arz eden vakıalara, dava dilekçesinde yer verilmeksizin temas edilmesi bu

³⁶³ Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.9.

³⁶⁴ Mustafa Göksu, "Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk", Doç. Dr Haluk Konuralp Anısına Armağan, Y.2009, C.1, s.325; Adolphsen, §4, s.47.

³⁶⁵ (Y. 22.HD. 06.04.2017, E.2017/6529, K.2017/7949, KBİBB).

³⁶⁶ Glasl- ZPO Art.55, Rn.6.

³⁶⁷ Glasl- ZPO Art.55, Rn.22; Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.31b.

³⁶⁸ Taner Emre Yardımcı, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017, s.4. Davalının savunma vasıtaları def'i ve itirazlardır. Bunlara teksif ilkesi içerisinde ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. §5.B.

³⁶⁹ "Somut olayda Mahkemece gerekçeli kararda, "...İdare ile davalı Yüklenici arasında yapılan geçici ve kesin kabul işlemleri aşamasında, sözleşmeye konu mekanik tesisat işleri için tespit edilen eksik ve kusurların, davacı alt yüklenici tarafından giderilip giderilmediğinin, davacı namı hesabına giderilmiş olması durumunda yapılan harcama bedelinin ne olduğu hususlarının belirgin olmadığı..." şeklinde değerlendirme yapılmış ise de bu hususların yukarıdaki açıklamalara göre davalı tarafça ileri sürülüp sürülmediği tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir" (Ankara BAM. 31.HD, 21.12.2021, E.2020/908, K.2021/1220, KBİBB). Somutlaştırma yükününün tam olarak yerine getirilemediği durumlarda hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne başvurması gerekir.

³⁷⁰ Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Dilekçesinin Unsuları Bağlamında Somutlaştırma Yükü", MÜHFD, Y.2012, C.11, S.1, s.88.

yükün yerine getirildiği anlamına gelmez³⁷¹. Aslında dilekçelerin içeriğini düzenleyen hükümlere bakıldığı zaman o hükümlerin m.194 hükmüyle aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır. Delillerin toplanması da temelde taraflara ait bir konudur³⁷².

Somutlaştırma yükü hem vakıalar hem de deliller bakımından geçerlidir. İddia edilen vakıaların açık bir şekilde somutlaştırılması halinde, o vakıa hakkında ispat faaliyetine başlanır ve karşı tarafça savunma yapılabilir³⁷³. Hâkim de tarafların ileri sürdüğü bu vakıaları somutlaştırma yükü çerçevesinde somutlaştırıldıysa kararına dayanak yapabilir³⁷⁴. Vakıaların yanı sıra deliller bakımından da hangi delilin hangi vakıa ile ilişkili olduğunun da belirtilmesi gerekir. İddiasını ispat için delil gösteren taraf, somutlaştırma yükünü yerine getirebilmek için delillerini de bildirmelidir³⁷⁵. Yeteri kadar somutlaştırılmayan davalarda konu ilgili maddi hukuk normuna altlanamaz ve konunun yeterince ispatlanmış olarak açığa kavuşturulması için aranan şartlar gerçekleşmemiş olur³⁷⁶. Somutlaştırma külfeti üzerinde olan taraf, bunu yapmamasının usuli ve davaya ilişkin sonuçlarını taşımak zorundadır. Bu, tamamına ilişkin bir iddia ile dinlenmeyeceği ve somutlaştırılmadan ileri sürülmüş husus bakımından delil toplanmasını talep edemeyeceği anlamına da gelir. Somutlaştırılmadan ileri sürülen husus, ispatlanmamış husus ile eşdeğer görüldüğünden, dava başka herhangi bir şeye gerek olmaksızın (yani somutlaştırılmamış olan kısımda her hâlükârda delil toplanmadan) esasa ilişkin kararla reddedilir³⁷⁷.

Hukumumuzda vakıaları ve delilleri yani dava malzemesini davaya hangi tarafın getireceği, mahkemenin getirilen dava malzemesine ne ölçüde, ne zaman getirilmesine kadar izin vereceği meselesi önemlidir³⁷⁸. Delil gösterilmesinin bir sonucu olarak, taraflar hangi vakıaları yargılamaya dâhil edeceklerine ve böylece hükme esas teşkil edeceklerine, hangilerine itiraz edeceklerine ve böylece ispata tabi kılacaklarına ve hangilerini tartışmasız bırakacaklarına ve böylece delil ikamesini zorunlu kılacaklarına karar verirler³⁷⁹. Bu

³⁷¹ Akil- Somutlaştırma Yükü, s.89.

³⁷² Zöller, s.635, §128, Rn.11; Adolphsen, §4, s.48.

³⁷³ Akil- Somutlaştırma Yükü, s.87.

³⁷⁴ Volkan Özçelik, Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirme İlkesi, Ankara 2020, s.130.

³⁷⁵ Yardımcı, s.5; Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, Y.2009, C.11, s.401.

³⁷⁶ Bir taraf, davaya bakış açısının gerekçesinin delillerin toplanmasında ortaya çıkacağı düşüncesiyle genel iddialarla yetinemez; çünkü bunun yapılabilmesi delil ileri sürenin uygun iddialarını gerektirir (Glasl- ZPO Art.55, Rn.28).

³⁷⁷ Glasl- ZPO Art.55, Rn.28.

³⁷⁸ Bu konuda iki sistem geçerlidir. Mücadeleci sistemde, dava malzemesi üzerinde taraf egemenliği kabul edilmekte olup, araştırmacı sistemde dava konusu üzerinde tarafların hâkimiyetini kabul etmekle birlikte, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi konusunda mahkemeye belirli bir dereceye kadar yetki tanınmaktadır (Pinar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018, s.83).

³⁷⁹ Adolphsen, §4, s.48.

kapsamda kanunda dava malzemesinin kim tarafından getirileceğine ilişkin m.25'te taraflarca getirilme ilkesi hüküm altına alınmıştır. HMK'da hâkimin delil toplayamayacağını ve uyuşmazlık konusu vakıaları yargılamaya getiremeyeceği hüküm altına almıştır.

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda kural olarak taraflar delillerini göstermek zorundadırlar. Ancak delillerin gösterilmesine ilişkin kuralın istinası olan m.25,2'ye göre bilirkişi incelemesi (m.266), keşif (m.288,2) ve ticari defterlerin ibrazına (m.222,1) hâkim resen karar verebilir, hâkim tarafları isticvap edebilir (m.169)³⁸⁰. Öte yandan, tanıkların sorgulanması için her zaman bir talep gereklidir³⁸¹. Öyleyse vakıaların getirilmesi taraflara ait bir görevken, deliller hususunda hâkime bazı yetkiler tanınmaktadır³⁸². Sonuç olarak uyuşmazlık konusu vakıaların davaya getirilmesi taraflarca yerine getirilirken, deliller açısından kanunun, hâkime izin verdiği ölçüde hâkimin kendiliğinden bir kısım delile başvurabilmesi mümkündür³⁸³.

HMK m.25,2'de yer alan düzenleme açısından yasak olan uyuşmazlığın çözümü için delil toplanması yani delillerin taraflarca gösterilmesi ve ibraz edilmesidir³⁸⁴. Dolayısıyla anılan hükme bakıldığında hâkimin deliller üzerindeki yetkisinin önemli ölçüde kısıtlandığı görülebilir³⁸⁵. Bununla birlikte, taraflarca getirilme ilkesi mahkemenin yargılamayı aktif bir şekilde yürütmesini engellemez; hatta hâkimi tartışma, atıflar ve sorular yoluyla davayı somutlaştırmak ve tamamlamak için çalışmak zorunda bırakır³⁸⁶.

Delillerin gösterilmesi taraflara ait bir görevken; delillerin değerlendirilmesi hâkimin işidir³⁸⁷. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin, taraflarca getirilme ilkesiyle ilişkisi bağlamında delillerin ortaya konması ve sunulması hususlarında taraflarca getirilme

³⁸⁰ Özçelik, s.137; Budak /Karaaslan, s.88; Çiftçi, s.84; Pekcanitez- Usul, s.1823-1824. “Somut olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde dahi idarelerden elde edebildiği bilgilerle dava konusu edilen taşınmazların bilgilerine yer verilmiştir. O hâlde İlk Derece Mahkemesince, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde değerlendirme yapılabileceği de gözetilerek, davacı tarafından dosyaya sunulan dilekçelerde yer alan taşınmaz bilgilerinin ilgili Tapu Müdürlüklerinden sorulması, gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken, HMK. m.119/2 kapsamında kaldığından bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru değildir” (Y. 1.HD. 22.05.2023, E.2022/6173, K.2023/2761, KBİBB). Resen keşif yapılabileceğine ilişkin bkz. Y. HGK. 26.09.2019, E.2017/1-2113, K.2019/695, KBİBB.

³⁸¹ Zöller, s.635, §128, Rn.11. Tanık dinlenilmesine resen başvurulamaz. Doktrindeki bir görüşe göre, hâkim dava dosyasındaki bilgilerden olayla ilgili olduğu anlaşılan kişileri tanık olarak dinleyebilir (Pekcanitez- Usul, s.802; Kamil Yıldırım, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y.2016, C.22, S.3, s.3035.

³⁸² Çiftçi, s.84.

³⁸³ Çiftçi, s.84.

³⁸⁴ Özçelik, s.140.

³⁸⁵ Yıldırım- Hâkimin Rolü, s.3034; Zeiss/ Schreiber, s.71, Kap.4, Rn.178.

³⁸⁶ Zöller, s.634, §128, Rn.10.

³⁸⁷ Pekcanitez- Usul, s.804; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.16; Zeiss/ Schreiber, s.71, Kap.4, Rn.177.

ilkesi kendini gösterirken, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ise yargılama devam ederken hâkimin delillerin değerlendirilmesinde serbestiye sahip olması ve bu şekilde yargılamaya dâhil olmasını ifade eder. Alman ve İsviçre hukukunda da geçerli olan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi delillere ilişkin prensiplerde temel ilke konumundadır³⁸⁸. Bu ilke kapsamında mahkemenin gerçek bir iddianın doğru ya da yanlış olduğuna ne şekilde ve hangi koşullara göre karar vereceği belirlenirken, hâkimin kişisel kanaati belirleyici olsa da, o karar hâkimin takdirine bırakılmaz³⁸⁹. Hatta Alman hukukunda kanuni delil sistemi geçerli olduğu için verilen karar, kanuni deliller esas alınarak verileceğinden hâkimin takdir yetkisinden söz edilemez.

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesine HMK’nda yargılamaya egemen olan ilkeler başlığı altında yer verilmemiş olsa da bu ilke m.198,1 bağlamında somutlaşmaktadır. Anılan bu hükme göre, kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Bu ilke sayesinde yalnızca belirli delillerin (örneğin iki tanık) yeterli veya diğerlerinin (örneğin tarafların yakınlarının ifadeleri) yetersiz olarak değerlendirmesinin önüne geçilmesi sağlanmış olur ve aslında doğrudan ve dolaylı (ikinci dereceden) deliller de eşit halde değerlendirilebilirler³⁹⁰. Ancak, delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hâkimin delilleri somut olarak değerlendirme görevini de içerir ve bunun yerine soyut delil kuralları oluşturulmasını engeller³⁹¹.

HMK m.198’e göre kanunda belirtilen istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi kapsamında hukuka aykırı elde edilmiş delilleri değerlendirmesi, kesin delillerin varlığı, delil sözleşmesi yapılabilmesi ve hâkimin özel bilgisini kullanması bu ilkenin hukuki sınırlarını oluşturmaktadır³⁹².

Öte yandan mahkemenin davayı değerlendirme aşamasına geçebilmesi için tarafların ispat yükünü yerine getirmiş olması gerekir; aksi takdirde hâkimin değerlendirmesinden de söz edilemez³⁹³. Elbette, usulüne uygun olarak elde edilmiş olmasına rağmen delillerin değerlendirmeye dâhil edilmemesi yani dikkate alınmaması hem delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin ihlali hem de anayasal olarak güvence altına alınan ispat hakkının

³⁸⁸ Hans- Jürgen Ahrens, *Ders Beweis im Zivilprozess*, Göttingen 2015, K.15, Rz.1, Rn.1.

³⁸⁹ Ahrens, K.15, Rz.1, Rn.2.

³⁹⁰ Friedrich Stein/ Martin Jonas, *ZPO Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Band 4 §§253-327, §286, Rn.1.

³⁹¹ Stein/ Jonas, §286, Rn.2.

³⁹² Mehmet Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s.207 vd.

³⁹³ Ahrens, K.15, Rz.1, Rn.4.

ihlali anlamına gelir³⁹⁴. Aynı zamanda, delillerin yetersiz toplanması da ispat hakkını ihlal eder³⁹⁵.

Taraflarca getirilme ilkesinin sınırları belirlenirken bu ilkenin kapsamı dışında kalan vakıalar mevcuttur. Bu vakıalar iddia edilmeye ihtiyaç duymadığı gibi, resen kararda esas alınabilir. Bunlar açık olan/herkesçe bilinen ve mahkemece bilinenler ile genel kabul gören tecrübe kuralları, açıkça imkânsız olan ve doğru veya gerçek olmayan vakıalar, kanun tarafından varsayılan vakıalar, örneğin iyi niyetin varlığı, yardımcı vakıalar, emareler ve mantıken altlanabilen vakıalar, örneğin tanıkların taraflarla olan ilişkileri ya da tarafların fiil ehliyetine sahip olmamalarının açık, tartışmasız olması gibi, delil toplanması sonucunda sabit olan bir vaka, eğer tartışmalı ve ispat edilecek olan konunun bir unsurunu ortaya koyuyorsa, gerektiğinde delillerin özgürce değerlendirilmesi anlamında dikkate alınabilir³⁹⁶.

Buna ek olarak taraflarca getirilme ilkesinin yumuşatılması bağlamında mahkemenin davayı aydınlatma yükümlülüğü ve doğru söyleme, dürüst davranma yükümlülüğünün de sınırının belirlenmesi taraflarca getirilme ilkesi kapsamında bir gerekliliktir. Çünkü her iki ilke de taraflarca getirilme ilkesini sınırlamaktadır³⁹⁷. Taraflarca getirilme ilkesinin yumuşatılması mahkemenin davayı aydınlatma ödevi ile ilgilidir³⁹⁸. Eğer bir tarafın ileri sürdükleri anlaşılmaz, çelişkili, belirsiz ya da açıkça eksik ise mahkemenin davayı aydınlatma yükümlülüğü devreye girer. Bu yükümlülük, taraflarca getirilme ilkesinin zayıflatılmasının aracı olarak görülür³⁹⁹. Taraflarca getirilme ilkesi tarafından şekillendirilen basit yargılama usulü çerçevesinde, mahkeme, bir tarafın gerektiğinde hala belirsiz ya da tam olmayan konuya ilişkin iddialarına dikkat çekmek için önceden gerekçelendirmeye, somutlaştırmaya işaret eder⁴⁰⁰. Burada gerekçelendirme eksikliği somut olarak

³⁹⁴ Ahrens, K.15, Rz.8, Rn.6.

³⁹⁵ Ahrens, K.15, Rz.8, Rn.7.

³⁹⁶ Glasl- ZPO Art.55, Rn.30; Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.36 vd.; Yıldırım- Hâkimin Rolü, s.3035.

³⁹⁷ Yıldırım- Hâkimin Rolü, s.3034; Zeiss/ Schreiber, s.70, Kap.4, Rn.174.

³⁹⁸ Glasl- ZPO Art.55, Rn.30; Sutter Somm/ Schrank, Art.55, s.466; Rn.48.

³⁹⁹ Paul Oberhammer/ Tanja Domej/ Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, Art.55, Rn.7. Hâkimin aydınlatma yükümlülüğünün yalnızca vakıa ve delil sunulmasına yönelik değil, aksine tarafların ileri sürdüklerinin tamamına, böylece hukuki taleplere de ilişkindir. Eğer tarafların ileri sürdükleri açık ve anlaşılır değilse, hâkimin aydınlatma yükümlülüğü, vakıaları ortaya koymanın ve ispat araçlarını bildirmenin veya ileri sürmenin taraflara düşmesi, onların yükümlülüğü olması konusunda bir değişiklik yaratmaz.

⁴⁰⁰ Glasl- ZPO Art.55, Rn.

tanımlanmalıdır ya da spesifik sorular aracılığıyla bunlara dikkat çekilmelidir⁴⁰¹. Bu spesifik sorulara rağmen tarafların ileri sürdükleri belirgin hale gelmezse, eksik şekilde ileri sürülenler esas alınmalıdır⁴⁰².

Kanunun resen tespit edilmesini öngördüğü hallerde, taraflarca getirilme ilkesi işlerlik kazanmaz. Özellikle kamu düzenini ilgilendiren davalarda hâkim taraflarca ileri sürülmeyen hususları dikkate alabilir⁴⁰³. Yani mahkeme serbestçe ve tarafların talepleriyle ve sunduklarıyla bağlı olmadan, bir vakanın mevcut olması ya da olmaması için uygun görünen delilleri toplayabilir. Bu durumda mahkeme, dava malzemesinin oluşturulmasının sorumluluğunu taşır⁴⁰⁴. Mahkeme bu görevini öncelikle aydınlatma yükümlüğünü gerçekleştirerek yerine getirir ve gerekli delilleri resen toplayabilir⁴⁰⁵.

C. İhlal Halleri

Öncelikle taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturan ihlal halleri m.25'te ilkeyi düzenleyen hükmün içerisinde mevcuttur. Anılan madde dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi esnasında hâkimin yetkilerinin hem olumlu hem olumsuz yönünü belirlemektedir.

İhlal kapsamında sadece taraflarca ileri sürülmemiş olan vakıa ve delillerin hâkim tarafından resen dikkate alınmasına yer verilmiştir. Zira bu bağlamda süresinde ve usulüne uygun ileri sürülen vakıa veya delilin mahkeme tarafından dikkate alınmaması veya herhangi bir gerekçe olmaksızın incelenmeden reddedilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Mahkeme, yetersiz bir gerekçeye veya somutlaştırmaya salt genel ve soyut bir atıf yaparak herhangi bir şekilde hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünden kurtulamaz. Bu tür atıflar, spesifik olarak tarafların somut olarak ileri sürdüklerine ilişkin olduğu zaman hâkimin aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olur. O halde kararın verilmesinde önemli olan, ancak taraflarca yeterince açıklanmamış, detaylandırılmamış bir konunun derinleştirilmesi için, somutlaştırmaya veya gerekçelendirmeye gönderme yapılabilir. (Glasl- ZPO Art.55, Rn.)

⁴⁰² Frank/Sträuli/Messmer, ZPO/ZH, § 113 Rn 14 ve § 55 Rn 12.

⁴⁰³ Yılmaz- Şerh, s.941; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.4; Zeiss/ Schreiber, s.72, Kap.4, Rn.179.

⁴⁰⁴ Glasl- ZPO Art.55, Rn.33.

⁴⁰⁵ Glasl- ZPO Art.55, Rn.33,58.

⁴⁰⁶ “Somut uyuşmazlıkta, davalı vekili cevap dilekçesinde tanık deliline dayanmış, 23.07.2015 tarihli ön inceleme duruşmasından önce 20.07.2015 havale tarihli dilekçesi ile iki adet tanığın isim ve adresini bildirmiş, ön inceleme duruşmasında davalı vekili tanık dinletme talebinde bulunmuş, mahkemece bu talep “dosya kapsamı mevcut delil durumu dikkate alındığında, HMK 241 maddesi gereğince bu aşamada davalı tanıkların dinlenmesine yer olmadığına” gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkemece, davalının hiçbir tanığı dinlenmeden HMK’nın 241. maddesinden söz edilerek karar verilmesi ispat hakkının kısıtlanması

olarak değerlendirilmeliyken, kanunda öngörülen sürenin dışında ileri sürülen vakıaların da mahkemece dikkate alınması teksif ilkesinin ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla ilkenin ihlal edildiği tek hal hâkimin yetkisi olmamasına rağmen resen delil ve vakıa toplamasıdır.

I. İleri Sürülmeyen Vakıaların Dikkate Alınması

Taraflarca getirilme ilkesinin ihlaline yol açan hallerden ilki m.25,1'de yer alan düzenlemeye aykırı davranılmasıdır. Taraflarca iddia edilmemiş vakıalar mahkeme tarafından resen dikkate alınamayacağı gibi, kural olarak mahkemenin de eksik olan bir maddi vakıayı araştırması veya tamamlaması mümkün değildir⁴⁰⁷. Vakıaların eksiksiz bir şekilde mahkemeye sunulması taraflara aittir⁴⁰⁸. Mahkeme, kural olarak yalnızca taraflarca davada iddia edilmiş olan vakıaları kararında esas alabilir; konuyu kendiliğinden tamamlayıp düzeltemez⁴⁰⁹. Dolayısıyla tarafların ileri sürmediği vakıaların hâkim tarafından resen dikkate alınması taraflarca getirilme ilkesine aykırılık sonucunu doğurur⁴¹⁰.

Vakıaların ele alınışı bakımından sınırın belirlenmesi gereken hallerden birisi doğruyu söyleme ve dürüst davranma yükümlülüğüdür. Bu ilkenin sınırının net bir şekilde belirlenmemesi de ilkenin ihlaline sebebiyet verebilir. HMK m.29,2'e göre taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler. Tarafların dava malzemesini getirirken doğruluk ödevine uyması gerekmekte olup aksi takdirde bu ilkenin gerçeğe ulaşmaya yardımcı olması mümkün değildir⁴¹¹. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalarda amaç gerçeğe ulaşmaktır. Bu sebeple kanun koyucu taraflara doğruyu söyleme yükümlülüğü yüklemiştir⁴¹². Ancak dava malzemesinin doğruluğundan maksat mahkemeye eksiksiz sunulan dava malzemesi değil, taraflar bakımından subjektif gerçekliğe uygun olan dava

mahiyetindedir. Uygulanan bu usul açıkça hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olup tek başına bozma nedenidir" (Y. 9.HD. 08.07.2019, E.2016/5827, K.2019/15113, Legalbank).

⁴⁰⁷ Levent Börü, Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s.89-90.

⁴⁰⁸ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §77, Rn.3; Adolphsen, §4, s.47; Zeiss/ Schreiber, s.70, Kap.4, Rn.174; Alexander Morell, Der Beibringungsgrundsatz, Tübingen 2022, s.672.

⁴⁰⁹ Glasl- ZPO Art.55, Rn.7.

⁴¹⁰ "Somut olayda davacı talebinde mesai başlangıcını 08.00 olarak iddia etmiştir. Bilirkişi raporunda 07.00 olarak kabulü, davacı tarafından öne sürülmemiş bir olguyu kabul etmek anlamına geleceğinden taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353,1/b-2 maddesi gereğince Mahkeme hükmünün kaldırılarak anılan gerekçelerle yeniden hüküm vermek gerekmiştir" (Gaziantep BAM. 7.HD, 29.07.2017, E. 2017/727, K. 2017/1153, Yayınlanmamış).

⁴¹¹ Hans Friedhelm Gaul, "Yargılamanın Amacı", İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011, s.99.

⁴¹² Baumbach/ Lauterbach, Albers/ Hartmann, §138. Rn.2.

malzemesinin sunulmasıdır⁴¹³. Çünkü burada önemli olan dava malzemesi getirilirken doğruluk ödevine uygun davranılması ve bilinçli bir şekilde yalan söylenmemesidir⁴¹⁴. Doğruluk ödevine riayet edilmemesi halinde hâkim bu vakıayı dikkate almayabilir⁴¹⁵. Dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde vakıaların ileri sürülmesi, TMK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğinden, kötüye kullanılan hakların, taleplerin veya savunmaların değerlendirmeye alınmaması gerekir⁴¹⁶.

İsviçre hukukunda Kanunun mahkemenin takdir yetkisine işaret ettiği hallerde⁴¹⁷, hangi esasların takdir yetkisi kullanılarak verilen kararın temelini oluşturmuş olduğuna dair vakıalar davada ortaya konulmalıdır. Eğer talebin gerçekleştirilmesi için bir iradenin açıklaması ya da inşai bir hakkın kullanılması gerekliyse, vakıalar gibi bunların da davada ileri sürülmesi gerekir. Eğer bunların gerçekleşmesi için gerekli olan vakıalar ortaya konulmadan yalnızca hukuki sonuçlar iddia edilmişse, taraflarca getirilme ilkesi ihlal edilmiş olur⁴¹⁸.

İlkenin diğer bir ihlal halini de hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırının aşılması oluşturur. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında gerek vakıaların gerekse delillerin hâkim tarafından belirlenmesi veya açıklattırılması sırasında ihlal gündeme gelebilir. Her ne kadar hâkim iki taraftan birinin söylemediği bir şeyi resen dikkate alıp, onları hatırlatacak davranışlarda bulunamasa da, m.31 gereğince uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu hallerde, maddi ya da hukuki açıdan belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; onlardan delil gösterilmesini isteyebilir. Ancak burada önemli olan hâkimin belirsiz, çelişkili veya eksik gördüğü bir vakıa hakkında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi sınırları içerisinde kalarak davanın aydınlatılmasıdır⁴¹⁹. Başka bir deyişle, davayı aydınlatma ödevinin sınırı, tarafların

⁴¹³ Nesibe Kurt Konca, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016, s.123; Börü, s.101.

⁴¹⁴ Pekcanitez- Usul, s.800.

⁴¹⁵ Yıldırım- Hâkimin Rolü, s.3034; Kurt Konca- Doğruyu Söyleme, s.119.

⁴¹⁶ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.34.

⁴¹⁷ Yani hâkimin doğruluk ve hakkaniyete göre karar verdiği hallerde, örneğin miktar olarak kanıtlanamayan zararın değerinin belirlenmesinde, takdir edilmesinde, birden fazla müteselsil borçlu arasında rücu halinde, aşırı yüksek olan ceza koşulunun indirilmesinde, süresiz/ihbar sürelerine uyulmadan haksız fesih halinde işçinin zararın giderilmesinde/tazminat ödenmesinde (ya da iş ücretinin/ bedelinin yükseltilmesinde daha doğrusu eser sözleşmesinin olağanüstü koşullar sebebiyle sona erdirilmesinde (Glasl- ZPO Art.55, Rn.13).

⁴¹⁸ Glasl- ZPO Art.55, Rn.13.

⁴¹⁹ Tanrıver- Usul, s.396.

iddia ve savunma olarak ileri sürdükleri, mahkemeye getirdikleri vakılardır⁴²⁰. Hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafların ileri sürmedikleri vakıaları hatırlatamaz, yalnızca tarafların dilekçelerinde yer alan davanın dayanağı olan vakıaların somutlaştırılmamış olması halinde onların somutlaştırılmasını sağlayabilir⁴²¹. Yani, aydınlatma ödevi kapsamında taraflarca yerine getirilmesi gereken dava malzemesinin yargılamaya sokulmasına ilişkin sorumluluk, hâkime yüklenmemekte eksik, belirsiz veya çelişkili hususlar bizzat hâkim tarafından giderilmektedir⁴²². Bu bağlamda belirsizliğin veya eksikliğin giderilmesi için vakıaların somutlaştırması veya tamamlaması esas alınarak aydınlatma ödevi yerine getirilmelidir⁴²³. Tarafların ileri sürdüğü vakıaların açık olmaması, belirsiz olması veya çelişkili olması hallerinden birinin varlığı halinde başvurulabilecek en önemli yol tarafın dinlenmesidir⁴²⁴. Dolayısıyla, mahkemenin m.144,1 göz önüne alınarak, her iki tarafı da usulüne uygun olarak çağırıp, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinlemesi gereklidir.

II. İleri Sürülmeyen Delillerin Dikkate Alınması

Taraflarca getirilme ilkesinin ihlali bağlamında hâkimin kendiliğinden delil toplaması m.25,2 uyarınca sınırlandırılmıştır. Kural olarak anılan ilkeye göre tarafların delil göstermesi zorunludur⁴²⁵. Tarafların dilekçeler aşamasında ileri sürmediği delilleri, hâkim o deliller varmış gibi kendiliğinden araştırıp, yargılama yapamaz. Bu durum hâkimin yetkisini aşarak delil araştırması yapması sebebiyle taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturur⁴²⁶.

HMK m.189,2'e göre ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların

⁴²⁰ Cemil Simil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, Özel Sayı, C.16, s.1360-1361. "Anılan yasal düzenlemeler, açıklamalar ve yapılan tespitler birlikte değerlendirildiğinde; mahkemece, davacı tarafın dava dilekçesinde ileri sürmeyip, beyan dilekçesinde ileri sürdüğü yeni olayları ve resen davacı tarafın dava dosyasında ileri sürmediği olayları dikkate almak suretiyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25, 26 ve 31. maddelerinde düzenlenen ilkelere aykırı hüküm tesis edilmesi doğru değildir" (Y.7.HD 13.12.2022, E.2022/556, K.2022/7687, KBİBB).

⁴²¹ Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2019, s.131.

⁴²² Simil- Davayı Aydınlatma, s.1360.

⁴²³ Karaaslan, s.137.

⁴²⁴ Özçelik, s.235.

⁴²⁵ Morell, s.672.

⁴²⁶ "Davalı cevap dilekçesinde yemin deliline dayanmış ise de bu delili kullanmak adına yargılama aşamasında yemin teklifinde bulunmamıştır. HMK'nın 25. maddesinde yer alan "Taraflarca Getirilme İlkesi" gereğince bu maddenin 2. Fıkrasına göre hâkim kendiliğinden delil toplayamaz. Bu nedenle davalının yemin delilinin hatırlatılmadığına dair istinaf nedeni de yerinde değildir" (Gaziantep BAM. 14.HD, 08.06.2020, E. 2018/1313, K. 2020/272, KBİBB).

ispatı için delil gösterilir. Bir vakıanın ispatın konusu olabilmesi için her şeyden önce bu vakıanın usulüne uygun olarak yargılamaya getirilmesi gerekir⁴²⁷. Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalarda da delillerin taraflarca gösterilmesi zorunludur. Dilekçeler aşamasında tüm vakıaların hangi delillerle ispat edileceğinin gösterilmesi gerekir (m.119,1/f; m.129,1/e). Bu kapsamdaki en önemli husus tarafların somutlaştırma yüküne uygun hareket etmesidir. Çünkü delillerin anlaşılır, net ve belirgin bir şekilde ortaya konulmaması somutlaştırma yükünün yerine getirilmediğine işaret eder. Bunun bir yükümlülük değil yük olması sebebiyle taraf yerine getirmedeği zaman bunun sonuçlarına katlanır ve aleyhe sonuç doğma riskiyle karşı karşıya kalır⁴²⁸.

İddia ve savunmanın dayanağı olan bu vakıaların somutlaştırılmamış olması halinde mahkeme gerçek olayı ortaya çıkarabilmek amacıyla, uygun sorular sorarak veya bir şekilde davayı aydınlatabilir⁴²⁹. Öyleyse dilekçeler aşamasında talep sonucunu haklı kılmaya yarayan vakıaların somutlaştırılması sağlanamadıysa, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında (m.31) somutlaştırılmanın sağlanması gereklidir. Ancak hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamının sınırları çizmek çok da kolay değildir. Vakılarda olduğu gibi delillerde de hâkim, m.31 kapsamında uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından zorunluluk bulunması halinde belirsiz ya da çelişkili bir durum tespit ederse o hususlar hakkında taraflardan delil gösterilmesini isteyebilir. Hâkim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yargılamaya daha önce getirilmemiş delillerin gösterilmesini isteyemez⁴³⁰. Hâkimin keyfi olarak taraflardan delil istemesi mümkün değilken; hâkim dava dosyasından anlaşılabilen ve tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmalarına ilişkin vakıaların ispatı yönünden gerekli delillerin gösterilmesine işaret edebilir⁴³¹.

Deliller açısından somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi dışında hâkimin davayı aydınlatma ödevi, hukuka aykırı yoldan elden edilecek delillerin varlığı halinde bu delillerin dikkate alınamayacağı⁴³² ve senetle ispatlanması gereken bir hususta bu kuralın tarafa

⁴²⁷ Pekcanitez- Usul, s.1626. Örneğin vakıanın ileri sürülmesi iddia veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi mahiyetinde ise ve karşı taraf buna açıkça muvafakat göstermemişse (m. 141, 1), bu vakıanın ispatı için tahkikat yapılamaz ve bu vakıa hüküm için dikkate alınamaz (Postacıoğlu- Usul, s.501); A. Selman Arısoy, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti, İHM, Y.2019, C.77, S.1, s.39.

⁴²⁸ Akil- Somutlaştırma Yüğü, s.86-87; Yardımcı, s.227; Glasl- ZPO Art.55, Rn.18.

⁴²⁹ Alangoya- İlkeler, s.15.

⁴³⁰ Simil- Davayı Aydınlatma, s.1365.

⁴³¹ Simil- Davayı Aydınlatma, s.1365.

⁴³² Doktrindeki bir görüşe göre, menfaat dengesinin gerektirmesi halinde hukuka aykırı yoldan elde edilmiş deliller de istisnaen de olsa yargılamada dikkate alınabilmelidir (Karaaslan, s.187). Bir ispat aracının hukuka

hatırlatılabileceği durumlarıyla kendisini gösterir⁴³³. Bunların yerine getirilmesi hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olduğu için ihlal kapsamında değerlendirilemez.

HMK m.145 sonradan delil gösterilmesine ilişkin ana kuralı düzenlemiştir. Buna göre belirtilen süreden⁴³⁴ sonra delil gösterilemez. Ancak delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Ancak yargılamayı geciktirme amacı taşıyan veya tarafın kusurundan kaynaklanan bir hal olmasına rağmen, sonradan delil gösterilmiş ve mahkemece bu delil dikkate alınmamışsa taraflarca getirilme ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Burada olsa olsa teksif ilkesine aykırılık gündeme gelebilir. Zira kanunda belirtilen usul kesitleri dışında ileri sürülen bir delil dikkate alınmaması gerekirken, usulüne uygun getirilmiş bir delil gibi işlem görüp yargılamaya sokulması hatalıdır.

§5. TEKSİF İLKESİ

A. İsviçre ve Alman⁴³⁵ Hukukunda Düzenleniş Şekli

Alman Medeni Usul Kanunu m.282,1’de taraflardan her birinin iddia ve savunma araçlarını, özellikle de iddialarını, inkârlarını, itirazlarını, defilerini ve delillerini, sözlü yargılamanın sonuna kadar (sözlü duruşmada yargılamayı ilerletmek amacıyla yargılamanın

aykırı olarak elde edilmesinin taraflarca getirilme ilkesi üzerinde hangi etkilere veya sonuçlara sahip olacağı tartışmalıdır. Her halde temel haklar ihlal edilerek elde edilen, ulaşılan ispat araçları, temel hak ihlalinin doğrudan elde edilen ispat aracında gerçekleşmesi halinde ne olursa olsun kullanılamaz. Buna karşın, ispat araçlarının verilerin korunması hukukuna dair hükümler ihlal edilerek elde edilmesinde, bunların ilke olarak aynı şekilde temel haklar açısından önem taşıyan amaçlarına rağmen, ispat yükü üzerinde olan tarafın ispat güçlüğünü de göz önünde bulunduran bir menfaatlerin karşılaştırılması gereklidir. Zira ispat güçlüğü, diğer tarafın temel hakları ihlal edilerek delil sağlanmasının, yaratılmasının veya temin edilmesinin dayanağı olamaz (Rauscher, Rn.365).

⁴³³ Özçelik, s.327-328.

⁴³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. §5.C.III. “Öte yandan Özel Dairece HMK’nın 145. maddesinde düzenlenen kanuni süreden sonra delil gösterilemeyeceği ve bu kuralın istisnası kapsamında davacının 28.04.2014 tarihli iş sözleşmesini sonradan delil olarak gösterdiği belirtilerek karar bozulmuş ise de dosyaya bilirkişi incelemesi aşamasında ibraz edilen iş sözleşmesi davacı vekilince dava dilekçesinde deliller arasında sayılmış ve dava dilekçesinin ekinde belirtilmiştir. Bu kapsamda sonradan delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp davacının dilekçesinde gösterdiği delilin mahkemeye sunulması niteliğinde olup Özel Dairenin HMK’nın 145. maddesi kapsamında yaptığı bozma hatalıdır” (Y.HGK 20.12.2022, E.2022/9-24, K.2022/1787, KBİBB).

⁴³⁵ Teksif ilkesinin ortaya çıktığı ilk zamanlarda daha katı bir anlayış söz konusuydu ve tarafların bütün iddia ve savunma araçlarını bir kerede sunmaları gerekiyordu (James Goldschmidt, Zivilprozessrecht, Berlin 1929, §11, s.24; Deren-Yıldırım- Eventualmaxime, s.236). Aslında bu ilkenin saf anlayışıyla yargılamanın hızlandırılması sağlanmak istense de, taraflar kendilerini davayı kaybetme tehdidi altında hissedip tüm vakıa ve delillerini sunmuşlardır. Hatta tarafların gerçekleri doğru bir şekilde sunmalarına izin verilmediği (veya artık verilmediği) için hâkimin hatalı bir karar vermek zorunda kalma tehlikesi vardır (Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.115, Rn.7).

özenli bir şekilde yürütülmesine uygun olacak en erken zamanda) mahkemeye sunması gerekmektedir. Bu sayede yargılamanın hazırlanması ve hızlandırılması sağlanır⁴³⁶. Eğer davanın tek bir duruşmada sonuçlandırılması mümkün değilse, başka duruşmaların da yapılacak olması sözlü yargılamanın birliği ilkesi anlamına gelir⁴³⁷. Daha önceki bir duruşmada sunulan vakıaların tekrar sunulması gerekmediği gibi, tüm usul işlemleri de etkili olmaya devam eder⁴³⁸. Sözlü duruşmanın tüm içeriği kararın temelini oluşturur⁴³⁹.

Yargılamayı kolaylaştırmaya yönelik genel ve özel yükümlülüklerin ihlali Alman Medeni Usul Kanunu ile yaptırıma bağlanmıştır; yani bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁴⁰. Tarafların yargılamayı ilerletme yükümlülüğü, gecikme nedeniyle ileri sürülmeyen delillerin olası reddi ile yaptırıma bağlanmıştır⁴⁴¹. Buna göre, Alman Medeni Usul Kanunu m.296,2’de, belirtilen usul kesitine kadar ileri sürülmeyen; yani geç getirilen vakıa ve delillerin reddedileceği hüküm altına almıştır. Anılan hükme göre, Alman Medeni Usul Kanunu m.282’ye aykırı olarak zamanında sunulmayan veya bildirilmeyen iddia ve savunmalar, kabul edilmeleri hukuki uyuşmazlığın çözümünü geciktirecekse veya gecikme ağır ihmalden kaynaklanıyorsa, hâkim tarafından reddedilebilir. Burada hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Geç yapılan savunma taleplerinin reddedilmesi imkânı da genişletilmiştir⁴⁴². Bir hukuki uyuşmazlığın çözülmesinde taraflar kadar mahkemenin de kararlılığına ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla, yargılamanın sürüncemede bırakılmasında taraflar açısından bazı yaptırımlar olsa da, mahkemenin yargılamayı geciktiren davranışlarına karşı neredeyse hiçbir yaptırım bulunmamaktadır⁴⁴³.

İddia ve savunmaların mahkemeye sunulmasına ilişkin Alman Medeni Usul Kanunu’ndaki diğer bir hüküm de sözlü yargılamanın sona ermesinden sonra ileri sürülecek olan vakıa ve delillerdir. Alman Medeni Usul Kanunu m.296/a uyarınca, kararın verildiği sözlü duruşmanın sona ermesinden sonra, başka hiçbir iddia veya savunma aracı sunulamaz. Ancak bahse konu madde içerisinde hangi hükümlerin bu kapsamın dışında kalacağı; yani istisnaları da düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, Alman Medeni Usul Kanunu m.139,5’te

⁴³⁶ Musielak/Voit, §282, Rn.1; Lüke, s.23, Kap.1, Rn.27; Friedrich Stein/ Martin Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 22. Auflage, 2005 Tübingen, §128, s.76, Rn.193; Deren- Yıldırım- Usul Hukuku Sorunları, s.61.

⁴³⁷ Adolphsen, §4, Rn.23, s.49; Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.240.

⁴³⁸ Adolphsen, §4, Rn.23, s.49; Goldchmidt, §11, s.24.

⁴³⁹ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.240.

⁴⁴⁰ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.240.

⁴⁴¹ Stein/ Jonas, §128, s.77, Rn.196.

⁴⁴² Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.239-240.

⁴⁴³ Stein/ Jonas, §128, s.77, Rn.197.

düzenlenen taraflardan birinin, mahkemeye cevaben derhal beyanda bulunamaması halinde, mahkemenin, tarafın talebi üzerine, beyanı yazılı olarak sunabileceği bir süre belirlemesi; bir diğeri, m.156'da mahkemenin yargılamanın yeniden açılmasına karar vermesi ve son olarak da m.283'te düzenlenen tarafın, duruşmadan önce zamanında bildirilmediği için sözlü yargılama duruşmasında, karşı tarafın beyanlarına cevap verememesi halinde mahkemenin, tarafın talebi üzerine, tarafın beyanını yazılı bir dilekçeyle sunabileceği bir süre belirleyebilmesidir. Yani Alman Medeni Usul Kanunu m.139,5 ve m.283'teki durumların varlığı halinde, geç sunulan bir iddialar mahkemenin takdirine bağlı olarak dikkate alınabilir⁴⁴⁴. Geç sunulan bu iddialar bakımından hukuki dinlenilme hakkının göz önünde bulundurulması gerekir ve aynı zamanda karşı tarafın, geç sunulan ancak kabul edilebilir yeni vakıa veya delillere uygun bir şekilde cevap verebilmesi için bir süre tanınmalıdır⁴⁴⁵.

İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda teksif ilkesi açıkça bir ilke olarak düzenlenmemiş olsa da dava malzemesinin hangi zamana kadar mahkemeye getirileceği hüküm altına alınmıştır. İsviçre Medeni Usul Kanunu 229,1'e göre, esas duruşmada⁴⁴⁶ yeni vakıa ve deliller ancak gecikmeksizin sunulmaları halinde dikkate alınır. Şu kadar ki, bu bağlamda ya dilekçelerin karşılıklı verilip tamamlanmasından sonra ya da son duruşmadan önce zaten mevcut olan, ancak makul özen⁴⁴⁷ gösterilmesine rağmen önceden sunulamayan, ileri sürülemeyen vakıa ve delillerin mahkemeye sunulması mümkündür. Yani, delil prosedürü, esas duruşmadan önce ve fakat dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra gerçekleşir⁴⁴⁸. Bahse konu hükümden anlaşılacağı üzere yeni vakıa ve deliller, İsviçre Medeni Usul Kanunu m.229,1'deki sınırlı koşullar altında ileri sürülebilirler.

Eğer ikinci dilekçeler aşaması gerçekleşmemişse, esas duruşmanın başında herhangi bir kısıtlama olmaksızın yeni olgu ve deliller sunulabilir (sZPO m.229,2). Davanın vakıalarını resen açıklığa kavuşturmak zorunda kalması halinde ise mahkeme, hüküm verilinceye kadar yeni vakıa ve delilleri dikkate alır (sZPO m.229,3). Yani resen araştırma

⁴⁴⁴ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §79, Rn.16.

⁴⁴⁵ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §79, Rn.17.

⁴⁴⁶ İsviçre hukukunda esas duruşma için hazırlık aşaması farklı şekillerde yürütülebilir. Bu değişik şekillerde yürütmenin sonucunda vakıalar ve delillerin ileri sürülmesi birbirinden farklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deren-Yıldırım- Eventualmaxime, s.243-244.

⁴⁴⁷ Makul özen kavramıyla ne kastedildiğinin daha ayrıntılı olarak tartışılması gerekir. Burada bir görüşe göre, iddia ve savunma vasıtalarının geç sunulması, hukuk mesleğinin söz konusu davada uyması gereken objektif olarak standartlaştırılmış mesleki özen yükümlülüklerine uymayan bir davranışa işaret ediyorsa, makul özen şartı yerine getirilmiş sayılmaz (Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.244).

⁴⁴⁸ Haas/ Marghitola, Kap.22, Rn.22.155, s.696.

ilkesinin egemen olduğu davalarda sözlü yargılamanın sonuna kadar yeni vakıa ve delil ileri sürülebilir.

Her ne kadar dava malzemesinin hangi süre içerisinde ileri sürüleceği kanunda hüküm altına alınmışsa da, bu vakıaların en son hangi usul kesitine kadar ileri sürüleceği açıkça belirtilmemiştir. Doktrindeki bir görüş, İsviçre Medeni Usul Kanunu m.229,1'deki şartlara sahip olan dava malzemesinin sözlü yargılamanın sonuna kadar getirilebileceğini ifade etmekteyken⁴⁴⁹; aksi görüş uyarınca ise, m.229,1'de belirtilen ve yeni vakıa niteliğine sahip olmayan vakıaların dilekçeler aşaması tamamlandıktan ve tahkikat duruşması yapılmasından sonra yargılamaya dâhil edilmeleri, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalacaktır⁴⁵⁰. Bahse konu hüküm ile hem iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının vakıalar açısından genel çerçevesi belirlenmekte hem de yeni vakıa ve yeni delillerin yargılamaya getirilmesine ilişkin şartlar gösterilmektedir⁴⁵¹.

B. Tanımı

Hukukumuzda, İsviçre ve Alman hukukundan farklı şekilde düzenlenmiş bulunan teksif ilkesinde, tarafların vakıaları getireceği usul kesiti daha kısa tutulmuştur. İsviçre ve Alman hukukunda sözlü yargılamanın sonuna kadar dava malzemesinin ileri sürülmesi mümkünken, Türk hukukunda bu kesit daha kısa tutulmuştur. Yani Türk hukukundan farklı olarak, hem İsviçre hem de Alman hukukunun her ikisinde de yargılamayla ilgili olması muhtemel her şeyin en başta sunulması gerekli değildir⁴⁵².

HMK'nunda yargılamaya egemen olan ilkeler arasında sayılmamış olan teksif ilkesi, aslında taraflarca getirilme, hukuki dinlenilme hakkı, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve usul ekonomisi ilkeleriyle bağlantılıdır. Teksif ilkesiyle, yargılamanın gerek daha hızlı gerekse tahkikat aşamasının ve bundan ötürü de yargılama sürecinin daha ucuz tamamlanmasına yönelik olarak kanun koyucu tarafından alınan tedbirlerin gerçekleştirilmesi sağlanır⁴⁵³. Bu ilkeye göre, dava malzemesinin kural olarak belirli bir usul

⁴⁴⁹ Alper Tunga Küçük, Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul 2021, s.38.

⁴⁵⁰ Nur Bolayır, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul 2014, s.321.

⁴⁵¹ Bolayır- Delillerin Toplanması, s.320.

⁴⁵² Lüke, s.189, Kap.17, Rn.189. Avusturya hukukunda da sözlü yargılamanın sonuna kadar taraflar vakıa ve delillerini getirebilirler (Walter H. Rechberger, "Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011, s.13).

⁴⁵³ Çiftçi, s.277.

kesitine kadar yargılamaya getirilmesi gerekir⁴⁵⁴. HMK’da belli bir usul kesitinden itibaren iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi şeklinde vücut bulan teksif ilkesi, Anayasa’da düzenlenmiş olan makul sürede yargılanma hakkı ve dolayısıyla da usul ekonomisi ilkesiyle ilişkilendirilmektedir⁴⁵⁵. Bu sayede yargılamanın sürüncemede bırakılmasının da önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴⁵⁶. Yargılamada gecikmelerin sağlanmaması için yargılama, davacının vereceği iddialarını içeren dilekçeleri, davalının vereceği savunmalarını içeren dilekçeleri ve delillerin toplanması şeklinde üç bölümden oluşur⁴⁵⁷.

Medeni yargılama hukukunda, iddia ve savunma sebeplerinin belli bir usul kesitine kadar ileri sürülmesini sağlayan, bu usul kesitinin tamamlanmasından sonra getirilen iddia ve savunmaların mahkeme tarafından göz önüne alınmaması sonucunu doğuran ilkeye teksif ilkesi adı verilir⁴⁵⁸. İlke kapsamında ele alınması gereken hükümler incelenmeden önce teksif ilkesinin konusunu oluşturacak iddia ve savunmalardan bahsetmek gerekir. Bu iddia ve savunmaların içine davanın temeli olan vakıalar dâhilken, delillerin ve bu delillerin gösterilmesi teksif ilkenin kapsamında değerlendirilse de iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında olmadığı söylenebilir⁴⁵⁹. Çünkü iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesine ilişkin m.141’e bakıldığında zaman delillere ilişkin herhangi bir belirlemeden söz edilemez. Kaldı ki, m.145’te sonradan delillerin gösterilmesine ilişkin hükmün varlığı, m.140,5’te ele alınan ön inceleme duruşmasına davette davetiyein tebliğinden itibaren iki hafta içinde tarafların dilekçede gösterdiği ve fakat sunmadığı başka yerden getirilecek belgelerin getirtilmemesi halinde uygulanacak yaptırım ve m.185,2’de de delillere ilişkin ayrı bir düzenlemenin olması, delillerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceğinin bir göstergesidir⁴⁶⁰. Doktrinde bu görüşün aksini savunanlara göre⁴⁶¹ deliller, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi kapsamına dâhil olup,

⁴⁵⁴ Alangoya- İlkeler, s.4; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.185.

⁴⁵⁵ Pekcanitez- Usul, s.810; Şeker, s.146; Türkoğlu Üstün, s.47.

⁴⁵⁶ Tanrıver- Usul, s.; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.185.

⁴⁵⁷ Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.5, s.115, Rn.5.

⁴⁵⁸ Tanrıver- Usul, s.400; Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.103; Pekcanitez- Usul, s.809; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası-Usul, s.161; Börü, s.92; Cumhuriyet Rüzgaresen, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s.113; Şanal Görgün/ Levent Börü/ Barış Toraman/ Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019, s.343.

⁴⁵⁹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.104,411; Küçük, s.29; Adnan Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013, s.16; Tanrıver- Usul, s.744; Bolayır- Delillerin Toplanması, s.314; Pekcanitez- Usul, s.803.

⁴⁶⁰ Küçük, s.27- 28; Bolayır- Delillerin Toplanması, s.314; Pekcanitez- Usul, s.803.

⁴⁶¹ Nagihan Mazlum, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, Y.2021, C.70, S.1, s.110; Yavuz Alangoya, “Medeni Usul Hukukunun Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme,

m.145, m.119 ve m.129’da yer alan düzenlemelere göre hangi vakıaların hangi delillerle ispat edileceğinin belirtilmesinin talep edilmesi ve bu düzenlemelerin varlığı, bunun göstergesidir. Yargılamada, davanın temelini oluşturan dava ve cevap dilekçesinde iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıalar ve bu vakıaların hangi delillerle ispat edileceği birlikte ele alınmışsa da kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira delillere ve delillerin gösterilmesine ilişkin ayrı hükümlerin varlığı ve m.141’de delillerden hiç bahsedilmemesi ve kanunda farklı uygulamalara tabi tutulması bunun göstergesidir. Elbette ki vakıalar ve deliller birbiriyle ilişkili olsa da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi açısından birlikte değerlendirilemezler. Burada amaç, belirli bir zaman dilimine kadar tarafların tüm vakıaları mahkeme önüne getirerek, davanın uzamasına engel olunması ve usul ekonomisi ilkesi gereği bir an evvel mahkemenin hakikate ulaşmasının sağlanmasıdır⁴⁶². Ayrıca verdiği kararlarda Yargıtay’ın delillerin gösterilmesi bağlamında m.141’i değil, md.145’i esas aldığı görülmektedir⁴⁶³.

Teksif ilkesi, HMK’da yargılamaya egemen olan ilkeler altında düzenlenmemiş olsa da, kanunda bu ilkeye işaret eden birçok kural vardır⁴⁶⁴. Bunlar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi (m.141), dava ve cevap dilekçesinin unsurlarında yer alan vakıa ve deliller (m.119,1/e-f; m.129,1/d,e) ve ilk itirazlardır. Teksif ilkesinin kanundaki görünüm şekilleri olan bu hükümlere aynı zamanda riayet edilmemesi, anılan ilkenin ihlali anlamına gelmektedir. İşte bu teksif ilkesinin uygulanma alanını belirleyen kurallar ilkeye aykırılığa da yol açtığı için teksif ilkesinin ihlali halleri içerisinde incelenecektir⁴⁶⁵.

Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.46; Türkoğlu Üstün, s.47; Ejder Yılmaz, Islah, Ankara 2021, s.411.

⁴⁶² İyilikli, s.150.

⁴⁶³ Küçük, s.27. Bu doğrultuda Yargıtay’ın sonradan delil gösterilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin verdiği bir kararda “Somut olayda, soruşturma dosyasında tüm makbuzların bulunduğu düşüncesiyle hem soruşturma dosyasındaki makbuzlara hem de dava dilekçesine eklediği makbuzlara delil olarak dayanan davacıin, yönetimin değiştiği ve eski yönetimle ilgili devam eden bir soruşturmanın da bulunduğu yönündeki beyanı da gözetildiğinde, kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle yeni temin ettiği makbuzları sonradan delil olarak ileri sürmesinin, yargılamayı uzatmaya matuf olduğu söylenemez. Şu halde mahkemece, davacıin delillerinin tamamı toplanarak alacak kapsamının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirmeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” (Y. 4.HD. 06.05.2019, E.2017/1795, K.2019/2583, Lexpera). Aksi yönde karar için bkz. “Tarafların delil göstermesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Tarafların, Kanunda belirtilen bu sürelerden sonra delil gösterebilmeleri ancak iki yasa maddesinde belirtilen hallerle sınırlıdır. Bu istisnai haller; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde ile sonradan delil gösterilmesinin hüküm altına alındığı 145. maddedeki durumlardır. Kanunda düzenlenen diğer süreler delil sunmaya yöneliktir” (Y. 8.HD. 02.04.2019, E.2016/8497, K.2019/3510, Lexpera).

⁴⁶⁴ Küçük, s.17; Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.246.

⁴⁶⁵ Bkz. §5.C. İhlal Halleri.

Teksif ilkesinin en temel görünüm biçimlerinden biri, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıdır. HMK m.141’de düzenlenen bu kural, tarafların hangi usul kesitine kadar iddia ve savunmalarını ileri sürebileceklerini düzenlemektedir. Buna göre, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile iddia ve savunmalarını serbestçe genişletip, değiştirebilirler. Anılan hüküm yazılı yargılama usulünde yasağın başlangıç anını düzenlerken, m.319 da basit yargılama usulünde yasağın başlangıç anını hüküm altına almıştır. HMK m.319 uyarınca, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlar. Her iki yargılama usulünde yasağın başlangıç zamanları birbirinden farklıdır. Bu yasağın kapsamında değerlendirilen haller, davacı bakımından dava sebebinin ve talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi⁴⁶⁶; davalı bakımından ise esasa ilişkin savunma sebepleri olan defiler ve dava dosyasının içeriğinin incelenmesinden anlaşılmayan itiraz sebepleridir⁴⁶⁷.

Her ne kadar yasağın başlangıç anı olarak dilekçeler aşamasının tamamlanması, deyimi yerindeyse davalının cevaba cevap vermesi esas alınsa da davalı cevap vermek zorunda olmadığı için bu yasağın cevap süresinin sona ermesinden sonra başlaması gerekir⁴⁶⁸. Davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde dilekçeler aşamasının sona erip ermeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, davalının süresi içinde cevap dilekçesi vermemesi halinde, davacı ikinci cevap dilekçesi veremeyeceği için iddiayı değiştirme ve genişletme yasağı dava dilekçesinin verilmesi ile başlar⁴⁶⁹. Ancak bu görüşün aksi bir görüş, dilekçeler aşamasının bu şekilde sona ermesini yerinde bulmamaktadır⁴⁷⁰. Nitekim m.141’de belirtilen yasağın başlangıç anının kanuna aykırı bir şekilde öne çekilmesine ilişkin hükmün varlığı ve davacının nasılsa davalının yapacağı savunmaya güvenerek bazı beyanlarda bulunmaması sonucunun hak kaybına yol açacak olması, dilekçeler aşamasının sona ermemesi gerektiğini gösterir. Diğer bir görüşe göre, davalının davaya cevap vermemesi

⁴⁶⁶ Tanrıver- Usul, s.743.Budak/ Karaaslan, s.216-217; Baki Kuru/ Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2022, s.192; Yılmaz- Şerh, s.3006.

⁴⁶⁷ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.411. Usulüne uygun dava dosyasına girmiş ve dava dosyasının içeriğinin incelenmesinden anlaşılan itiraz sebepleri hâkim tarafından resen gözetilir (Kuru/ Aydın, s.180).

⁴⁶⁸ Efe Dörenisa, Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul 2021, s.218; Pekcanitez- Usul, s.1269; Leyla Akyol Aslan, Medeni Usul Hukukunda Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları, Ankara 2019, s.379. Doktrindeki diğer görüşe göre, davalının davaya cevap vermediği hallerde davacı da cevaba cevap dilekçesi veremeyeceği için iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, dava dilekçesinin verilmesiyle birlikte başlamış sayılır (Kuru/ Aydın, s.188,197; Tanrıver- Usul, s.723).

⁴⁶⁹ Kuru/ Aydın, s.197.

⁴⁷⁰ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, “Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128’in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları”, MÜHFD-HAD, Y.2018, C.24, S.1, s.262 vd.

onun hiçbir savunmada bulunmayacağı anlamına gelmese de, m.128 uyarınca davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı için yeni bir vakıa ileri süremez⁴⁷¹. Başka bir görüş ise, m.127 ve m.128’de yapılan düzenlemelere bakıldığı zaman davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde, davacının cevaba cevap dilekçesi verip vermeyeceği açıkça belirtilmediği için iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının başlangıç anı belirsiz olup, dilekçelerin verilmesine ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷². Doktrindeki bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş ise, davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde gerek m.136 gerekse m.128 uyarınca davacı ve davalının ikinci dilekçeleri verme hakkının ortadan kalkacağı yönündedir⁴⁷³. HMK m.136 uyarınca ortada tebliğ edilecek bir cevap dilekçesi bulunmadığı için cevaba cevap da verilmesi mümkün değildir⁴⁷⁴. Dolayısıyla cevap dilekçesi verilmemesiyle birlikte iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı öngörülen aşamadan daha önce başlamış olur⁴⁷⁵.

Dava ve cevap dilekçesi verilmesinden sonra cevaba cevap dilekçesi verilmemesi halinde dilekçeler aşamasının son bulup bulmayacağına ilişkin doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, davacı ön inceleme duruşmasına kadar cevaba cevap dilekçesini vermese bile davalı ikinci cevap dilekçesini verebilmelidir⁴⁷⁶. Aksi durumda cevap dilekçesinde savunmanın belirtmemesi halinde davalı bu savunmasını ancak davacının

⁴⁷¹ Direnisa, s.221.

⁴⁷² Abdurrahim Karslı/ Evren Koç/ Cengiz Serhat Konuralp, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemler Konular, İstanbul 2014, s.90.

⁴⁷³ Kuru/ Aydın, s.197; Pekcanitez- Usul, s.1269; Tanrıver-Usul, s.723; Küçük, s.63; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, s.397; Budak/ Karaaslan, s.216; Mazlum, s.125.

⁴⁷⁴ Tanrıver-Usul, s.723.

⁴⁷⁵ Budak/ Karaaslan, s.216. (İstanbul BAM 16.HD, 01.11.2019, E.2017/2871, K.2019/2355, KBİBB).

“Somut olayda; davacı dava dilekçesinde, satım sözleşmesine konu tarım makinelerinin teslim edilmemesi üzerine .. olduğu bedelin iadesini istemiş ve davalı temyiz aşamasında, irsaliyeli faturayı sunmuştur. Temyiz aşamasında malları teslim edildiğini savunan davalının, ibraz ettiği belge borcu söndüren bir nitelik taşımaktadır. Davalının temyiz incelemesi aşamasında malları teslim edildiğini iddia etmiş olması karşısında, temyiz aşamasında ibraz edilen bu belgenin davaya konu borçla ilgisinin olup olmadığı, irsaliyeli fatura altındaki imzanın davacıya ait olup olmadığı, sonuçta da borcu söndüren belge niteliğinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde araştırılıp incelenmesi ve eldeki davaya etkisi üzerinde de durularak bir karar verilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca; mahkemece, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” (Y. 13.HD. 06.02.2019, E.2018/5454, K.2019/1305415, Lexpera). Aynı doğrultuda karar için bkz. Y. 22.HD. 06.04.2017, E.2017/7124, K.2017/7897, KBİBB. Yargıtay’ın verdiği bu karar, cevap dilekçesi vermemiş olan davalının m.128’deki inkâr yaptırımına tabi olmadan, daha sonradan borcu sona erdiren bir belge ileri sürerek yargılamayı sona erdirdiğinden yerinde değildir.

⁴⁷⁶ H. Yavuz Alangoya, “6100 Sayılı Kanun Hakkında Mülahazalar”, Yavuz Alangoya Makaleler, İstanbul 2012, s.511.

cevaba cevap dilekçesi vermesi halinde gerçekleştirebilecektir⁴⁷⁷. Başka bir görüş de, tarafların ikinci dilekçeleri hakkında düzenleme yapan m.136'da davacının cevaba cevap vermemesi hususu düzenlenmemiş olduğundan, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlangıç anının belli olmadığını, bu sebeple bu eksikliğin kanun tarafından ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷⁸. Burada bizim de katıldığımız görüşe⁴⁷⁹ göre ise, m.136'da belirtilen cevaba cevap dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalının ikinci cevap dilekçesi verme hakkı vardır. Bu sebeple cevaba cevap dilekçesi verilmemesi halinde ikinci cevap dilekçesi verilmesi mümkün değildir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamı dışında kalan bazı haller vardır. Bunlardan bazıları, talep sonucunun daraltılması, hukuki sebeplerin değiştirilmesi, resen araştırma ilkesinin uygulandığı haller, herkesçe bilinen vakıalar, dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, usule ilişkin savunma sebeplerinden olan dava şartları, hâkimin talep edilenden başka bir şeye hüküm verdiği haller, çekişmesiz yargı işleri ve dava açılmasından sonra doğan olaylardır⁴⁸⁰. Bu belirtilen hallerin varlığı halinde teksif ilkesi uygulama alanı bulmaz; yani iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı işlerlik kazanmaz. Ayrıca iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalar için söz konusudur⁴⁸¹.

Bunun yanı sıra iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının, karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah olmak üzere iki tane istisnası vardır (m.141,2). Yani ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati varsa iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı aşıp, dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra da, istisnai durumların dışında yeni vakıa ileri sürülebilir. Dolayısıyla teksif ilkesinin ihlalinin sonucunda karşı tarafın muvafakati olup olmadığı ve ıslah yoluna başvurulup başvurulmadığına bakılır⁴⁸².

⁴⁷⁷ H. Yavuz Alangoya, "Yazılı Yargılama Usulü Hakkında Bazı Düşünceler", Yavuz Alangoya Makaleler, İstanbul 2012, s.488.

⁴⁷⁸ Karslı/ Koç/ Konuralp, s.92.

⁴⁷⁹ Küçük, s.83.

⁴⁸⁰ Hakan Pekcanitez, "Tahkimde İddia veya Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi", GSÜHFD, Y.2022, S.2, s.1635-1636; Budak/ Karaaslan, s.218-219; Mazlum, s.121; Yılmaz- Şerh, s.3008; İyilikli, s.153; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.409; Görgün/ Börü/Toraman/ Kodakoğlu, s.333; Saim Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s.54 vd.

⁴⁸¹ Direnisa, s.218; İbrahim Ermenek, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme", İnÜHFD, Y.2011, C.2, S.1, s.147.

⁴⁸² Mazlum, s.126.

C. İhlal Halleri

Teksif ilkesinin ihlaline yol açan haller üç grupta toplanabilir. Bunlar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uyulmaması, süresinde ileri sürülmeyen ilk itirazların daha sonra ileri sürülmesi ve sonradan delil gösterilirken yeni vakıa ileri sürülmesidir.

I. İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi Yasağına Aykırı Davranılması

Vakıaların ileri sürülmesindeki genel kural, vakıaların dilekçeler aşamasında ileri sürülmesidir. Bu vakıaların süresinde ileri sürülmemesinin yaptırımı ise iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalınmasıdır. Taraf, dilekçeler aşamasında serbestçe iddiasını değiştirip genişletebilirken; öninceleme aşaması da dâhil olmak üzere tahkikat aşamasında bu değişikliği ancak karşı tarafın açık muvafakati veya ıslahla yapabilir.

Teksif ilkesinin ihlalinin gündeme geldiği ilk husus, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uyulmamasıdır. Buna göre ikinci dilekçelerin verilmesi anından itibaren; yani davacı için dava dilekçesinin verilmesi, davalı için cevap dilekçesinin verildiği andan itibaren yasak başlar. Bu usul kesiti geçtiği andan itibaren tarafların vakıaları ve talep sonucunu değiştirmesi ve genişletmesi, teksif ilkesinin ihlali olarak nitelendirilir.

HMK m.119,1/e-f’de davacının dava dilekçesinde vakıaları ileri sürülebileceği zamana ilişkin düzenlemeler ve bu vakıaları ispata yarayan delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi hususu; m.129,1/d-e’de de davalının cevap dilekçesinde savunmasını oluşturan vakıalar ve bu vakıaları dayandırdığı ispata yarayan deliller belirtilmiştir. Öncelikle m.119,1,e’de belirtilen dava dilekçesindeki bütün vakıaların gösterilmesi, teksif ilkesinin bir gereğidir⁴⁸³. Dilekçeler aşamasında ileri sürülmeyen ve eksik olan vakıaların dilekçeler aşamasından sonra ileri sürülmesi, iddianın genişletilmesi yasağına aykırılık teşkil eder. Aynı doğrultuda m.129,1’de belirtildiği üzere cevap dilekçesinde tüm vakıaların ileri sürülmesi gerektiği, sürülmemesi halinde ise savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalınır.

Teksif ilkesinin uzantısı olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dava sebebi, talep sonucunu değiştirme ve genişletme ve defi veya dava dosyasının

⁴⁸³ Üstündağ- İddia ve Müdafaa, s.52.

içeriğinden anlaşılamayan itirazları değiştirme ve genişletme olarak karşımıza çıkar⁴⁸⁴. Her iki durumda da teksif ilkesine riayet edilmemesinden söz edilir.

Davacı, m.141'deki usul kesiti geçtikten sonra talep sonucunu değiştiremez veya genişletemez. Bu bağlamda talep sonucunun genişletilmesi yani arttırılması, mevcut talebin yanına yeni talepler eklemesi veya eski talebin yerine yeni bir talep ileri sürülmesi yasak kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁸⁵. Örneğin, faiz talebinde bulunulmaması veya icra inkâr tazminatı talep edilmemesi gibi hâkim tarafından kendiliğinden karara bağlanamayan yan edimlerin dahi yasak başladıktan sonra ileri sürülebilmesi, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslahla mümkün olur⁴⁸⁶. Dava türünün değiştirilmesi de talep sonucunda yapılan bir değişiklik sayılıp teksif ilkesine aykırılık oluşturur⁴⁸⁷. Zira tarafların dava konusu üzerindeki tasarrufunun bir diğer sınırı da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıdır.

Davacının talep sonucunu değiştirmesi ve genişletilmesi kapsamında m.31'de belirtilen hâkimin davayı aydınlatma ödevine göre, hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasını zorunlu kıldığı hallerde, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir. Ancak bu kapsamda dava değişikliğine yol açacak şekilde; yani talep sonucunu değiştirme veya genişletme sonucunu doğuracak şekilde talep değişikliğine dikkat çekemez⁴⁸⁸. Böyle bir durum da taraflardan birine aydınlatma ödevi sınırlarını aşacak şekilde yol göstermesi nedeniyle hâkimin reddi sebebi oluşturur⁴⁸⁹. Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin sınırları, tarafların ileri sürdüğü dava malzemeleri olduğu için hâkim talep sonucunun ileri sürülmesine veya dava temelinin değişmesine sebebiyet verecek bir aydınlatma yapamaz⁴⁹⁰.

⁴⁸⁴ Kuru/ Aydın, s.192; Budak/ Karaaslan, s.217-218; İyilikli, s.150.

⁴⁸⁵ Tanrıver- Usul, s.745. “Tahkikat aşamasındaki yoksulluk nafakası isteği iddia ve savunmanın genişletilmesi niteliğinde olup usule uygun yapılmış bir ıslah talebi de olmadığından bu talep yönünden "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm tesisi gerekirken davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin kesin hüküm oluşturacak şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Y. 2.HD. 18.06.2014, E.2014/1037, K.2014/13679, Lexpera).

⁴⁸⁶ Dörenisa, s.220.

⁴⁸⁷ “Somut olayda davacı vekilinin cevaba cevap dilekçesi ile itirazın iptâli davasını alacak davası olarak değiştirmesi HMK'nın 141. maddesi hükmü gereğince mümkün bulunmaktadır. Bu halde mahkemece yapılacak değerlendirme farklı olabilecektir” (Y. 15.HD. 27.10.2015, E.2015/29, K.2015/415, Lexpera).

⁴⁸⁸ Karaaslan, s.132; Simil- Davayı Aydınlatma, s.1369; Yardımcı, s.231; Alper Tunga Küçük, “Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2021, S.18, s.222.

⁴⁸⁹ Karaaslan, s.132; Simil, s. 1369.

⁴⁹⁰ Küçük- Talep Sonucu, s.222.

Davalının da yargılamayı teşvik etme yükümlülüğü bulunduğu için davalı, savunma beyanında, yargılamayı desteklemek amacıyla yargılamanın özenli bir şekilde yürütülmesine karşılık geldiği ölçüde, savunma araçlarını sunmalıdır⁴⁹¹. Davalının da defi veya dava dosyasının incelenmesinden anlaşılamayan itiraz sebeplerini değiştirmesi yasağın ihlaline sebebiyet verir. Örneğin, cevap dilekçelerinde bildirmeyi unuttuğu bir zamanaşımı defini⁴⁹² veya dava dosyasının incelenmesinden anlaşılamayan bir itiraz sebebini cevap dilekçesinin verilmesinden sonraki bir evrede ileri sürerse, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalır.

Hukukumuzda cevap dilekçesi verilmesi zorunluluğu olmadığı için cevap dilekçesi verilmemesine bağlanan tek yaptırım m.128 uyarınca davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılmazdır⁴⁹³. Buna ek olarak cevap dilekçesi verilmediği zaman teksif ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı ilk itirazlar ileri sürülemezler⁴⁹⁴. Dava veya cevap dilekçesinden sonra verilecek olan dilekçelerin cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi niteliğinde olması gerekir⁴⁹⁵. Bu bağlamda yasağın başlangıcı bakımından cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin süresinde verilip verilmemesi önem arz eder⁴⁹⁶. Çünkü tarafların süresi geçtikten sonra dilekçe vermesi halinde dilekçenin cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi olmasının herhangi bir önemi

⁴⁹¹ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.240.

⁴⁹² “Şu durumda davalı ön inceleme duruşmasından önce verdiği cevap ve cevaba cevap dilekçeleri ile zamanaşımı definde bulunduğu göre davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi gerekirken esastan kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir” (Y. 4.HD. 23.12.2014, E.2014/3100, K.2014/17664, Lexpera). “Hukuk Genel Kurulunca benimsenen ve davalı tarafın, esasa cevap süresi içinde ileri sürülemediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı defini, sonradan ıslah yoluyla ileri sürebileceğine işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” (Y. HGK. 06.04.2011, E.2010/9-629, K.2011/70).

⁴⁹³ Doktrinde bu konuda cevap dilekçesi verilmemesinin yaptırımı olarak davacının ileri sürdüğü vakıaları ikrar etmiş sayılması gerekliliği tartışılmıştır. Bu sayede bir vakıanın çekişmeli olup olmadığı ve çekişmeli olan vakıaların ispata konu olup olamayacağı da ortaya konur. HMK m.187,1’e göre ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. İspat yükünü taşıyan taraf, iddialarını somutlaştıramıyorsa, eğer cevap dilekçesi vermezse buna bağlanan sonuç inkâr olursa, karşı tarafın lehine olacak ve karşı taraf da elindeki delilleri ibraz etmeyerek bildiklerini gizleyecektir. Taraf davanın aydınlatılması için gerekli çabayı göstermeyecektir (Börü, s.s.180-181). Bu görüş doktrinde eleştirilmiş olup cevap dilekçesi vermemenin tüm iddiaların ikrarı anlamına gelecek olması ağır bir sonuç yaratacak olup hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu da bulunmadığı için tarafın bu yaptırımı tabi tutulması uygun olmaz. (Küçük, s.61; Börü, s.180; Taylan Özgür Kiraz, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2013, s.163; Orhan Eroğlu, “Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları”, ABD, Y.2018, C.76, S.2, s.39.

⁴⁹⁴ Akyol Aslan- Cevap Dilekçesi, s.379.

⁴⁹⁵ Ermenek-Ön İnceleme, s.150.

⁴⁹⁶ Ermenek-Ön İnceleme, s.151.

yoktur; zira taraflar iddia ve savunmalarını genişletip değiştiremezler⁴⁹⁷. Hatta burada cevap dilekçesi verilmemesine bağlanan m.128'deki inkâr sonucu kendini gösterir. Davacı ileri sürdüğü vakıaların doğru olmadığının ispatı için delil gösterebilir; savunmasını inkâr kapsamı dışında kalan vakılara dayandırması savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olur⁴⁹⁸. Cevap dilekçesi vermeyen davalının da yeni vakıaları ileri sürebilmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamındadır⁴⁹⁹. Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁰⁰, cevap süresi geçtikten sonra verilmiş bir cevap dilekçesinin kamu yararı bulunması sebebiyle mahkeme tarafından reddedilmesi gerektiği gibi, cevap süresi içerisinde öne sürülmemiş bir savunma daha sonra karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yoluyla ileri sürülemez.

II. İlk İtirazlar

HMK m.131'e göre cevap dilekçesinin verilmesinin sonucu, cevap süresi dolmamış olsa bile tarafın ilk itirazları ileri sürememesidir. Çünkü cevap süresi dolmasa dahi, kanun diğer savunma sebeplerinden farklı olarak ilk itirazların ileri sürülmesini açıkça yasaklamıştır. Yani teksif ilkesi ilk itirazlar bakımından mutlak şekilde uygulanır⁵⁰¹. Usule ilişkin savunma sebeplerinden olan ilk itirazların cevap süresi olan iki hafta içerisinde tamamının birlikte ileri sürülmesi gerekir (m.117,1). İlk itirazların bu usul kesitinin geçmesinden sonra karşı tarafın açık muvafakati veya ıslahla dahi ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁰². Hatta iki haftalık cevap süresi dolmadan cevap dilekçesi verilmiş olsa da daha

⁴⁹⁷ Ermenek-Ön İnceleme, s.151; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası- Usul, s.377 “Tarafların karşılıklı dilekçelerini verdikleri aşamada, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan uyumsuzluğun genel çerçevesi içinde iddia ve savunmalarını değiştirebilecekleri kabul edilmiştir. Şüphesiz bu imkân, sadece cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için söz konusudur. Bu dilekçelerden sonra, hangi ad altında olursa olsun verilecek dilekçeler, sınırlama ve yasak kapsamında kabul edilmelidir. Hal böyle olunca: süresinde cevap dilekçesi vermeyerek delillerini bildirmeyen davalı tarafın iddia ve savunmaları dikkate alınarak davacı erkeğe kusur yüklenmesi doğru görülmemiştir” (Y. 2.HD. 01.06.2017, E.2017/2222, K.2017/6716, Lexpera). Aynı yönde karar için bkz.

Y. 2.HD. 11.12.2017, E.2016/8848, K.2017/14246, Lexpera. “Yasa, ön inceleme duruşmasında, bir tarafın mazeretsiz olarak gelmemesi durumunda dahi, genişletme veya değiştirmeye diğer tarafın muvafakati aranmaksızın imkân verdiğine göre, bu duruşmadan önce bunun mutlaka cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesiyle yapılabileceğini, bu nitelikte olmayan bir dilekçe ile yapılamayacağını kabul etmek, yasal düzenleme ile bağdaşmaz” (Y. 2.HD. 30.04.2014, E.2014/7840, K.2014/10127, Lexpera).

⁴⁹⁸ Kiraz, s.163.

⁴⁹⁹ Aslı Aras, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, Y. 2017, Özel Sayı, C.19, s.1944.

⁵⁰⁰ Üstündağ- Medeni Yargılama, s.511.

⁵⁰¹ Görgün/ Börü/Toraman/ Kodakoğlu, s.344; Tanrıver- Usul, s.401.

⁵⁰² Tanrıver-Usul, s.401; Emrah Öztürk, Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar, Ankara 2014, s.43.

sonra ek dilekçe verilerek ilk itirazlar ileri sürülemezler⁵⁰³. Dolayısıyla cevap dilekçesi için verilen süre geçtikten sonra ilk itirazların ileri sürülmesi teksif ilkesinin ihlalini gündeme getirir.

III. Sonradan Delil Gösterilmesi

Dava dilekçesinde (m.119,1/f) iddianın dayanağı olan vakıaların hangi delille ispat edileceği, cevap dilekçesinde de (m.129,1/e) savunmanın dayanağı olan vakıaların hangi delille ispat edileceğinin gösterilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur⁵⁰⁴. Delillerin gösterilmesi ve delillerin ibrazı zamanları birbirinden farklıdır. Delillerin gösterilmesi dilekçeler aşamasında mümkünken; tahkikat aşamasında yeni delillerin gösterilmesi kural olarak mümkün değildir. Her ne kadar belirtilen sürenin dışında delil gösterilmesinin yaptırımının ne olacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde böyle bir durumda taraflara süre verileceği ve bu sürede delillerini göstermedikleri takdirde aleyhlerine karar verileceği ifade edilmiştir⁵⁰⁵. Ayrıca m.140,5 uyarınca, tarafın, öninceleme duruşmasında dilekçelerde gösterilen belgeleri sunmaması veya belgeleri getirmesi için gerekli açıklamayı yapmaması halinde bu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağına ilişkin bir karar verilecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Tanrıver-USul, s.401. “1086 sayılı HUMK’nın 187. maddesi uyarınca derdestlik, bir ilk itiraz olup,10 günlük yasal cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülemez ve mahkeme bu hususu re’sen nazara alamaz. Bu itibarla davalılarca ileri sürülmeyen derdestlik hususunun gözetilerek davanın derdestlik nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir” (Y. 11.HD. 11.12.2013, E.2013/9481, K.2013/22672, Lexpera) “Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında, basit yargılamaya tabi olup yetkinin kamu düzenine dair olmadığı, ortada kesin bir yetki kuralının da bulunmadığı inceleme konusu davada, davalı vekilinin cevap dilekçesinde yetki itirazında da bulunmadığı gözetilerek, işin esasına girilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” (Y. 10.HD. 08.03.2018, E.2015/21439, K.2018/1920, KBİBB). Aynı yönde karar için bkz. Y. 10.HD. 09.06.2016, E.2016/6972, K.2016/9687; Y. 10.HD. 06.02.2017, E.2015/18534, K.2017/668, KBİBB.

⁵⁰⁴ “Davacının davasını ispatlamaya yarar delillerinin neler olduğunu cevaba cevap dilekçesinde açıkladığı, bu durumda davacının hiç bir delil bildirmediğinden söz edilemeyeceği, kaldı ki, öninceleme aşamasından önce de tüm delillerini ve tanık listesini mahkemeye sunduğundan artık yargılamayı geciktirme amacı ile delilleri geç bildirdiğinden de söz edilemeyeceğinden, taraflarca bildirilen delillerin toplanması, mahallinde keşif ve uygulama yapıp tanıkların keşif yerinde dinlenmesi ile hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile bu hususlar dikkate alınmadan ve yazılı şekilde davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir” (Y. 1.HD. 20.11.2014, E.2014/904, K.2014/18041, KBİBB).

⁵⁰⁵ Pekcanitez- Usul, s.1757; Erdönmez- Delillerin Gösterilmesi, s.16-17.

⁵⁰⁶ “Sonuç olarak, davacı vekili tarafından dava dilekçesinde 28.04.2014 tarihli iş sözleşmesine dayanıldığı ve ekinde de dosyaya sunulduğu belirtildiğinden, mahkemece HMK’nın değişiklik öncesi 140. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme kapsamında usulüne uygun ihtar içeren ara karar ile davacıya dayandığı bu delilini sunması için süre vermediği dikkate alınarak davacının prim alacağının bulunup bulunmadığı ve sonucuna göre iş sözleşmesini feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının davacı tarafından sunulan 28.04.2014 tarihli iş

Yeni delil gösterilmesi⁵⁰⁷, taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalarda önem arz eder. Gerek ön inceleme gerekse tahkikat aşamasında bazı şartların varlığı halinde delil gösterilmesine imkân verilmiştir. Bu bağlamda ön inceleme ve tahkikat aşamalarında yeni delil gösterilmesi mutlak şekilde yasaklanmamış olup, kanun koyucu m.145'te sonradan delil gösterilmesine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Delillerin gösterilmesi ve gösterilme süresine uyulmamasının yaptırımı ayrıca m.145'te hüküm altına alınmıştır. Teksif ilkesinin ihlaline sebep olan hallerden biri de m.145'te düzenlenen sonradan delil gösterilmesine ilişkin düzenlemedir. Anılan hükme göre, “taraflar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşıyor veya süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir”. Burada ihlale yol açan hal, dilekçeler aşamasının tamamlanmasından sonra delil gösterilirken yeni vakıa ileri sürülmesidir⁵⁰⁸. Yani, deliller iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi kapsamında değerlendirilmezken, yeni delil gösterilmesi esnasında yeni vakıa ileri sürülmesi teksif ilkesinin ihlaline yol açar. Çünkü deliller ve delillerin gösterilmesi aynı anlama gelmemektedir.

sözleşmesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir” (Y.HGK 20.12.2022, E.2022/9-24, K.2022/1787, KBİBB).

⁵⁰⁷ Doktrinde ön inceleme aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesine veya değiştirilmesine bağlı olarak yeni bir delil gösterilebileceği ve bunun karşı tarafın açık muvafakati ile mümkün olduğu ileri sürülmüş, hatta yeni bir vakıa ileri sürülmek istenmesi halinde, bu vakıayı ispata yönelik bir delil gösterilebileceği ve bunun m.145 kapsamında değerlendirilmeyeceği ifade edilmişse de karşı tarafın muvafakatiyle yeni delil gösterilmesine sadece bu muvafakate bağlı olarak ilk defa ileri sürülen vakıaları temsil eden deliller için izin verilebilir. Tarafların daha önce dilekçelerinde belirtmiş olduğu bir vakıa hakkında karşı tarafın muvafakatine rağmen yeni delil gösterilemez (Ömer Ulukapı/ Taner Emre Yardımcı, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, C.16, Özel Sayı, s.491).

⁵⁰⁸ Bolayır- Delillerin Toplanması, s.314; Pekcanitez- Usul, s.1254, 1263; Kıyak, s.134; Ulukapı/ Yardımcı, s.485. Yeni vakıa getirilmesi bağlamında yasağın işlerlik kazanmadığı ölçüde, getirilen bu yeni vakıaların ispatı için delil gösterilmesinin de mümkün olduğu ifade edilebilir (Tanrıver- Usul, s.745).

İKİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA SİSTEMİNE TEMEL NİTELİĞİNİ VEREN İLKELERİN İHLALİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI ve İHLALİN SONUÇLARI

§5. İLK DERECE YARGILAMASI AŞAMASINDAKİ HUKUKİ ÇARELER YÖNÜNDEN

A. Ara Karara İtiraz

I. Genel Olarak

Ara kararlar yargılamayı sona erdirmeyen, hâkimin dosyadan elini çekmesini gerektirmeyen, yalnızca davanın ilerlemesi ve nihai kararın verilmesine imkân sağlayan, hâkimin kural olarak dönebileceği ve tek başına kanun yoluna götürülemeyen usule ilişkin kararlardır⁵⁰⁹. Ara kararlar uyumsuzluğun konusuyla ilgilidir⁵¹⁰. Bir davada hatalı bir ara karar verilmesi halinde tarafların müracaat edeceği ilk hukuki çare, ara karara itirazdır⁵¹¹. Diğer bir hukuki yol ise, ara karara itiraza rağmen hâkim ara kararından dönmezse tarafın, nihai kararla birlikte ara kararı kanun yoluna götürebilmesidir. Mahkemenin yargılama ilkesine aykırı ara karar kurması halinde, taraf bu ara karara itiraz etmesine rağmen hâkim itirazı reddederse karar aleyhine olan tarafın, nihai kararla birlikte ara kararı da kanun yoluna taşıması gerekir. Hukukumuzda ara kararlara ilişkin doğrudan kanun yoluna müracaat imkânı yoktur⁵¹².

Türk hukukunda uygulamada hâkimin ara kararla bağlı olmadığı ve resen veya talep üzerine ara karardan dönebileceği belirtilmektedir⁵¹³. Hatta hâkim kendi verdiği ara kararla dahi bağlı olmayıp eğer verdiği ara kararda bir hata buluyorsa bu kararından da dönebilir. Ancak ara karardan bu dönmenin hâkimin keyfiyeti sonucunu doğurmaması gerekir.

İlk derece yargılaması aşamasında yargılama devam ederken her zaman yargılamaya egemen olan ilkelere riayet edilmeyip, bu yönde bir ara karar verilebilir. Taraflar, taraflardan

⁵⁰⁹ Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, DÜHFD, Y.1988, C.4, S.4, s.219; Tuna Acar, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022, s.27; Nilüfer Boran Güneysu, Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014, s.147; Kıyak, s.82; Berkin, s.681; Alangoya/ Yıldırım-Deren Yıldırım, s.435.

⁵¹⁰ Haas/ Marghitola, Kap.21, Rn.21.18.

⁵¹¹ HMK m.394’te ihtiyatı tedbir kararına karşı itiraz edilmesi gibi bazı ara kararlara karşı kararı veren mahkemeye itiraz olanağı tanınmaktadır.

⁵¹² Acar, s.105; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.607; Boran Güneysu, s.150.

⁵¹³ Boran Güneysu, s.161.

biri için usuli kazanılmış bir hak yaratmayan ara kararlardan dönülmesini isteyebilirler⁵¹⁴. Çünkü burada hâkim davadan elini çekmemiş olup hâkim tarafından hatalı bir karar verilmesi halinde daha fazla uzamadan yargılamanın sürdürülmesi sağlanmaktadır. Böyle bir durumda hâkim, vermiş olduğu hatalı ara kararından dönüp yeni bir karar verebilir⁵¹⁵. Mahkemenin vermiş olduğu ara karardan dönmesi imkânının tek istisnası usuli müktesep haktır⁵¹⁶.

Ara kararlara ilişkin Türk hukukundaki düzenleme, İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemeden farklıdır. İsviçre Medeni Usul Kanunu m.237’de ara kararlara ilişkin hüküm mevcuttur. Anılan hükme göre, nihai kararın bir üst derece mahkemesinin farklı bir kararıyla hemen verilebilmesi⁵¹⁷ ve böylece önemli miktarda zaman veya maliyet tasarrufu sağlanması halinde, mahkeme bir ara karar verebilir. Yani yüksek bir mahkemenin farklı kararı, hemen nihai bir kararın çıkmasına sebep oluyorsa o zaman ara karar verilebilir; böylelikle de hem zaman hem de paradan tasarruf sağlanır. Mahkeme ancak bu iki koşulun kümülatif olarak yerine getirilmesi halinde bir ara karar verebilir⁵¹⁸. Sonuç olarak, isteğe bağlı bir hüküm olarak, anılan madde taraflara ara karar alma hakkı vermez. Aksine, böyle bir karar vermek isteyip istemediği mahkemenin takdirine bağlıdır⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Muşul- Ara Kararlar, s. 243; Postacıoğlu- Usul, s.501. Bu kapsamda ara karardan dönülemeyeceğine ilişkin doktrinde azınlık bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, ara karardan dönme yatkısının mahkemelere tanınması halinde, mahkemelerin ara karar verirken beklenen özeni göstermeyeceği, usul ekonomisi ilkesine dayanarak ara karardan dönmemenin daha uygun olacağını ifade etmiştir. Bu yönde görüş için bkz. Üstündağ- Medeni Yargılama, s.789; Ayşe Banu Şavata Tanverdi, “Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE 1993, s.100. Aynı görüşü tam olarak savunmasalar bile mahkemenin vermiş olduğu karardan her halde dönülemeyeceğini ancak belirli ve önemli durumların varlığı halinde dönüleceğini veya ara karardan dönülecekse bunun gerekçesinin kısaca belirtilmesi gerektiğini doktrinde ileri sürenler vardır (Bkz. Muşul, Ara Kararlar, s.236-237).

⁵¹⁵ Muşul- Ara Kararlar, s. 233; Kuru/Aydın, s.348

⁵¹⁶ Kuru- C.3, s.3001; Şavata Tanverdi, s.19 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, s.201 vd.

⁵¹⁷ Örneğin, temyiz merciinin ilk merciin aksine zamanaşımını kabul etmesi veya davacının dava açma hakkını reddetmesi halinde geçerlidir. Öte yandan, ilk derece mercii böyle bir gerekliliğin bulunmadığı kanaatindeyse, bir ara karar veremez. Bunun yerine, nihai bir kararla talebi doğrudan reddetmesi gerekir (Haas/ Marghitola, Kap.21, Rn.21.19).

⁵¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararında, ara karara itiraz açısından şu şekilde bir belirleme yapmıştır. Hem yargı yetkisini hem de geri çekmeyi etkilemeyen, bağımsız olarak verilen ara kararlara karşı yapılan itiraz, yalnızca aşağıdaki alternatif koşullardan birinin karşılanması durumunda kabul edilebilir. Bunlar ise ara kararın telafisi mümkün olmayan zarara yol açabilmesi veya şikâyetin onaylanmasının derhal nihai bir karar vermesi ve böylece kapsamlı bir yargılama prosedürü için önemli miktarda zaman veya para tasarrufu sağlamasıdır. Usul ekonomisi nedeniyle, ara kararlara karşı bağımsız olarak itiraz edilebilirlik Federal Yüksek Mahkeme’nin her konuyu yalnızca bir kez ele alması gerektiği ilkesinin bir istisnasıdır. Bu istisna ise geniş değil, kısıtlayıcı bir şekilde ele alınmalıdır (BGer. 4A_307/2011 E. 2.4).

⁵¹⁹ Ara kararlar özellikle yargı yetkisinin belirsiz olduğu davalarda ve belirli bir hukuki konuda daha üst bir mahkeme uygulaması yoksa yararlı olabilirler. Öte yandan, alt derece mercii yerleşik içtihat hukuku çerçevesinde hareket ediyorsa, farklı bir kanun yolu kararı olasılığı düşüktür. Alt derece kanun yolu sonucunu

Ayrıca İsviçre Medeni Usul Kanunu m.237,2'e göre ara karara bağımsız olarak itiraz edilmelidir; daha sonra nihai kararla birlikte itiraz edilmesi mümkün değildir. Taraflardan biri ilk derece mahkemesinin ara kararını kabul etmezse, temyiz veya şikâyet süresi içinde bir üst mahkemeye itiraz etmesi gerekir. Şayet bunu yapmaması halinde, taraf temyiz hakkını kaybeder ve nihai karara karşı artık herhangi bir itirazda bulunamaz⁵²⁰.

Türk hukukunda doktrindeki baskın görüşten farklı olarak Alman hukukunda ara karardan dönmek kural olarak mümkün değildir. Alman Medeni Usul Kanunu m.318'de, mahkemenin verdiği nihai ve ara kararlarda yer alan hükümlerle bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır⁵²¹. Bu sebeple mahkemenin verdiği kararlar taraflar için bağlayıcıdır ve genellikle temyiz yoluyla itiraz edilebilir⁵²². Yani Alman hukukunda mahkemenin ara kararından dönememesi ara karara karşı tanınan kanun yoluyla ilişkilidir⁵²³. Öte yandan usuli müktesep hak kavramı geniş değerlendirilmesi sebebiyle uygulamada zorluklara yol açmakta ve mahkemelere tanınan ara karardan dönme imkânının kaldırılması da yerinde görülmektedir⁵²⁴. Ancak bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Çünkü yargılamada dikkate alınan durumlardan biri de yargılamanın usul ekonomisi ilkesine uygun bir şekilde sürdürülmesidir. Her durumda ara karara itiraz yolunun kaldırılması, daha basit ve çabuk çözümlenmesi gereken davalarda ara kararların nihai kararla birlikte kanun yoluna götürülmesi sebebiyle davanın sonuçlanması süresini gereksiz yere uzatacaktır. Dolayısıyla bazı ara kararlara karşı bu yolun kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi daha yerinde bir tutum olacaktır. Zira ara kararlara karşı itiraz imkânının açıkça düzenlenmesi hukuk devletinin de bir gereği olan belirlilik ilkesine de uygundur⁵²⁵.

beklemek zorunda olduğundan, bir ara karar yargılamayı hızlandırmayacak, aksine uzatacaktır. Bu çerçevede, mahkemelerin ara karar verme konusunda oldukça isteksiz olmaları şaşırtıcı değildir (Haas/ Marghitola, Kap.21, Rn.21.21).

⁵²⁰ Bu hüküm ile İsviçre Medeni Usul Kanunu, İsviçre Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'ndan ayrılmaktadır. Orada sadece bağımsız olarak verilen yargı yetkisine ilişkin ara kararlara ve reddi hâkim taleplerine derhal itiraz edilmesi gerekir. Ayrı olarak verilen diğer tüm ara kararlara ancak daha sonra nihai karara karşı temyiz yoluyla itiraz edilebilir (Haas/ Marghitola, Kap.21, Rn.21.24).

⁵²¹ Mahkemenin verdiği nihai ve ara kararlara bağlı olması iki anlama gelmektedir. Olumlu bağlayıcı etki olarak, mahkeme nihai kararını derdest davalarda verdiği kararlara dayandırmalıdır. Olumsuz bağlayıcı etki olarak da mahkeme, hatalı olduğunu kabul etse bile, her iki taraf anlaşsa bile kararını artık değiştiremez. Dolayısıyla bağlayıcı etki kararın verilmesiyle ortaya çıkar (Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.10, s.233, Rn.10).

⁵²² Jauernig/ Hess, Zivilprozessrecht, Kap.10, s.231, Rn.5; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, §61, Rn.1.

⁵²³ Boran Güneysu, s.165.

⁵²⁴ Acar, s.215.

⁵²⁵ Boran Güneysu, s.151.

II. Tasarruf İlkesi ve Taleple Bağlılık İlkesi Açısından

Medeni yargılama hukukuna temel özelliğini veren ilkelerin ihlaline yol açan haller bakımından ara kararlara itiraz edilebilir. Örneğin, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı olan taraflar hakkında, hâkimin ara kararla mevcut davanın tarafı olmayan diğer dava arkadaşı hakkında da dava açıp birleştirmek üzere tarafa süre vermesi halinde tasarruf ilkesine aykırılıktan söz edilebilir. Zira burada taraf olmayan bir kişinin m.24,2 hükmünün varlığına rağmen dava açmaya zorlanması söz konusudur.

Benzer şekilde taleple bağlılık ilkesi de hâkimin vereceği bir ara kararla ihlal edilebilir. Örneğin, taraf talep sonucunda işçilik alacaklarından ihbar tazminatı için dava açmıştır. Hâkimin ise yargılamaya devam ederken dosyayı bilirkişiye gönderip, talep sonucunda belirtilmeyen kıdem tazminatı alacağı yönünden de hesaplama yapılmasını istemesi, m.26,1'e göre taleple bağlılık ilkesi ihlali anlamına gelir. Aslında taleple bağlılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için ortada bir hüküm olması gerekir. Ancak hüküm verilmeden önce hâkimin ara karar kurarak verdiği bu karar da aynı şekilde taleple bağlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Yine benzer şekilde ihtiyati tedbir talep edilmemesine rağmen hâkimin ihtiyati tedbir talebine hükmetmesi de bu ilkeye aykırılık teşkil eder.

Yargıtay'ın verdiği bir kararında⁵²⁶, mahkeme bir ara kararla bilirkişi raporunun alınmasını ve itiraza konu edilen faiz oranı ve faiz miktarının incelenmesini istese de, bilirkişi raporunda talep edilen faiz oranı açısından hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. Burada taleple bağlılık ilkesi ihlal edilmiş olup buna itiraz edilmesi gerekmektedir. Bahse konu kararda akla iki ihtimal gelmektedir. İlki, borçlunun faiz oranına ve takip tarihine kadar işlemiş faiz miktarına yönelik yapmış olduğu şikâyet dosyasında bilirkişi tarafından faiz oranının hatalı talep edildiği tespitinin yapıldığı; ancak işlemiş faiz miktarı yönünden bir hesaplama yapılmadığı ve mahkemenin de yalnızca rapor doğrultusunda faiz oranı yönünden hüküm kurduğu durumdur. İkincisi ise, bilirkişi raporunda faiz oranının doğru talep edildiği şeklinde mütalaa verilmesi ve buna bağlı olarak mahkemenin şikâyetin reddine karar verdiği durumdur. Her iki durumda da borçlunun işlemiş faiz miktarının hatalı hesaplandığı

⁵²⁶ “Tetkik Mercii Hâkimliği kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunun alınmasına ilişkin ara kararında, itiraza konu edilen faiz oranının ve faiz miktarının da irdelenmesi istenilmiştir. Ancak bu ara kararına rağmen bilirkişi raporunda; yalnızca faiz oranı yönünde değerlendirme yapmış, takip tarihine kadar olan döneme ilişkin istenilen faiz miktarının sözleşmeye, çıkartılan genelgeye, kapitalize faiz hesaplama yöntemine uygun olup olmadığı yönünden inceleme ve denetleme yapmamıştır. Bu durumda mercii kararına esas alınan rapor yetersiz olup eksik incelemeye dayalı rapora göre karar oluşturulması isabetsizdir” (Y. 12 HD. 31.10.2001, E.2001/17626, K.2001/17536, KBİBB).

yönündeki talebi doğrultusunda hüküm kurulmadığı ve bu suretle taleple bağlılık ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer bir kararda⁵²⁷ da, açılan bir davada mahkeme, istenen talepleri daha önceki boşanma davasındaki ara karara itiraz niteliğinde olduğuna dair değerlendirmede bulunarak tarafın taleplerini hiç dikkate almaksızın hukuki yarar yokluğundan davayı usulden reddetmiştir. Ancak usulüne uygun açılmış bağımsız bir dava olduğu gözetilmeksizin kararda yazılı şekilde davanın usulden reddine karar verilmişse de Yargıtay dosyayı haklı olarak bozmuştur.

III. Taraflarca Getirilme İlkesi Açısından

Tarafların dava malzemesini sunmamış olmasına karşın mahkemenin yargılama yaparken ileri sürülmeyen vakıa veya delili dikkate alarak bir ara karar kurması ve bu ara karara karşı tarafın itiraz etmesine karşın hâkimin ara kararından dönmemesi m.25'e aykırılık teşkil eder. Örneğin, boşanma davasında⁵²⁸ tanığın zina görüşüne ilişkin olarak kamera kayıtlarını istemesi ve hâkimin bu talep doğrultusunda ara karar kurması, taraflarca

⁵²⁷ “Davacı kadın, davalı ile boşanma davalarının bulunduğu, o davada ortak çocukların geçici velayetinin davalı erkeğe verildiğini, ancak hakkında hasta olduğuna dair asılsız iddialarla çocuğun kendisinden alındığını iddia ederek ortak çocukların geçici velayetinin davalıdan alınarak kendisine verilmesi ve çocuklar yararına 650 TL nafakaya hükmedilmesi taleple dava açılmış, mahkeme davacı kadının ara karara itiraz niteliğindeki bu taleplerini boşanma davasında isteyebileceğinden ve bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığından bahisle davanın usulden reddine karar verildiği görülmüştür. İş bu davaya konu taleplerin velayete dair olup kamu düzenini ilgilendirdiği gibi, davacı kadının geçici velayetin yeniden düzenlenmesini boşanma dosyası dışında dava yoluyla istemesinde hukuki yararı bulunmaktadır. O halde varsa tarafların gösterdikleri deliller toplanarak taraflar arasında boşanma davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığının araştırılması, sonuçlanıp kesinleşmiş ise dosya arasına alınması, yargılama devam ediyorsa boşanma davasıyla birleştirme hususu da değerlendirilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2 HD. 16.02.2017, E.2017/228, K.2017/554, KBİBB).

⁵²⁸ Boşanma davasına ilişkin doktrinde dava malzemesinin toplanması bağlamında hangi ilkenin geçerli olacağı hususunda tartışma vardır. Doktrindeki bir görüşe göre boşanma davalarında resen araştırma ilkesi egemendir. Çünkü bu davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalardır (Özmumcu, s.146; Karslı, s.250,257). Diğer görüş ise, boşanma davalarında sınırlı resen araştırma ilkesi uygulanacağı ifade etmiş olup, TMK m.184 uyarınca hâkimin vicdanen kanaate sahip olmadığı sürece tarafların getirdiği dava malzemesi ile bağlı olmadığını dile getirmiştir (Pekcanitez- Usul, s.808; Bolayır- Delillerin Toplanması, s.134-135; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2017, s.116; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası-Usul, s.162). Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesi işlerlik kazanır. Çünkü bu davada resen araştırma ilkesinin uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan sadece ikrarın hâkimi bağlamayacağı ve yemin deliline de başvurulamayacağı belirtilmiştir (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.107; Tanrıver- Usul, s.180; Fahir Tahiroğlu, Medeni Usul Hukukunda Resen Araştırma İlkesi, İstanbul 2021, s.53). Boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin işlerlik kazandığına ilişkin yargı kararları da mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Y. 2.HD. 10.06.2020, E.2020/1572, K.2020/2870, KBİBB.

getirilme ilkesine aykırılık teşkil eder. Nitekim tarafın dava malzemesinin toplanmasına ilişkin herhangi bir talebi olmamasına rağmen sadece tanığın talebi doğrultusunda hâkimin karar vermesi isabetsizdir.

Bu bağlamda mahkemenin m.140,5 uyarınca taraflarca sunulacak veya başka bir yerden getirilecek delillerin getirilmesi amacıyla kesin süre verdiği davalının duruşma gününden önce tanık listesi sunması ve duruşma günü tanıklarını hazır edip mahkemece tanıkların dinlenilmesine ilişkin ara karar vermemesi sebebiyle tanık dinletilmesi talebinin reddine karar verilmiş olup, mahkemece tanıklar davet edilmediği gibi davalı tarafın yargılamayı uzatacak davranışı da bulunmamasında dolayı davalının tanık dinletilmesi talebinin reddi kararı verilmesinin hatalı olması taraflarca getirilme ilkesi ile değil, hukuki dinlenilme hakkıyla ilişkilidir⁵²⁹.

IV. Teksif İlkesi Açısından

Teksif ilkesi açısından da iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına riayet etmek üzere ara karara itiraz yoluna başvurulabilir. Örneğin, belgeye dayalı olarak yapılan icra takibinden kaynaklı açılan menfi tespit davasında, davacının borcu ödediği şeklindeki iddiasına rağmen ön inceleme duruşmasında yine davacının takibe dayanak belgedeki imzayı inkâr ederek borçlu olmadığı iddiası karşısında, mahkemenin iddianın genişletilmesi yasağını görmezden gelerek belge üzerinde imza incelemesi yaptırmasına dair ara karar kurması halinde, bu ara karara itiraz edilebilir⁵³⁰.

Bu bağlamda verilebilecek bir diğer örnekte dava ve cevap dilekçelerinde delilleri gösterme zorunluluğuna uyulmamış olmasıdır. Dilekçeler aşamasında tanık deliline dayanmamış olan tarafa ön inceleme aşamasında tanık listesi bildirmek üzere hâkimin bir ara kararla süre vermiş olması halinde, bu ara karara da itiraz mümkündür⁵³¹.

⁵²⁹ (Y. 7.HD. 17.10.2022, E.2021/1648, K.2022/5945, KBİBB).

⁵³⁰ Mahkemece savunmanın genişletildiği kabul edildiğinde buna ilişkin ara kararın verilmesi gerekmektedir. Buna benzer bir yargı kararında ara karara itiraz yoluyla değil, hukuka aykırılık daha sonraki aşamada bozma yoluyla çözüme kavuşturulmuştur. Bahse konu kararda, önce hem genel hem icra mahkemesinde imzayı inkâr edip daha sonra bu beyandan dönüp imzayı kabul etmiş ve senedin sahte olduğunu, hileyle alındığını ileri sürmüşlerdir (Y. 11 HD. 16.01.1975, E.1974/4254, K.1975/185, KBİBB).

⁵³¹ Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davarlarda tanık deliline mahkemenin resen başvurup başvuramayacağına ilişkin doktrinde ve yargı uygulamalarında farklılıklar vardır. Öncelikle m.240,2 uyarınca “tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez”. Tanık listesinde yer almayan bir kişinin tanık olarak dinlenilmesi ise m.243’te hüküm altına alınmıştır. Anılan hükme göre “tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundursa tanıklar dinlenir”. Anılan bu madde dışındaki hallerde tanığın ancak tanık listesinde gösterilmesi halinde dinlenebilmesi

B. Hâkimin Hukuki Sorumluluğu

I. Genel Olarak

Anayasa m.138 uyarınca, “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler”. Her ne kadar hâkimler, kanuna ve hukuka göre karar verecek olsalar da yargılama sırasında kusurlu davranabilmeleri mümkündür. İşte bu yargısal görevlerini yerine getirirken meydana getirdikleri davranışlarından ötürü hâkimin hukuki sorumluluğuna⁵³² başvurulabilir. Hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin, hâkimin yaptığı kusurlu hareketlerden devletin

mümkündür. Yargıtay hukuk daireleri resen tanık deliline başvurulması konusunda farklı kararlar vermişlerdir. Yargıtay verdiği bir kararında “Her ne kadar Özel Daire bozma kararında fesih sebebi yapılan cinsel taciz eylemi ile ilgili olarak davalı işveren yetkilileri tarafından düzenlenen 12.04.2012 tarihli tutanak altında imzaları bulunan çalışanların HMK'nın 31'inci maddesi kapsamında resen tanık olarak dinlenmesi gerektiği gerekçesi ile Mahkeme kararı bozulmuş ise de, davanın "tarafarca getirilme" ilkesine tabi bir dava olduğu, üstelik tutanağı düzenleyen çalışanların tanık olarak bildirilmediği dikkate alındığında bu yöne ilişkin bozma kararının yerinde olmadığı açıktır” (Y HGK. 30.05.2018, E.2015/3171, K.2018/1143554, Lexpera). “Somut olayda; dava dilekçesi 20.11.2012 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, davalı yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmemiştir. 28.02.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında mahkemece taraflara uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi delillere başvurduklarının sorulması üzerine davalı delillerinin; “Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 Esas sayılı dosyası ve tanıklar” olduğunu beyan etmiş, ön inceleme duruşmasından sonra da tanıklarının isimlerini bildiren dilekçe vermiştir. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, usulüne uygun tebligata rağmen yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmeyen davalının ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi ve ön inceleme duruşmasından sonra da isim ve adreslerini bildirdiği tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir” (Y HGK. 30.04.2016, E.2014/13-856, K. 2016/523, KBİBB). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yanı sıra 3. ve 8. Hukuk Daireleri de bu yönde karar verirken; 7,16. ve 22. Hukuk Dairelerinde ise dava dosyasından anlaşılan kişilerin tanık olarak dinlenilmesi yönünde kararlar verilmektedir (Anıl Köroğlu, “Taraflarca Getirilme İlkesinin Geçerli Olduğu Davalarda Mahkemenin Resen Tanık Deliline Başvurup Başvuramayacağı Meselesi”, ÇÜHFD, Y.2020, C.5, S.1-2, s.2206-2210). Doktrinde ise bir görüşe göre, tanık listesinde bildirilmemiş olsa bile, dosya içeriğinden anlaşılan ve belgelerde adı geçen kişilerin hâkim tarafından resen dinlenmesi mümkündür (Alangoya- İlkeler, s.167; Kuru- C.II, s.2023; Erdönmez- Delillerin Gösterilmesi, s.50; Akkaya- İstinaf, s.184, Simil, s.1366). Bu görüşün aksine tanık gösterilmiş olmadığı sürece, dava dosyasında adı geçmiş olsa bile resen tanık dinlenilmesi yoluna gidilemez. Çünkü bu durumun aksini kabul etmek taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil eder (Murat Atalı, “Madeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.161; Karaaslan, s.198; Yardımcı, s.252; Köroğlu, s.2217). Aslında burada esas alınan her iki görüş açısından da m.31'de düzenlenen hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında bu konu çözümlenmeye çalışılmaktadır. Kanaatimizce uygun olan hâkimin m.31'de yer alan düzenlemeye dayanarak resen karar vermesi yerine dava dosyasında veya belgelerde ismi geçen kişilerin tanık olarak gösterilip gösterilmediği konusunda tarafların beyanı doğrultusunda karar vermesidir. Hatta m.240,3'e göre “tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için süre verilir, bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır. Bahse konu hükme bakıldığında, tanığın adresinin gösterilmemesine bağlanan sonuç bile tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılmasıyken, hiç tanık listesi verilmemesine rağmen tanığın hâkim tarafından resen dinlenilmesi bahse konu hükme uygunluk göstermez.

⁵³² Hâkimlerin disiplin sorumluluğu, ceza sorumluluğu ve hukuki sorumluluğu olmak üzere üç tür sorumluluğu vardır. Ancak konumuz kapsamında sadece hukuki sorumluluğu ele alınacaktır.

sorumlu tutulacağına dair m.46 ile yapılan düzenleme sayesinde hâkimlerin bağımsızlığı ve görevlerini ifa ederken etki altında kalmadan hüküm kurabilme özgürlüğü de sağlanmaktadır.

Hâkimin sorumluluğunun birden fazla sebebi⁵³³ olmasına karşın yargılamaya egemen ilkelerin ihlali bakımından yalnızca hâkimin yargısal faaliyetleri sebebiyle üçüncü kişilere verdiği zararlardan ortaya çıkan hukuki sorumluluk halleri üzerinde durulması yerinde olacaktır. HMK m.46’da hâkimin hukuki açıdan sorumlu olduğu haller tahdidi olarak sayılmıştır⁵³⁴. Anılan maddede, hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı hangi sebeplere dayanılarak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği ve devletin sorumlu tutulan hâkime rücu edeceği hüküm altına almıştır. Ancak m.46,1’de belirtilen devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesini mümkün kılan sebeplerin varlığının yanı sıra öncelikle bunun bir haksız fiil sorumluluğu olduğunu söylemek gerekir⁵³⁵. Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için sorumluluğu gerektiren hukuka aykırı bir fiil, hâkimin kusurlu bir davranışı, bu kusurlu davranışı sonucunda ortaya çıkan bir zarar ve zararlar hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı olması gerekir. Eğer haksız fiilin şartları gerçekleşmişse ve anılan maddede sayılan sorumluluk sebeplerinden biri mevcutsa, hâkimin hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir. Nitekim m.46’da düzenlenen sebepler, genel olarak hukuka aykırı fiiller olduğu için hâkimin ağır kusuruna ve kastına dayanmaktadır⁵³⁶.

HMK m.46,1 uyarınca, hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı kanunda tahdidi olarak sayılan sebeplere dayanılarak devlete karşı açılacak davada devletin tazminata mahkûm edilebilmesi için varlığı gereken sebepler şunlardır: “Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya

⁵³³ Hâkimler kamu görevlisi olup yargılama faaliyetinin yanı sıra idari görevleri de vardır. Bu görevleri sırasında görevle ilgili olmayan, başka bir deyişle görevin gereklerini aşacak şekilde haksız fiil niteliğinde fiilleri de olabilir (Meryem Taş, Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2017, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.18).

⁵³⁴ Sezai Aydınalp, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s.101; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, AÜHFD, Y.1973, C.30, S.1-4, s.242; Bahattin Aras, “Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler”, THD, Y.2010, C.5, S.52, s.135. “Dava konusu olayda tamamen yargısal faaliyet söz konusu olup, HMK m.46’da yer alan nedenlerden bir ya da birkaçının bulunduğu davacı tarafça kesin bir şekilde ispatlanamamıştır. Tazminat istemi, yasa yolları düzenlenen bulunan yargısal işlem ve kararlara ilişkindir. Hatalı olduğu ileri sürülen yargısal işlemlerde, özel amaç ile davranıldığı yönünde bir delil bulunmamaktadır. Davada sınırlı ve sayılı hukuki sorumluluk nedenlerinden hiç birisi bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir” (Y. HGK. 02.04.2014, E.2014/9-216, K.2014/425, Legalbank).

⁵³⁵ Dilek Karademir, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, TBBD, Y.2015, C.119, s.244; Aras, s.144.

⁵³⁶ Karademir, s.261; Aras, s.135.

karar verilmiş olması; sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması; farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması; duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması; duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması; hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.”

Elbette ki bu kanunda sayılan sebeplerin tamamına aykırılığa dayanılarak hâkimin hukuki sorumluluğuna başvurulabilir. Ancak yargı kararlarında özellikle yargılamaya egemen olan ilkeler bakımından hâkimin sorumluluğunu gerektirecek hal olarak “farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması (m.46,1/c)” ele alınmıştır. Öncelikle m.33 uyarınca hâkim, Türk hukukunu kendiliğinden uygular. Bu sebeple hâkimin hukuku yanlış uygulaması bu madde kapsamında sorumluluğun doğması için yeterli değildir ve hâkimin yanlış olsa bile lehte veya aleyhte herhangi bir karar vermesine karşı kanun yollarına başvuru mümkündür. Burada önemli olan hâkimin hukuku yanlış uygularken farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karara vermiş olmasıdır. Çünkü hâkim önüne gelen uyuşmazlığı değerlendirirken yoruma imkân veren, açık bir kanun hükmüne göre yanlış olarak değerlendirilmeyecek bir karar da vermiş olabilir. Bu nedenle her kanuna aykırılık da bu kapsamda değerlendirilemez. Hâkimin burada kanunların açık hükmünün ne olduğunu anlaması ve ona göre uyuşmazlığı çözmesi gerekir. Bazı hallerde açıkça kanun hükmüne aykırılık konusunda şüphe yoktur. Örneğin, Anayasa m.141,3 uyarınca bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerekir. Adil yargılanma hakkının da temel özelliklerinden biri olan gerekçenin, savunma hakkına uygun bir şekilde oluşturulması gerekir. Ayrıca gerekçe, maddi vakıalar ile hukuki sonuç arasında mantıklı bir bağ ve bir köprü olduğundan, bu gerekçenin hüküm fıkrası ile uyumlu olması zorunludur⁵³⁷. Gerek

⁵³⁷ Demircioğlu, s. 220. “Eldeki olayda, ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar veren Daire, hükmün gerekçe kısmında; “diğer yandan, bu durum dava açıldıktan sonra yapılan Yasa değişikliğinden kaynaklanmış olup; dava açmasında, davacı kusurlu sayılamaz. Şu halde, kesin hüküm oluşturmaması bakımından dava dilekçesinin reddine karar verilmeli; aynı gerekçelerle, yargılama harç ve giderleri ile davacı sorumlu tutulmamalıdır” ifadelerine yer verdiği halde, kararın hüküm kısmında; davacı aleyhine vekâlet ücreti, yargılama gideri ve harca hükmedilmek, davacı masraflarının kendi üzerinde bırakılmasına karar verilmek suretiyle gerekçe ile hüküm arasında çelişki meydana getirilmiştir. Açıklanan bu nedenlerle usule aykırı olarak verilen kararın bozulması gerekmiştir” (Y. HGK. 18.09.2013, E.2013/4-688, K.2013/1356, KBİBB).

gereksiz herhangi bir karar verilmesi gerekse hüküm ile gerekçenin birbirinden farklı olması, doğrudan hâkimin sorumluluğunu gerektirir.

Diğer bir husus da hâkimin sorumluluğunun doğabilmesi için açık ve kesin olan bir kanun hükmü bulunmasına karşın, hâkimin buna aykırı karar verirken kasten hareket etmiş olması şartının aranmamasıdır⁵³⁸. Her ne kadar sorumluluğun ortaya çıkışı için taraflardan birinin zarar verme kastının olup olmaması önem arz etmese de, yargı kararlarından anlaşılacağı üzere, aslında hâkimin kastının veya ağır kusurunun arandığı söylenebilir⁵³⁹.

HMK m.46,3'te devletin, ödediği tazminat sebebiyle sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edeceği düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, devletin tazminata mahkûm edildikten sonra sorumlu olan hâkime rücu etmesi takdire bağlı olmayıp, emredici bir hükümdür⁵⁴⁰. Hâkime yaptığı hatalı yargılama sonucunda rücu edilmesi gereklidir.

Bu noktada hâkimin sorumluluğunu gerektiren sebebin varlığı halinde açılacak olan davanın yargılamanın hangi aşamasında ve hangi sürede açılabileceği hakkında kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Öncelikle m.46,3'te devletin tazminat ödemesi halinde sorumlu hâkime rücu etme süresi bir yıllık süreye tabidir. Ancak hâkimin sorumluluğu söz konusu olduğu zaman kanunda bir düzenleme yapılmadığı için, katıldığımız görüşe göre⁵⁴¹ haksız fiillere ilişkin sorumluluk hükümlerine göre TBK m.72 uyarınca “tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”.

Buna ek olarak, medeni yargılamaya egemen olan ilkelerden biri ihlal edildiyse hâkimin sorumluluğuna yargılamanın hangi aşamasında başvurulacağı konusunda kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak hâkimin sorumluluğunu düzenleyen m.46 hükmüne bakıldığında zaman kararın kesinleşmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim hâkimin hatalı verdiği kesinleşmiş bir karar varsa buna dayanarak sorumluluk gündeme gelebilir ve

⁵³⁸ Aydınalp, s.115; Aras, s.138; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, ,s. 5836.

⁵³⁹ Taş, s.51-55.

⁵⁴⁰ Taş, s.99; Karademir, s.247. Her ne kadar devletin tazminat ödemesi halinde rücu davası için bir yıllık süre belirlenmiş olsa da, hâkimin hukuki sorumluluğu bakımından devlete açılacak tazminat davasında herhangi bir süre kanunda belirlenmemiştir. Bu sebeple bir haksız fiil sorumluluğu söz konusu olduğu için TBK m.72'ye göre tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağından, dava açma süresi açısından iki yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekir (Karademir, s.259).

⁵⁴¹ Karademir, s.259.

tazminat talep edilebilir. Peki, ilk derece yargılaması sırasında medeni yargılamaya egemen ilkelerden birisinin ihlali varsa ve mahkeme ihlali göz önüne almayarak karar verir ve daha sonra üst mahkemelerde bu ihlal tespit edilirse, tarafın ilk derece mahkemesi hâkimine karşı hâkimin sorumluluğu yoluna başvurusu mümkün müdür? Böyle bir durum da haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi olacağı için haksız fiilin unsurlarından biri olan zararın meydana gelmemesi sebebiyle ilk derece hâkiminin sorumluluğundan söz edilemez.

Son olarak, her ne kadar hâkimin sorumluluğu yoluna başvurulabilmesi için kararın kesinleşmesi aransa da, hâkimin sorumluluğu ne olağan veya olağanüstü kanun yollarından biri sayılabileceği ne de AYM veya AİHM'ne başvuru yollarından biri olduğu için hâkimin sorumluluğu üzerinde ilk derece yargılaması aşamasında hukuki çareler kısmında durulmuştur.

II. Tasarruf İlkesinin İhlali Halinde

HMK m.24'te hüküm altına alınan tasarruf ilkesine göre, mahkemenin önüne gelen davayı görüp bir karara bağlama zorunluluğu vardır. Ancak mahkemenin kural olarak yargılama aşamasında işlem yapmaması, bir hakkın yerine getirilmesini engellediği için hâkimin sorumluluğunu gündeme getirir⁵⁴². Anayasa m.36,2'ye göre hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Hâkimin hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olması halinde sebepsiz olarak işlemleri yerine getirmeme, davaya bakmama, davayı karara bağlamama veya davaya bakmayı sürüncemede bırakma gibi gerekçeden yoksun hallerde davaya bakmaktan imtina etmesi söz konusudur. Geçerli bir sebebe dayanmayıp davaya bakmayı reddeden hâkim, görevini ihmal etmekte ve hüküm vermekten kaçınmaktadır.

Bu noktada tasarruf ilkesinin ihlali halinde bu sebebe dayanarak hâkimin hukuki sorumluluğunun gündeme gelip gelemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Eğer taraflardan biri dava açmışsa ve yargılama devam ederken davacı davasından feragat etmişse ve fakat hâkim bu feragati dikkate almayıp feragat yokmuş gibi davaya bakmaya devam ederse, hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olur. Aslında burada tarafın talebine rağmen dava hakkında hüküm kurmamaktadır. Diğer bir taraftan da davadan feragat talebi bulunmasına rağmen hüküm kurar fakat feragat doğrultusunda karar vermezse, burada hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olmasından söz edilemez. Nitekim burada hâkim önündeki

⁵⁴² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul, s.607.

davayı karara bağlamakta; yani sürüncemede bırakmamakta ancak tarafların talebi doğrultusunda karar vermemektedir. Bu halde ise yine farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması gündeme gelmektedir. Ancak her hâlükârda bu sebebe dayanarak hâkimin hukuki sorumluluğuna başvurulabileceği söylenemez. Çünkü hâkimin tarafların talepleri doğrultusunda karar vermesi veya hâkimin hukuku yanlış uygulaması, sorumluluk şartının gerçekleşmesi için tek başına yeterli değildir. İşte bu sebeple tarafların hâkimin sorumluluğuna değil, kanun yoluna başvurusu gerekmektedir.

Hâkimin hukuki sorumluluğu açısından özellikle yargı kararlarına bakıldığında zaman, “farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması” sebebinin kararlara konu olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay verdiği bir kararında⁵⁴³ tasarruf ilkesine uygun karar verilip verilmediğini değerlendirmiş olup, bu kapsamda açık bir kanun hükmüne aykırılık tespit edilemediğinden, hâkimin hukuki sorumluluğuna dayanarak açılan davayı reddetmiştir. Nitekim olayda bir evin aile konutu sayılıp sayılmayacağı ve yapılan işlemin muvazaalı olup olmadığının tespiti, hâkimin davanın esasına girdikten sonra incelediği ve sunulan deliller karşılığında karar verdiği hallerdir. Hâkimin görüşünü bilimsel başka dayanaklara dayandırması veya delilleri takdir ederken elde ettiği kanaatle uyuşmazlığı sonlandırmasında hâkimin hukuki sorumluluğundan bahsedilemez. Anılan kararda açıkça ve kesin bir kanun hükmüne aykırılıktan ziyade, somut olayın özelliklerinden anlaşılması gereken bir durum vardır. Dolayısıyla Yargıtay’ın yaptığı inceleme sonucunda verdiği karar yerindedir. Yargıtay “farklı bir anlam yüklenemeyecek karar açık bir kanun hükmüne aykırılık” sebebine dayanılarak açılan hâkimin sorumluluğuna ilişkin davalarda, tasarruf ilkesini ihlal eden veya bu ilke haricinde bir ihlal sebebi teşkil eden her durumda açık ve kesin bir şekilde kanun hükmüne aykırılık aramakta, hâkimin takdir yetkisini veya somut olayın özelliklerini kanuni sınırlar içinde kullanıp kullanmadığının tespit edilmesini gerektiren hallerde mutlaka kanun hükmüne açıkça aykırılık olarak değerlendirmemektedir.

⁵⁴³ “Somut olayda, sorumluluğa dayanak yapılan olgular, taraflarca getirilme ve tasarruf ilkesine uyulmadığı, hukuka aykırı karar verildiği, vekille temsile ilişkin hükümlerin göz ardı edildiği iddialarıdır. Tazminat istemi, yasa yolları düzenlenmiş bulunan yargısal işlem ve kararlara ilişkindir. Davacının iddiası ve gelişim biçimi itibarıyla hukuki süreç işlemiştir. Davacı, HMK 46. maddede sayılan sınırlı hukuki sorumluluk nedenlerinin eldeki davada gerçekleştiğini kanıtlayamamış, mahkememizce de yargılama faaliyetini yürüten hâkimlerin farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin kanun hükmüne aykırı davrandıklarına dair bir kanaate ulaşamamıştır. Hal böyle olunca davanın reddine karar vermek gerekmiştir” (Y. HGK. 12.04.2023, E.2023/114, K.2023/306, Legalbank).

Yargıtay'ın verdiği başka bir kararda da⁵⁴⁴, m.46'da sayılan sebeplerden herhangi birine dayanmaksızın doğrudan tasarruf ilkesine aykırılıktan karar bozulmuştur. Bahse konu kararda hâkimin sorumluluğuna aykırı davranıldığı için dava açılrsa da, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan daire herhangi bir aykırılık tespit edememiş ve olması gereken hukuku uyguladığından hiçbir sorumluluk sebebinin doğmayacağına ilişkin karar vermiştir. Bundan sonra Hukuk Genel Kurulu yaptığı inceleme ile davacının hâkimin sorumluluğuna dayanarak dava açmasına karşın hâkimin sorumluluğu sebeplerinden birinin var olup olmadığı araştırılmamış olup özellikle iki taraftan birinin talebi olmaksızın dava incelenip karara bağlandığından tasarruf ilkesi ihlal edildiği için dosyayı sadece bu yönden bozmuştur. Burada Hukuk Genel Kurulu'nun sadece tasarruf ilkesinin ihlali yönünden değil, aynı zamanda hâkimin sorumluluğuna başvurulup başvurulmaması yönünden de karar vermesi gerekmektedir.

III. Taleple Bağlılık İlkesinin İhlali Halinde

HMK m.26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi uyarınca hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır ve talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Hâkimin sorumluluğuna başvurulmasını gerektiren hallere bakıldığı zaman, özellikle farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar verilmesi hali (m.46,1/c) ve hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması hali (m.46,1/e), bu ilke kapsamında önem arz eder. Elbette ki sağlanan bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm verilmesi hali (m.46,1/b) veya duruşma tutanağında olmayan bir sebebe dayanarak

⁵⁴⁴ “Eldeki davada davacılar vekilinin dava dilekçesinde; mahkemece öncelikle kesinleşmiş gerekçeli kararın ilgili tapu müdürlüğüne gönderilmesi gerekirken dava konusu 26 numaralı bağımsız bölüm üzerindeki ihtiyati tedbirin menfaat sahibi müvekkillerinin herhangi bir talebi olmaksızın kaldırıldığını, tedbirin kaldırıldığının müvekkillerine bildirilmediğini, on yıla yakın süren yargılama sonucunda müvekkillerinin haklarına mahkeme hâkiminin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle ulaşamadığını, maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek tazminat isteminde bulunduğu görülmektedir. Ne var ki, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 30.09.2019 tarihli ve 2019/1 E, 2019/2 K sayılı kararında; davacı iddiası 26 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydına konulan ihtiyati tedbirin henüz karar kesinleşmeden mahkemece usulsüz olarak kaldırıldığı ve taşınmazın üçüncü kişiye temlik edildiği şeklinde yazılmıştır. Tasarruf ilkesi gereğince hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Somut olayda, davacı tarafın dava dilekçesinde somutlaştırdığı ve ileri sürdüğü iddiaya gerekçeli kararda yer verilmediği, aksine davacı tarafın mahkeme önüne getirmedeği bir iddianın tartışılıp değerlendirildiği, davacılar vekilinin de temyiz dilekçesinde öncelikle bu hususu temyiz nedeni yaptığı anlaşılmaktadır. O hâlde, davacılar vekilinin dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiayla bağlı kalınarak inceleme yapılması ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Hâl böyle olunca, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir” (Y. HGK. 19.04.2022, E.2019/843, K.2022/578, KBİBB).

hüküm verilmiş olması (m.46,1/ç) gibi diğer sorumluluk sebeplerine de dayanılarak hâkimin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Çünkü duruşma tutanağı m.154'e göre tahkikat ve yargılama işlemlerinin ve tarafların sözlü açıklamalarının yer aldığı bir belgedir. Hâkim hem dilekçeler hem de duruşmada beyan edilen sözlü savunmalara göre hüküm kurar. Duruşma esnasında tarafın herhangi bir talepte bulunmamasına rağmen o şekilde bir talebi varmış gibi tutanağa geçirilmesi, sorumluluğu gündeme getirir. Ayrıca hâkimin kendisine bir çıkar sağlaması ve bu sebeple kanuna aykırı bir karar vermiş olması da hâkimin sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Ancak taleple bağlılık ilkesinin ihlal edilerek hâkimin sağladığı menfaat doğrultusunda karar vermesinin ortaya çıkması çok kolay olmadığı için yargı kararlarına konu olmamıştır. Burada sağlanan menfaatin her türlü delille ispatı mümkündür⁵⁴⁵.

Bu kapsamda Yargıtay'ın verdiği bir kararda⁵⁴⁶ davacının iddiası, ileri sürdüğü talepler hakkında olumlu veya olumsuz bir şekilde karar verilmemiş olmasıdır. Bu iddia açık bir kanun hükmüne aykırılık (m.46,1/c) kapsamında değerlendirilerek hâkimin sorumluluğuna gidilebilir. Fakat kararın gerekçesine bakıldığında davacının taşınmazlar üzerindeki tedbir yönünden talepte bulunmadığı ve mahkemece taleple bağlı kalınarak karar verildiği ifade edilerek hâkimin sorumluluğuna gidilemeyeceğine ilişkin yerinde bir karar verilmiştir. Aslında talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olduğunun ileri sürülmesi, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması (m.46,1/e) olarak düşünülmelidir. Bir diğer talebin dikkate alınmadığının ileri sürüldüğü davada da⁵⁴⁷, hem açık bir kanun hükmüne aykırılık hem de hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması sebepleri göz önüne alınarak, hâkimin sorumluluğu kapsamında değerlendirilme yapılmıştır. Hâkimin dosyaya sunulan belgeler uyarınca lehte veya aleyhte vereceği bir karar, taleple bağlılık ilkesinin ihlali anlamına gelmez. Kaldı ki bir davanın uzamasının sebebi, başka bir mahkemede görülmekte olan başka bir davanın bekletici sorun yapılması ise, davanın gecikmesi sebebiyle hâkimin hakkı yerine getirmekten kaçındığı söylenemez. Ancak somut olayda başka bir mahkemede dava açılması durumu, mahkeme hâkiminin bizatihi verdiği ara kararlarla tarafı dava açmaya zorlaması neticesinde ortaya çıkmıştır. Nitekim bekletici mesele yapılan dava dosyasında dört yıllık sürenin ardından davacının dava açmakta hukuki yararının olmadığı ve davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir. Bahse konu karar sonrası asıl mahkeme, bekletici mesele yaptığı mahkemenin olumlu kararı olmamasına rağmen yargılamaya devam etmiş ve sonuçlandırabilmiştir. Bu haliyle

⁵⁴⁵ Aras, s.141; Aydınalp, s.135; Kılıçoğlu, s.247.

⁵⁴⁶ (Y. HGK. 28.02.2018, E.2016/2258, K.2018/329, Lexpera).

⁵⁴⁷ (Y. HGK. 27.04.2021, E.2019/507, K.2021/523, KBİBB).

yargılamanın başında davacıyı yeni bir dava açmak konusunda zorlaması ve kaybedilen süre neticesinde davacının alacağına zamanaşımına uğraması hususunun hâkimin sorumluluğunu gerektireceği kanaatindeyiz.

IV. Taraflarca Getirilme İlkesinin İhlali Halinde

HMK m.25'te hüküm altına alınan taraflarca getirilme ilkesine aykırılık halinde tarafların başvurabileceği yollardan birisi de hâkimin hukuki sorumluluğudur. Her ne kadar hâkimin hukuki sorumluluğunu düzenleyen m.46'daki sınırlı sorumluluk sebeplerine bakıldığında doğrudan ilkenin ihlali halinin düzenlenmediği görülmektedir.

Yargı kararları incelendiği zaman m.46,1/c veya m.46/1,ç hükümlerine dayanarak tarafın hâkimin sorumluğu sebeplerinden birisine başvurup başvuramayacağı tartışılmıştır. Nitekim verilen bir kararda⁵⁴⁸ taraflar karşılıklı boşanma davası açmış, ancak taraflardan birisi sadakatsizlik olgusuna dayanırken delillerin de hukuka aykırı yolla temin edildiğini ifade ederek, rızası dışında telefon ve otel kayıtlarının dosya arasına aldırıldığını, bu şekilde haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu sebeple de farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırılığa dayanılarak tazminat davası açıldığında hâkim tanımadığı davacı aleyhine kasıtlı olarak hukuka aykırı işlem yapmasının mümkün olmadığını ve kadının sadakatsizlik iddiası kapsamında delillerin toplandığını belirtmiştir. Dolayısıyla yapılan inceleme sonucunda hâkimin farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verdiği ve hakkın yerine getirilmesinden kaçındığı ve bunu kasten veya ağır ihmal ile gerçekleştirdiği yukarıda açıklanan yargılama süreci dikkate alındığında davacı tarafından ispat edilemediğinden hâkimin hukuki sorumluluğunun doğmadığına hükmetmiştir. Gerçekten de hâkimin davanın aydınlatılması kapsamında bazı delilleri talep etmesi yargılamanın bir gereğidir. Kaldı ki her somut olayın hâkim tarafından yorumlanması hâkimin sorumluluğunu gerektirmez. Böyle bir durumda olsa olsa hâkimin, davayı aydınlatma amacı taşııyorsa, bu yönde tarafın hiç ileri sürmediği bir vakıayı hatırlatması hâkimin reddi (m. 36/1-a) sebebi oluşturabilir⁵⁴⁹.

Hâkimin sorumluluğuna ilişkin verilen bir diğer kararda⁵⁵⁰ da, duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olmasından hareketle devlet aleyhine tazminat davası açılmıştır. Somut olayda davacı hangi saatler içerisinde çalıştığını

⁵⁴⁸ (Y. HGK. 18.05.2021, E.2017/2-3182, K.2021/575, KBİBB).

⁵⁴⁹ Pekcanitez- Usul, s.801.

⁵⁵⁰ (Y. 7.HD. 24.06.2013, E.2013/7830, K.2013/11855, KBİBB).

beyan etmiş olup tanıkların bu durumu doğrulamasına rağmen bilirkişi yaptığı hesaplama ile 1.5 saat daha fazla çalışma yapıldığı tespit etmiştir. Bilirkişinin yetkisinin sınırları dışına çıkarak dosyada savunulmayan ve yer almayan delilleri gerekçe göstererek hesaplama yapması isabetsizdir. Zira duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması da m.46,1/ç gereği hâkimin sorumluluğunu doğurabilir. Çünkü mahkeme dosyada bulunan deliller çerçevesinde bordrolarda geçen ücret üzerinden hüküm kurmamış olup, delil olarak dayanılmayan başka bir dosyadaki veriler üzerinden gidilerek iddia edilmeyen ve ispatlanamayan ücret dikkate alınmıştır. Söz konusu kararda bilirkişinin dosyadaki delil kapsamı dışına çıkarak hesap yapıp fazla çalışma alacağının kabulü hatalı olduğundan kararın bozulmasına karar verilmiştir. Her ne kadar olayda bozma kararı verilmiş olsa da hâkimin hukuki sorumluluğunu gerektiren bir halin de mevcut olduğuna işaret edilmiştir. Öte yandan hâkimin hukuki sorumluluğunu gerektiren hükümlere bakıldığı zaman m.46-49 arasındaki hükümlerin uygulanacağı yargı mensuplarının hâkimler olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple olayda hatalı düzenlenen bilirkişi raporunun ancak hâkim tarafından hükme esas alınması halinde m.46,1/ç uyarınca sorumluluk gereği tazminat gündeme gelebilir.

V. Teksif İlkesinin İhlali Halinde

Yargılamaya egemen olan ilkelerden biri olan teksif ilkesine ilişkin yargı kararlarına doğrudan yansıyan ve hâkimin hukuki sorumluluğunu gündeme getiren yargı kararı bulunmamaktadır. Çünkü ilkeler bağlamında genellikle hâkimin sorumluluğuna başvurabilmek için sorumluluk sebeplerinden biri olan “farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar verilmiş olması (m.46,1/c)” yönünde aykırılıklar meydana gelmektedir. Burada hâkimin her somut olayın özelliklerine göre bir karar vermesi; yani her dava hakkında hukuki nitelendirmede bulunması ve verdiği her karar açısından m.46,1/c’nin işlerlik kazanması, rahat bir şekilde karar verememesine sebep olur. Dolayısıyla hâkimin sorumluluğunu doğurabilme ihtimali yaratan haller ancak örneklenebilir. Her ne kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi kapsamında değerlendirilmese de deliller, teksif ilkesinin bir parçasıdır. Davacı dava dilekçesinde yemin deliline dayanmamış olmasına rağmen, davasını başka delillerle ispatlayamaması nedeniyle yargılamanın son aşamasında yemin deliline başvurması ve hâkim tarafından da bu delilin kabul edilmesi sonrası, salt davalının yemin etmekten imtina etmesi gerekçesine dayalı olarak davanın kabulüne karar verilmesi ile davacı, teksif ilkesine aykırı olarak delil göstermiştir.

Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin bir boşanma davası açılmış, ön inceleme aşamasından sonra davacı taraf yeni ortaya çıkan zina vakıasına dayalı olarak deliller sunup davanın zina özel sebebine dayalı olarak kabulünü talep etmiştir. Ancak hâkim buna ilişkin tanıkları dinleyip zina sebebiyle boşanmaya karar verdiği durumda, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalınır. Böyle bir durumda hâkimin sorumluluğu gündeme gelebilir⁵⁵¹.

⁵⁵¹ “Ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde (HMK. md. 141) dayanılmayan bir vakıanın, tahkikat aşamasında gerçekleştiğinden bahisle davalıya kusur olarak yüklenmesine, açıklanan "emredici usul kuralları" sebebiyle imkân bulunmamaktadır. Davacı-karşı davalının açtığı boşanma davası, davalı karşı davacının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile kabul edilmiştir. Ne var ki mahkemece davalı karşı davacıya kusur olarak isnat edilen sadakatsizlik eylemi dava açılmasından sonra meydana gelmiştir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davadan sonra oluşan vakıalar görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınamaz, ancak yeni bir dava konusu yapılır ve ispat edilirse birleştirilerek görülecek yeni boşanma davasında bu sebeple boşanma kararı verilebilir. Mahkemece davalı-karşı davacıya başka bir kusur da isnat edilmemiştir, gerçekleşen bu duruma göre, davacı-karşı davalının davasının kabulü ve tarafların eşit kusurlu kabul edilerek davalı-karşı davacı kadının tazminat taleplerinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2.HD. 15.09.2015, E.2015/1895, K.2015/15882, KBİBB). Eğer bu karardaki gibi bir durumun varlığı halinde kanun yolları ile hatalı karar verilmemesi sağlanamıyorsa, hâkimin sorumluluğu sebeplerine başvurulabilir Boşanma davaları bakımından vakıaların ileri sürülmesi, diğer taraflarca getirilme ilkesine tabi olan davalardan farklılık arz etmektedir. Dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra ortaya çıkan yeni vakıaların ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, hukukumuzda teksif ilkesi geçerli olduğu için dilekçeler aşamasından sonra yeni vakıaların sonradan ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir (Üstündağ- İddia ve Müdafaa, s.121; Cenk Akil, “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, DEÜHFD, Y.2010, C.12, S.1, s.17). Diğer bir görüş de boşanma davasında da, diğer taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu kurallar hangileriye onların uygulanmasını, diğer bu ilkenin egemen olduğu davalardan herhangi bir farklılık gözetilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre, tahkikat sona erinceye kadar dilekçeler aşamasından sonra meydana gelen vakıalar serbestçe ileri sürülebilirler (Küçük, s.178). Somut olayda zina olgusu dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra ortaya çıkmış olup, mahkeme yerinde bir karar vererek sonradan ortaya çıkan vakıaların görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. Ayrıca davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirmesi gerekliliğinden ötürü yine yasak kapsamında değerlendirme yapılmış ve yeni vakıa ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Davada ileri sürülen boşanma sebeplerinden zina özel bir boşanma sebebi iken, diğeri genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır. Birbirinden farklı boşanma sebebinin bu şekilde diğer taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalarda birlikte aynı şekilde ele alınması ve tahkikat sonuna kadar serbestçe ileri sürülmesi mümkün değildir. Gerek davanın açıldığı tarihteki şartlara göre karar verilmesi gerekse iki farklı dava sebebinin tek bir dava sebebiymiş gibi değerlendirilmesi usul hukuku kurallarına aykırılık teşkil ettiği için, zina davasının ayrı bir dava olarak açılması ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davasıyla birleştirilmesi yerinde olur.

§7. KANUN YOLU YARGILAMASI AŞAMASINDAKİ HUKUKİ ÇARELER YÖNÜNDEN

A. Olağan Kanun Yolu

I. İstinaf

Kural olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı hukuki yararı bulunan taraf, istinaf yoluna başvurabilir (m.341). İstinaf sebebi ise, ilk derece mahkemesi kararının ve buna dayanak teşkil eden yargılamanın neden hatalı ve eksik olduğunu gösteren, somut bir biçimde temellendirilmiş bulunan iddialardır⁵⁵². Yani, ilk derece mahkemesinin bir hukuk kuralını yanlış uygulaması ve davacının menfaatine zarar vermesi istinaf sebebi olarak değerlendirilebilir⁵⁵³. Bu kapsamda hukuka uygunluk denetimine ilişkin bir istinaf sebebi ileri sürülüyorsa hangi hukuk kuralının eksik, yanlış veya hiç uygulanmadığına ilişkin iddia ve dayanaklarının; vakıalara uygunluk denetimine ilişkin bir istinaf sebebi ileri sürülüyorsa, ilk derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan vakıaların tespitindeki hataların ve eksikliklerin neler olduğunun ya da hangi delillerin değerlendirilmesinde yanlışlıklar olduğunun istinaf sebebi olarak istinaf dilekçesinde somut olarak ve açıkça gösterilmesi gerekir⁵⁵⁴. Bu sebeple de hem vakıalara uygunluk hem de hukuka uygunluk denetimi yapan istinaf mahkemesinde buna dikkat edilmesi gerekir.

HMK’nda istinaf sebepleri ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olsa da istinaf sebebi sayılabilecek olan önemli usul hataları m.353’te belirtilmiştir⁵⁵⁵. Anılan hükmün düzenleniş tarzına bakıldığında zaman, istinaf sebepleri açıkça belirlenmediği için ilk derece mahkemesini vermiş olduğu kararının yanlış olması sonucunu doğurabilecek her türlü hata veya eksikliğin varlığı istinaf sebebi olarak değerlendirilebilir⁵⁵⁶.

⁵⁵² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.612; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, Ankara 2022, s.64; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s.179.

⁵⁵³ Cenk Akil, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s.352.

⁵⁵⁴ Tanrıver- Usul 2, s.64.

⁵⁵⁵ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.612; Murat Atalı, “Hâkimin Hukuku Resen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, YBHD, Prof. Dr. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y.2022, S.2, s.737; Deniz Meraklı Yayla, Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014, s.66.

⁵⁵⁶ Selçuk Öztekin, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara 2021, s.448. Bu kapsamda istinaf sebepleri maddi hukuk kurallarına aykırılık, usul kurallarına aykırılık ve vakıa maddi sorun hakkında yanlış sonuca varılması (vakıa tespitinde hatalar) olarak üçe ayrılabilir. Maddi hukuk kurallarına aykırılık olması halinde somut olaya ilişkin hukuk kuralları hâkim tarafından resen uygulanacağı için Bölge Adliye Mahkemesi maddi hukuk kurallarına aykırılık itirazları ile bağlı değildir. Usul hukuku kurallarına aykırılık sebepleri ise mutlak ve nispi istinaf sebepleri olarak ikiye ayrılır. Maddi sorun hakkında yanlış sonuca varılmasında ise kararın dayanağı olan vakıaların yanlış değerlendirilmesinden bahsedilebilir. Mutlak istinaf sebepleri dışında kalan yargılama hatası, maddi hukuka aykırılık veya vakıa tespitlerine ilişkin hataların tespiti halinde, Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeyip, bizzat tahkikatı

İstinaf incelemesi m.355 uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılırsa da mahkeme kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bu durumu resen gözetir. İstinaf incelemesi sebebe bağlı bir inceleme olup, yapılan inceleme istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Yani tarafların istinaf dilekçelerinde gösterdiği sebepler aynı zamanda istinaf incelemesinin de çerçevesini belirler⁵⁵⁷. Mahkeme, istinaf sebepleri eksik gösterilmiş veya hiç gösterilmemişse kendiliğinden inceleme yapamaz. Öte yandan taraflar sebep göstermiş olsalar dahi kamu düzeninden sayılan bir sebep mevcutsa, istinaf evresinde sebep göstermiş olmaya bakılmaksızın mahkemece resen inceleme yapılmalıdır.

Temyiz yargılamasının aksine, istinaf aşamasında kural olarak inceleme duruşmalı yapılır. (m.356,1) Duruşma yapılmadan verilecek kararlar ise m.353'te gösterilmiştir. Her ne kadar asıl olanın duruşmalı inceleme olduğu göz önüne alınsa da, m.353 hükmü ele alındığı zaman aslında istinaf incelemesinin önemli bir kısmının dosya üzerinden duruşmasız olarak yapılacağı sonucuna varılmaktadır⁵⁵⁸. Ayrıca duruşma yapılmadan inceleme yapılmasının altında yatan sebep de yargılamanın hızlandırılması olup, dolayısıyla diğer bir ilke olan usul ekonomisi ilkesine de yarar sağlanması düşünülmektedir⁵⁵⁹.

İstinaf incelemesi sonucunda ne tür kararlar verileceği ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda tarafın haklı veya haksız olduğuna ilişkin bir karar vermekte olup, bu kararlar ise istinaf başvurusunun usulden reddi, esastan reddi, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve ilk derece mahkemesini kararının kaldırılarak davanın esastan kabulü veya reddi şeklinde ifade edilmektedir⁵⁶⁰.

II. Temyiz

Temyiz kanun yolu bölge adliye mahkemelerinin kararlarını bir üst derece mahkemesi olarak sadece hukuka uygunluk yönünden denetlenmesini amaçlamaktadır⁵⁶¹. Burada Yargıtay'ın alt derece mahkemelerinin hukuka uygunluğunu denetlenmesinin yanı sıra hukukun yeknesak uygulanmasını sağlamak ve içtihat birliği oluşturmak gibi görevleri de

tamamlayarak davanın esası hakkında kendisi karar vermelidir (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.612-615; Atalı-İstinaf İncelemesi, s.737 vd; Karşlı, s.812).

⁵⁵⁷ Hilal Ünal Kaya, "Madeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılığı Kuralı", İHM, Y.2020, C.78, S.4, s.1902.

⁵⁵⁸ Varol Karaaslan, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", DÜHFD, Y.2017, C. 22, S. 37, s.222.

⁵⁵⁹ Yılmaz- İstinaf, s.75.

⁵⁶⁰ Özkes/ Boran Güneysu, s.13; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.637.

⁵⁶¹ Tanrıver- Usul 2, s.89; Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.646.

vardır⁵⁶². Bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararları Yargıtay bir üst derece mahkemesi olarak inceler. Temyiz incelemesinde sadece alt derece mahkemesinin somut uyuşmazlık veya olayla ilgili hukuk kuralının doğru bir biçimde belirlenip belirlenmediği, eğer belirlenmişse doğru bir uygulamaya tabi tutulup tutulmadığı denetlenir ve alt derece mahkemesinin vakıa tespiti ve delil değerlendirmesine müdahale edilmez⁵⁶³. Bu sebeple yeni bir vakıa ve delil değerlendirilmesi olmadığı için tahkikata ilişkin bir işlem yapılmaz. Temyiz aşamasında Yargıtay'ın vakıa ve delillerle doğrudan bir teması bulunmamaktadır⁵⁶⁴. Ancak kural bu olmakla birlikte Yargıtay'ın vakılardan tamamen soyutlanması mümkün mümkün değildir.⁵⁶⁵ Alt derece mahkemesi hâkiminin vakıayı tespit ederken kanunu ihlal etmesi söz konusu olabileceği gibi ispat kurallarına aykırı davranması veya takdir yetkisini kullanırken bunun gerekçelerini göstermemesi de gündeme gelebilir⁵⁶⁶. İşte bu gibi sebeplerde ötürü Yargıtay'ın alt derece mahkemesince yapılan vakıa tespitlerine müdahalesinden bahsedilebilir⁵⁶⁷.

İstinaf sebepleri belirlenirken, m.353 çerçevesinde bir değerlendirme yapılmakta, ilk derece mahkemesi kararının usul veya esas bakımından hukuka uygun olmaması istinaf sebebi oluşturmakta ve istinaf sebepleri, temyiz sebeplerinden daha geniş değerlendirilmektedir⁵⁶⁸. Temyiz incelemesinde istinaf incelemesinden farklı olarak sebebe bağlılık söz konusu değildir (m.369,1). Yine aynı fıkra hükmüne göre mahkeme, taraflarca ileri sürülen temyiz sebepleriyle bağlı olmadığı için bu sebepleri kendiliğinden gözetebilir ve kanun hükmüne açıkça bir aykırılık tespiti halinde kendisi inceleme yapabilir⁵⁶⁹.

Temyiz sebepleri ise m.371'de sınırlı olmayan bir biçimde sayılmaktadır. Anılan maddeye göre “hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması” bir kararın kısmen veya tamamen bozulması anlamını taşır. İstinaf

⁵⁶² Muhammet Özkes/ Nilüfer Boran Güneysu, Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m.353/1-a-6), İstanbul 2021, s.10.

⁵⁶³ Tanrıver- Usul 2, s.89.

⁵⁶⁴ Özkes/ Boran Güneysu, s.11.

⁵⁶⁵ Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.647.

⁵⁶⁶ Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.647.

⁵⁶⁷ Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.648.

⁵⁶⁸ Ejder Yılmaz, İstinaf, Ankara 2005, s.62; Meraklı Yayla, s.66-67.

⁵⁶⁹ Ancak istinaf dilekçesinde gösterilmemiş olduğu için istinaf incelemesine tabi tutulmayan sebepler temyiz dilekçesinde temyiz sebebi olarak ileri sürülürlerse, usuli kazanılmış hak ilkesi uyarınca Yargıtay bu sebepleri inceleyemez (Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.628; Zeki Gözütok, Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, Ankara 2017, s.268-269).

sebeplerinin belirlenmesi konusunda yol gösterici olan usul hukukuna ilişkin temyiz sebepleri de mutlak temyiz sebepleri ve nispi temyiz sebepleri olarak ikiye ayrılırlar⁵⁷⁰. Mutlak temyiz sebeplerinde sebebin hükmü etkileyip etkilemediği incelenmezken, nispi temyiz sebeplerinde usule aykırılığın hükmü de etkilemesi gerekir⁵⁷¹. Bu kapsamda dava şartlarına aykırılık bulunması ve taraflardan birinin davasının ispatı için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi halleri, hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın mutlak temyiz sebebi sayılırken; karara etki eden yargılama hatası ve eksikliklerin bulunması halinin, yapılan hatanın hükmün sonucunu etkilemesi durumunda bozma sebebi oluşturacağı için nispi temyiz sebebi sayılacağı söylenebilir⁵⁷². Hukukun ve taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması maddi hukuka dayanan bir temyiz sebebi olup⁵⁷³, bu sebebin varlığı halinde hükümet gerekçesi de durumun hükmün sonucu etkileyeceğini ifade etmektedir.

İstinaf sebeplerinden farklı olarak temyiz sebepleri hakkında duruşma yapıp yapılmaması üzerinden bir belirleme yapılmamış olup, temyiz incelemesinde esas olan dosya üzerinden yani duruşmasız incelemedir (m.369,2). Bunun nedeni ise temyiz incelemesinin, uyuşmazlığı oluşturan vakıaların hukuki nitelendirmesi ve hukuki değerlendirmesine yönelik bir süreç olmasıdır⁵⁷⁴. HMK bu belirlemeyi yaparken özel öneme sahip davalara ilişkin duruşma yapılmasının taraflarca talep edilmesi koşuluna bağlı olmak üzere m.369'da mümkün kılmıştır.

HMK m.370 vd.'de temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay'ın onama, bozma ve düzelterek onama kararı vereceği hüküm altına alınmıştır. Yani temyiz incelemesi sonucunda verilecek kararlar kanun tarafından açıkça belirtilmiştir.

B. Olağanüstü Kanun Yolu

I. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, istisnai hallerde işlerlik kazanan ve maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılmasına imkân veren bir kurumdur⁵⁷⁵. Buna göre, şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş bir kararın, kanun tarafından belirlenmiş ağır yargılama hataları

⁵⁷⁰ Meraklı Yayla, s.67.

⁵⁷¹ Akcan, s.30; Yılmaz-İstinaf, s.87; Murat Yavaş, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara 2015, s.94; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağaası-Usul, s.666.

⁵⁷² Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.666 vd.

⁵⁷³ Yavaş, s.75 vd.

⁵⁷⁴ Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.635.

⁵⁷⁵ Tanrıver- Usul 2, s.142.

yapılması halinde iptalini veya yeniden yargılama yapıp hüküm verilmesini sağlayan bir olağanüstü yol olarak tanımlanabilir⁵⁷⁶. İstinaf ve temyizden farklı olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi, bir dava açılması şeklinde olur⁵⁷⁷.

Yargıtay'ın da dile getirdiği üzere olağanüstü bir kanun yolu⁵⁷⁸ olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri bu nedenle sınırlı bir şekilde m.375'te gösterilmiştir. Anılan maddeye göre yargılamanın yenilenmesi sebepleri şunlardır: “Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması, ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması, lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunması, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmiş olmasıdır”. Bahse konu sebeplere bakıldığında zaman yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru bu sebeplerle sınırlı olarak yapıldığı için medeni yargılamaya temel niteliğini veren ilkelerin doğrudan ihlal edildiğinden söz edilemez. Çünkü m.375'te açık bir şekilde tasarruf ilkesi, taleple bağılılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve

⁵⁷⁶ Doktrinde buna ilişkin tanımlar benzer şekillerde yapılmıştır. Bkz. Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.13; Mert Namlı, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s.77; Bilge Umar, “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, İÜHFİM, Y.1963, C.29, S.1-2, s.262; Tanrıver, Usul 2, s.143; Bilge/Önen, s.707.

⁵⁷⁷ Tanrıver, Usul 2, s.144; Yılmaz- Şerh, s.5197.

⁵⁷⁸ “HUMK'nın 445. maddesi vd. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi koşulları sınırlı olarak sayılmış ve usulü düzenlenmiştir. Bu nedenle, yasada olağanüstü kanun yolu olarak sınırlı şekilde sayılan yargılamanın yenilenmesi koşullarının yorum yoluyla çoğaltılması mümkün değildir” (Y. 14.HD. 05.11.2015, E.2015/2681, K.2015/9953, Lexpera).

teksif ilkesinin ihlali yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu ilkelerin anılan hükümde yazılı sebeplerden hangisine dâhil olup olamayacağı hususunda belirleme yapmak gerekir. Kaldı ki her bir sebebe ilişkin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulacak süre (m.377) ve yargılama sonucunda verilecek karar (m.380) farklılık göstermektedir.

II. Kanun Yararına Temyiz

HMK m.363'te ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlarla istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve Bölge Adliye Mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlarla yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur. Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı resen veya ilgililerin talebi üzerine kanun yararına temyiz yoluna başvurabilir⁵⁷⁹. Kanun yararına temyiz yoluna tarafın başvurusu mümkün değildir. Ayıca herhangi bir hukuka aykırılık varsa ve mevcut aykırılık yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birine dâhil edilemiyorsa, bu durumda olsa olsa kanun yararına temyizden söz edilebilir.

HMK'da kanun yararına temyiz için ayrıca temyiz sebepleri düzenlenmediğinden, genel temyiz sebepleri kanun yararına için de geçerli olacaktır⁵⁸⁰. Şöyle ki, hâkimin hukuki nitelendirmeyi yanlış yapması (m.31), hâkimin talepten fazlaya karar vermesi (m.26), hâkimin delilleri yeterince incelememesi, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişkinin bulunması, kadastro davası gibi kamu düzenine ilişkin davalarda (resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dava) tarafların duruşmaya gelmemesi halinde hâkimin dosyayı işlem den kaldırması hallerinde kanun yararına temyiz sebebinden bahsedilir⁵⁸¹. Bu noktadan hareketle medeni yargılama hukuku sistemimize temel niteliğini veren tasarruf ilkesi, taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkelerine riayet edilmemesi halinde, m.363 uyarınca kanun yararına temyiz talep edilebilir.

Kanun yararına temyiz sonucunda Yargıtay tarafından bir hukuka aykırılık saptanırsa verilen karar kanun yararına bozulur. Ancak bu bozma kararı, kararla ortaya çıkan sonuçları ortadan kaldırmayacağı için sadece diğer mahkemelerin daha sonra aynı kararı vermesinin

⁵⁷⁹ Tanrıver- Usul 2, s.113.

⁵⁸⁰ Ejder Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003, s.99.

⁵⁸¹ Yılmaz- Olağanüstü Temyiz, s.99 vd.

önüne geçer. Çünkü burada sadece verilen hatalı karara işaret edilmektedir. Dolayısıyla burada olsa olsa kanun yararına temyiz sonucundan saptanan hukuka aykırılık m.46'da sayılan sebeplerden biriye, lehine bozma kararı verilen taraf, hâkimin hukuki sorumluluğu yoluna başvurabilir⁵⁸². Bu kapsamda da özellikle m.46,1/c'de yer alan “farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması” sebebi, kanun yararına bozma kararlarında rastlanması olası bir sebeptir⁵⁸³. Ancak her kanun yararına temyiz halinde aykırılık oluşturan karar hakkında hâkimin sorumluluğu yoluna başvurulamaz⁵⁸⁴. Hâkimin sorumluluğu yoluna başvurulabilmesi için yürürlükteki hukuka aykırılık kavramının ne anlama geldiğine bakmak gerekir. Yürürlükteki hukuk (pozitif hukuk) geniş bir kavram olmakla birlikte, bir ülkede belli bir zamanda yürürlükte bulunan yazılı (anayasa, uluslararası antlaşmalar, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler vs.) ve yazısız hukuk kurallarının (örf ve âdet hukuku kuralları) tümüne verilen addır⁵⁸⁵.

C. Kanun Yolu Aşamasında İlkelerin İhlali

Medeni yargılamaya temel niteliğini veren ilkelerin olağan kanun yolları aşamasındaki ortaya çıkan ihlallerinin tespiti önemlidir. Çünkü bu ilkelere uyulmamasının yaptırımları kanunla düzenlenmemiş, aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar yargı kararlarıyla ortaya konmaya çalışılmıştır. Nitekim bu ilkelere nelerin ihlal teşkil edeceği de ne kanunda ne de yargı kararlarında sayılmıştır. Bu kapsamda da Bölge Adliye Mahkemeleri'nin ve Yargıtay'ın yapacağı inceleme sonucunda verdiği kararların neler olduğuna, kanun yolu aşamalarında nelerin denetlenebileceğine, resen gözetmesi gereken hususların hangileri olduğuna, hangi usul hukuku kurallarının ihlal edildiğine ve buna bağlı olarak da ilkelerin ihlalinin sonuçlarına yukarıda değinilmiştir⁵⁸⁶. Bu hükümlerin ortaya konması, ihlal sonucunda kanun yolları aşamasında aykırılıkları izah etmeye çalışacaktır. Çünkü her ilkenin belirgin bir şekilde yaptırımı olmadığı için medeni yargılamada yargılamaya egemen usul hukuku ilkelerine riayet edilmemesinin yargılamayı ne ölçüde etkileyeceğinin tespiti gerekmektedir.

⁵⁸² Burkay Can Kara, “İdari Yargılama Usulünde Kanun Yararına Temyiz”, İnÜHFD, Y.2020, C.11, S.1, s.368.

⁵⁸³ Cahit Nalbantoğlu, “Kanun Yararına Temyizin Düşündürdükleri”, YD, Y.1977, S.2, s.129-130.

⁵⁸⁴ Kara, s.368.

⁵⁸⁵ Tanrıver- Usul 2, s.93.

⁵⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.Bölüm §7.

Mahkemenin kararının hukuka uygun olmamasına yol açan sebepler, yargılamayı yürüten hâkim tarafından gerçekleştirilebilir. Bu noktada kanun yolları aşamasında ihlaller bakımından istinaf ve temyiz sebepleri önem arz eder⁵⁸⁷. İstinaf sebebi, ilk derece mahkemesi kararının ve buna dayanak teşkil eden yargılamanın neden hatalı ve eksik olduğunu gösteren, somut bir biçimde temellendirilmiş bulunan iddialardır⁵⁸⁸.

I. Tasarruf İlkesinin İhlali

a. İstinaf Aşamasında

Kanun yoluna başvurulurken tasarruf ilkesi, kanun yoluna başvuru ile bağlılık ve kanun yoluna başvurunun yürütülmesi ve sona erdirilmesine taraf tasarrufunun egemen olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁸⁹. Kanun yolu talebi ile bağlılıktan ise kanun yolu incelemesi sırasında ileri sürülen sebeplerin ve bu sebeplerden kaynaklanan taleplerin kanun yolu incelemesinin kapsamını belirlemesi anlaşılmaktadır⁵⁹⁰. Kanun yoluna başvuruda da tasarruf ilkesi egemen olduğu için kanun yolu incelemesi sadece aleyhine kanun yoluna başvuru talepleri hakkında geçerlidir. Zira mahkeme m.24 uyarınca tarafın talebi olmaksızın kendiliğinden dava açıp karara bağlayamaz. Öte yandan taraflar da aleyhlerine olan bir hükmün tamamını kanun yolu aşamasına götürmek istemeyebilir.

Kanun yolu aşamasında tasarruf ilkesinin ihlaline birçok şekilde rastlamak mümkündür. Öncelikle tasarruf ilkesinin ihlali sebepleri ayrıntılı biçimde ele alınmıştır⁵⁹¹. Kısaca bahsetmek gerekirse, dava açarken dava dilekçesinin içeriğine uyulmadan dava açılmasına rağmen mahkemenin davaya bakmaya devam etmesinde veya dava dilekçesindeki unsurlarda bir eksiklik olması halinde, davayı sona erdirirken de davaya son veren işlemlerden olan davanın kabulü, davadan feragat ve sulhun varlığına rağmen davanın görülmesine devam edilmesinde, buna ek olarak dava dosyasının işlemde kaldırılmasını gerektiren hallerin varlığına rağmen davaya devam edilmesinde tasarruf ilkesine aykırılıktan söz edilir. Bu hallerden birinin varlığında mahkemenin vereceği karar, istinafta kaldırma kararı veya temyizde bozma kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette ki tasarruf ilkesini sadece ihlal eden haller bununla sınırlı değildir. Tarafın talebi olmadan hâkimin davayı inceleyip karara bağladığı her halde bu ilkenin ihlalinin bahsedilir.

⁵⁸⁷ İstinaf ve temyiz sebepleri hakkında bkz. 2.Bölüm §7.A.

⁵⁸⁸ Tanrıver- Usul 2, s.64; Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s.179.

⁵⁸⁹ Nedim Meriç, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SSÜHFD, MİHBİR Özel Sayı, Y.2014, s.50-52.

⁵⁹⁰ Meriç, Taleple Bağlılık, s.50-52.

⁵⁹¹ Bkz. 1.Bölüm §2.E.

İlkeyi sırasıyla olağan ve olağanüstü kanun yolları bakımından yapılan ihlallerin sonucunda hangi hukuki sonuçların meydana geleceği konusunda incelemek gerekir. Bu kapsamda da ihlalin sonucu olarak m.353 ve m.356,2 hükümleri üzerinde durulacaktır. İstinaf kanun yolu başvurusunda tasarruf ilkesine aykırılık istinaf sebebi oluşturur. Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁹² istinaf sebepleri, mutlak istinaf sebepleri ve nispi istinaf sebepleri olarak ikiye ayrılır. Mutlak istinaf sebebi⁵⁹³, ilk derece mahkemesinin hükmünü etkileyip etkilememesine bakılmaksızın, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından resen dikkate alınması gereken önemli ve ağır usul hatasıdır. Bu da kamu düzenine aykırılık teşkil eden haller ve maddi anlamda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak ağır usuli hatalar olarak nitelendirilebilir⁵⁹⁴. Burada diğer istinaf sebepleri kapsamında ele alınan ağır yargılama hatalarından biri vardır. Nispi istinaf sebebi ise⁵⁹⁵, mutlak istinaf sebepleri dışında kalan ve ilk derece mahkemesinin yanlış karar vermesine neden olan her türlü usul hatası olup, bu usul hatasının da ilk derece mahkemesi kararını değiştirebilmesi için mahkeme kararını etkilemesi ve bu illiyet bağının istinaf sebepleri arasında gösterilip gerekçelendirilerek ortaya konması gerekir.

İstinaf yargılamasında istinaf dilekçesinde kamu düzenini ilgilendirdiği açık olan haller dışında, dilekçede belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yargılama yapılır; yani sebebe bağlılık esastır. Kamu düzeninin açıkça ihlalini oluşturmayan haller dışında, ilk derece yargılaması aşamasında meydana gelen ve tasarruf ilkesine aykırılık teşkil eden bir durum istinaf mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilir mi sorusuna nasıl bir cevap vermek gerekir? İlk derece mahkemesi tarafından tasarruf ilkesine aykırılık oluşturmaya rağmen bu sebep ileri sürülme bile başka bir sebepten dolayı istinaf incelemesine tabi tutulursa bu aykırılık da giderilebilecek midir ve buna ilişkin istinaf mahkemesi yeniden bir tahkikat yapmaya karar verip bu eksikliği de göz önüne alabilecek midir? Tasarruf ilkesinin kamu düzenine ilişkin bir sebep oluşturup oluşturmadığı bu soru açısından önem arz eder. Tasarruf ilkesi kamu düzeninden sayılmadığı için bu aykırılık istinaf sebebi olarak dile getirilmediği takdirde mahkemenin resen dikkate almaması gerekir. Hatta yukarıda ayrıma tabi tutulan

⁵⁹² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.614-615; Meraklı Yayla, s.68; Tanrıver- Usul 2, s.94.

⁵⁹³ Mutlak istinaf sebeplerini, mahkemeye ilişkin dava şartlarının ihlal edilmesi, taraflara ilişkin dava şartlarının ihlal edilmesi, dava konusuna ilişkin dava şartlarının ihlal edilmesi ve bunların dışında kalan diğer istinaf sebepleri olan ağır yargılama hataları oluşturur (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.613-614; Atalı- İstinaf İncelemesi, s.738-739).

⁵⁹⁴ Akil, s.356. Doktrindeki bir görüşe göre, kamu düzenine ilişkin usul kurallarından bazılarının ihlali mutlak temyiz nedeni iken, bazılarının riayet edilmemesi ise nispi temyiz sebebi olarak değerlendirilmelidir (Recep Akcan, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Sebepleri, Ankara 1999, s.337-339).

⁵⁹⁵ Akil, s.362.

istinaf sebeplerine bakıldığı zaman da tasarruf ilkesine aykırılığın nispi istinaf sebebi olduğunu söylemek de mümkündür. Nispi istinaf sebeplerinin istinaf incelemesinde dikkate alınabilmesi için istinaf dilekçesinde somut bir şekilde ileri sürülmüş olması gerekir⁵⁹⁶. Ancak doktrindeki bir görüş,⁵⁹⁷ medeni yargılama hukukuna hâkim ilkelerden olan tasarruf ilkesi, taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesine aykırılık hallerinin temel yargısal hata sayılması ve istinaf incelemesinde mahkeme tarafından resen göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmektedir. Çünkü yargılamaya ilişkin kurallar bu ilkeler göz önüne alınarak şekillendirildiğinden hem tarafların hem de mahkemenin bu ilkelerin her birini gözetme yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla taraflar istinaf dilekçelerinde bu ilkelere aykırılıktan bahsetmemiş olsalar bile Bölge Adliye Mahkemesinin bu ihlali kendiliğinden inceleme konusu yapması gerekir. Doktrindeki bu görüşe bakıldığı zaman sadece taleple bağıllık ilkesinin kamu düzenine ilişkin olduğu söylenebilir. Her ne kadar yargılamaya temel niteliğini veren ilkelerin yargılamanın gidişatını belirlediğinden bahsedilse de bu sebeple bütün ilkelere aykırılığın kamu düzenine ilişkin bir husus oluşturduğu söylenemez. Bir ilkenin kamu düzeni⁵⁹⁸ kavramı dikkate alınarak düzenlenmesinin sonucunda istinaf sebepleriyle bağılı olmaksızın her zaman bu aykırılığın giderilebilmesi söz konusu olur. Ancak gerek kanuni düzenlemeye gerekse yargı kararlarına bakıldığı zaman tasarruf ilkesine aykırılığın kamu düzeninden sayılmasından bahsedilmemektedir. Kanaatimizce, doktrinde yapılan bu belirleme tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin iç içe geçmiş olması sebebiyle ele alınmaktadır. Örneğin, iki tarafın duruşmaya gelmemesi halinde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar vermesi gereken mahkemenin yargılamaya devam edip dava hakkında bir karar vermesi, tasarruf ilkesinin ihlali anlamına geldiği gibi aynı zamanda sonuca etkili bir usul yanlışlığı da barındırdığı için nispi temyiz sebebi teşkil eder⁵⁹⁹. Hatta

⁵⁹⁶ Akkaya, s.202; Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.449.

⁵⁹⁷ Aktepe Artık, s.281.

⁵⁹⁸ Doktrinde kamu düzeni kavramına örnek olarak, “görev, kesin hüküm, dava ve taraf ehliyeti, vekil veya vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp hüküm verilmesi, kamu düzenine ilişkin olan kesin ve kesin olmayan yetki kuralları, dava şartlarının eksikliği kamu düzenine ilişkin hususların hakemlerde görülmesi, kendiliğinden araştırma ve kendiliğinden harekete geçme ilkesinin uygulandığı davalar, yanı sıra usulî kazanılmış hak kuralı, ikinci tanık listesi verme yasağı, hâkimin çekinmesine ve reddinin dilekçeyle yapılacağına ilişkin hükümler, aynı davada taraflardan birinin ancak bir kez ıslah yoluna başvurabileceğine ilişkin hükümler, bir davada aynı tarafın birden fazla eski hale getirme talebinin kabul olunmayacağına ilişkin hükmü, ilâmın tefhim edilen karara uygun olarak düzenlemesi, savunma hakkının ihlal edilmemesi, yabancı mahkeme kararlarının Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunması, kanunun belirlediği hak düşürücü süreler, hâkimlerin ve savcılarının hakemlik yapmış olmaları, yargılamada dürüstlük kuralının ihlal edilmiş olması, yabancılık esasına dayalı davalarda teminat gösterme yükümlülüğü” verilebilir (Akil, s.358; Akcan, s.330 vd).

⁵⁹⁹ Akil, s.363; Akcan, s.87; Nagihan Dağlı, Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri, Ankara 2007, s.99 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

usulüne uygun olarak davet edilen her iki tarafın da duruşmaya gelmemesine rağmen mahkeme, yargılama yapmaya devam edip davanın esasına ilişkin bir karar verirse bu durum bir istinaf sebebi de teşkil eder⁶⁰⁰.

İstinaf incelemesine bakıldığı zaman kanun koyucu m.353'te duruşma yapılmadan verilecek kararlar ve m.356'da duruşma yapılarak verilecek kararlar şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Aslında istinaf sebebi sayılabilecek ve ilkenin ihlali sonucunu doğuracak tek bir maddeden veya bir genellemeden söz edilemez. Çünkü tasarruf ilkesine aykırılık oluşturan durumlar birbirinden farklı olup ancak yargı kararlarına konu olan hallere bakıldığı zaman m.353'ün hangi fıkrasının uygulanacağı belirlenebilir. Öte yandan tasarruf ilkesi bakımından m.353,1/a bendinde sayılan bütün hallere bakıldığı zaman, kararın kaldırılıp davanın yeniden görülmesi için dosyanın karar veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinin uygun göreceği bir mahkemeye gönderilmesi kararı verilmesini gerektiren hallerin bu ilkenin ihlali kapsamında değerlendirilmesi daha zordur. Bu hükümde belirtilip gönderme kararı verilmesini gerektiren haller, esas hakkında sağlıklı ve eksiksiz bir inceleme yapılmasını engelleyen ve hükmü ciddi anlamda etkileyen usul hatalarıdır⁶⁰¹. Ayrıca nelerin m.353,1/a kapsamında değerlendirileceği de açıkça bellidir. Bu madde bağlamında yapılacak inceleme sonucunda istinaf mahkemesi kararı kaldırılacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesi bu konuya ilişkin verdiği bir kararında⁶⁰² ilk derece mahkemesine kararın gönderilmesine karar vermiş ancak hangi hükme dayanarak bu kararı verdiğini belirtmemiştir. Aslında verilen karar m.353,1/a-6 kapsamında değerlendirilmelidir. Tasarruf ilkesi açısından her ne kadar m.353,1/a hükmü uyarınca ihlal sebeplerine çok fazla başvurulamasa da burada verilen karara bakıldığında, aynı zamanda m.26'daki taleple bağıllık ilkesinin de ihlal edildiğinden söz edilmektedir. Yargı kararlarında tasarruf ilkesi ile taleple bağıllık ilkesi çok fazla iç içe geçmiş olduğu için kararlar

⁶⁰⁰ Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s.171.

⁶⁰¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.637.

⁶⁰² “Somut olayda davacı vekili dava dilekçesinde, açıkça ihtiyati haciz talep etmiş olup, ihtiyati tedbir talebi bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararları farklı sonuçları olan geçici hukuki koruma tedbirleri olup, mahkemece ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir koşullarının oluşmaması nedeniyle talebin reddine karar verilmesi yukarıda yazılı yasa maddeleri hükümlerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda davacı tarafın talebinin açıkça ihtiyati haciz olduğu, ihtiyati tedbir talep etmediği anlaşılmakla HMK. m.24,25 ve 26'da hükmüne aykırı biçimde mahkemece talebin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilerek davacının talebi olan ihtiyati haciz konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeksizin ve talep aşılarak ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru bulunmadığından davacılar vekilinin istinaf talebinin kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ihtiyati haciz yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir” (Ankara BAM. 26.HD, 05.01.2023, E.2023/25, K.2023/9, KBİBB).

çoğunlukla taleple bağı olma kavramı üzerinden verilmektedir. Eğer herhangi bir talep aşımını gerçekleştirmediyse başka bir deyişle sadece tasarruf ilkesi ihlal edilmiş olsa bu fıkra hükmüne başvurmak pek de mümkün olmayacaktır. Yine bu karara benzer diğer bir kararda⁶⁰³ da hem m.24 hem de m.26'nın birlikte ihlal edilmesinden bahsedilerek dosyanın incelenmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Çünkü BAM tarafından verilen bütün kararlarda istinaf sebebi madde olarak m.353,1/a-6'ya aykırılık; yani "mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması" şeklinde ifade edilmektedir. Kanımızca tek başına tasarruf ilkesine aykırılığın istinaf sebebi teşkil etmesi m.353,1/a bağlamında mümkün değildir. Olsa olsa m. m.353,1/a-6 hükmü doğrultusunda "önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması" şeklinde tezahür edebilir.

Buna karşın BAM tarafından verilen bir kararda⁶⁰⁴ yalnızca tasarruf ilkesine aykırılığa karar metninin içerisinde değinilmiş olsa da kararın tamamına bakıldığı zaman delillerin

⁶⁰³ "Davacı vekili, dava dilekçesi ile 500,00 TL geçici, 500,00 TL sürekli iş göremezlik tazminatı talep etmiş, ıslah dilekçesi ile geçici iş göremezlik tazminatını 7.875,00 TL, sürekli iş göremezlik tazminatını da 87.507,26 TL olarak ıslah etmiştir. Mahkemece alınan ek bilirkişi raporuna göre davacının talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de davacının ıslah dilekçesi ile geçici iş göremezlik talebini 7.875,00 TL olarak ıslah ettiği gözden kaçırılarak HMK'nın 26. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde talep aşılarak 9.618,72 TL geçici iş göremezlik tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece hükme esas alınan aktüer bilirkişi ek raporunda, davacının geçici ve sürekli iş göremezlik tazminatının belirlenmesinde istinafa başvuran davalı sigorta şirketinin talebi gibi TRH 2010 yaşam tablosu ve % 1,8 teknik faiz uygulanarak hesaplama yapıldığı belirtilmiş ise de hesaplama yöntemi, bakiye ömür süresi aktif ve pasif dönem hesabı ve bu dönemler için esas alınan gelir ve hesaplama yöntemi gibi hususlar denetlenmeye uygun olmadığından hükme esas alınması isabetli görülmemiş olup istinaf kanun yoluna başvuran davalı lehine oluşan usulü kazanılmış haklarda gözetilerek davacının zararının hesaplanması için denetime uygun ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden açıklanan nedenlerle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle HMK'nın 353/1.a.6.maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden inceleme yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine diğer istinaf nedenlerinin şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir" (Ankara BAM. 26.HD, 01.07.2021, E.2019/843, K.2021/1313, KBİBB). Aynı yönde karar için bkz. İstanbul BAM. 3.HD, 03.06.2021, E.2020/230, K.2021/1637; İstanbul BAM.14.HD, 09.04.2020, E.2020/406, K.2020/383, KBİBB).

⁶⁰⁴ "Davacı tarafından sunulan servis formlarına göre de arızanın yağ kaçırma olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan teknik bilirkişi raporunun görseller kısmında da 22 kw altında 38 kw ilişkin bir açıklama bulunduğu görülmektedir. Bilirkişi tarafından belirlenen gizli ayıp ile servis formlarında tespit edilen arıza arasında ilişki bulunup bulunmadığı da anlaşılamamaktadır. Buna göre mahkemece motor üreticisi ve kompresör üreticisini yazıları ile birlikte bilirkişi raporunda makineye ait görsel etikette değerlendirilerek; kompresör üzerinde bulunan etiketteki bilgiler ile fiilen kullanılan motorun niteliğinin uyumlu olup olmadığı tespit edilerek kompresörde gizli ayıp bulunup bulunmadığı konusunda davacının teknik olarak yapmış olduğu itirazları karşılayacak şekilde bilirkişi heyetinden ek rapor veya yeni bir teknik heyetten rapor alınması gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (İstanbul BAM 12.HD, 09.06.2020, E.2018/1257, K.2020/573, KBİBB).

eksik olması sebebiyle (bilirkişiden ek rapor almama) m.353,1/a-6'ya başvurulmuştur. Bu nedenle verilen kararın sadece tasarruf ilkesine aykırılık olarak ele alınmaması gerekir.

İlkenin ihlali açısından duruşma yapmadan verilecek kararlarda üç tür karar verilebilir (m.353,1/b). Buna göre, somut olay göz önüne alınarak m.353,1/b-1 kapsamında istinaf başvurusunun esastan reddi kararı verilebilir⁶⁰⁵. Ancak bu karar ile ilk derece mahkemesinin kararı yerinde bulunduğu için istinafta kaldırma nedeni oluşturmaz ve tasarruf ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Şöyle ki⁶⁰⁶, bilirkişi raporu takdiri delil olup, görevsiz mahkemece alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı yolunda yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi aksine, yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığı altında yer verilen tasarruf ilkesi ve usul ekonomisi ilkelerine uygundur. Bu sebeple davalının istinaf itirazı yerinde olmadığından istinaf başvurusunun esastan reddi gerekir.

HMK m.353,1/b-2'de ise tahkikat aşamasında yargılamada bir eksiklik bulunmamakla birlikte mahkeme sadece kanunun olaya uygulanmasında veya kararın gerekçesinde hata yapmaktadır. Bu halde ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması gerekmemekte olup, Bölge Adliye Mahkemesi düzelterek yeniden esas hakkında karar vermektedir. Bu konuya ilişkin istinaf mahkemesi verdiği bir kararında⁶⁰⁷, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan bir tazminat davasında davanın tarafı olan idare değişmiş, husumet incelemesinin yapılması üzerine de m.124 uyarınca tarafta iradi değişikliğe gidilmiştir. İstinaf incelemesi sonunda ise

⁶⁰⁵ “Davacının alacaklı olduğu borçlu davada taraf değildir. Hâlbuki yukarı da ifade edildiği üzere, yasanın ilk fıkrasında, borçlunun iflasını isteyebileceği belirtilmiştir. Davacı, diğer yandan, İİK da düzenlenen şekilde davalılara karşı iflaslı takip de başlatmadığı gibi böyle bir iddiası da yoktur. Davacı, hile iddiasında bulunmuşsa da yasal düzenleme de, hileli muamele ile ilgili düzenleme iddiaları da, diğer iddialar gibi borçluya ait olup, borçlu ile işlem yaptığı iddia edilen kişilere özgü değildir. Aksinin kabulü yasal düzenlemeye uygun düşmeyecektir. Diğer taraftan davacı, dava dilekçesinde, İİK nun 37. maddesini de belirterek İflas kararı verilmesini talep etmiştir. İİK 37. maddede, “haciz veya İflas istemek yetkisi” başlığı ile icra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödeyemeyenlerin mallarının haczolunacağı yahut borçlu iflasa tabi eşhastan olduğu takdirde alacaklının istediğinde yetkili ticaret mahkemesince iflasına karar verileceği belirtilmiştir. Düzenleme, yasanın müşterek hükümler bölümünde yer almakta olup, yasada, icra emrine rağmen borcunu ödeyemeyenlerden, yani icra borçluları söz konusu edilmektedir. Açıklanan nedenlerle, davacının, İİK.nın 177.maddesi gereğince, doğrudan doğruya iflasını talep ettiği davalılardan banka, davacının dayandığı ilamdaki borçlu veya başka şekilde dava tarihi itibarı ile alacaklısı olmadığından, davanın 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 114/2. bendinde belirtilen şekilde, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır, düzenlemesi kapsamında davanın, davalı banka yönünden dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret kararı ve davalı şirketin ticari merkezinin mahkemenin yetki çevresi dışında olması nedeniyle iş bu dava dosyasında karar verilmeksizin tefrik edilmesi, her ne kadar, mahkeme gerekçesinde söz konusu gerekçeler ve madde açıklanmış olmasa da, bu durumun sonuca etkili olmadığı kabul edilerek, davacının istinaf başvurusunun reddine dair karar verilmesi gerekmele aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur” (İstanbul BAM 17.HD, 07.02.2019, E.2018/2949, K.2019/220, KBİBB). Aynı yönde karar için bkz. Erzurum BAM 3.HD, 19.03.2018, E.2017/941, K.2018/505, Lexpera.

⁶⁰⁶ (İstanbul BAM 13.HD, 20.11.2019, E.2019/2072, K.2019/1633, Legalbank).

⁶⁰⁷ (Bursa BAM 3.HD, 19.11.2020, E.2019/1070, K.2020/1517, Lexpera).

m.353,1/a uyarınca ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak verilen karara ilişkin muhalefet şerhinde, iradi değişiklik talebinde bulunulmadığından iradi taraf değişikliğine ilişkin m.124,3 kapsamında değerlendirme yapılamayacağı ve m.353,1/b-2 uyarınca davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. İradi taraf değişikliği ancak karşı tarafın rızasıyla mümkün olsa da tarafın eksik veya yanlış gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın dava değişikliği talebini kabul eder (m.124,1;4). Kabul edilebilir bir yanılığa sebebiyle iradi taraf değişikliği, daha ziyade temsilcide yanılma şeklinde ortaya çıkmakta ve davadaki taraf sıfatları belirlenirken genellikle tüzel kişilerin taraf olarak gösterilmesiyle ilgili olarak, mevzuattaki ve kurumlar arasındaki karmaşık görev ve sorumluluk dağılımı veya değişikliği söz konusu olabilmektedir⁶⁰⁸. Bu sebeple zaman içinde davalı kurumun değişmesi mümkün olduğundan bu konuda iradi değişiklik yapılmasının uygun olduğu yönündeki tespit yerindedir. Ancak muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere salt usul ekonomisi gözetilerek iradi taraf değişikliğine ilişkin tarafın bir talebi olmamasına karşın talep varmış gibi işlem yapılmasıyla tasarruf ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi ihlal edilmiştir; pasif husumet yokluğundan m.353,1/b-2'e göre karar verilmelidir.

Anılan fıkra göre olaya uygulanması gereken faiz oranının yanlış uygulanması halinde Bölge Adliye Mahkemesi'nin duruşma yapmadan ilk derece mahkemesi kararını düzelterek esas hakkında kendisinin karar vermesi gerekir⁶⁰⁹. Bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemesi düzeltme yaptıktan sonra yeniden esas hakkında karar vermelidir. Şöyle ki, istinaf mahkemesi, faiz konusuna ilişkin⁶¹⁰ faizin başlangıç tarihi kapsamında tasarruf ilkesi

⁶⁰⁸ Tolga Akkaya, “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, C.16, Özel Sayı, s.912.

⁶⁰⁹ Öztekin-İstinaf ve Temyiz, s.402.

⁶¹⁰ “Davacı vekili dava dilekçesinde davalıya sigortalı.. plakalı araç sürücüsünün tali kusurlu olduğunu, Ankara 13. Asliye Ticaret Mahkemesi dosyasında sigortalı araç sürücüsünün %20 oranında kusurlu olduğunu belirterek diğer aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı ..Sigorta A.Ş.'den tazminata aldıklarının belirterek kalan tazminatın davalıdan tahsilini ve ıslah dilekçesinde dava dilekçesi ile talep edilen 100,00 TL'sine dava tarihinden, kalan miktara ıslah tarihinden faiz uygulanmasını talep ettiğine göre davacının talebi gibi davalının %20 kusur oranına isabet eden miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi ve hükmedilen tazminatın 100 TL'sine dava tarihinden kalan miktara ıslah tarihinden faiz uygulanması gerekirken davacı tarafın talebini aşacak şekilde HMK'nın 26. Maddesine aykırı olarak hüküm kurulmuş olması isabetli görülmediğinden davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, HMK.353/1.b.2.maddesi gereğince aktüer raporu ile belirlenen 98.003,23 TL tazminatın davalıya sigortalı araç sürücüsünün %20 kusur oranına isabet eden 19.600,64 TL'nin davalıdan tahsiline dair yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar vermek gerekmiştir” (Ankara BAM 26.HD, 09.06.2022, E.2020/1479, K.2022/1564, Lexpera).

ve taleple bağıllık kuralını zorlayarak m.353,1/b-2 gereğince yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına ilişkin yerinde bir karar vermiştir. Deniz İş Kanunu'na tabi olan gemi adamı için kıdem tazminatına uygulanacak faiz açısından bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesini hatalı bulan ve yasal faiz oranının uygulanması gerektiğini dile getiren kararında da⁶¹¹ yukarıdaki karara benzer şekilde karardaki hata ve eksikliklerin yerel mahkemesine gönderilmeksizin dosya üzerinden Bölge Adliye Mahkemesi tarafından değerlendirilip yeniden hüküm kurulabileceği anlaşıldığından, m.353,1/b-2 m uyarınca ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bahse konu madde açısından da yine istinaf mahkemesi isabetli bir karar vermiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi hem tasarruf ilkesine hem de taleple bağıllık ilkesine aykırılık oluşturan bir olaya ilişkin verdiği bir kararda⁶¹², her ne kadar ihtiyati tedbirin kabulü kararı verilmiş olsa da somut olayda para alacağı söz konusu olduğu için ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiği ve verilen ihtiyati tedbir kararının usule aykırı olduğu için istinaf başvurusu kabul edilmiş, m.353,1/b-2 uyarınca doğru bir şekilde kararın kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda verdiği başka bir kararında⁶¹³, hem tasarruf

⁶¹¹ “Davacının gemi adamı olarak davalı şirkette çalıştığı, 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde kıdem tazminatı için ayrı bir faiz oranı ve ödeme günü belirlenmediğinden, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiği, mahkemece kıdem tazminatı alacağına fesih tarihinden itibaren 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesinin hatalı olduğu ve davalı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazının yerinde olduğu anlaşılmıştır” (İstanbul BAM 26.HD, 16.06.2010, E.2018/1091, K.2020/970, Lexpera).

⁶¹² “HMK'nun 24. Maddesindeki tasarruf ve 26. maddesindeki taleple bağıllık kuralı gereği hâkim, resen araştırma ilkesinin uygulandığı haller ve istisnalar hariç, tarafların talep sonuçları ile bağılıdır. Somut olayda, ihtiyati haciz değil, tedbir talebi vardır. Para alacağına ilişkin davada talep mevcut ise, İİK 257. madde gereği ihtiyati haciz koşullarının değerlendirilmesi gerekirken, dava konusu olmamasına rağmen, dava dışı hak üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması yasaya uygun değildir. O halde para alacağına yönelik davada HMK 389.madde gereğince ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğinden, mahkemece verilen HMK 389. maddesine dayalı ihtiyati tedbir kararı usul ve yasaya aykırıdır” (İstanbul BAM 3.HD, 08.03.2017, E.2017/191, K.2017/165, Lexpera). Aynı yönde karar için bkz. İstanbul BAM 3.HD, 09.02.2017, E.2017/34, K.2017/192, Lexpera.

⁶¹³ “Bilindiği üzere usule ilişkin tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin tarafların bildirdiği vakıalarla bağılı olmasına ve onların istemleri doğrultusunda hareket etmesini gerektirmektedir. HMK'nun 26.maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesi de, bu kuralları tamamlar. Buna göre hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. İnceleme konusu dosyaya dönüldüğünde, yukarıda da aynen yer verildiği üzere davacı vekilinin taleplerinde hukuki tasnife ihtiyaç gerektirir herhangi bir tereddüt bulunmayıp davacı vekilinin anılan araç ve taşınmaz kayıtları üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep ettiği ortadadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde ve ihtiyati tedbirin ihtiyati hacze göre daha hafif sonuçları olan bir koruma tedbiri de olması nazara alındığında (kaldı ki şartları oluştuğunda ihtiyati haciz talebinde bulunulması her zaman mümkün olduğundan) mahkemece yukarıda anılan HMK'nun 26.maddesinde yer alan taleple bağıllık kuralı aşılarak ihtiyati haciz kararı verilmesinin hukuken hatalı olduğu anlaşılmıştır. Davacı vekilinin talepleri ihtiyati tedbire ilişkin olduğundan bu yönüyle yapılan değerlendirmede ise; HMK'nun 389.maddesinde ihtiyati tedbir talebinin ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebileceği açıkça düzenlenmiş olup, davacı vekilince tedbire konu edilen taşınır taşınmaz mallar uyuşmazlık konusu

hem de taleple bağıllık ilkesine aykırılık bahse konu olsa da özellikle taleple bağıllık kuralı gereğince talebin aşılarak ihtiyati tedbir konulması talep edildiği halde ihtiyati haciz kararı verilmesini hatalı bulup, ayrıca ihtiyati tedbir için yasada sayılan sebepler de ortaya konulamadığından m.353,1/b-2 hükmü doğrultusunda yerinde bir karar verilmiştir.

Tasarruf ilkesinin ihlaline sebep olan hallerden biri de davayı kabulün varlığına rağmen⁶¹⁴ hâkimin bu doğrultuda bir karar vermemesidir. İşte bu şekilde kabul beyanına rağmen mahkemenin aksi yönde karar vermesi istinafta m.353,1/b-2 kapsamında değerlendirilmektedir⁶¹⁵.

Diğer bir hal de, tasarruf ilkesinin ihlali durumunda verilebilecek hükmün, m.353,1/b-3'te düzenlenen yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte olması halinde bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esası hakkında karar verilmesi durumudur. Burada yargılamadaki eksikliğin duruşma yapılmadan tamamlanabilecek nitelikte olup olmadığına Bölge Adliye Mahkemesi karar verir⁶¹⁶.

Bölge Adliye Mahkemesinde duruşma yapılmadan verilecek kararlar olmasına karşın istinaf yargılamasında asıl inceleme usulü duruşma yapılarak karar verilmesidir (m.356). Yukarıda anlatılan m353 dışında kalan hallerin tamamında, duruşma sonunda istinaf başvurusunun esastan reddi veya ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırılarak yeniden hüküm kurmak dâhil gerekli kararlar verilir. İstinaf incelemesinden geçen kararlara bakıldığı

olmadığı gibi, dosya yönüyle davacı tarafça ihtiyati tedbir için yasada sayılan sebepler de ortaya konulamamıştır. Ayrıca Yargıtay HGK'nun 2014/7-2492 Es., 2017/11 Karar sayılı ilamında da açıklandığı üzere para alacağına ilişkin bir davada ihtiyati tedbir kararı verilmesi de mümkün olmadığından yerel mahkemece davalı vekilinin ihtiyati haciz kararına karşı itirazlarının reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, davalı vekilinin de istinaf itirazlarının neticeten yerinde olduğu anlaşılmıştır” (İstanbul BAM 26.HD, 12.05.2017, E.2017/1177, K.2017/513, Lexpera).

⁶¹⁴ Bkz. 1.Bölüm §2.E. II.

⁶¹⁵ “Dava konusu somut uyuşmazlıkta, davalı cevap dilekçesi ve 21/09/2016 tarihli ön inceleme duruşmasında davayı kabul ettiğini beyan ve imza etmiştir. O halde yerel mahkemece davalının davayı kabul beyanı göz önüne alınarak davacıların tapu iptali ve tescil talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davalının usul ve yasaya uygun davayı kabul beyanı göz önüne alınmaksızın davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş olup usul ve yasaya aykırıdır. HMK'nun 353/1-b-2. maddesi gereğince yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapılmadan karar verileceğinden açıklanan nedenlerle HMK'nun 353/1-b-2 maddesi gereğince davacıların istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davacıların davasının davalının davayı kabulü nedeniyle kabulü ile dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ile mirasçılık belgesindeki payları oranında davacılar adına tapuya tesciline karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmış ve açıklanan nedenlerle aşağıdaki hüküm kurulmuştur” (İstanbul BAM 7.HD, 08.03.2018, E.2017/1819, K.2018/424, Legalbank). Aynı yönde karar için bkz. Adana BAM 9.HD, 11.11.2021, E.2021/660, K.2021/1286, Legalbank

⁶¹⁶ Öztekin- İstinaf ve Temyiz, s.413.

zaman tasarruf ilkesi açısından genellikle m.353. ve 356 gereğince; dosya içeriğine ve kararın niteliğine göre sonuca etkili olmadığı anlaşıldığından, duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinden inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır⁶¹⁷.

b. Temyiz Aşamasında

İstinaf kanun yolu aşamasında olduğu gibi temyizde de m.24 hükmünün uygulama alanı bulması gerekir⁶¹⁸. Yani temyiz talebi olmaksızın Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapması mümkün değildir. Bu kurala aykırı verilen kararlar da tasarruf ilkesine aykırılık oluşturur.

İlkeye ihlal teşkil eden diğer bir hal de kanun yolu aşamasında aleyhe bozma yasağı ve aleyhe karar verme yasağına aykırı davranılmasıdır. Çünkü kanun yolunda bu yasakların varlığı, m.24'ün bir görünüm biçimidir. Gerek kanun yoluna başvuruda bulunan tek bir taraf varsa ve bu tarafın lehine bir karar verilmişse, tarafın hukuki durumuna zarar verecek şekilde bir üst derece mahkemesi tarafından aleyhine karar verilmesi, gerekse taraflardan birinin kararı temyizi halinde, bozma kararına uyan alt derece mahkemesinin, bozma lehine olan taraf hakkında daha aleyhine bir karar vermesi, tasarruf ilkesinin ve dolayısıyla taleple bağlılık ilkesinin ihlalini gündeme getirir⁶¹⁹.

Bunun yanı sıra istinafta kaldırma sebebi oluşturan bir hal, temyiz evresinde de bozma sebebi oluşturur. İstinaf yargılamasında olduğu gibi, temyiz aşamasında da temyiz sebepleri vardır. Öncelikle hangi temyiz sebebine dayanılarak tasarruf ilkesine riayet edilmediğinden bahsetmek gerekir. Burada genellikle verilen yargı kararlarına bakıldığı zaman, tasarruf ilkesine aykırılığın sadece bozma sebebi oluşturduğu ifade edilmiştir. Ancak kanımızca tasarruf ilkesine aykırılık sonucunda “karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerinin bulunması” sebebiyle nispi temyiz sebebinden söz edilebilir.

Yargıtay'ın tasarruf ilkesine aykırılık halinde verdiği birçok kararı mevcuttur. HMK m.24 uyarınca hâkimin, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemeyeceği hükmüne doğrudan aykırılık teşkil eden, tarafın açtığı bir dava

⁶¹⁷ Bu husustaki kararlar için bkz. Sakarya BAM 7.HD, 27.06.2022, E.2022/932, K.2022/1390; Sakarya BAM 7.HD, 11.10.2023, E.2023/2065, K.2023/1540; İzmir BAM 20.HD, 02.03.2023, E.2020/2237, K.2023/333; İzmir BAM 20.HD, 07.04.2022, E.2020/1085, K.2022/618, İstanbul BAM 45.HD, 10.02.2012, E. 2020/2084 K.2021/137, Lexpera.

⁶¹⁸ Ejder Yılmaz Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2021, s.916.

⁶¹⁹ Tanrıver- Usul 2, s.50.

olmamasına rağmen bir davanın görülüp karara bağlanması, bozma sebebi olarak sayılmıştır⁶²⁰.

Yukarıda üzerinde durulduğu üzere ihlal sebeplerinden biri sayılan ve davaya son veren işlemlerden olan kabul⁶²¹ beyanının varlığına rağmen davada buna aykırı karar verilmesi bozma sebebidir⁶²². Elbette ki davadan feragat ve davada sulh gibi davaya son veren diğer işlemler açısından da bir aykırılık tespit edilmesi halinde verilmesi gereken karar, bozma kararıdır⁶²³. Bu kapsamda Yargıtay'ın, hâkimin, tarafların talepleriyle bağlı olmadığına dair kanun hükmü veya kamu düzenini ilgilendiren bir durum varsa bu kuralın uygulanmayacağına ilişkin kararları mevcuttur⁶²⁴.

İstinaf yargılaması sonucunda verilecek kararlara bakıldığı zaman, ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderilmesi veya Bölge Adliye Mahkemesinin kabul, red, tekrar inceleme gibi birden fazla karar verebilmesi söz konusudur. Temyiz yargılaması sonucunda tasarruf ilkesine aykırılık tespit edildiği takdirde genellikle bozma, bazen de düzelterek onama kararı verilmektedir. Hâkimin uyuşmazlığa kendiliğinden el koyup karara bağlayamaması kuralına binaen verilen bir kararda⁶²⁵, hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

⁶²⁰ “Eldeki davada; davacı, nizalı tespit dışı bırakılan taşınmazın 109 ada 41 nolu parsel dâhil edilerek tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Davacının istemiyle ilgili olarak 109 ada 41 parsel sayılı taşınmazın müşterek malikleri S. Ö. ve F. Ö.'ün açtığı bir dava bulunmamaktadır. Buna rağmen nizalı yerin 109 ada 41 parsel eklenerek tapuya tesciline karar verilmesi açıklanan tasarruf ilkesine aykırı olup bozma sebebidir” (Y. 8.HD. 23.01.2014, E.2013/20326, K.2014/1063, Legalbank).

⁶²¹ Bölüm §2.E. II.b.

⁶²² “Kural olarak tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunduğu, yani medeni usul hukukunda taraflarca tasarruf ilkesi uygulandığından, davanın açılmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar davanın kabulü mümkündür. Yine belirtmek gerekir ki kabul karşı tarafın rızasına bağlı değildir. Etkisini onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile doğurur. Bu nedenle mahkemece verilen kararın davalının davayı kabulü nedeniyle mahkemesince bir karar verilmek üzere bozulması gerekir” (Y. 14.HD. 01.04.2010, E.2010/3242, K.2010/3606, Legalbank). Aynı yönde karar için bkz. Y. 14.HD. 14.10.2015, E.2014/13728, K.2015/8908; Y. 14.HD. 17.10.2016, E.2016/10939, K.2016/8451, Legalbank.

⁶²³ “Bu ilkeler ışığında eldeki davada, vekâletnamesinde feragat yetkisi de bulunan davacı vekilinin 16.03.2015 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden ve davacı istemine göre davadan feragat mümkün olduğundan, yerel mahkemece feragat dilekçesi değerlendirilip bu beyan konusunda bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekir” (Y. 10.HD. 21.01.2016, E.2015/23543, K.2016/505, Legalbank).

⁶²⁴ “Örneğin, sosyal güvenlik hakkı, anayasa ile güvence altına alınmış vazgeçilemez temel sosyal haklardandır. Bu sebeple, hizmet tespiti davalarında davadan feragat geçersizdir. Yine bütün davalarda yargılama giderleri, harç ve vekâlet ücreti konusunda tarafların bir talebi olmasa dahi, mahkeme, kamu düzenini ilgilendiren bu konularda re'sen hüküm kurmak zorundadır” (Y. 9.HD. 20.10.2014, E.2012/38338, K.2014/30347, Legalbank).

⁶²⁵ “Davacı, uyarılma ve sözleşmeye metin eklenmesiyle birlikte ödenmeyen 6.044.131.200 TL'nin faiziyle birlikte davacıdan tahsilini istemiş, mahkemece alacak davası kısmen kabul edilerek 4965, 11 YTL'nin 1.4.2003 tarihinden itibaren tahsiline karar verilmiştir. Mahkemece davacının ihtilaflı döneme ilişkin alacağı

Tasarruf ilkesinin ihlali sebeplerinden bir tanesi de dava dilekçesinin içeriğine uyulmadan dava açılması halidir⁶²⁶. Davacı, dava dilekçesi aracılığıyla dava konusunu, talep sonucunu belirlemekte ve delillerini ileri sürmektedir. Tarafın ileri sürdüğü delillerin gerekçeli kararda yer almaması, hatta ileri sürülen deliller yokmuş gibi buna aykırı karar verilmesi de bozmayı gerektirir⁶²⁷.

c. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı sayıda kanunda düzenlendiği ve yorum yoluyla arttırılmadığı için m.375'te sayılı hallerden birinin varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. Peki, ilk derece mahkemesi ve gerek istinaf gerekse Yargıtay aşamasında dikkate alınmamış olan tasarruf ilkesine aykırılık oluşturan bir halin yargılamanın yenilenmesi yoluyla ileri sürülmesi mümkün müdür? HMK'ya bakıldığında tasarruf ilkesine aykırılığın bizatihi bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmediği açıktır. Ancak kişinin iradesi olmaksızın açılan davalarda yargılamanın iadesi gündeme gelebilir. Hatta m.373,1/c'de belirtilen "vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş, karara bağlanmış ve bu kararın kesinleşmiş olması" hali bu kapsama girebilir ve tasarruf ilkesine riayet edilmediğine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir. Şöyle ki, bir kişinin haberi yokken vekilin o kişi adına sahte vekâletname ile dava açması veya vesayet altında olmadığı halde vasiymiş gibi dava açması ve kararın kesinleşmesi halinde m.373,1/c hükmüne başvurulabilir. Bu hükme dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma süresi; hükmün aleyhine verilmiş olan tarafa veya onun gerçek vekiline yahut yasal temsilcisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlükârda yenilenme talebine konu olan

yasal faiziyle birlikte hüküm altına alındığı halde HUMK'nun 72. maddesine aykırı biçimde istem dışına çıkılarak ve infaza tereddüt yaratacak şekilde "ihalenin yapıldığı tarihten itibaren bu artış farkının hesaplanarak davacı tarafa ödenmesine" karar verilmiş olması da bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/7. maddesi gereğidir" (Y. 13.HD. 23.03.2006, E.2005/15763, K.2006/4350, Legalbank).

⁶²⁶ Bölüm 1 §2.E.I.b.

⁶²⁷ "Somut olayda, davacı tarafın dava dilekçesinde somutlaştırdığı ve ileri sürdüğü iddiaya gerekçeli kararda yer verilmediği, aksine davacı tarafın mahkeme önüne getirmedeği bir iddianın tartışılıp değerlendirildiği, davacılar vekilinin de temyiz dilekçesinde öncelikle bu hususu temyiz nedeni yaptığı anlaşılmaktadır. O hâlde, davacılar vekilinin dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiayla bağlı kalınarak inceleme yapılması ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Hâl böyle olunca, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir" (Y. HGK. 19.04.2022, E.2019/843, K.2022/578, Legalbank).

hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır (m.377,1/b). Mahkemenin, yapacağı inceleme sonucunda ileri sürülen yargılama sebebini kabul etmesi halinde, yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eden mahkemenin sadece hükmün iptaline karar vermesi gerekir (m.380,1). Ancak davanın, davacının kendisi veya vekili ya da temsilcisi tarafından usulüne uygun bir şekilde açıldıktan sonra, davacının vekili ya da temsilcisi olmayan bir kişinin huzuruyla hükme bağlanması ve hükmün kesinleşmesi halinde yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eden mahkemenin sadece hükmü iptal etmesi yetmez; aynı zamanda tarafın veya vekilinin ya da temsilcisinin huzurunda yeniden baştan görüp karara bağlaması gerekir⁶²⁸. Kaldı ki kanun koyucu tarafından belirlenen kişiler dışında tarafın temsil edilmiş olması halinde mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi söz konusu olduğu için, sebebin, kararı etkileyip etkilemesine bakılmaksızın yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi gerekir⁶²⁹.

Diğer bir ihtimalde de taraf hiç temsil edilmemiş olmasına karşın bir dava görülüp karara bağlanırsa, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, tarafın kanuna uygun temsil edilmemesine bakılırsa, tarafın hiç temsil edilmemiş olması öncelikle yargılamanın yenilenmesi sebebidir⁶³⁰. Hatta Yargıtay'ın da bu konuya ilişkin verdiği kararlar aynı doğrultudadır⁶³¹.

d. Kanun Yararına Temyiz

Tasarruf ilkesine riayet edilmemesi üzerine kanunun taraflara tanıdığı hukuki bir diğer olağanüstü yol da kanun yararına temyizdir. Kanun yararına temyiz yoluna başvurulacak sebepler kanunda tek tek belirtilmemiş olsa da, taraflar usul hukukuna ilişkin bir hata olması sebebiyle temyiz sebebi kapsamında başvurulmuş tüm kararlara karşı bu yola müracaat edebilirler.

⁶²⁸ Tanrıver- Usul 2, s.183; Namlı, s.459.

⁶²⁹ Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi, s.111; Namlı, s.215; Tanrıver- Usul 2, s.154.

⁶³⁰ Arslan- Yargılamanın Yenilenmesi, s.111-112; Namlı, s.214; Tanrıver- Usul 2, s.155; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.581.

⁶³¹ “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” (Y. 14. HD. 09.02.2010, E.2010/481, K.2010/1255, Legalbank).

Bu yola başvuruya özellikle mahkeme kararlarına bakıldığı zaman çokça rastlanmamaktadır. Yargıtay verdiği bir kararında⁶³² tarafın “dava sehven mahkemenizde açılmış olup, idare mahkemesinde yeniden açılacak olup bu sebeple mahkemeniz doyasından feragat ediyoruz ” şeklindeki beyanını davadan feragat olarak değil, davanın geri alınması olarak nitelendirmiştir. Hatta bu beyanın davanın geri alınması iradesini yansıtan bir beyan olarak kabul edilebileceği ve hakkın özünden vazgeçme mahiyetinde olmadığını da göz önünde bulundurmaksızın karar verilmesi gerektiğinden, kanun yararına temyiz talebinin kabulüne karar vermiştir. Kanaatimizce, hâkimin böyle bir belirlemeyi yapmak için m.31 gereğince hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, hukuki açıdan belirsiz veya çelişkili gördüğü bu durumu taraflara açıklattırması gerekir. Çünkü davacının talep sonucunun açık olmaması halinde, talep sonucunun dava dilekçesinin diğer bölümlerinin dikkate alınarak yorumlanması ve davacının bu dava ile neyin hüküm altına alınmasını istediğinin tespit edilmesi yerinde olacaktır⁶³³. Ancak hâkim tarafından bu belirsizlik çözüme kavuşturulduktan sonra kanun yararın temyize ilişkin karar verilebilecektir.

II. Taleple Bağlılık İlkesinin İhlali

a. İstinaf Aşamasında

Çalışma konumuz içinde ele aldığımız ilkeler içerisinde hukukumuzda yalnızca taleple bağlılık ilkesinin kamu düzeninden olduğunu vurgulamak gerekir. Taleple bağlılık ilkesinin kamu düzenini ilgilendirmesi hususu, kanun yollarına başvuru açısından da önem taşımaktadır.

HMK m.355 uyarınca istinaf incelemesi, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. İstinaf sebepleri açısından taleple bağlılık ilkesi ise kamu düzeninden olduğu için mahkemece resen dikkate alınır. Hatta istinaf mahkemesinin taleple bağlılık ilkesini kamu düzeninden değerlendirdiği birçok kararı da mevcuttur⁶³⁴. Burada taleple

⁶³² “Açıklanan yasal düzenlemeler ışığında dava dosyasının incelenmesinde; davacının 08.07.2021 tarihli dilekçesi ile "...dava sehven mahkemenizde açılmış olup İdare mahkemesinde yeniden açılacak olup bu sebeple mahkemeniz doyasından feragat ediyoruz..." şeklinde beyanda bulunduğu, davasını tekrar açma hakkını saklı tuttuğu ve talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmediği anlaşıldığından 08.07.2021 tarihli davacının dilekçesi davanın geri alınması niteliğini taşımaktadır” (Y. 3. HD. 24.10.2012, E.2022/5859, K.2022/8090, KBİBB).

⁶³³ Kuru- C. II, s. 1608.

⁶³⁴ “Davacı tarafça marka hükümsüzlüğü talebiyle birlikte, davalının davacı markası ile iltibas içeren kullanımlarda bulunarak davacı markasına tecavüz ettiğini ileri sürerek, davalının ... ibareli ürün ticaretinin yasaklanması, mağazacılık faaliyetlerine konu edilmesi, her türlü ürün, ambalaj, broşür, üretim aracı ve sair ticari emtianın imhasına karar verilmesini talep ettiği anlaşılyorsa da, ilk derece mahkemesince, markaya

bağlılık ilkesine aykırılığın mutlak istinaf sebebi oluşturacağından söz etmek de yerinde olur. Mutlak istinaf sebepleri, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi mahkeme bunları resen inceleyebilir. Usul hukukuna ilişkin bu sebeplerin resen incelenebilmesi de bunların kamu düzenine ilişkin olmasıyla ilgilidir⁶³⁵. Taleple bağlılık ilkesine aykırılık temyiz incelemesi bakımından da esasa etkili bir usul hatası teşkil edecek ve bozma sebebi sayılacaktır⁶³⁶. Bunun sebebi, taleple bağlılık ilkesinin kamu düzenine ilişkin olmasıdır⁶³⁷. Ele aldığımız ilkeler içerisinde taleple bağlılık ilkesi ihlal edilerek karar verilmiş olması kamu düzeni içerisinde yer aldığından, mahkemece yargılamanın her aşamasından resen göz önünde bulundurulmalıdır⁶³⁸. Bu ilkeye aykırı olan bir yargılamadan sağlıklı sonuç beklemek de mümkün olmayacağı için yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekmektedir⁶³⁹.

İstinaf mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda ya m.353'te duruşma yapmaksızın ya da m.356'da duruşma yaparak bir karar verecektir. Ancak verilecek bu kararlar somut olayın özelliklerine göre değişeceğinden her iki madde kapsamında da talebin kabulü veya reddine hükmedilecektir. Öte yandan m.353,1/a-6'da özellikle talebin “önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması” doğrudan taleple bağlılık ilkesini ihlal etmektedir. Özellikle bu kapsamda belirlenen ihlaller, temel bir usule aykırılık sayılmakta ve kamu düzeni gereğince işin esasına girmeden ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına yol açmaktadır. Bahse konu maddeye dayanarak verilen bir kararda⁶⁴⁰ davacı, davasını

tecavüze yönelik dava hakkında karar verilmediği, sadece hükümsüzlük talebi yönünden karar verildiği anlaşılmıştır. Bu husus kamu düzeniyle ilgili olup resen dikkate alınacağından, davalı vekilinin sair istinaf sebepleri bu aşamada incelenmeksizin istinaf başvurusunun resen gözetilen sebeplerle kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, dosyanın davacı tarafın tüm talepleri hakkında yargılamaya devam edilmek üzere kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir” (İstanbul BAM. 16.HD, 10.03.2023, E.2021/820, K.2023/455, KBİBB). “Somut olayda, davacı taraf ıslah dilekçesini sadece ana dava yönünden vermiş olup birleşen dosya yönünden ıslah bulunmadığı görülmekle talebin aşılması kamu düzenine aykırı nitelikte olup bu husus resen gözetilmiştir” (Konya BAM. 3.HD, 09.11.2022, E.2022/2069, K.2022/2312, KBİBB). Aynı doğrultuda karar için bkz. İzmir BAM. 20.HD, 07.04.2022, E.2022/601, K.2022/628, KBİBB.

⁶³⁵ Öztek- İstinaf ve Temyiz, s.449. “Dairemizce resen yapılan incelemede; davacı vekilinin dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, FSEK 68. Madde gereğince üç kat hesabıyla şimdilik 1.000 TL maddi tazminat talep ettiği, davacı tarafça ıslah başvurusunda bulunulmadığı, mahkemece HMK 26. Maddesine aykırı olarak talep aşımı yapılarak 3.000 TL ye hükmedildiği anlaşılmakla, kamu düzeniyle ilgili husus resen dikkate alınarak, sair istinaf sebepleri bu aşamada incelenmeksizin, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, taleple bağlılık kuralı gözetilerek karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir” (İstanbul BAM. 16.HD, 22.06.2023, E.2019/1119, K.2023/789, KBİBB).

⁶³⁶ Budak/ Karaasalan, s.83.

⁶³⁷ Tanrıver- Usul, s.447; Duran, s.271.

⁶³⁸ Öztek- İstinaf ve Temyiz, s.341; Aktepe Artık, s.281.

⁶³⁹ Pekcanitez- Usul, s.782.

⁶⁴⁰ “Somut olayda davacı, davasının alacak davası olduğunu açıklamış olmasına göre, bu talep kapsamında bir karar verilmesi gerekirken, talep dışında hüküm verilmesi yerinde olmamıştır. Bu husus kamu düzenine

alacak davası olarak açmış bulunsa da, mahkeme davayı itirazın iptali davası olarak nitelendirmiş ve talepten başka bir şeye karar vermiştir. Bu olaya benzer başka bir kararda da⁶⁴¹, yine davacının talebinden tamamen farklı bir şeye karar vermiştir. Öte yandan verilen bir başka kararda⁶⁴² da davacı, alacak davası ve avans faizi talebinde bulunmuş, ilk derece mahkemesi davayı itirazın iptali davası olarak incelemiş ve icra inkâr tazminatına hükmetmiştir. İstinaf mahkemesi isabetli bir şekilde ilk derece mahkemesi kararını hatalı bulmuş, hem de bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Fazlaya karar verilmesinin yanı sıra talep edilmeyene karar verme açısından da bir karar⁶⁴³, m.353/1-a'ya dayanılarak istinaf mahkemesince kaldırılmıştır. Burada da istinaf mahkemesi tarafından talep aşımı yönünden m.26'ya aykırılık tespit edilse de, asıl olan talep edilmeyene karar verme yasağına uyulmamasıdır.

Taleple bağılılık ilkesine aykırılık teşkil eden ve ilkenin ihlal hallerinden biri sayılan fazlaya karar verme yasağına uyulmamasına faiz hususunda fazlaca rastlanmaktadır. Yani, fazlaya ilişkin istinaf mahkemesinin verdiği bir diğer karar, faize ilişkindir⁶⁴⁴. Eğer talep

aykırılık teşkil edip, istinaf incelemesine elverişli bir kararın varlığından söz edilemez" (İstanbul BAM. 14.HD, 17.06.2021, E.2019/1119, K.2021/789, KBİBB).

⁶⁴¹ "Davacı vekilinin tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, ürünlere el konulması ve muhafazası ile logoların üretiminde kullanılan kalıplara el konulmasına dair taleplerin ihtiyati tedbire ilişkin olduğu, davacının somut davadaki taleplerinin ise maddi ve manevi tazminat ile el konulan ayakkabıların mülkiyetinin kendisine verilmesine dair olduğu, dolayısıyla tecavüzün durdurulması ve ürünlere ve kalıplara el konulmasına dair bir dava olmadığı halde bu hususta yazılı şekilde hüküm kurulması HMK'nun 26. maddesinde öngörülen taleple bağılılık ilkesine aykırı olup bu husus resen bağlamında dairesizce kararın kaldırılması sebebi olarak kabul edilmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur" (İstanbul BAM. 16.HD, 05.10.2020, E.2017/5373, K.2020/1597, KBİBB).

⁶⁴² "Somut olayda davacı, davasını 50.000 TL alacağın takip tarihinden itibaren avans faizi ile davalılardan tahsili için alacak davası açmış olmasına göre, bu talep kapsamında karar verilmesi gerekirken, talep dışında hüküm verilmesi yerinde olmamıştır. Bu husus kamu düzenine aykırılık teşkil edip, istinaf incelemesine konu bir kararın varlığından söz edilemez" (İstanbul BAM. 14.HD, 03.06.2021, E.2021/420, K.2021/701, KBİBB).

⁶⁴³ "Somut uyuşmazlıkta davacı dava dilekçesinde; davalının ..., ..., ..., ... kod numaralı spor ayakkabı ürünlerine dayanmış ve dava dilekçesi ekinde de bu ürünlere ilişkin kodları içerir görseller ve internet sitesindeki görsellerini eklemiştir. Mahkemece bilirkişi raporuna göre karar verilmiş ise de; bilirkişi raporunda dava dilekçesinde yer almayan ürünlerin de incelendiği görülmektedir. Bu durumda dava konusu edilmeyen ürünler yönünden HMK 26.maddesine aykırı şekilde talep aşılarak değerlendirme yapılarak esas hakkında karar verilmesi yerinde görülmemiş, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf isteminin kabulü gerekmiştir (İstanbul BAM. 16.HD, 04.11.2022, E.2020/1959, K.2022/1586, KBİBB).

⁶⁴⁴ "Kurumun aktüeryal yapısına ilişkin olması nedeniyle kamu düzeni ile ilgili olduğu düşüncesiyle belirtilmelidir ki;6100 Sayılı HMK'nin; "Taleple bağılılık ilkesi" başlıklı 26. maddesi, " (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. " hükmü çerçevesinde, davacı vekilinin dava dilekçesinde, açıkça, işlemiş faiz tutarına yönelik bir talebinin bulunmamasına karşın, mahkemece, anılan yasal düzenlemelerin amir hükümlerine aykırı olarak, talep aşılarak, işlemiş faiz tutarı yönünden de hüküm kurulması, usul ve esas yönlerden hukuka uygun bulunmamış, bu yönde kararın düzeltilerek yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır" (Gaziantep BAM. 10.HD, 18.06.2020, E.2019/1330, K.2020/527, KBİBB). Aynı doğrultuda bkz. Adana BAM. 1.HD, 07.02.2020, E.2019/1438, K.2020/156, KBİBB.

edilmediyse taleple bağıllık ilkesi gereği faize hükmedilemez⁶⁴⁵. Dolayısıyla m.353,1/b-2 uyarınca istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin faize ilişkin verdiği bu kararı düzeltip, esas hakkında yeniden bir karar vermelidir. Faiz konusundaki tek sorun faiz talep edilmemesi olmayıp, talep edilen faize uygulanacak faiz türü, niteliği de ilkenin ihlaline sebebiyet vermektedir. Bahse konu kararda⁶⁴⁶ bir yandan tazminat miktarındaki talep yönünden fazlaya karar verilmiş; diğer yandan da yasal faize hükmedilmesi gerekirken, avans faize hükmedilmiştir. Ayrıca tarafın talebini göz önüne almayıp, faizin işleyeceği ana ilişkin de fazlaya karar verme, taleple bağıllık ilkesinin ihlaline sebebiyet verir. Bu bağlamda gerek Bölge Adliye Mahkemesi gerekse Yargıtay'ın verdiği birçok karar mevcuttur. İstinaf mahkemesince verilen bir kararda⁶⁴⁷, faizin başlangıç tarihi açısından davacının bir belirlemesi bulunmamasına karşın, faizin başlangıç tarihi olarak dava tarihinin değil, kaza tarihinin esas alınması hatalıdır. Bu kararın tam tersi somut olaya sahip olan diğer bir kararda⁶⁴⁸ da, davacının uyuşmazlığa yasal faiz uygulanmasını talep etmesi söz konusudur. Zira mahkeme, davacının talebinden farklı bir şekilde avans faiz uygulanmasına hükmetmiştir. Bu sebeple isabetsiz olan bu kararın kaldırılmasına ve m.353,1/b-2 uyarınca

⁶⁴⁵ Glasl- ZPO Art.58, Rn.16.

⁶⁴⁶ “Davacı vekilinin maddi tazminat talebini davalının %50 kusurlu olmasına göre 22.400,00 TL olduğunu açıklayarak davasını da sadece meblağ yönünden ıslah ettiği, kusur oranı yönünden fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmayıp kusur oranı yönünden ıslah etmediği gözetildiğinde, mahkemece talep edilen tazminat miktarından talep gibi davacının %50 kusur oranı göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun "taleple bağıllık ilkesi" başlığını taşıyan 26. maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesi aşılarak yazılı şekilde (% 65 kusur oranı üzerinden) hüküm kurulması doğru olmamıştır. Dava dışı sürücünün sevk ve idaresindeki aracın dosyada mevcut tescil belgesi fotokopisinden hususi olduğu anlaşıldığı halde temerrüt faizi olarak yasal faize hükmedilmesi gerekirken avans faizine hükmedilmesi de doğru olmamıştır. Belirlenen bu yanlışların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın HMK'nun 353/1-b/2 maddesi uyarınca düzeltilmesi gerekmiştir” (İstanbul BAM. 9.HD, 04.06.2020, E.2018/1601, K.2020/617, KBİBB).

⁶⁴⁷ “Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisindeki belgelere göre davacı, faiz talebinde bulunmakla birlikte faiz başlangıç tarihi yönünden belirtmede bulunmamıştır. 6100 Sayılı HMK'nun 26/1.maddesindeki "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir" düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda; faize 18/07/2014 dava tarihinden itibaren karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde 05/07/2014 kaza tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru olmayıp, faize ilişkin olarak manevi tazminat yönünden ve ayrıca talepte bulunan/bu açıdan istinaf eden davalı ... A.Ş. açısından hükmün düzeltilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır” (İstanbul BAM. 9.HD, 17.09.2020, E.2018/2812, K.2020/3524, KBİBB). Aynı doğrultuda karar için bkz. Ankara BAM. 26.HD, 02.06.2023, E.2021/177, K.2023/376, KBİBB.

⁶⁴⁸ “Davacı vekili dava dilekçesinde hükmedilecek tazminata yasal faiz uygulanmasını talep etmiş mahkemece HMK'nın 26. Maddesine aykırı şekilde davacının talebi aşılarak tazminata avans faizi uygulanmasına karar verilmiş olması doğru görülmediğinden davalı ... vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebebi yerinde görüldüğünden davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, kesinleşen yönler korunarak hükmedilen tazminata davacının talebi gibi yasal faiz uygulanmasına dair HMK.353/1.b.2. maddesi gereğince yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar vermek gerekmiştir (Ankara BAM. 26.HD, 03.06.2021, E.2019/675, K.2021/1083, KBİBB).

esas hakkında yeniden karar verilmesine ilişkin hüküm kurulması gerekmektedir. Benzer bir şekilde yasal faiz talebine rağmen mevduat faizine hükmedilmesi de istinafta kaldırma sebebi oluşturmaktadır⁶⁴⁹.

Buna ek olarak Yargıtay tarafından verilen bir kararda da⁶⁵⁰ davacı, davanın başında kıdem tazminatı ve boşta geçen süre için farklı zamanlarda faizin işleyeceği anı bildirmiş, daha sonra ıslah talebinde bulunduğu, hem talep sonucunu arttırarak ihbar tazminatı, yıllık izin alacağı ve işe başlatmama tazminatına ıslah tarihinden itibaren işlemek üzere faiz talebinde bulunmuş hem de kıdem ve boşta geçen süre içinde dava tarihinden itibaren faiz talep etmiştir. Ancak mahkeme, tarafın talebi bulunmamasına rağmen ihbar ve yıllık izin alacağına ilişkin uygulanacak faizi dava tarihinden itibaren işletmiş ve işe başlatmama tazminatına ilişkin de geçersiz feshin kesinleştiği tarihi esas almıştır. Bu şekilde faize hükmetme, talep aşımı olduğu için fazlaya karar verme sayılır ve kararın bozulması gerekir.

Mahkemenin talep edilmeyene karar verdiği ve aynı zamanda ilkenin ihlali sebebi teşkil eden bir karara göre⁶⁵¹ davacı, dava dilekçesinde taşınır ve taşınmaz malları için ihtiyati haciz talep ederken, ilk derece mahkemesi buna ek olarak hak ve alacaklar üzerine de ihtiyati haciz konulmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin verdiği karar yerinde olmayıp, m.352,1/b-2 uyarınca kararın kaldırılmasına karar verilmiştir. Benzer bir şekilde verilen bir kararda⁶⁵² da, talep bulunmayan bir konuda hüküm kurulması da taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

⁶⁴⁹ Bursa BAM. 3.HD, 05.02.2020, E.2019/1623, K.2020/204, KBİBB.

⁶⁵⁰ (Y.9.HD, 18.01.2021, E.2020/4163, K.2021/1229, KBİBB).

⁶⁵¹ “Ayrıca, davacılar vekili dava dilekçesinde davalı tarafın taşınır ve taşınmaz malları üzerine ihtiyati haciz konulmasını istediği halde; ilk derece mahkemesince verilen 07/02/2020 tarihli ihtiyati haciz kararında " taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar ve alacaklar üzerine " ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi 6100 Sayılı HMK un 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı olmuştur” (İzmir BAM. 4.HD, 17.03.2021, E.2021/647, K.2021/618, KBİBB).

⁶⁵² Dava, endüstriyel tasarıma tecavüzün giderilmesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkindir. Davacı taraf, davalının tasarıma tecavüz ettiğini iddia etmiş, davalı taraf ise davanın reddini savunmuştur. Dava dilekçesinin konu kısmında "TPE nezdinde müvekkili şirket adına tescilli endüstriyel tasarıma davalı tarafça vaki tecavüzün giderilmesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerimize ilişkin belirsiz alacak davasıdır" yazılı olduğu, netice ve talep kısmında ise özetle "şimdilik 15.000 TL belirsiz alacağımızın hüküm altına alınmasına, fazlaya ilişkin haklarımızın saklı tutulmasına, 10.000 TL manevi tazminata, tecavüze konu ürünler ve araçlara el konulmasına ve mülkiyetinin müvekkili şirkete devrine, kararın ilanına, ürünlerin ve araçların muhafaza altına alınmasına, dava boyunca ürünlerin üretiminin durdurulması ve tecavüzün önlenmesi için ihtiyati tedbir oluşturulmasına" karar verilmesi istenmiş olup hakkında talep bulunmayan endüstriyel tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi yönünden karar verilmesi doğru değildir. (İstanbul BAM. 16.HD, 04.02.2021, E.2018/766, K.2021/213, KBİBB).

Yargıtay'ın talepten fazlaya karar verdiği bir kararında⁶⁵³ da itirazın iptali davasında kural ihlali tespit edilmiş ve talepten fazlaya hükmedilmiştir. Dolayısıyla m.353,1/b-2 uyarınca yeniden esas hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar talepten fazlaya karar verme olarak değerlendirilen başka bir kararda da⁶⁵⁴ yönetim kurulunca genel kurula sunulmaksızın üye kabul edilen kişilerin üyeliklerinin kabul edilmeyeceği kısmının iptali istenmiş ise de genel kurul m.7'de alınan ve dava konusu olmayan kararların da iptaline karar verilmiştir. Ancak bu karara bakıldığı zaman talebin aşılması veya talepten fazlaya karar vermeden değil, talep edilmeyene karar vermeden söz edilmelidir.

Diğer bir kararında da⁶⁵⁵ davacının yalnızca sürekli işgöremezlik tazminatı yönünden karar verilmesini istemesine karşın BAM'ın, talep konusu olmayan geçici işgöremezlik tazminatına hükmetmesi hatalı bir karardır. Geçici işgöremezlik tazminatı talep edilmediği sürece sürekli işgöremezlik tazminatının yanında bir ferî talep gibi ileri sürülmesi, HMK m.26 anlamında ihlal sayılmalıdır.

İstinaf mahkemesinin taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil eden ve duruşma yapılmasına karar verdiği bir kararda⁶⁵⁶, bilirkişi tarafından maluliyet oranı %30 olarak belirlenmiş olup, davacı taraf ıslah dilekçesinde müvekkilin maluliyet oranının %29.2

⁶⁵³ “Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve borca itirazın tamamı yönünden iptal kararı verilmiş olmakla, HMK 26. maddesi uyarınca taleple bağlılık usul kuralı ihlal edilmiş ve talepten fazlaya hükmedilmiş olduğu tespit edilmiştir” (İstanbul BAM. 3.HD, 09.05.2023, E.2022/2181, K.2023/1429, KBİBB). “Öte yandan; davacıların ıslah dilekçesinde talep ettikleri maddi tazminat miktarları ve ilk derece mahkemesinin ikinci kararında hüküm altına alınan maddi tazminat miktarları dikkate alındığında 6100 Sayılı HMK madde 26'daki taleple bağlılık kuralı ihlal edilerek davacıların talebinin aşıldığı anlaşıldığından kararın bu yönüyle de hatalı olduğu tespit edilmiştir” (Kayseri BAM. 3.HD, 04.02.2023, E.2022/593, K.2023/270, KBİBB). Fazlaya karar verme bağlamında taleple bağlılık kuralına aykırılık tespit edildiğinden karar bu yönüyle hatalıdır.

⁶⁵⁴ “İş bu davada davacı tarafça 27.06.2013 tarihli genel kurulun 7. maddesindeki ihraç kararı niteliğindeki "Yönetim kurulunca genel kurula sunulmaksızın üye kabul edilen kişilerin üyeliklerinin kabul edilmeyeceği" kısmının iptali istenmiş ise de İlk derece mahkemesince HMK'nın 26. maddesindeki "taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak, talebi aşmak suretiyle genel kurulun 7. maddesinde alınan ve dava konusu olmayan kararların da iptaline karar verilmiştir. Bu durumda İlk derece Mahkemesince davacı tarafın genel kurul kararının ihraç kararı niteliğindeki kısmının iptali istemiyle açılan davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde (talepten fazlaya hükmedilmesi suretiyle) karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu durumda Dairemizce, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, HMK'nın 353/1-b.2. maddesi uyarınca, İlk derece Mahkemesi kararı düzeltilerek, istinaf yoluna başvuranın sıfatı da dikkate alınarak yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmektedir” (Ankara BAM. 23.HD, 15.02.2023, E.2021/1196, K.2023/289, KBİBB).

⁶⁵⁵ “HMK'nun 26. maddesi gereğince taleple bağlı kalınarak sadece davacının sürekli işgöremezlik tazminatı yönünden karar verilmesi gerekirken anılan madde gereğince talebin aşılması suretiyle talep konusu olmayan geçici işgöremezlik tazminatı yönünden de davanın kabulü isabetli görülmediğinden davalılar yönünden yerel mahkeme kararının kaldırılmasına, HMK'nın 353/1.b.2. maddesi gereğince yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar verilmiştir” (Ankara BAM. 26.HD, 16.09.2022, E.2020/323, K.2022/1839, KBİBB).

⁶⁵⁶ Ankara BAM. 23.HD, 03.10.2023, E.2019/833, K.2023/1472, KBİBB.

olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, tarafın talebiyle bağlı kalmaksızın karar verdiğinden HMK m.356,2'ye göre ilk derece mahkemesi davacının talep ettiğinden fazlasına karar verseyse, istinaf aşamasında ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılacak, taleple sınırlı olacak şekilde yeniden esas hakkında karar verilecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karara göre⁶⁵⁷, bir mahkemenin davacının talep ettiğinden daha fazla veya daha farklı bir karar verip vermediği öncelikle yapılan yasal taleplerle ölçülür. Mahkeme gerekçeleri, yalnızca talep açık değilse ve yorum gerektiriyorsa kullanılır. Mahkeme, kanunu resen uygulamakla yükümlü olduğu hallerde, davacının talebinden farklı bir hukuki gerekçeye dayanarak yapılan talebi kabul ederse, tasarruf ilkesini ihlal etmiş sayılmaz. Federal Yüksek Mahkeme içtihadına göre, bir mahkeme hukuki talep kapsamında olmak kaydıyla iddiayı tamamen veya kısmen belirtilen sebeplerden sapan hukuki bir bakış açısıyla değerlendirirse, "*ne eat iudex ultra petita partium*" ilkesinin ihlali söz konusu değildir. Ancak mahkeme, özellikle davacı yasal talepteki iddialarını kendisi nitelendiriyor veya sınırlıyorsa, talebin konusu ve kapsamı ile bağlıdır.

b. Temyiz Aşamasında

Türk hukukunda taleple bağlılık ilkesinin ihlali halinde bu ihlalin resen göz önüne alınıp alınmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüş⁶⁵⁸, mahkeme kararlarının taleple bağlılık ilkesine aykırı bir şekilde verilmiş olmasını nispi temyiz sebebi olarak değerlendirmiş ve bu durumun ancak temyiz dilekçesinde belirtilmesi halinde dikkate alınabileceğini ifade etmiştir. Diğer bir görüş⁶⁵⁹ ise konuyu Yargıtay'ın verdiği bir kararla⁶⁶⁰, hakem kararlarının iptali üzerinden değerlendirmiştir. Buna göre, Yargıtay'ın taleple bağlılık ilkesine ilişkin yaptığı belirleme sonucunda, ilkenin ihlalini kamu düzeninden saymasını somut olay bazında eleştirmiş ve somut olayın kamu düzeniyle ilişkisi bulunmadığını ifade etmiştir. Başka bir görüş de⁶⁶¹ hakemlerin kendilerinden talep edilenden fazlaya hükmetmelerinin yetki aşımı olarak değerlendirilmesini yerinde bulmakla birlikte, taleple bağlılık ilkesinin kamu düzeniyle ilişkilendirilmesini isabetsiz bulmuştur. Taleple

⁶⁵⁷ BGer. 4A_307/2011 E. 2.4).

⁶⁵⁸ Akcan, s.237.

⁶⁵⁹ Yılmaz- Şerh, s.5504.

⁶⁶⁰ Y. 15.HD. 11.07.2019, E.2019/1234, K.2019/3335 (Karar için bkz. Yılmaz- Şerh, s.5504-5507).

⁶⁶¹ Mustafa Serdar Özbek, Tahkim, C.I-II, Ankara 2022, s.1990.

bağlılık ilkesinin kamu düzenine ilişkin bir kural olmadığını ifade eden bu görüş⁶⁶², hakemlere talep edilmeyen konularda karar verme yetkisinin tanınmasının herhangi bir sorun yaratmayacağını ve hakemlerin taleple bağlılık ilkesine aykırı hareket etmesine engel olacak başka hükümlerin de bulunduğunu ifade etmektedir. Bu görüşün aksini savunanlar ise taleple bağlılık ilkesinin, tarafın talebi olmasa bile resen dikkate alınmasını gerektiğini ve kamu düzenine aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir⁶⁶³. Kanaatimizce, hiç talep edilmeyen bir konuda mahkeme tarafından bir karar verilmesi ağır usul kuralı ihhalidir. Nitekim yargılamada tasarruf ilkesi egemen olup yargılama tarafın talebine, daha doğrusu talep sonucuna bağlı olarak devam eder. Taraf hâkimiyetinin bu kadar ön planda tutulduğu bir kanun sistematigi içerisinde tarafın talebine yüklenen anlamın da aynı şekilde belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla gerek istinaf aşamasında kamu düzeninden sayılıp mutlak istinaf sebebi olarak ele alınması gereken bu ilkenin, temyiz aşamasında da benzer bir şekilde mutlak temyiz sebebi olarak değerlendirilmesi isabetli bir yaklaşım olur. Nitekim Yargıtay'ın da verdiği kararlar, bu ilkeyi ihlalin kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁶⁶⁴.

Alman hukukunda da bu ilkenin ihlali; yani mahkemenin talep edilenden fazlaya karar vermesi, talep edilenden başka bir şeye karar vermesi ve talep edilmemiş bir hak üzerinde karar vermesi halleri, hükmün etkisizliğine yol açmaz; aksine, bu durumun kanun yolu aracılığıyla ileri sürülmesi gerektiği gibi, bu yolla ileri sürülmemesi halinde de hukuki sonuç meydana getireceği ifade edilmiştir⁶⁶⁵. Kanun yolu yargılaması sırasında gerek istinaf gerekse temyiz aşamasında bu ihlalin resen dikkate alınması gerekir⁶⁶⁶. Kaldı ki Alman Medeni Usul Kanunu m.308,1 ihlal edilerek bir karar verilmesi halinde bu, kararın iptaline, kanun yolu aşamasında kararın bozulmasına veya istinaf aşamasındaysa ilk derece

⁶⁶² Sezin Aktepe Artık, Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri, İstanbul 2023, s.435-436.

⁶⁶³ Tanrıver- Usul, s.436; Duran, s.271.

⁶⁶⁴ “6100 Sayılı HMK'da taleple bağlılık ilkesi düzenlenmiş olup; 26. maddeye göre hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Bu emredici bir hüküm olduğundan mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Bu sebeple mahkemece davacı yüklenicinin talebi 10.000,00 TL olduğu halde talebin aşılırlık 50.000,00 TL üzerinden davanın kabulü hatalı olmuştur” (Y. 6.HD. 11.04.2023, E.2022/1451, K.2023/1375, KBİBB). Aynı doğrultuda karar için bkz. Y. 8.HD. 13.02.2023, E.2021/11857, K.2023/627; Y. 6.HD. 13.02.2023, E.2022/134, K.2023/540; Y. 8.HD. 11.10.2022, E.2022/4763, K.2022/7901, KBİBB.

⁶⁶⁵ Saenger, §308, Rn.8; Hanns Prütting/ Markus Gehrlein, ZPO Kommentar, Köln 2010, §308, Rn.11, Musielak/Voit, §308, Rn.19; Hans- Joachim Musielak, Münchener Kommentar zur ZPO, 6.Auflage, München 2020, §308, Rn.22.

⁶⁶⁶ Prütting/ Gehrlein, §308, Rn.11; Saenger, §308, Rn.8; Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.5; Musielak/Voit, §282, Rn.19; Musielak, §308, Rn.23.

mahkemesine geri gönderilmesine yol açar⁶⁶⁷. Ayrıca istinaf veya temyiz kanun yolunda taleple bağıllık ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin talep ileri sürülmesine rağmen bu talep kabul edilmezse, hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek karar verilmiş olur⁶⁶⁸. Yani karar, hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilerek davalının aleyhine verildiğinden, davalı hukuki dinlenilme hakkına sahiptir⁶⁶⁹.

Öte yandan hukuki dinlenilme hakkının ihlali sebebiyle anayasa şikâyeti⁶⁷⁰ yoluna başvurmak da mümkündür⁶⁷¹. Eğer taleple bağıllık ilkesi yanlış ve hatalı bir kararın verilmesi sonucunda ihlal ediliyorsa hükmün tamamlanmasına yoluna başvurulamazken⁶⁷², sehven ihlal edildiği takdirde hükmün tamamlanması yoluna gidilebilir⁶⁷³.

Eğer davacıya talep ettiğinden daha fazlası veya başka bir şey verilmişse ve davalı, hükme karşı istinaf yoluna başvurursa, davacının istinafın reddi talebi davayı genişletme ve değiştirme talebini de içerir; bu durumda katılma yoluyla istinafa başvurulması gerekmez⁶⁷⁴. Bu sayede davacı, yaptığı bu taleple itiraz edilip iptali talep edilen karar ile kazandığı hukuki konumu muhafaza etmek ister⁶⁷⁵. Temyiz aşamasında ise davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yoluyla; yani yeni taleplerin ileri sürülmesine izin verilmediği için istinaf talebi ile temyiz talebinin aynı şekilde yorumlanması mümkün değildir⁶⁷⁶.

İstinaf aşamasında da üzerinde durulduğu üzere, faiz talebinde bulunmayan davacıya faize hükmedilmesi; yani asıl talebin yanında, talep edilmemiş olan faize hükmedilmesi istinafta kaldırma, temyizde de bozma sebebi teşkil eder⁶⁷⁷. Eğer talep edilmediyse, tasarruf

⁶⁶⁷ Prütting/ Gehrlein, §308, Rn.11; Musielak/Voit, §282, Rn.19.

⁶⁶⁸ Saenger, §308, Rn.8; Musielak/Voit, §282, Rn.22; Musielak, §308, Rn.22.

⁶⁶⁹ Zöller, s.1017, §308, Rn.6; Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.5.

⁶⁷⁰ Anayasa şikâyeti, adalete erişimin temel teminatlarından birisi olup, temel hak ihlallerinin varlığı halinde kanun yolu aşamasında yeteri kadar korunamayan bu temel hakların korunabilmesini sağlayan bir kurumdur. Bu sayede iddia ve savunma hakkına uyulmaması, adili yargılanma hakkına riayet edilmemesi gibi temel yargısal haklar dikkate alınmaksızın alınan kararlar hakkında kanun yolu aşaması da tüketilmiş ise temel hakların ihlal edilmesi gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. (Meral Sungurtekin Özkan, "Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD C.16, Özel Sayı, İzmir 2015, s.403 vd.; Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı Dergisi, Y.1995, s.257 vd.

⁶⁷¹ Prütting/ Gehrlein, §308, Rn.11; Saenger, §308, Rn.8; Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.5; Musielak, §308, Rn.27.

⁶⁷² Musielak, §308, Rn.24.

⁶⁷³ Thomas/ Putzo, s.699, §308, Rn.5.

⁶⁷⁴ Musielak/Voit, §308, Rn.20; Musielak, §308, Rn.25. Aksi görüş için bkz. Melissinos, s.173. Bu görüşe göre davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi talebi ancak katılma yoluyla istinafta çözümlenebilir.

⁶⁷⁵ Musielak/Voit, §308, Rn.20.

⁶⁷⁶ Musielak/Voit, §308, Rn.20; Musielak, §308, Rn.26.

⁶⁷⁷ "Davacı dava dilekçesinde faiz talebinde bulunmamıştır. Buna rağmen mahkemece faize hükmedilmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesindeki taleple bağıllık kuralına aykırıdır" (Y. 9.HD. 27.05.2004, E.2004/1006, K.2004/13010, Legalbank).

ilkesi gereği faize hükmedilemez⁶⁷⁸. Buna ek olarak dava dilekçesinde faiz talep edilmiş fakat ıslah dilekçesinde bu şekilde bir talep yoksa, yine talep edilmeyene karar vermeden bahsedilir. Bu durum, ilkenin ihlali gündeme getireceği için bozma sebebi oluşturmaz⁶⁷⁹. Yargıtay, faiz hakkında verdiği bir diğer kararında da⁶⁸⁰ ıslah dilekçesinde ileri sürülmemiş faiz talebinin ilkenin ihlali anlamına geldiğini belirtse de bozma kararı vermemiş, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapmayı gerektirmediği için düzelterek onanmasına karar vermiştir. Yargıtay'ın verdiği bozma ve düzelterek onama kararları bakımından kanaatimizce, talep edilmediği halde faize hükmedilmesi yargılamayı gerektiren bir durum arz etmediği için düzelterek onama kararı verilmesi isabetlidir. Yine istinafta olduğu gibi burada da davacının talep ettiği faiz türünde olan yasal faizden farklı bir faiz türü olan en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi bozma sebebi sayılmaktadır⁶⁸¹. Eğer asıl talebin yanında talep edilmeyen faize karar verilmiş olsaydı, talep edilmeyene karar verme yasağı gündeme gelecekken; farklı bir faiz türüne karar verilmesi, talepten başka bir şeye karar verme kapsamında değerlendirilebilir. Bu kararda aynı zamanda faizin başlangıç zamanı da hatalı değerlendirilmiş, ıslah tarihinden sonra talep edilen kısım için de faiz, dava tarihinden sonra etkili olacak şekilde uygulanmıştır. Sonuç itibarıyla mahkemenin verdiği her iki karar da hatalı olduğu için her iki yönden de yerinde bir bozma kararından bahsedilmelidir.

Taleple bağlılık ilkesini ihlal eden hallerden biri de talepten başka bir şeye karar verilmesidir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği bir kararında⁶⁸² da talep edilen miktar

⁶⁷⁸ Glasl- ZPO Art.58, Rn.16.

⁶⁷⁹ “Somut olayda davacı, dava konusu alacaklar için dava dilekçesinde faiz istemiş, ancak ıslah dilekçesinde faiz talep etmemiştir. Mahkemece, talep aşarak, ıslah ile artırılan alacak miktarlarına faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Y. 9.HD. 08.09.2014, E.2012/33180, K.2014/25568, Legalbank).

⁶⁸⁰ “Somut olayda davacı vekili, dava dilekçesinde talep ettiği alacak miktarını ıslah ile artırmış, ancak ıslahta faiz talep etmemiştir. Mahkemece, talep aşarak ıslah ile artırılan alacak miktarına da faiz uygulanması hatalı olup bozma sebebi ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün 6100 sayılı yasanın geçici 3/1 maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir” (Y. 9.HD. 20.10.2014, E.2012/38338, K.2014/30347, Legalbank). Aynı doğrultuda karar için bkz. Y. 2.HD. 06.05.2003, E.2003/3502, K.2003/6690, KBİBB.

⁶⁸¹ “Somut olayda davacı dava dilekçesinde ve ıslah dilekçesinde tüm alacakları için yasal faiz talep etmiş olup mahkemece davacının talebi aşarak kıdem tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil alacağı ve hafta tatili alacaklarının en yüksek banka mevduat faiziyle tahsiline karar verilmesi hatalıdır. Dava kısmi dava olarak açılmış olup dava ve ıslah dilekçesinde talep edilen ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili ve yıllık izin ücreti alacağı miktarlarına dava ve ıslah tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken bu alacakların tamamına dava tarihinden faiz yürütülmesi de hatalı olup ayrıca bozmayı gerektirmiştir” (Y. 9.HD. 04.11.2020, E.2016/30119, K.2020/14681, KBİBB).

⁶⁸² “Somut olayda borçlu kurum vekili Kayseri 2. İcra Dairesinin 2010/4620 E sayılı takip dosyasında yürütülen ilamlı icra takibinde fazla talep edilen 1233,13 TL asıl alacak ve asıl alacağın işlemiş faizi olan 6,03 TL.lik kısmının iptalini talep etmiş, mahkemece takibin konusunu oluşturan ilamın tespit hükmü içerdiği, eda hükmü

açısından icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, takibin tümünden iptaline karar verilmesi isabetsizdir. Bahse konu olayda, hâkim, tarafın talebi yerine onunla bağlantılı başka bir şey hakkında karar vermiştir. Yargıtay’ın verdiği gerek bozma gerekse düzelterek onama kararlarına bakıldığı zaman sadece “talebin aşılması” yönünden ilkenin ihlaline yer verildiği görülmektedir. Elbette ki bütün ihlaller tarafın talebinin dışında bir talep sonucu içerse de, tüm verilen kararlar için talebin aşılması kavramını karşılayan fazlaya karar vermeden söz edilemez. Zira fazlaya karar vermenin yanı sıra ilkenin ihlali sonucunu doğuran diğer iki hal de talep edilmeyene ve başka bir şeye karar vermedir.

Talepten başka bir şeye karar verme yasağı bakımından verilebilecek bir diğer örnek karar⁶⁸³ da mahkemenin açıkça belirsiz alacak davası olarak bildirilen davayı, kısmi dava olarak nitelendirip karara bağlamasıdır. Ancak burada belirsiz alacak davası olarak açılan dava, kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağına ilişkindir. Bu davaların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Kıdem tazminatının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi, kıdeme esas ücretin belirlenememesi halinde mümkünken, kıdem tazminatına hak kazanma şartları açısından açılması mümkün değildir⁶⁸⁴. Ancak olayda işverendeki bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğundan ilk derece mahkemesi, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasını öngörmüştür. İşverende bulunan prim gibi ödemelerin performansa bağlı olduğu hallerde, bunların miktarının belirlenmesi için işverenin kayıtlarına ihtiyaç duyulmakta ve kıdem tazminatının miktarı bu belgeler incelendikten sonra belirlenebilir hale gelmektedir⁶⁸⁵. Yıllık izin alacağı için ise doktrinde bir görüşe⁶⁸⁶ göre, ücretin tartışmalı olması alacağı tek başına belirsiz hale getirmez. Kaldı ki işçi ne kadar izin kullandığını bilebilecek durumda olduğundan ötürü belirsiz alacak davası açamaz. Diğer bir görüş⁶⁸⁷ uyarınca ise, yıllık izne ilişkin belgeler işverenin elinde olduğu için,

içermemesi nedeni ile ilamlı takip yapılamayacağı ve ilam içeriğinin tam olarak anlaşılamadığı belirtilerek takibin iptaline karar verilmiştir. İcra mahkemesince şikâyetçinin talepleri ile bağlı kalınarak talep edilen miktarlar yönünden takibin ve icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken talep aşılarak takibin tümünden iptaline karar verilmesi isabetsizdir” (Y. 12.HD. 12.12.2012, E.2011/10442, K.2012/170, Lexpera).

⁶⁸³ “Somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili, dava dilekçesinde, davanın belirsiz alacak davasını olduğunu belirterek işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Bu durumda, davacı vekilinin talebinin açıkça belirsiz alacak davası olduğu hâlde mahkemece, taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde dava dilekçesinde gösterilen değerin asgari bir miktar olmadığı gerekçesiyle kısmi dava olarak değerlendirmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Y. HGK. 18.02.2020, E.2016/22-1542, K.2020/168, KBİBB).

⁶⁸⁴ Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s.366.

⁶⁸⁵ Simil- Belirsiz Alacak, s.366.

⁶⁸⁶ Ayşe Karakimseli, “İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, ErÜHFD, Y.2016, C.11, S.1, s.217.

⁶⁸⁷ Şahin Çil/ Bektaş Kar, 6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012, s.93.

işçinin bu noktada tam olarak belirleme yapamamasından dolayı belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür. Esasen kesin bir belirleme yapılmasından ziyade somut olayın koşullarına göre işçilik alacaklarında talebin belirlenmesi yerinde olur.

Dava, ülke para biriminde ödemeye yönelik bir davaysa, mahkeme o davada yabancı para biriminde ödeme yapılmasına karar veremez⁶⁸⁸. Bu bağlamda Yargıtay da önüne gelen dosya açısından haklı gerekçe ile talepten başkasına karar vermenin hatalı olduğunda dayanarak bozma kararı vermiştir⁶⁸⁹. TBK m.99,1’de konusu para olan borcun ülke parasıyla ödeneceğini hüküm altına almıştır. TBK m.99,2 uyarınca ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. Anılan maddenin son fıkrasında da, ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Bahse konu hükme bakıldığı zaman bu yapılan belirlemeye uymayan bir ödeme halinde, taleple bağlılık ilkesine aykırılık gündeme getirir.

Talep dışında başka bir şeye karar vermeye ilişkin Yargıtay’ın verdiği bir diğer kararda⁶⁹⁰ davacı, komşu parsellere zarar veren ağaç ve dalların kesilmesini talep etmesine karşın, mahkeme o ağaçların sökülüp 1,5 metre içeriye dikilmesine de karar vermiştir. Davacının talebinden farklı bir şeye karar verildiği için bunun bozma sebebi sayılması yerindedir.

Yargıtay verdiği bazı kararlarda⁶⁹¹ sadece taleple bağlılık ilkesinin ihlaline vurgu yapmamış, bu kapsamda belirsiz olan taleplerin açıklattırılmasına ve talebin

⁶⁸⁸ Wieczorek/ Schütze/ Rensen, §308, Rn.26.

⁶⁸⁹ “Dava dilekçesinde davacı vekili tarafından, 139.514,00 USD karşılığı 75.649.559.764 TL’nin (eski TL) 29/12/1999 tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte davalılardan tahsili talep edildiği halde mahkemece, davanın kısmen kabulüyle 98.898,005 USD alacağın davalılar ...gemi donatanı ve... gemi kaptanından tahsiline karar verildiği, bu haliyle yabancı para biriminin Türk Lirası karşılığı talep edilmesine rağmen 98.898,005 USD alacağın tahsiline karar verilerek talepten başkasına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle usul ve yasaya aykırı kararın bozulması gerekmiştir” (Y. 4.HD. 05.07.2022, E.2021/19492, K.2022/9893, KBİBB).

⁶⁹⁰ “Davacı dava dilekçesinde, ağaç ve dalların kesilmesini talep ettiğinden mahkemece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. maddesi gereğince taleple bağlı kalınarak zarar veren ağaçların sadece güneş ışığından yararlanmayı engelleyen dallarının kesilmesine karar verilmekle yetinilerek infaza elverişli bir hüküm kurulması gerekirken ağaçların sökülüp 1,5 metre içeriye dikilmesine de karar verilmesi doğru olmamış, bu sebeple bozulması gerekmiştir” (Y. 14.HD. 04.10.2011, E.2011/9224, K.2011/11483, KBİBB).

⁶⁹¹ “Somut uyumsuzluk incelendiğinde; Davacı taraf dava dilekçesinde 3 adet taşınmaz ve bir adet araçla ilgili talepte bulunmuş, hangi mal için ne miktar alacak istendiğini açıklamaksızın fazlaya ilişkin haklarını da saklı tutarak harcını yatırdığı 100.000,00 TL’nin davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkeme tarafından davacı tarafa her

somutlaştırılmasına, eğer talep belirli bir hale gelemiyorsa o takdirde kararın bozulmasına hükmedilmiştir.

Türk hukukunda tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesi ihlal edildiği zaman ortaya çıkacak olan hukuki sonucun ne olacağı hakkında ne m.24'te ne de m.26'da bir düzenleme mevcuttur. Doktrinde ve yargı kararlarında ilkeye aykırılık halinde doğacak olan hukuki sonuçların neler olabileceği hakkında bazı görüşler mevcuttur. Yargıtay tarafından verilen ve ele alınması gereken iki karardan ilkinde, Yargıtay'ın tasarruf ilkesine aykırılığa ilişkin verdiği ve bu ilkeye aykırılık halinde yokluk sonucunun doğacağını ifade ettiği karardır. Anılan karar göre⁶⁹² “Davalının karşılık davasını cevap süresi içinde açması gerekmektedir. İki taraftan birinin talebi olmadan hâkim bir davayı tetkik edip halletme yoluna gidemez. Usulden açılmış karşılık dava olmadığı halde karşılık dava varmış gibi boşanmaya ve sair isteklerin hükme bağlanmasına karar verilmesi yok hükmünde bir kararı ifade eder. Bu konu açıkça temyize getirilmemiş olsa bile kanuna açık muhalefet oluşturduğundan bozma sebebi olur”.

Bu konuya ilişkin verilen ikinci karar da⁶⁹³ “Bir davada dava olunan şey bakımından (dava konusu) hüküm kurulur. Dava konusu olmayan hak yönünden kurulan hükme değer verilemez. Bu surette kurulan karar yok hükmündedir. Değinilen hüküm, kesin hüküm olarak nitelendirilemez. Bu durumda; çekişme konusu olan taşınmazda davacının dava konusu olmayan payı yönünden hüküm kurulup kurulmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken kesin hükmün varlığından söz edilerek karar verilmesi yerinde değildir” şeklindedir. Bu kararda da taleple bağıllık ilkesine aykırılığa bağlanan sonuç, yok hükmünde olmasıdır.

Yargıtay tarafından verilen kararlara bakıldığında, ilkelerin ihlali halinde yok hüküm kavramının esas alındığı görülmektedir. Hatta doktrinde de ilke ihlalinin hangi hukuki sonucu ortaya çıkaracağına ilişkin hükmün yokluğu veya hükmün etkisizliği üzerinden inceleme yapılmıştır. Şöyle ki, bir görüşe göre, yargılamada talebin aşılması veya talepten farklı bir şeyin hüküm altına alınması hükmü etkisiz kılmasa da, bu durum başka sonuçlar ortaya çıkarabilir; zira devam eden bir yargılama olduğu için etkisiz karardan

bir mal için ayrı ayrı ne miktar alacak isteğinde bulunduğu açıklattırılmadığı gibi, yargılamanın sonraki aşamalarında davacı tarafça talep miktarının da arttırılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, bu şekilde talep somutlaştırılmadan ve aşılarak hüküm tesis edilmesi yerinde olmayıp bozmayı gerektirmiştir” (Y. 8.HD. 20.06.2017, E.2016/6747, K.2017/9394, Legalbank).

⁶⁹² Y. 2. HD. 02.07.1999, E.1999/5782, K 1999/7763, KBİBB.

⁶⁹³ Y. 1.HD. 10.10.2005, E.2005/9490, K.2005/10748, Legalbank.

bahsedilemez⁶⁹⁴. Diğer bir görüş de⁶⁹⁵, talep edilmemiş bir şeye veya talep edilenden farklı bir şeye hükmedilmesi halinde etkisiz hükümden söz ederken, talepten fazlasına hükmedilmesi halinde verilen hükmün etkili olduğunu ileri sürmektedir. Son olarak başka bir görüş⁶⁹⁶ de m.26'ya aykırı karar verilen her kararın yok hükmünde sayılamayacağını, talepten fazlaya veya talepten farklı bir şeye karar verilmesinin etkisiz hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini ve fakat talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesinin etkisiz hüküm olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.

Yok hüküm, yalnızca görünüşte bir hüküm olup, aslında mahkeme olmayan bir organ tarafından verilmiştir⁶⁹⁷. Ayrıca yok hükümler hiçbir etki doğurmadıkları gibi, mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılmasını gerektirmediği için kanun yoluna başvurulmayı da gerektirmezler⁶⁹⁸. Etkisiz hüküm halinde ise, ortada bir karar bulunmakla birlikte, karar kendisinden beklenen etkiyi doğuramamaktadır⁶⁹⁹. Sonuç olarak kanaatimizce, yok hüküm ve etkisiz hüküm birbirlerinden farklı kavramlar olup talebin aşılması ve talepten başka bir şeye karar verilmesi halinde ne yok hüküm ne de etkisiz hükümden söz edilebilir. Çünkü mahkeme tarafından tebliğ edilen bir karar mevcuttur ve kararın temel unsurlarında herhangi bir sakatlık da yoktur. Talep edilmemiş bir şey hakkında hüküm verilmesinde ise olmayan bir talep hakkında karar verildiği için etkisiz hükümden söz edilebilir⁷⁰⁰.

c. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, kamu düzeninin korunmasına hizmet eden bir müessese⁷⁰¹ şeklinde ifade edilse de yargılamanın yenilenmesi sebeplerine bakıldığında zaman kanunda yazılı bütün sebeplerin kamu düzenine ilişkin olmadığı görülmektedir⁷⁰². Çünkü yargılamanın yenilenmesi sebeplerine başvurudaki amaç, gerçeğe ulaşma ile hukuk güvenliği arasındaki denge şeklinde tanımlanabilir⁷⁰³. Kamu düzeni kavramı da çok geniş

⁶⁹⁴ Muhammet Özkes, “Medeni Usul Hukukunda Yok ve Etkisiz Hüküm”, YD, Y.2000, C. 26, S. 4, s.691.

⁶⁹⁵ Derya Keskinci, Medeni Usul Hukukunda Hatalı Kararlar, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2010 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 178.

⁶⁹⁶ Duran, s.269.

⁶⁹⁷ Pekcanitez- Usul, s.2047; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.571; Özkes- Yok Hüküm, s.670-671.

⁶⁹⁸ Pekcanitez- Usul, s.2049; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.571-572; Özkes- Yok Hüküm, s.685.

⁶⁹⁹ Pekcanitez- Usul, s.2050; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.571; Özkes- Yok Hüküm, s.687.

⁷⁰⁰ Duran, s.270.

⁷⁰¹ Ayhan Dolunay, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni”, Prof. Dr. Yıldırım Uluer’e Armağan, Y.2014, s. 59.

⁷⁰² Atalı- Sebebe Bağlılığı, s.747.

⁷⁰³ Namlı, s.182.

ele alınmakta olup net bir tanımı da ayrıca ve açıkça yapılamamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri her ne kadar sınırlı bir şekilde kanunda düzenlenmiş olsa da kamu düzenine aykırılığın davanın her aşamasında ileri sürülebilmesinden yola çıkılarak kamu düzenine aykırılığın varlığı, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendirilebilir mi sorusu akla gelmektedir. Kamu düzeniyle ilgisi tereddüt taşımayan ilkelere biri de taleple bağıllık ilkesidir. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin düzenlenmesi bakımından ağırlıklı olarak ağır usuli hata veya eksikliklerin, denetimin mümkün olduğu ölçüde istinaf ve temyiz aşamalarında giderilmesi esas alındığından, yargılamanın yenilenmesi sebepleri kapsamında özellik arz etmeyen bütün durumlara yer verilmemiştir⁷⁰⁴. Dolayısıyla gerek yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı sayıda kanunda belirtilmesi gerekse kamu düzeni kavramının bu sebepler belirlenirken esas alınmaması, taleple bağıllık ilkesi kapsamında her halde yargılamanın yenilenmesi sebeplerine başvurulacağı anlamına gelmez. Başka bir deyişle, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinde kamu düzenine aykırılık kavramı esas alınan bir kavram değildir. Bu sebeple de mutlak bir şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacağından söz edilemez. Ancak m.375'te sayılı sebeplerden birinin varlığı ve bunun da taleple bağıllık ilkesine aykırılıkla ilişkili olması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurudan söz edilebilecektir. Her ne kadar kamu düzeni kavramı esas alınmamış olsa da taleple bağıllık ilkesi, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkıyla da ilişkilidir. Kanaatimizce, ağır usuli hatalar şeklinde bir belirleme yapılmış olmasına karşın, taleple bağıllık ilkesinin yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak sayılmaması önemli bir eksikliktir. Zira basit bir alacak olan bilgisayarın teslimi davasında, yanlış bir bilgisayar markasının talep edilmesi ve hükmün tavrı ile olayın gerek ilk derecede gerekse istinaf ve temyiz aşamalarında çözülememesi halinde, AYM ve AİHM'ne başvurulmak zorunda kalınacaktır. Gerek Anayasa şikâyeti gerekse yargılamanın yenilenmesi, adalete erişimin sağlanması bakımından aynı derecede öneme sahiptir⁷⁰⁵. Çünkü burada önemli olan, bir temel hak ihlalinin yargılama evresinde giderilebilmesidir.

⁷⁰⁴ Namlı, s.176.

⁷⁰⁵ Sungurtekin Özkan, Anayasal Şikâyet, s.409.

d. Kanun Yararına Temyiz

Kanun yararına temyiz yoluna hangi koşullar altında başvurulduğuna daha önceden değinmiştik⁷⁰⁶. Taleple bağıllık ilkesine gelince, Yargıtay tarafından verilen birçok kararda kanun yararına temyiz talebinin kabul edildiği görülmektedir. Nitekim bir kararda⁷⁰⁷ davacı, dava dilekçesinde kısmi dava açtığını belirtmiş olmasına rağmen, mahkemenin talepleri belirsiz alacak davası açılmış gibi görüp karara bağlaması Yargıtay tarafından hatalı bulunmuştur. Taleple bağıllık ilkesi gereğince, tarafın talebinin dışında farklı bir şeye hükmedilmemesi gerekir.

Talep edilen faizden başka bir faiz türüne hükmedilmesi istinafta kaldırma, temyizde bozma sebebi, aynı zamanda bir kanun yararına temyiz sebebi teşkil eder⁷⁰⁸. Zira taleple bağıllık ilkesi resen dikkate alınması gerektiğinden, buna ilişkin birçok karar da yargıya taşınmıştır. Ayrıca miktar açısından tarafın talep ettiğinden fazlaya karar verilmesi⁷⁰⁹, hatta

⁷⁰⁶ Bkz. §7.A. II.

⁷⁰⁷ “Kanun yararına temyize konu uyuşmazlıkta davacı, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla işe iadesine ilişkin Mahkeme kararı sonrasında işverence işe başlatılmadığını, kıdem ve ihbar tazminatlarının eksik ödendiğini belirterek bakiye tazminat alacaklarının tahsilini istemiş; Mahkemece davacının davasını belirsiz alacak davası şeklinde açtığı ve davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında hukuki yararının olmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Dava dilekçesinde "... işbu alacaklarımızla ilgili tüm veriler elimizde olmadığından kısmi dava açma zorunluluğu doğmuştur ..." şeklindeki ifade ile davanın kısmi dava olarak açıldığı açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna rağmen Mahkemece, davacı tarafın talebi ile bağlı kalınmayarak hatalı değerlendirme ile davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının kabulüyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. Kanun yararına temyiz isteminin yukarıda açıklanan sebeplerle kabulüyle İlk Derece Mahkemesince verilen kararın kanun yararına bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” (Y. 9.HD. 20.09.2022, E.2022/10255, K.2022/9908, KBİBB).

⁷⁰⁸ “Açıklanan nedenlerle hüküm altına alınan fazla çalışma ücretine 4857 Sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca en yüksek mevduat faizi uygulanması gerektiği açıktır. Mahkemece, davacının dava ve ıslah dilekçesindeki açık talebine rağmen, Kanun'un açık hükmüne aykırı şekilde kanuni faize hükmedilmesi, kararın kanun yararına bozulmasını gerektirmiştir” (Y. 9.HD. 13.04.2023, E.2023/6814, K.2023/5538, KBİBB). Aynı doğrultuda karar için bkz. (Y. 13.HD. 20.11.2017, E.2017/8905, K.2017/11343, KBİBB).

⁷⁰⁹ “Dava, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinde düzenlenen, Tüketici Hakem Heyeti kararının kısmen iptali istemine ilişkindir. Dosya kapsamından; davalı tüketicinin, 15.07.2014 tarihli dilekçesi ile Hakem Heyetine müracaat ettiği ve 09.06.2009 tarihinde kullandığı 10.000,00 TL tutarlı kredi sebebiyle kendisinden haksız kesilen 210,00 TL masraf, 5,50 TL dekont bedeli olmak üzere toplam 215,50 TL'nin iadesini talep ettiği anlaşılmaktadır. O halde, taleple bağıllık kuralı gereği 215,50 TL ye hükmedilmesi gerekeceği açıktır. Tüketici Hakem Heyetince, talep aşılma suretiyle 320,00 TL ye hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekir” (Y. 13.HD. 18.12.2017, E.2017/6699, K.2017/12700, KBİBB). “Somut olayda, davacı, davalıya cep telefonu sattığını, davalı tüketicinin telefonunun ayıplı olduğundan bahisle yaptığı müracaat üzerine tüketici hakem heyetince 1.349 TL bedelin davalı tüketici iadesine karar verildiğini ileri sürerek tüketici hakem heyeti kararının iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, davacının talebi doğrultusunda cep telefonunun ayıplı olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, duruşma dahi açılmaksızın dosya üzerinde davacının dava dilekçesinde belirttiği talebiyle hiç ilgisi olmayan bir konuda bankalarca tüketici kredisi nedeniyle tüketicilerden alınan masrafin

duruşma dahi açılmaksızın davacının dava dilekçesinde belirttiği talebiyle hiç ilgisi olmayan bir konuda karar verilmesi de kanun yararına temyizi gerektirir. Kaldı ki temyiz sebebi olarak değerlendirilen her durum, kanun yararına temyiz sebebi de oluşturur.

Davacının talebinden farklı bir şeye hükmedildiği zaman, bunun bir kanun yararına temyiz sebebi oluşturacağı açıktır⁷¹⁰. Genel kurulda sadece ana sözleşme değişikliğiyle ilgili talepte bulunulmasına karşın, genel kurulda alınan tüm kararların iptaline karar verilmesi, m.26'ya aykırılığı gündeme getirir.

Talepten başka bir şeye hükmedilmesi yasağına riayet edilmeyen bir diğer karar da⁷¹¹, davacının cinsiyet değişikliği talebi olmasına rağmen hâkimin sadece nüfus kaydında davacının erkek olan kaydının kadın olarak değiştirilmesine karar vermesidir. Cinsiyet değişikliğine ilişkin TMK m. 40'ta "cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi, bizzat başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş olması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır. Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir". Yani, cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin önce mahkemeye başvurması ve mahkemeden izin alabilmek için de bazı koşulları yerine getiriyor olması gerekir; eğer mahkemeden izin alındıysa daha sonra cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirilir. Cinsiyet değişikliğinin nüfus siciline işlenebilmesi için ise mahkemeden cinsiyet değişikliği ameliyatı için izin alınması ve amaca ve tıbbî gereklere

haksız şart niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmek suretiyle davacının talebinden başka bir hususta karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir" (Y. 13.HD. 28.04.2015, E.2015/15458, K.2015/13638, KBİBB).

⁷¹⁰ "Ancak, dava TTK'nun 381 inci maddesi uyarınca açılmış bulunan ana sözleşme değişikliği ile ilgili genel kurul kararının iptaline ilişkin olup, yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere davacı tarafta genel kurulda alınan kararların tümünün değil, sadece ana sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararının iptalini istediği halde, mahkemece HUMK'nun 74 üncü maddesine aykırı olarak, talep aşılma suretiyle genel kurulda alınan tüm kararların iptaline karar verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan, bu yöne ilişkin kanun yararına bozma isteğinin kabulüne karar vermek gerekmiştir" (Y. 11.HD. 28.01.2005, E.2004/3864, K.2005/415, KBİBB).

⁷¹¹ "Davacı cinsiyet değiştirmeye izin verilmesini istediği halde, talepten farklı karar verilmesi, Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesindeki usule uyulmadan karar verilmesi, davacının adli sicil kaydı ve aranılan şahıslardan olup olmadığına ilişkin kayıtlar getirilmeden, kayıtlarda karışıklık oluşturabilecek şekilde karar verilmesi, doğru bulunmamıştır" (Y. 2.HD. 04.10.2011, E.2010/11100, K.2011/14833, KBİBB).

uygun bir ameliyat gerçekleştirilmesi ve sağlık kurulu raporuyla tasdik edilmiş olması gerekmektedir⁷¹². Nüfus kaydının düzeltilebilmesi için ise cinsiyet değişikliği ameliyatı geçiren kişinin mahkemeye bizzat başvurarak ikinci bir karar alması gerekir⁷¹³. Söz konusu kararda ne bu hükümdeki (m.40) şartlar dikkate alınarak ne de adli sicil kaydı temin edilerek sonuca ulaşılmıştır.

III. Taraflarca Getirilme İlkesinin İhlali

a. İstinaf Aşamasında

İstinaf kanun yolu aşamasında taraflarca getirilme ilkesinin ihlali gündeme gelebilir. Mahkemenin yetkisini aşarak kendiliğinden vakıa ve delil araştırması yapması istinafta ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına sebep olur⁷¹⁴. Ancak öncelikle bu sebebin mutlak istinaf sebebi mi nispi istinaf sebebi mi olduğunun tespit edilmesi gerekir. İstinaf sebeplerinin neler olduğu kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da, m.355'e göre kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeple sınırlı olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesinin kamu düzeninden olup olmaması bu bağlamda önem arz eder. Taraflarca getirilme ilkesine aykırılık ağır bir usule aykırılık sebebi oluşturmadığından bu ilkeye aykırılığın nispi istinaf sebebi sayılacağı söylenebilir. Nispi istinaf sebepleri kamu düzenine ilişkin olmayıp, her zaman resen göz önüne alınmazlar⁷¹⁵.

İstinaf yargılamasında duruşma yapılmadan (m.353) ve duruşma yapılarak (m.356) verilecek kararlar belirlenmiştir. Bu belirleme esasen istinaf yargılaması sonunda verilecek kararların neler olacağını ve hangi hallerde bu kararların verileceğini de belirlemiştir. Taraflarca getirilme ilkesine aykırılık halinde verilecek kararlar bakımından tek bir hükme dayanılmaz. Somut olayın özelliklerine göre istinaf mahkemesi m.353,1/a veya b bentlerinde sayılmış kararları vermekte ya da m.356 uyarınca duruşma yaparak hüküm kurmaktadır.

Öncelikle m.353,1/a-6'da mahkemece uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması bendine dayanarak istinaf mahkemesinin verdiği

⁷¹² Ali Yaşar/ Nagehan Kırkbeşoğlu, Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği", LHD, Y.2021, C.19, S.222, s.2539.

⁷¹³ Yaşar/ Kırkbeşoğlu, s.2359.

⁷¹⁴ Pekcanıtez- Usul, s.798.

⁷¹⁵ Akcan, s.52.

kararlara bakmak gerekir. Bu bağlamda verilen bir kararda⁷¹⁶, davacı cumartesi günleri çalışmaları için çalışma saatlerini 10.00 - 14.00 olarak iddia etmekte fakat bilirkişi raporunda bu saatlerin 09.30 - 14.00 olarak hesaplamalara esas alındığı anlaşılmaktadır. Bu durum m.25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine aykırılığa yol açmaktadır. Dolayısıyla m.353,1/a-6 uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesi isabetlidir.

İstinaf mahkemesi verdiği bir kararında⁷¹⁷ davacı tarafın, davalı işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığına ilişkin dava dilekçesinde bir iddiası bulunmamasına karşın taraflarca getirilmesi ilkesine aykırı olacak şekilde eşit işlem borcuna aykırı davranıldığına ilişkin kabul yerinde değildir. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin kararı m.353,1/b-2 uyarınca kaldırılmıştır. Mahkemenin taraflardan birinin söylemediği şeyi dikkate alması mümkün değildir, ilkenin ihlaline yol açar.

Bölge Adliye Mahkemesi verdiği başka bir kararında⁷¹⁸ da mahkemenin tarafların ileri sürdüğü tanık delilinin dikkate alınmaksızın sadece elde bulunan nöbet çizelgelerini değerlendirmesini taraflarca getirilme ilkesine aykırı bularak m.353,1/b-2 uyarınca ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Buna yanısıra verilen bir diğer kararda⁷¹⁹ da dava dilekçesinde, davacının iddiasının dayanağını oluşturan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin yer alması

⁷¹⁶ Adana BAM. 8.HD, 27.01.2021, E. 2019/929, K. 2021/83, Yayımlanmamış. Benzer karar için bkz. "Davacının günlük 95 TL ücret aldığı, davalı tanığının "yevmiyesi 90 TL civarındaki beyanı da göz önüne alınarak, sabit olmuştur. Ancak dava dilekçesinde bu ücrete fazla çalışma ücretinin de dâhil olduğu öne sürülmüştür. Bu halde fazla çalışma ücreti söz konusu ücretten ayrıştırılmadan yapılan hesaplamalar HMK 25. Maddesinde düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturacaktır" (Adana BAM. 8.HD, 20.01.2021, E. 2019/1017, K. 2021/77, Yayımlanmamış)

⁷¹⁷ Sakarya BAM. 10.HD, 13.09.2022, E.2022/1045, K.2022/1529, Legalbank. Benzer karar için bkz. "mahkemece Google'dan arama yapıldığına ilişkin huzurlarında yapılmış bir arama olmadığını, buna ilişkin tutanak tutulmadığını, mahkemece yapılan aramanın taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturduğunu, m.353,1/b-2 uyarınca yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına" (Bursa BAM. 7.HD, 27.02.2019, E. 2018/1320, K. 2019/186, Yayımlanmamış).

⁷¹⁸ "Davalının yargılama sırasında husumetli tanık itirazını ileri sürmediği, HMK'nun 25.maddesinde düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde mahkemece tanık beyanlarına husumetli olduğundan bahisle itibar edilmeyerek sadece nöbetçi müdürlük çizelgeleri dikkate alınarak fazla çalışma ücret alacağına hükmedilerek varılan sonuç dosya kapsamına uygun bulunmamıştır" (Antalya BAM. 9.HD, 20.12.2018, E. 2018/1711, K. 2018/2775, Yayımlanmamış).

⁷¹⁹ "Hukuk Muhakemeleri Kanunun 119/1-e maddesi uyarınca davacı, dava dilekçesinde davanın dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte, davalı da aynı Kanunun 129/1-d maddesi gereğince savunmasının dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte cevap dilekçesinde göstermek zorundadırlar. Bunlar, dava ve cevap dilekçelerindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye yarayan vakılardır. Ön inceleme aşaması tamamlanıncaya kadar usulüne uygun biçimde bildirilen vakıaların doğru olduğu yargılama sırasında ispat edilirse, tarafların talep sonuçları da bu duruma göre kabul veya reddedilecektir. Kanunda öngörölmüş istisnalar dışında hâkim, iki

gerekmekte olup (m.119,1/e), davacı söz konusu olayda dava dilekçesinde hakaret ve şiddet vakıalarına dayanmamıştır. Ancak mahkeme m.25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine aykırı davranarak bu beyanlara dayanarak hüküm kurmuştur. Dava dilekçesinde dayanılmayan vakıaların kusur belirlemesinde dikkate alınması mümkün değildir. Burada da m.353,1/b-2 gereğince hükmün düzeltilmesine karar verilmesi isabetli olmuştur.

b. Temyiz Aşamasında

Taraflarca getirilme ilkesine aykırılık hali istinafta kaldırma temyizde bozma sebebi oluşturur. HMK m.371'de bozma sebepleri sayılmış olup, kararı etkileyen yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması sebebiyle bu ilkeye aykırılık gündeme gelebilir (m.371,1/ç). Ancak bu kapsamda m.371,1/c'de düzenlenen taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi halinde taraflarca getirilme ilkesine aykırılıktan bahsedilemez. Zira taraflarca getirilme ilkesinde hâkimin delili gerekçesiz bir şekilde dikkate almamasından değil, hiç ileri sürülmeyen bir delilin hâkim tarafından hüküm verilirken dikkate alınması söz konusudur. Bu sebeple anılan ilke kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi mutlak değil nispi temyiz sebebi oluşturur. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesine aykırılık varsa ve ihlale ilişkin verilen karar, hükmün sonucunu etkiliyorsa bozma kararı verilir⁷²⁰.

Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği kararında⁷²¹, tarafın herhangi bir talebi olmamasına rağmen mahkeme, kendiliğinden ileri sürülmeyen delillerin toplanmasına karar verdiğinden

tarafın birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). O halde, mahkemece ancak tarafların dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasındaki dilekçelerinde dayandıkları vakıalar hakkında inceleme ve değerlendirme yapılabilmektedir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı kadının, hakaret ve şiddet olayına dava dilekçesinde vakıa olarak dayanmadığı anlaşılmaktadır. Tanık beyanlarında geçse bile dava dilekçesinde dayanılmayan vakıalar kusur belirlemesinde dikkate alınmaz. Bu durumda, davacı kadının boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalı olmuştur. Ne var ki: yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılama yapılmasını gerektirmediğinden davanın reddine karar verilmek suretiyle HMK 353/1.b-2 maddesi gereğince hükmün düzeltilmesine karar verilmiştir" (Antalya BAM. 2.HD, 27.11.2019, E. 2018/2656, K. 2019/1940, KBİBB)

⁷²⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası-USul, s.666.

⁷²¹ "Somut olayda, davacı vekili 01.02.2017 tarihli dava dilekçesinde delil olarak; dava konusu taşınmaza ait tapu kaydı, kroki, keşif, bilirkişi incelemesi, tanık deliline dayanmış, mahkemece tanık listesinin sunulması istenildiğinde tek tanık ismi verilmiş ve davacı tanığı duruşmadaki beyanında, dava konusu evin kim tarafından kullanıldığını bilmediğini ifade etmiştir. Davacı taraf dava dilekçesinde, açıkça dava konusu taşınmazın su ve elektrik aboneliğine dayanmadığı halde, yukarıda açıklanan taraflarca getirilme ilkesine aykırı olarak, 10.04.2018 tarihli 4. celsede, mahkemece re'sen İSKİ, İGDAŞ ve BEDAŞ'a ayrı ayrı müzekkere yazılarak, dava konusu taşınmaza ait abonelik kayıtlarının kimin üzerine olduğunun bildirilmesi istenerek, bu delile göre

m.25,2 uyarınca taraflarca getirilme ilkesine aykırılıktan bahsetmiştir. Bu durum da bozma sebebi teşkil eder. Benzer bir şekilde verilen bir diğer kararda⁷²² da davalı tarafça ibraz edilmeyen belge ve kayıtların mahkemece resen getirilmesi ilkenin ihlaline yol açan hallerdendir.

Diğer bir verilen kararda da⁷²³ hâkim, m.25,1'e göre iki taraftan birinin söylemediği şeye dikkate alamayacağı hükmünün varlığına rağmen davacının ileri sürmediği bir çalışma saati başlangıç veya bitiş saatini hükme esas alarak karar vermiştir. Bu durum taraflarca getirilme ilkesine aykırılığa yol açacağı gibi, bozma sebebi de oluşturur. Mahkemenin tarafların değil, tanığın beyanını esas alarak taraflardan birinin söylemediği bir vakıa veya delili dikkate alması da yine bozma sebebidir⁷²⁴.

Davacının somut olayda uzman görüşüne başvurması ve bilirkişinin uzman görüşünü dikkate almayarak hesaplama yapması üzerine mahkemenin bilirkişinin verdiği rapor yönünde karar vermesi taraflarca getirilme ilkesine aykırılık sebebiyle bozmayı gerektirmiştir⁷²⁵. Çünkü uzman görüşüyle her ne kadar mahkeme bağlı olmasa da, uzman

yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir" (Y.7. HD. 28.09.2021, E.2021/3375, K.2021/1197, KBİBB).

⁷²² "Bu durumda Özel Daire bozma kararında belirtilen ve davalı tarafça ibraz edilmeyen belge ve kayıtların mahkemece re'sen getirilmesi, uyuşmazlık konusu alacaklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olması nedeniyle HMK'nın 25. maddesinde ifade edilen "taraflarca hazırlama ilkesine" aykırılık teşkil etmektedir. Davalı tarafın kamu kurumu olması HMK'nın 25. maddesinin uygulanma şartlarını değiştirmedeği gibi ilgili madde kamu kurumları lehine ayrık bir düzenleme de öngörmemektedir" (Y. HGK. 15.12.2022, E.2022/22-601, K.2022/1523, KBİBB). Aynı doğrultuda karar içi bkz. Y. HGK. 15.06.2022, E.2022/7-336, K.2022/947; Y. HGK. 08.04.2021, E.2021/22-125, K.2021/447, KBİBB.

⁷²³ "Somut olayda; davacı dava dilekçesinde çalışma saatlerini "Sabah 8.30 mesai başlangıcıdır. Akşam mesai bitişi ise 20.00 ile 20.30 arasındır." şeklinde belirtmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftanın 6 günü 08.30-21.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır. 6100 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca hâkim iki taraftan birinin söylemediği vakıaları dikkate alamaz, onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Davacının ileri sürdüğü işten çıkış saati 20.00 olup Mahkemece maddi vakıa ile bağlı kalınarak davacının bu saate kadar çalıştığı kabulü gerekirken fazla çalışma süresinin talebi aşar şekilde belirlenmesi hatalıdır. Hatalı hesaplama göre fazla çalışma ücretinin hesaplanması bozmayı gerektirmiştir" (Y.9 HD. 31.05.2023, E.2023/4285, K.2023/8376, KBİBB).

⁷²⁴ "Taraflarca davacının başhekim koruması olarak çalıştığı hususu ileri sürülmediğinden maddi vakıayla bağlılık kuralı ihlal edilmek suretiyle tanık beyanları ile davacının başhekim koruması olarak görev yaptığı beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olmuştur. Davacı iddiası yemekhane personeli olduğu yönünde olup tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında davacının yemekhane personeli olarak fazla çalışma yaptığına yahut ve genel tatillerde çalıştığına ilişkin delil bulunmadığından söz konusu alacakların reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" (Y.9 HD. 08.05.2023, E.2023/1446, K.2023/6768, KBİBB).

⁷²⁵ "Somut uyuşmazlıkta davacı vekilince 20.02.2018 havale tarihli uzman görüşü dosyaya sunulmuştur. Uzman görüşünde, yargılaması devam eden dava dosyası içindeki iddia ve savunmalar ile (tanık anlatımları, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları gibi) deliller dikkate alınarak davacının çalışma süresi, aylık ücret miktarı, çalışılan hafta tatili ve ... bayram genel tatil günleri ile haftalık fazla çalışma süresi belirlenmiş ve buna göre tüm alacak kalemleri ayrı ayrı hesaplanmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu uzman görüşünden yararlanılmış ise de hesap unsurları ve hesaplanan miktarlar farklılık göstermektedir. Mahkemece netice olarak

görüşü, uzman görüşü alan tarafın bir beyanı olduğundan o talep veya vakıa dikkate alınarak karar verilmesi gerekir.

Kamu düzenine ilişkin olan bir davada mahalli bilirkişi dinlenip beyanlarının hükme esas alınması mümkünken, kamu düzenine ilişkin olmayan hususlarda tanık listesinde bildirilmemiş olmasına rağmen kişinin mahalli bilirkişi olarak dinlenmesi ve beyanlarının hükme esas alınması hatalıdır⁷²⁶. Bu durum taraflarca getirilme ilkesine aykırılık yarattığından bozma sebebidir. Yargıtay'ın verdiği bir diğer kararda⁷²⁷ da davacı dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış olup tanık listesini de ibraz etmiş bulunmasına rağmen mahkemenin, davacının bildirdiği tanıkları dinlemeyip talebi reddetmesi ve mahalli bilirkişi beyanıyla yetinerek hüküm kurması m.25'e aykırıdır.

HMK m.25'te yer alan hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağı kuralının istisnalarından birisi de keşif yapılmasıdır. Keşif yapılmasına dair taraflarca herhangi bir talep bulunmasa dahi hâkim kendiliğinden keşif yapılmasına karar verebilir. Bu sebeple tarafın delil listesinde keşif deliline dayanmadığı için keşif yapılamayacağına ilişkin verilen Yargıtay kararına katılmamaktayız⁷²⁸.

Son olarak da hem vakıalar hem de deliller bakımından somutlaştırma yükü söz konusudur (m.194). Tarafların dilekçelerinde somutlaştırma yükünü yerine getirmemesi halinde hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında bu konuda somutlaştırma yapması için tarafı uyarması, eğer taraf halen iddiasını somutlaştırmazsa bundan sonra davayı reddetmesi gerekmektedir⁷²⁹.

bilirkişi raporundaki hesaplamalara itibar edilerek hüküm kurulmuştur. Uzman görüşü, bu görüşü sunan davacı taraf açısından yazılı belgeye bağlı bir beyan niteliğindedir. Bunun anlamı, uzman görüşünde yer alan maddi vakıaların, dava dilekçesinde ileri sürülen vakıalar gibi bağlayıcı etkisinin olmasıdır. Dosya kapsamından, mahkemece uzman görüşünün bu etkisi ile ilgili bir değerlendirme yapılmadığı, gerek hesaplamaya esas alınan (çalışma süresi, haftalık çalışma süresi, aylık ücret miktarı, aylık yemek bedeli vb gibi) unsurlar, gerekse hesaplanan alacak miktarları yönünden uzman görüşünün bağlayıcılığı üzerinde durulmadığı anlaşılmaktadır. Tarafın bildirdiği vakıanın dışına çıkılıp yeni bir vakıa esas alınmak suretiyle hüküm kurulması hatalıdır. Belirtmek gerekir ki, bilirkişi raporu bir delildir. Uzman görüşü ise, öncelikle görüşü sunan tarafın maddi vakıayı içeren açıklamasıdır. İddiayı güçlendirmeye yarayan uzman görüşünün içeriğindeki vakıaların ispatı ise bilirkişi delili ile mümkün olmaktadır. Açıklanan sebeplerle uzman görüşünün taraf beyanı veya açıklaması olma özelliği göz ardı edilmemeli, içeriğindeki vakıaların davacı açısından bağlayıcı olduğu dikkate alınmalı, bu çerçevede yapılacak değerlendirme sonucunda uyumsuzluğun esası ile ilgili bir karar verilmelidir" (Y.9 HD. 10.11.2022, E.2022/10409, K.2022/14702, KBİBB).

⁷²⁶ (Y.1 HD. 17.03.2021, E.2019/23, K.2021/1546, KBİBB).

⁷²⁷ (Y.1 HD. 27.06.2019, E.2016/11469, K.2019/4183, KBİBB).

⁷²⁸ (Y. HGK. 17.01.2018, E.2015/22-1643, K.2018/22, KBİBB).

⁷²⁹ (Y.22 HD. 14.10.2014, E.2014/19856, K.2014/27673, KBİBB).

c. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri kanunda m.375'te sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Taraflarca getirilme ilkesine aykırılık doğrudan bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılamaz. Ancak taraf, m.375,1/ç'e göre, yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Burada önemli olan dava malzemesinin sonradan ele geçirilmiş olmasıdır. Bu sebeple de ilk derece yargılaması sırasında var olan ve tarafın kusuru olmaksızın ileri sürümemiş olduğu bir belge olması gerekir⁷³⁰.

Taraflarca getirilme ilkesi bağlamında ele alınabilecek ve m.375/1,ç hükmüyle de bağlantılı olan husus borcu söndüren belge sayılan ödeme belgesidir. HMK m.25 uyarınca hâkim kendiliğinden delil toplayamaz. Borcu söndüren belge olan ödeme belgesinin usulüne uygun ve süresi içerisinde ibraz edilmesi gerekir. Sonradan delil gösterilmesi de m.145'te hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün haricinde istinaf ve temyiz aşamasında delil gösterilmesi sınırlandırılmıştır. Yargılama aşamasında elde edilemeyen belgenin yargılamadan sonra ele geçirilmesi halinde kanun koyucu bu tür durumlar için yargılamanın yenilenmesi kapsamında belge sahibi lehine m. 375,1/ç hükmünü getirmiştir. Ancak iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve değiştirilmesi yasağına getirilen istisnalar ve sonradan delil sunulmasına imkân tanıyan düzenlemelerin varlığına rağmen⁷³¹ açıkça bu kuralların ihlaline gerek istinaf gerekse temyiz aşamasında rastlanması Yargıtay'ın ödeme belgesini yargılamanın her aşamamasında ve her zaman dikkate almasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay'ın bu yerleşik uygulaması⁷³² hem delillere ilişkin kuralların varlığını ortadan kaldırır hale getirmekte hem de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması amacını da ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple davanın sonra ermesini sağlayan ödeme belgesinin temyiz aşamasında dikkate alınmaması gerekir.

Öte yandan hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden araştırması mümkün olmadığı gibi, kendi kişisel bilgisini de yargılamada kullanmaması gerekir⁷³³. Hâkimin tanık olduğu bir davaya ilişkin o vakıaları esas alması (m.36,1/c) veya vakıaların

⁷³⁰ Namlı, s.255.

⁷³¹ Uğur Bulut, "Yargıtay Uygulamasında Borcu Söndüren Belge ve İleri Sürülmesi Bakımından Usuli Sorunlar", İzmBD, Y.2022, S.2, s.129 vd.

⁷³² (Y.HGK. 24.02.2016, E.2014/22-735, K.2016/166; Y.1 HD. 26.05.2022, E.2021/9737, K.2022/4195, KBİBB).

⁷³³ Pekcanitez- Usul, s.801.

eksik ileri sürülmüş olması halinde onları hatırlatması (m.36,1/a) hâkimin reddi sebebidir⁷³⁴. Hâkim, kendiliğinden araştırıp dikkate aldığı eksik olan vakıaları tarafa hatırlatırsa m.36,1/a uyarınca hâkimin reddi sebebi oluşturur. Bunun üzerine hâkimin reddi talebi kabul edilmesine rağmen hâkim davaya bakmaya devam eder ve dava hakkında bir karar verir m.375,1/b gereği, hakkındaki red talebi merciinde kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş olması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi sebebine müracaat edilebilir.

d. Kanun Yararına Temyiz

Taraflarca getirilme ilkesi kapsamında da diğer ilkelere olduğu gibi temyiz sebebi teşkil eden her hal kanun yararına temyiz sebebi de oluşturur. Yargı kararlarına bakıldığı zaman dava dilekçesinde ileri sürülen maddi vakıanın değiştirilmesi ve buna göre de ispat yükünün değerlendirilmesinde kanuna aykırı şekilde yargılama yapılması kanun yararına temyiz sebebi sayılmıştır⁷³⁵.

Tasarruf ilkesiyle birlikte taraflarca getirilme ilkesinin de ihlaline yol açan başka bir kararda da⁷³⁶ mahkeme hatalı bir biçimde kıdem tazminatına hükmetmiştir. Davacı ispat yükünü gereği gibi yerine getirememesine rağmen yani somutlaştırma yüküne uygun olacak şekilde vakıaları ileri sürmemesine rağmen mahkeme kıdem tazminatına hükmetmiştir. Zira somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi davacının aleyhine sonuç doğurma riskiyle kendisini karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle davacı, dayandığı vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmadığı gibi dayandığı delillerde de hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini de açıkça belirtmemesine rağmen lehine tazminata hükmedilmesi kanun yararına temyizi gerektirir.

⁷³⁴ Pekcanitez- Usul, s.801. “Bu ilkenin bir sonucu olarak hâkim, tarafların öne sürmediği vakıaları kendiliğinden araştıramaz veya eksik olan vakıaların ileri sürülmesi gerektiğini taraflara hatırlatamaz; aksi davranış hâkimin reddi sebebi oluşturur” Y. HGK. 26.03.2014, E.2013/13-637, K.2014/397, KBİBB).

⁷³⁵ “İlk derece mahkemesince 6100 Sayılı Kanun'un 25 maddesinin birinci fıkrası ile 190. maddesinin birinci fıkrasına aykırı yargılama yapıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki davacı vekili dava dilekçesinde, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından alacaklarının tam olarak ödenmemesi ve çalışma şartlarının ağırlaşması sebebi ile feshedildiğini iddia etmiş ve kıdem tazminatı talebini, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği yönündeki vakıaya dayandırmıştır. İş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanmayacak şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi, feshin işverence belirtilen sebepten başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür” (Y. 9.HD. 11.05.2023, E.2023/7457, K.2023/6904, KBİBB).

⁷³⁶ Dosya kapsamına göre davacının yukarıda açıklanan ilkelere göre ispat yükümlülüğünü yerine getirmede, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğinin ispat edilememesi karşısında kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği açıktır. Mahkemece taraflarca getirilme ilkesi ve tasarruf ilkesine de aykırı düşecek biçimde yargılama yapılarak tahkikatın sonuçlandırılması ve kıdem tazminatı talebinin kabulüne dair hüküm kurulması, 6100 Sayılı Kanun'un 363.maddesi bağlamında yürürlükteki hukuka aykırı olup kanun yararına temyiz talebinin bu gerekçe ile kabulü gerekmiştir” (Y. 9.HD. 10.05.2022, E.2022/4884, K.2022/5756, KBİBB).

IV. Teksif İlkesinin İhlali

a. İstinaf Aşamasında

Teksif, kanun yolları aşamasında da işlerlik kazanmış bir ilke olup istinaf ve temyiz aşamalarında yeni vakıa ileri sürülemez⁷³⁷. Teksif ilkesinin ihlalini oluşturan sebeplerin varlığı kamu düzeninden olmadığı, bu ilkeye aykırılık mutlak istinaf sebeplerinden biri olarak değerlendirilmediği için burada nispi istinaf sebebinden söz edilebilir. Dolayısıyla mutlak istinaf sebebi sayılmayan ve kamu düzenine de ilişkin olmayan bu aykırılık hali m.355 uyarınca gerçekleşeceğinden, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeple sınırlı olmak üzere inceleme yapılmalıdır.

Mahkemenin yanlış karar vermesine neden olan her usuli hata nispi istinaf sebebi olarak değerlendirilmelidir. Her somut olayda usuli hata yapılmasının hükmün verilmesine etkisi olup olmadığına bakılmalı, yani illiyet bağının varlığı aranmalıdır⁷³⁸. Medeni yargılamaya egemen olan diğer ilkelerde olduğu gibi teksif ilkesine riayet edilmemesinin de yaptırımı, kanun tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Bu şekilde bir düzenleme yapılmadığı için sadece bu ilkeye aykırılığın nispi istinaf sebebi sayılması gerektiği ifade edilebilir. Her ne kadar bir nispi istinaf sebebi olsa da ilkeye aykırılık halinde verilecek kararlar somut olayın özelliklerine göre değişiklik arz edecektir.

HMK m.353'te duruşma yapmadan verilecek kararlar hüküm altına alınmıştır. Hem m.353,1/a'da ortaya çıkan temel usuli hatalara, hem de m.353,1/b'de davanın esasına ilişkin verilecek kararlara dayanılarak teksif ilkesine ilişkin aykırılıklar istinafta kaldırma sebebi sayılmıştır.

Bölge Adliye Mahkemesi verdiği bir kararda⁷³⁹, hem taleple bağıllık ilkesine hem de teksif ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle m.353/1-a,6 uyarınca ilk derece

⁷³⁷ Akkaya- İstinaf, s.185.

⁷³⁸ Akkaya- İstinaf, s.204; Atalı/ Ermenek/Erdoğan, s.615.

⁷³⁹ “O halde davacının başlangıçta ipoteğin kaldırılması istemli açtığı davasını usulüne uygun yöntemle harçlandırmak suretiyle alacak davasına dönüştürmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Buna rağmen ilk derece mahkemesince ıslah dilekçesi hiçbir şekilde dikkate alınmadan, davanın ipoteğin fekki davası olduğunun kabulüyle ipoteğin terkin edilmesinden kaynaklı olarak davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Davacı vekili, az yukarıda bahsi geçen ıslah dilekçesiyle iradesini alacak talep etmek şeklinde ortaya koyduğuna göre, yargılamanın ıslah beyanı doğrultusunda görülüp sonuçlandırılması gerekir. HMK'nın 26.maddesinde, yargılamaya hâkim ilkelerden taleple bağıllık İlkesi düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Bu husus kamu düzenine aykırılık teşkil edip, istinaf incelemesine konu bir kararın varlığından söz edilemez” (İstanbul BAM. 14.HD, 28.06.2021, E.2021/734, K.2021/841, KBİBB).

mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Dava türü değişikliği ıslah dilekçesiyle talep edilmişse de, mahkeme ıslah beyanını dikkate almaksızın yerinde olmayan bir karar verdiği için yargılamanın ıslah beyanı doğrultusunda görülüp sonuçlandırılması gerekir. Yine m.353,1/a-6'ya aykırılık kapsamında verilen bir kararda⁷⁴⁰, ilk derece mahkemesi tarafından taraf vekillerinin hazır bulunduğu ön inceleme duruşmasında, davalı vekiline tazminat seçeneğinin değiştirilmesi konusunda muvafakatinin bulunup bulunmadığı sorulmamış, tahkikat işlemleri değiştirilen seçeneğe göre yürütülmüş olup, muvafakatinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerekir.

Başka bir kararda ise⁷⁴¹ cevap dilekçesinde faiz talebinde bulunmayan davacının cevaba cevap dilekçesinde faiz talebini ileri sürmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağını ihlal etmediği için m.353,1/b-1 uyarınca istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir. İstinaf mahkemesinin verdiği bu karar hukuka uygun olup, mahkemenin süresi içinde talep edilen faiz istemine göre karar vermesi gerekir. Ayrıca davacının ıslah yoluyla faiz talep ederek de talep sonucunu artırması mümkündür⁷⁴². Benzer bir kararda da⁷⁴³ davacı,

⁷⁴⁰ “İlk derece mahkemesince taraf vekillerinin hazır bulunduğu ön inceleme duruşmasında, davalı vekiline tazminat seçeneğinin değiştirilmesi konusunda muvafakati bulunup bulunmadığı sorulmamış, tahkikat işlemleri değiştirilen seçeneğe göre yürütülmüştür. Hükümün verildiği 06/07/2017 tarihli duruşmada da; maddi tazminatın dava dilekçesinde yer alan seçeneğe göre değerlendirileceğini açıklamadan, tarafların esasa yönelik beyanları ve son diyecekleri sorulmuş ve BK hükümlerine göre mahkemece takdir edilerek tazminata hükmedilmiştir. Dairemizce eksik yargılama ile karar verildiği kanaatiyle, taraf vekillerinin esasa yönelik istinaf sebepleri bu aşamada incelenmeksizin istinaf başvurularının kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, dosyanın davalı vekiline tazminat seçeneğinin değiştirilmesine muvafakatinin bulunup bulunmadığı açıklattırılarak, tespit dosyası aslı getirilerek, davalı vekilinin itirazları da değerlendirilmek suretiyle, denetime elverişli uzman bilirkişilerden rapor alındıktan sonra hâsıl olacak sonuca göre karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir” (İstanbul BAM. 16.HD, 03.07.2020, E.2017/4902, K.2020/1201, KBİBB).

⁷⁴¹ “Davacı vekili süresinde verdiği cevaba cevap dilekçesinde başlangıçta talep etmediği faizin haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte tahsilini talep ettiğinden, davacının dilekçeler aşamasında sunduğu cevaba cevap dilekçesi de gözetilerek haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmesine karar verilmesi gerekirken, faiz istemi dikkate alınmadan karar verilmiş olması da doğru görülmemiştir. Davacı vekilinin faiz taleplerinin hükümde dikkate alınmadığına yönelen istinaf istemi yerinde görülmüştür” (İzmir BAM. 4.HD, 17.01.2022, E.2019/1516, K.20219/1737, KBİBB).

⁷⁴² Dava ikame edilirken faiz talep edilmesine rağmen, talep sonucunun ıslahla artırılması durumunda faiz talep edilmemiş olması halinde yargı kararları ve doktrin farklı görüştedir. Yargıtay böyle bir durumda, ıslahla artırılan miktar açısından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceğini ifade ederken; doktrin ise gerek taleple bağlılık ilkesi uyarınca gerekse ıslahın kural olarak yapıldığı andan itibaren sonuç doğurmasından yola çıkarak dava açıldığında faiz istenmiş olsa bile, ıslah talebinde artırılan kısım için faiz istenmemişse bu kısma faiz yürütülmemesi gerektiğini belirtmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Küçük-Talep Sonucu, s.227-228).

⁷⁴³ “Davacı, dava dilekçesi ve ön inceleme duruşması sırasında satışa konu konutun rayiç bedelini talep etmemiştir. Davacının ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonraki bir aşamada bu iddiayı ileri sürmesi HMK'nın 319. (HMK madde 141) maddesi uyarınca iddianın genişletilmesi kapsamında olup davalılarca

hem dilekçeler aşamasında hem de ön inceleme aşamasında satışa konu olan konutun rayiç bedelini talep etmediğinden daha sonraki bir aşamada iddiasını genişletemez. Somut olayda ıslah ve karşı tarafın açık muvakkatine de başvurulmadığı için bu genişletme teksif ilkesinin ihlali sayılacağından, davacının talebinin m.353,1/b-1 uyarınca reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi verdiği bir kararında⁷⁴⁴, taleple bağıllık ilkesi ve iddianın genişletilmesi yasağının birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahse konu karara göre, dilekçeler aşamasında ileri sürülmeyen marka hükümsüzlüğünün, ön inceleme aşamasında ileri sürülerek hükümsüzlük talebinin genişletilmesi, bu kapsamda hem talepten fazlasına karar verilerek taleple bağıllık ilkesinin ihlali hem de dilekçeler aşamasında iddiasını ileri sürmediği için teksif ilkesinin ihlali sonucu doğmuştur. Ayrıca ön inceleme aşamasında iddianın genişletilmesi niteliğindeki talebe karşı tarafın açık muvafakati de bulunmamaktadır. İstinaf mahkemesi m.353,1/b-2 uyarınca davanın kabulüne ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.

HMK m.353,1/b-2'ye göre istinaf mahkemesi verdiği bir diğer kararda⁷⁴⁵ da, tarafın alacak sebebini değiştirmesi için ıslah veya tarafın açık muvafakatine ihtiyaç duyduğunu, bu iki istisnai hal dışında belirlenen usul kesitinin geçirilmesinden sonra vakıaların ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. Talep sonucunun veya dava sebebinin değiştirilmesi ve genişletilmesi kapsamında ele alınan bu halde ıslah beyanı bulunmadığından, mahkemece verilen karar yerindedir. Dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde yer verilmeyen

iddianın genişletilmesine açıkça muvafakat edilmediği gibi ayrıca davacı tarafından ıslah da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü konutun rayiç bedeline ilişkin talebinin iddianın genişletilmesi niteliğinde olduğunun kabulü gerekir” (Ankara BAM. 3.HD, 08.01.2020, E.2019/2374, K.2020/17, KBİBB).

⁷⁴⁴ “Eldeki davada, davacı cevaba cevap dilekçeleri ile de dava konusu markanın hükümsüzlüğünü talep etmemiş, hükümsüzlük talebini ilk kez ileri sürdüğü ön inceleme duruşmasında ise karşı tarafın açık muvafakati sağlanmamıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesince işbu davada, davalı markasının hükümsüzlüğünün talep edilmediği, yalnızca markanın tescil başvurusunun reddinin istenildiği, idari işlem niteliğindeki bu talebin mahkemenin yetkisinde bulunmadığı, davacının süresi içinde dava konusu markanın hükümsüzlüğü yönünde iddiasını da genişletmediği, ön incelemedeki iddianın genişletilmesi niteliğindeki talebine de karşı tarafın açık muvafakatinin bulunmadığı, sonuç olarak eldeki davada dava konusu markanın hükümsüzlüğünün talep edilmediği ve hâkimin talepten fazlaya karar veremeyeceği, bu yönde olduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde dava konusu markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru olmamıştır” (Ankara BAM. 20.HD, 01.06.2023, E.2021/836, K.2023/770, KBİBB).

⁷⁴⁵ “HMK m.141,1'deki iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağına ilişkin emredici düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, davacı vekilince bilirkişi raporu alınması sonrasında takibe ve davaya konu alacak sebebinin bu şekilde değiştirilemeyeceği, davacı vekilinin itirazın iptali davasını (alacak sebebini de değiştirerek) alacak davasına dönüştürdüğüne dair sunulan usulüne uygun açık bir ıslah beyanının da bulunmadığı” (İstanbul BAM. 53.HD, 20.12.2022, E.2022/76, K.2022/434, KBİBB).

vakıaların ıslah ve davalının açık muvafakati olmadan ileri sürülmesi hali, mutlaka istinaf başvurusunun kabulü sonucunu doğurur⁷⁴⁶.

İstinaf mahkemesinin bir diğer kararında⁷⁴⁷ da, ikinci cevap dilekçesi verilmemiş olmasına rağmen ve daha sonra verilen başka bir dilekçe bulunması sebebiyle, mahkemenin bu dilekçeyi ikinci cevap dilekçesi olarak değerlendirip bu doğrultuda karar vermesi savunmanın genişletilmesi anlamına geldiği için m.353,1/b-2 uyarınca davacının istinaf talebi kabul edilip, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Nitekim olay bakımından davacının açık muvafakati ve ıslaha da rastlanılmamıştır.

Yukarıda belirtilen kararlara bakıldığı zaman her bir aykırılık durumunda farklı bir kanun hükmü işlerlik kazanmaktadır. Bu hususta, m.353,1’de belirtilen duruşma yapılmadan verilecek kararlarda gerek a gerekse b fıkrasında mahkemenin yapacağı inceleme sonunda verilen kararlar değiştiğinden, her somut olayın özelliklerine bakıp ona göre değerlendirme yapmak gerekir. Bunun yanı sıra m.356’da, m.353’te belirtilen haller dışında duruşma yapılarak karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Yargı kararları incelendiği zaman genellikle bu maddeye dayanılarak bir karar verilmemekte; hatta m.353 ve 356 gereğince; dosya içeriğine ve kararın niteliğine göre sonuca etkili olmadığından duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinden inceleme yapıp sonuca ulaşmaktadır⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ “Davacı, dava dilekçesinde, davalı kadının sara hastası olduğu ve bunun kendisinden gizlendiği vakıasına dayanmamıştır. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmeyen ve çekişmeli olarak belirlenmeyen (HMK m.137, 140/3, 187) vakıalar esas alınarak, bunların davalıya kusur olarak yüklenmesi suretiyle karar verilemez; davalının kusur belirlemesi yönünden istinaf başvurusunun kabulü ile” (Gaziantep BAM.2.HD, 17.10.2019, E.2022/76, K.2022/434, KBİBB).

⁷⁴⁷ “Somut olayda; davalı vekili, 18/05/2017 tarihli cevap dilekçesinde kadının kusuruna ilişkin bir vakıa bildirmediği gibi herhangi bir delile de dayanmamıştır. Kadının cevaba cevap dilekçesi davalı vekiline 17/07/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı vekilince ikinci cevap dilekçesi verilmemiştir. Bu nedenle davalı vekilinin henüz cevaba cevap dilekçesi tebliğ edilmeden vermiş olduğu 11/07/2017 havale tarihli dilekçesinin, davaya cevap veya ikinci cevap dilekçesi olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Savunmanın genişletilmesine davacının açık muvafakati olmadığı gibi usulüne uygun yapılmış bir ıslah da yoktur. Bu nedenle davalı vekilinin 11/07/2017 havale tarihli dilekçesindeki vakıalara ve bildirilen delillere dayanılarak kadına kusur izafe edilmesi hatalı olmuştur. Ancak bu hususta yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HMK 353/1-b.2 maddesi gereğince hükmün gerekçesinin yukarıdaki şekilde düzeltilerek davanın reddine karar karar verilmiştir” (Antalya BAM. 2.HD, 27.05.2019, E.2018/1910, K.2019/944, KBİBB).

⁷⁴⁸ “İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla HMK’nın 353. ve 356 maddeleri gereğince; dosya içeriğine ve kararın niteliğine göre sonuca etkili olmadığından duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; somut olayda; dava dilekçesinde, taşıma işine konu edilen emtianın hasar gördüğü iddiasına yönelik maddi vakıa ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu sonrasında emtianın tedavülden kalktığı, kullanım alanının bulunmadığı belirlenmiştir. Ancak, davacı tarafından emtianın tedavülden kalkmasına dair maddi olguya dava dilekçesinde dayanılmadığı gibi bu vakıaya yönelik ıslah veya karşı tarafın muvafakati ile gerçekleştirilen tamamlanmış usuli işlemde bulunmamaktadır. Bu hale göre; dava dilekçesinde, iddiaya dayanak gösterilmeyen maddi vakıa, ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati olmaksızın dava konusu edilemeyeceğinden mahkemece yargılamanın hasar iddiasına dayalı vakıa

b. Temyiz Aşamasında

İstinaf aşamasında olduğu gibi temyiz aşamasında da istinaf mahkemesinin incelemesinden geçmiş ve fakat tespit edilememiş hukuka aykırılıklar bulunabilir. Yargıtay temyiz sebepleriyle bağlı olmasa da kamu düzenine aykırılık dışında kararın hangi kısımları temyiz edilmişse o bakımından temyiz talepleriyle bağlıdır⁷⁴⁹. Teksif ilkesine aykırılığın istinaf aşamasında giderilememesi, hukukun doğru uygulanmasını sağlamak üzere temyiz aşamasında çözüme kavuşturulabilir. Öncelikle teksif ilkesine aykırılığın m.371,1/ç’de belirtilen “karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerinin bulunması” sebebiyle istinaf mahkemesi kararının bozulması talep edilebilir. Bu bağlamda bahse konu ilkeye aykırılık usul kurallarına aykırılık hallerinden olan nispi temyiz sebebi olarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay verdiği bir bozma kararında⁷⁵⁰, davalının süresi içerisinde cevap dilekçesini vermesine karşın, mahkemenin davacı tarafa tebliği çıkarmaması ve gerek ön inceleme gerekse tahkikat duruşmalarını yaparak karar vermesini bozma sebebi saymıştır. Çünkü burada dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlanmamış olup, ön incelemeye geçildiğinden iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlangıç anı dahi kendiliğinden öne çekilmiştir. Bu sebeple taraflar serbestçe savunmalarını yapamayacakları gibi aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık gündeme gelecektir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uyulmaması bağlamında verilen birçok karar mevcuttur. Bunlardan biri⁷⁵¹, bu yasağın istisnalarından olan karşı tarafın açık muvafakati veya tarafın ıslah talebine rağmen mahkemenin bunu dikkate almayıp karar vermesidir. Böyle bir durumda, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah olması halinde davacının iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına takılmaksızın yeni vakıalar ileri sürüp, talep sonucunu değiştirip genişletebilmesi gerekir⁷⁵².

üzerinde görmesinde usul ve yasaya aykırılık görülmemiştir. HMK m.353,1/b uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine” (Sakarya BAM. 7.HD, 20.12.2021, E.2021/523, K.2021/2206, Lexpera).

⁷⁴⁹ Budak/ Karaaslan, s.441.

⁷⁵⁰ “Somut olayda, davalının süresinde verdiği cevap dilekçesi, davacı tarafa tebliğe çıkarılmadan ön inceleme duruşması ve tahkikat duruşması yapılarak karar verilmiştir. Bu şekilde tarafların ikinci dilekçelerini sunma hakları ortadan kalkmıştır” (Y. 13.HD. 20.12.2021, E.2016/22806, K.2019/8516, Lexpera).

⁷⁵¹ “Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemlerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği değerlendirmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir” (Y. 4.HD. 14.03.2023, E.2012/5120, K.2013/4672, Lexpera)

⁷⁵² Bolayır-Delillerin Toplanması, s.315.

Bu ihlale benzer bir başka durum, karşı tarafın açık muvafakati⁷⁵³ veya ıslah talebi bulunmamasına karşın mahkemenin bu talep varmış gibi hüküm kurmasıdır. Her iki durumda da bozma kararından söz edilir. Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği bir diğer kararında⁷⁵⁴ davacı, dava dilekçesinde herhangi bir talepte bulunmamış ancak dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra duruşmada talebini ileri sürmüştür. Bu talebi ileri sürerken ne karşı tarafın açık muvaffaktakine ne de ıslah yoluna başvurmuştur. Mahkemede iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında talep hakkında talebin reddi değil, karar verilmesine yer olmadığına kararı vermiştir. Burada verilen bozma kararı yerinde bir karar olsa da mahkemenin karar verilmesine yer olmadığı kararı vermemesi gerekir. Çünkü davanın konusuz kalması kararı verilebilmesi için dava ile ulaşılmak istenen sonucun, davanın görülmesi esnasında gerçekleşmesi gerekir⁷⁵⁵. Dolayısıyla uyuşmazlık, taraf iradesi veya hayatın olağan akışı gereğince sona ermekte, davanın usul veya esastan bir incelemesi yapılmamakta ve karar vermeyi gerektiren sebep ortadan kalkmaktadır⁷⁵⁶. Bu nedenle somut

⁷⁵³ Karşı tarafın açık muvafakati olmadığı için iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına aykırılık bulunduğundan bozma kararı verilmiştir. “Somut olayda, birleşen dosyada davacılar vekilince 2010/1931-1 ve 2010/4461-2 Sayılı tasarımların hükümsüzlüğü talep edilmiş, ancak Bölge Adliye Mahkemesince, talep edilen tasarımlar yanında 2010/1931-2 ve 2010/4461-1 Sayılı tasarımları da kapsayacak şekilde 2010/1931 ve 2010/4461 Sayılı tasarımların bütünüyle hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Her ne kadar 14.04.2016 tarihli ön inceleme tutanağındaki, birleşen davacıların 2010/1931 ve 2010/4461 Sayılı tasarımların bütünüyle tamamına ilişkin dava açıldığına dair beyanı esas alınarak karar verilmiş ise de; ön inceleme duruşmasında, birleşen dosya dava dilekçesindeki taleplerin yanında, dava konusu çoklu tasarımların tüm alt sınıfları yönünden hükümsüzlük talebinde bulunulmuş ise de, genişletilen iddiaya ilişkin olarak 6100 Sayılı HMK'nın 141/1 maddesi kapsamında, duruşmaya katılan birleşen davalısının açık bir muvafakatının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesince, 6100 Sayılı HMK'nın 26. maddesindeki emredici düzenlemeye aykırı olarak birleşen dava dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak bir karar verilmesi gerekirken, talep aşımına neden olacak şekilde dava konusu 2010/1931 ve 2010/4461 Sayılı çoklu tasarımların tamamı yönünden hükümsüzlük karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (Y.11.HD. 02.03.2020, E.2019/3859, K.2020/2198, KBİBB).

⁷⁵⁴ “Davacı kadın sunduğu dava dilekçesinde yoksulluk nafakası talebinde bulunmamış, davalı taraf vekilinin de hazır bulunduğu 24.03.2021 tarihli karar duruşmasında yoksulluk nafakası talep etmiş ise de karşı tarafın bu talebe yönelik açık muvafakati olmadığı gibi bu konuda usulünce yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmamaktadır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ön inceleme duruşma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 141. maddesi "Tarafklar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır" hükümlerini düzenlemiştir. Açıklanan sebeplerle davacı kadının, yasal süreden sonra yapmış olduğu yoksulluk nafakası talebi hakkında mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde talebin reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y. 2.HD. 05.10.2021, E.2021/7795, K.2021/6859, KBİBB).

⁷⁵⁵ Tanrıver- Usul, s.1180.

⁷⁵⁶ Boran Güneysu, s.147.

olayda mahkemenin sadece dava konusunun ortadan kalktığına ilişkin tespiti ile yetinilmemeli, esastan veya usulden bir inceleme yapılarak karar verilmelidir.

Teksif ilkesinin ihlali açısından önem arz eden diğer bir hal de ilk itirazlardır. Esasa cevap süresi olan iki haftalık süre içerisinde ve cevap dilekçesinde hep birlikte ileri sürülmeyen ilk itirazların sonradan yargılamaya sokulması mümkün olmadığı için ilk itirazların bildirilmesine ilişkin ek dilekçe verilmesi, bozma sebebi oluşturur⁷⁵⁷.

Son olarak da bir delilin sonradan gösterilmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülmemesi tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine karar verebilir. Bu konuya ilişkin verilen bir kararda⁷⁵⁸, tarafın süresinde tanık deliline başvurmasına rağmen bu husus dikkate alınmadığı gibi, delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı da geciktirme amacından uzak olduğu için tanığın dinlenmesi gerekliliğinden kararın bozulması yerindedir.

c. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı bir şekilde m.375'te hüküm altına alınmıştır. İlk derece yargılamasında karar verildikten sonra öğrenilen veya ilk derece yargılamasında mevcut olan veya çekişme konusu olarak ileri sürülmeyen vakıa ve deliller bazı koşullar altında istinaf ve temyiz aşamasında ileri sürülebilmektedir⁷⁵⁹. Bu bağlamda gerek olağan kanun yolları gerekse olağanüstü kanun yolları incelendiğinde doğrudan teksif ilkesine riayet edilmemesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar ve yaptırımlar açıkça belirlenmemiştir.

⁷⁵⁷ (Y. 10.HD. 12.12.2016, E.2016/9364, K.2016/14781, KBİBB).

⁷⁵⁸ “Öte yandan, Adli Tıp Kurumu'nun açıklanan şekilde rapor düzenlemesi üzerine davacı vekili, 29.7.2013 tarihli oturumda, davalının imzayı banka memurları önünde attığını belirterek bu kişilerin tanık olarak dinlenilmelerini talep etmiş olup mahkemece, verilen kesin süre içerisinde tanık deliline dayanılmadığı ve tanık isimlerinin bildirilmediği gerekçesiyle bu talebin reddine karar verilmiştir. Oysa, davacı tarafça, dava dilekçesinde tanık deliline dayanıldığı gibi H.M.K.nın 145.maddesi uyarınca da, her ne kadar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilmesi mümkün değil ise de bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkemece o delilin sonradan gösterilmesine izin verilebilir. Somut olayda da, Adli Tıp Kurumu raporuyla ortaya çıkan durum karşısında davacının tanık deliline dayandığı gözetildiğinde bu delilin sonradan ileri sürülmesinin yargılamayı uzatmaya matuf olduğu söylenemez. Bu itibarla mahkemece, sözleşmedeki imzanın davalıya ait olup olmadığı hususunda kesin bir kanaat oluşturulmadığından davacının bildirdiği tanıkların dinlenilmesiyle oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir” (Y. 11.HD. 13.06.2014, E.2014/5534, K.2014/11388, KBİBB).

⁷⁵⁹ Mazlum, s.134-139.

HMK m.375,1/ç’de belirtilen “yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmesi” halinde yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. Ancak burada önem arz eden husus, bu vakıa ve delillerin ilk derece yargılaması sırasında öne sürülememesinde tarafın kusurunun bulunmaması gerektiği ve elde edilen belgenin, sonradan öğrenilen vakıalar kapsamı dışında olması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağıdır⁷⁶⁰. HMK m.375,1/ç hükmüne bakıldığında tarafın elinde olmayan nedenlerle, sonradan elde edilen belge⁷⁶¹ bulunması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru işlerlik kazanır. Sonradan ele geçirilmiş olan belgeden bir vakıanın öğrenilmiş olması halinde bu vakıaya dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulmayacağı hususu tartışılmıştır. İlk davada bildirilmemiş olsa bile, sonradan ele geçirilen belgeden anlaşılan yeni vakıalar da yargılamanın iadesi davasında ileri sürülebilmelidir⁷⁶². Yargılamanın yenilenmesindeki bahse konu sebebin, bu kadar dar kapsamlı tutulması ve sadece belgelere özgülenmesi davada verilen kararın gerçeğe uygunluğu açısından sorun yarattığından, belge kavramı yerine vakıa ve delillere dayanarak bu yola başvurulması daha yerinde olacaktır⁷⁶³.

Örneğin bir kararda Büyükşehir Belediyesine karşı açılan kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı tazminat davasında yargılama esnasında taşınmazın bulunduğu ilçe belediyesinden kamulaştırmaya dair bilgi belge olmadığına dair cevap verildiği ve mahkemece davanın kabul edilmesi ve derecelerden geçerek kesinleşen karara ilişkin tapu müdürlüğünün yine ilçe belediyesi ile yazışması neticesinde taşınmazın daha önce kamulaştırılıp bedelinin ödendiği şeklindeki yazısı karşısında Büyükşehir Belediyesinin sonradan ele geçirilen belge sebebine dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurduğu durumda yerel mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini uygun bulmuştur.⁷⁶⁴.

⁷⁶⁰ Namlı, s.255-256;

⁷⁶¹ Belge kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bersun Sarıgül Ata, “Belge ve Belgenin Delil Değeri” ABD, Y.2020, C.78, S.1.

⁷⁶² Güray Erdönmez, “Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, Y.2009, C.5, s.467, 476.

⁷⁶³ Namlı, s.257. Bu kapsamda sadece vakıaların ileri sürülmesinin kanun metnine eklenmesi gerekir (Yavuz Alangoya/ Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren- Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016, s.189.

⁷⁶⁴ (Y. HGK. 27.09.2022, E.2019/5-392, K.2022/1150).

d. Kanun Yararına Temyiz

Teksif ilkesine uyulmaması sonucunda olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. Genel temyiz sebebi olarak ileri sürülen bütün sebepler, kanun yararın temyiz için de geçerlidir.

Zamanaşımı def'i, TBK m.161 uyarınca ileri sürülmedikçe hâkim tarafından dikkate alınamaz. Def'ilerin ne zaman ileri sürüleceği ise bir usul hukuku sorunu olduğundan, dilekçeler aşamasında; yani savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına uygun bir şekilde ileri sürülmesi gerekir⁷⁶⁵. Bu bağlamda hâkim def'ileri hatırlatamayacağı gibi, bir belirsizlik olması halinde m.31'de düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafın zamanaşımı anlamına gelecek olan beyanını açıklattırabilir⁷⁶⁶. Yargıtay'ın kanun yararına temyize ilişkin verdiği bir karara⁷⁶⁷ göre, zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmesi gerekliliği, süresinde ileri sürülen bir def'iyeye karşılık mahkemenin bunu göz önüne alıp karar vermesi gerektiği; aksi takdirde bu durumun kanun yararına temyiz sebebi teşkil edeceği ele alınmıştır. Karara bakıldığı zaman, kısmi davada, davacının ıslah dilekçesi vermesinden sonra, davalı ıslahla değişen geri kalan kısma ilişkin zamanaşımı def'ini süresinde ileri sürmüştür. Mahkeme, bunu dikkate almayıp hüküm kurduğu için kanun yararına temyiz talebinde bulunulması sonucunda kararın bozulması isabetlidir.

§8. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HALİNDE İHLAL EDİLEN İLKELER YÖNÜNDEN

A. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru Hakkı

Kanun yollarının amacı, alt derecede yargılamaları sırasında gerek kasıtlı gerekse farkında olmayarak bir hata yapılmışsa, bu yapılan hataların düzeltilebilmesidir. Çünkü verilen bir hatalı karar olması halinde kanun yollarında bu yargısal hata değiştirilebilmektedir. AYM'ne bireysel başvuru aslında bir yargılama faaliyetidir. Zira

⁷⁶⁵ Budak/ Karaaslan, s.208.

⁷⁶⁶ Budak/ Karaaslan, s.208.

⁷⁶⁷ “Somut uyuşmazlıkta açılan dava kısmi dava olup ıslah dilekçesine karşı davalı taraf süresi içinde zamanaşımı def'i ileri sürebilir. Davalı tarafça davacının 20.....2022 tarihli ıslah dilekçesine karşı süresinde zamanaşımı def'inde bulunduğu anlaşılmışa göre Mahkemece ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı savunmasına değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Kanun yararına temyiz isteminin yukarıda açıklanan sebeplerle kabulüyle İlk Derece Mahkemesince verilen kararın kanun yararına bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” (Y. 9.HD. 08.11.2022, E.2022/14469, K.202/14499, KBİBB).

yargılama faaliyeti olmakla birlikte bireysel başvuru medeni usul hukuku anlamında bir kanun yolu olarak nitelendirilemez⁷⁶⁸. Bu şekilde yeni bir hak arama mekanizması ortaya konsa da iç hukukta tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığına, kanun yolu kavramı açısından bakmak gerekir. Hukukumuzda olağan ve olağan üstü olmak üzere iki tür kanun yolları aşaması mevcuttur. Bireysel başvuruda bulunabilmek için ise iç hukuk yollarının tüketilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir ve bu olağan ve olağanüstü kanun yolları içerisinde bireysel başvuruya yer verilmemiştir. Kaldı ki bireysel başvuru dava sonrası bir hak arama yolu olduğu için kesinleşmiş bir karar hakkında gidilebilen başka hiçbir yol kalmaması halinde Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gündeme gelir⁷⁶⁹. Başka bir deyişle, hak ihlaline neden olan işlem için Kanunda öngörülen bütün kanun yollarının tüketilmesi gereklidir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.45,2 uyarınca “ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir”. Anılan hükümde kanun yolları açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak bireysel başvuru yoluna kural olarak kesinleşmiş kararlar için gidildiğinden, bir karar aleyhine olağanüstü kanun yoluna başvurulmasına gerek kalmadan bireysel başvuru yapılabilir⁷⁷⁰.

Anayasa m.148,3’e göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”. Anılan madde uyarınca iki temel ölçütten söz edilebilir. Başvuru konusu olan anayasal hak ve özgürlük AİHS tarafından güvence altına alınmış ve başvuru husus hakkında olağan kanun yolları tüketilmiş olmalıdır.

Buna ek olarak, bireysel başvuru hakkının kapsamı 6216 sayılı Kanun m.45 ile daraltılmıştır. Bahse konu maddeye göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem,

⁷⁶⁸ İbrahim Ermenek, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları”, MİHDER, Y.2013, C.9, S.26, s.21.

⁷⁶⁹ Korkmaz, s.80.

⁷⁷⁰ İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, TBB Yayını, Ankara 2011, s.87-88.

eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.” 6216 sayılı Kanun’un bireysel başvuru hakkı kapsamında düzenleme yaptığı m.45 hükmüyle, Anayasa’da güvence altına alınan bütün temel hak ve özgürlükler için değil, AİHS ve Türkiye’nin onayladığı ek protokoller tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler için bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.

Kanun yollarında olduğu gibi, bireysel başvuru yargılamasında da başvurunun yapılmasında tasarruf ilkesi egemen olup, başvuru kişinin başvuruda bulunması şarttır. Hâkimin başvuru talepte bulunmadan kendiliğinden harekete geçmesi mümkün değildir.

Anayasa m.148,4’te “bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı” hüküm altına alınmış olup, AYM’nin her konuda davaya bakma, inceleme yapma hakkı bulunmamakta ve bu sayede de AYM süper temyiz merci olarak nitelendirilmemektedir⁷⁷¹.

B. Anayasa Mahkemesi’ne Başvuru Koşulları

Bireysel başvuru için davayı AYM’ne götürebilmek için başvurunun yapılacağı yer, başvuruyu yapabilecek kişiler, başvurunun yapılma zamanı ve başvurunun konusunun ne olduğu önem taşır. Bütün bu hususların tam olması halinde yapılan başvuru geçerlilik taşır. Öncelikle 6216 sayılı Kanun m.47,1 başvurunun usulünü belirlemiş olup, hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlemin bu maddede belirlenen yerlerden olan AYM’ne, mahkemelere veya yurtdışı temsilciliklere yapılması gerekir. Başvurunun yapılacağı yerin yanı sıra başvuruyu kimlerin yapacağı da kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Anayasa m.148,3’te kamu gücü tarafından hak ihlaline uğrayan herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 6216 sayılı Kanun m.46 da bireysel başvuru hakkına sahip olanları ayrı bir hüküm ile belirlemiştir. Buna göre, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapma hakkı olmadığı ve özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği açıkça vurgulanmıştır.

Başvurunun konusu bakımından yukarıda temel esaslar belirtilmiştir⁷⁷². Bu kapsamda ihlalin ne anlama geldiği ve kamu gücü kavramından anlaşılması gerekenden bahsedilmelidir. Bireysel başvuruya konu olabilecek haklardan biri ihlal edildiği zaman bunu iddia eden başvuru kişinin başvuru dilekçesinde hangi hakkın ne şekilde ihlal edildiğini

⁷⁷¹ Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul 2015, s.145.

⁷⁷² Bkz. Bölüm I, §8.

açıklaması gereklidir⁷⁷³. Burada ihlal iddiasında bulunulması yeterli olup, ihlalin var olup olmadığının tespiti AYM’nce gerçekleştirilecektir⁷⁷⁴. Kaldı ki ihlal eden işlemin dolaylı olarak ihlale sebebiyet vermesi dahi temel hak ve özgürlüğün ihlali biçiminde yorumlanmalıdır⁷⁷⁵. Çünkü yapılan ihlal her hâlükârda bir müdahale olduğundan, bu eylemin dolaylı ya da doğrudan veya bir eylemde bulunarak ya da hareketsiz kalarak gerçekleşip gerçekleşmemesinin önemi yoktur. Elbette ki bu ihlalin varlığı AYM’nce incelendikten sonra ortaya çıkacak olsa da, ihlalin var olup olmadığı; yani temel hak ve özgürlüğe müdahale edilip edilmediğinin de belirlenmesi gerekir. Anayasa ve ek protokollerle koruma altına alınan haklar, kamu gücü tarafından ihlal edilirse başvurunun bireysel başvuru yoluna gitmesi gerekir. Kamu gücünden maksat ise kamu gücünü elinde bulunduran yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organların denetimi ve gözetimi altında bulunan mercilerdir⁷⁷⁶.

Bu belirtilen şartların yerine getirilmesi halinde; yani bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için yukarıda anlatılan şartlara ek olarak başvurunun temel hak ve özgürlüğün kapsamının belirlenmesi ve belirleme sonucunda da başvurunun önemli bir zarara uğraması, koruma kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden birini ihlal ettiğinin açıkça anlaşılması ve son olarak da başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olması gerekir⁷⁷⁷. Görüldüğü üzere, bütün bu şartların varlığı halinde başvuruya kabul edilebilirlik kararı verilir ve esas hakkındaki incelemeye geçilir.

C. İhlali Halinde Anayasa Mahkemesi’ne Başvurulamayacak İlkeler

Kamu gücünün ihlali söz konusu olduğu zaman hak arama yolu aracılığıyla AİHS ve ek protokoller kapsamındaki bazı haklar için AYM’ne başvurulabilir. Bu kapsamda sadece Anayasa’da düzenlenmiş olan tüm temel hak ve özgürlüklerin ihlali için bireysel başvuru yoluna gidilemez. AİHM ve taraf olunan ek protokoller uyarınca Anayasa’da da hüküm altına alınmış olan; yaşam hakkı (AİHS m.2), işkence ve kötü muamele yasağı (AİHS m.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (AİHS m.4), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AİHS m.5), adil yargılanma hakkı (AİHS m.6), suç ve cezaların kanuniliği (AİHS m.7), özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterme (AİHS m.8),

⁷⁷³ Korkmaz, s.151.

⁷⁷⁴ Şahbaz, s.82.

⁷⁷⁵ Şahbaz, s.82.

⁷⁷⁶ Korkmaz, s.152-153.

⁷⁷⁷ Korkmaz, s.194-197.

düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü (AİHS m.9-10), örgütlenme ve toplantı özgürlüğü (AİHS m.11), evlenme ve aile kurma hakkı (AİHS m.12), etkili başvuru hakkı (AİHS m.13), ayrımcılık yasağı (AİHS m.14), mülkiyet hakkı (Ek 1 nolu protokol m.1), eğitim ve öğrenim hakkı (Ek 1 nolu protokol m.2) ve serbest seçim hakkı (Ek 1 nolu protokol m.3) bireysel başvuruya konu olabilirler. Bu hak ihlallerinin dışında diğer ek protokollerde düzenlenen, taraf olunan ve fakat yürürlükte olmayan protokollerde düzenlenen haklara ilişkin ihlaller de bireysel başvuru ile ileri sürebilirler⁷⁷⁸.

Bireysel başvurunun koruma altına aldığı haklara bakıldığı zaman bunların yargı organının ihlal edebileceği haklar olduğu söylenilebilir⁷⁷⁹. Bireysel başvuruya konu olabilecek haklardan bahsettikten sonra medeni yargılamaya egemen ilkeler bağlamında ele alınması gereken husus, bu hakların hangi ilkelerin ihlaline sebep olabileceğidir. Çünkü yukarıda açıklanan temel hak ve özgürlüklere bakıldığı zaman medeni usul hukuku anlamında adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı, ilkelerle ilişkilendirilebilir. Medeni yargılama sistemimize temel niteliğini veren tasarruf ilkesi, taleple bağıllık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesi ancak adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla da hukuki dinlenilme hakkıyla bağlantılı olduğu kısım kadarıyla bireysel başvuruya konu olabilen ilkelerden olacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılama hakkının alt unsurlarından biri olan hakkaniyete uygun yargılanma ile bağlantılıdır. Kaldı ki hukuki dinlenilme hakkına aykırı yapılan işlemlerin olması halinde alt derece mahkemelerinde bu durumun göz önünde tutulması gerektiği, aksi durumda ise anayasa şikâyeti ile aykırılığın ileri sürüleceği açıktır⁷⁸⁰. Herhangi bir temel hakkın ihlal edilmesi halinde veya hukuki dinlenilme hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği haller söz konusu olduğu zaman AYM'ne doğrudan bireysel başvuru mümkün olmayacaktır. Bu ilkeler veya etkili başvuru hakkının ihlal edildiği durumlarda konuyla bağlantılı olacak şekilde bireysel başvurudan söz edilebilecektir. Dolayısıyla tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin ihlali bir temel yargısal hakkın ihlal edilmesi anlamına gelmedikçe sadece kanun yolları aşamasında dikkate alınabilecek, AYM ve AİHM'ne bireysel başvuruda bulunma imkânı vermeyecektir⁷⁸¹. Bu

⁷⁷⁸ Örneğin, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (Ek 4 nolu protokol m.1), serbest dolaşım özgürlüğü (Ek 4 nolu protokol m.2), vatandaşların sınır dışı edilmeleri ve ülkeye girişlerinin engellenmesi yasağı (Ek 4 nolu protokol m.3), eşer arasında eşitlik (Ek 7 nolu protokol m.5), cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (Ek 7 nolu protokol m.2), adli hata nedeniyle tazminat hakkı (Ek 7 nolu protokol m.3) ve aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama (Ek 7 nolu protokol m.4).

⁷⁷⁹ Korkmaz, s.108.

⁷⁸⁰ Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s.320-321.

⁷⁸¹ Budak/ Karaaslan, s.99.

nedenle ihlal halinde, AYM’nde ihlale konu olup bireysel başvuru yoluna gidilebilecek ilkeleri belirlemek daha kolaydır.

D. Tasarruf İlkesi

AYM’ne bireysel başvuru kapsamında doğrudan tasarruf ilkesine aykırılık açısından gerek AİHS’inde gerekse Ek protokollerde herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanma hakkı dışında başka bir temel hakkın ihlali sebebiyle tasarruf ilkesine aykırılıktan bahsedilip bahsedilmeyeceğinin incelenmesi gerekir. Örneğin, taraflardan birinin usulüne uygun bir şekilde davaya dâhil edilmediği bir davada, bu taraf hakkında mahkeme tarafından hüküm kurulup maddi tazminata hükmedilmesi, aleyhine hüküm kurulan tarafın maddi varlığını zedelemektedir. Anayasa m.17’de kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı koruma altına alınmış olup, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan hükümden anlaşılabileceği üzere kişinin maddi varlığı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Her ne kadar AİHS’nde doğrudan maddi varlığın korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmasa da bu hak Sözleşme m.8’de düzenlenen özel yaşama saygı hakkını ilgilendirebilir. Nitekim AYM çalışma hakkı ile ilgili olan Smith ve Grady/Birleşik Krallık, Oleksandr Volkov/Ukrayna ve Emel Boyraz/Türkiye kararlarına da atıf yapmak suretiyle, söz konusu hakkın AİHS’nin 8’inci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkını ilgilendirdiğini kabul etmektedir⁷⁸². Peki, tüm bu hususlar değerlendirildiğinde taraf, AYM’ne bireysel başvuruya tasarruf ilkesine de aykırılık teşkil etmesine dayanarak başvurulabilir mi? Bu belirtilen örnekte yargılama usulünün temel prensiplerinden biri olan “meşru yollarla yargı mercii önüne gitme” ihlal edilerek kişi aleyhine hüküm kurulduğu açıktır. Asıl mesele kişinin aleyhine verilmiş bulunan maddi tazminatın ödenmesi kararının doğru veya yanlış olmasına bakılmaksızın mahkemenin, yargılama sürecinde usul hukuku ilkelerinden olan tasarruf ilkesine aykırı davranarak; yani usulüne uygun davaya dâhil etmeyerek karar kurması nedeniyle AYM’ne hak ihlali gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gidilip gidilemeyeceğidir. Mahkemenin yargılama usulüne uygun davranmaması sonucunda kişinin mahkeme önünde iddia ve savunmalarını açıklayamaması açıkça adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu sebeple de Anayasa m.36 ve AİHS m.6 ihlal edilmektedir. Mahkeme tarafından verilen bu kararlar kişinin malvarlığında eksilme meydana getirilmektedir. Tarafın aleyhine

⁷⁸² Zeynep Kılıçkaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, DEÜHFD, Y.2016, C.18, S.2, s.156.

tazminat kararı vererek malvarlığında azalmaya sebep olduğu için olsa olsa mülkiyet hakkının ihlalinden söz edilebilir. Öte yandan Anayasa m.17’de belirtilen “herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmündeki maddi varlık “malvarlığı” anlamını taşımamaktadır. Buradaki maddi varlığını geliştirme daha ziyade vücut tamamıyeti, kişisel bütünlük, onur ve haysiyeti korumakla ilgilidir. Bu sebeple sonuç olarak, yukarıdaki ihlal halinde adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlalinden söz edilebileceğinden tasarruf ilkesine aykırılığın gündeme gelmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce tasarruf ilkesi ile birlikte aykırılık teşkil edebilecek ilkeler, mahkeme önünde hak arama (dava hakkı) yani etkili başvuru hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkıdır. Bu hakların hepsi temel bir yargısal hakkın ihlali sayılırlar. AYM’nde hakkında iptal kararı verilen bir kanun maddesiyle, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkı ve bununla bağlantılı olarak tasarruf ilkesi de sekteye uğratılmıştır. Buna göre, hak sahibi kişinin mülkiyet ve tasarrufunda bulunan taşınmaz kamu otoritesi tarafından kamulaştırma bedeli ödenmeksizin İmar Kanunu uygulanması hükümleri içerisinde dinsel ve sosyal tesis alanı şerhi konulmuştur. Hak sahibi kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Dava devam ederken yasama organı Kamulaştırma Kanunu’nda aşağıdaki açıklanan kanun değişikliğini yapmıştır. Bu yapılan değişikliğe göre 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu geçici m.11’e göre “Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır” hükmü eklenmiştir⁷⁸³.

⁷⁸³ Kanunun ilgili görülen ek m.1 ile geçici m.6’nın ilgili kısımları şöyledir: “Ek Madde 1- Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldırarak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmazından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır” hükümleri getirilmiştir.

Bu kanun hükmünün Resmî Gazete’de yayınlanmasından sonra, hak sahiplerinin mülkiyet hakları Kamu İdaresi tarafından ihlal edilmiş olmasına rağmen kanun hükmünün ilanından itibaren 5 yıl süreyle dava ve taleplerini mahkeme önüne götürmeleri engellenmiştir ve bu engelleme halinin davaları derdest olan hak sahipleri yönünden de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bunun üzerine yargılamada bulunduğu aşamaya göre mahkemece kararlar verilmiştir. Öncelikle derdest olan davalar yönünden ilk derece mahkemeleri “Kamulaştırma Kanuna Ek Madde 1 uyarınca 5 yıllık sürenin dolmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Eğer davanın kabulü kararı verilmiş, dosya istinaf veya Danıştay incelemesinde ise kararlar bozulmuş ve yerel mahkemeler “Kamulaştırma Kanuna Ek Madde 1 uyarınca 5 yıllık sürenin dolmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Böylece hak sahiplerinin 5 yıl süre ile taleplerini mahkeme önüne götürmeleri engellenmiştir.

Bu Kanun’un Resmî Gazete’de yayınlanmasından sonra hak sahipleri, Kanun’un anayasaya aykırı olduğu, adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ne bireysel başvuru yoluna başvurmuşlar, bunun yanı sıra; idare mahkemesine⁷⁸⁴ maddenin, Anayasa m.2, 5, 9, 35 ve 36’ya aykırılığı ileri sürülerek itiraz yoluyla AYM’ne başvuruda bulunarak maddenin iptaline karar verilmesini talep etmişlerdir. AYM Kamulaştırma Kanunu geçici m.11,1 incelemesinde “3194 sayılı İmar Kanun’un 10. /1. fıkrasındaki düzenleme kapsamında bulunan kamu hizmetine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşlarınca beş yıl içinde kamulaştırılacağı ve bu amaçla gerekli ödeneğin kuruluşların yıllık bütçelerine konulacağı hüküm altına alınmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun’un ek 1. maddesinde, beş yıllık sürenin uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Kanun’un itiraz konusu geçici 11. maddesinde ise ek 1. maddenin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Bu beş yıllık sürenin dolması, imar yoluyla el atma işlemlerine karşı idari yargıda dava açılabilmesi için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önceki kısıtlılık sürelerinin dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme, zaten kısıtlılığı devam eden taşınmazlar yönünden Kanun’un ek 1. maddesiyle maliklere tanınan idareye başvuru ve idari yargıda

⁷⁸⁴ Ankara 2. İdare Mahkemesi (E.2016/196) ve Adana 3. İdare Mahkemesi (E.2017/41).

dava açma hakkının kullanılabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık süreyi yeniden başlatmaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır. Beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması, mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır" şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Bu sebeple açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir. Öte yandan kural iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2, 5, 9. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir⁷⁸⁵. Sonuç itibarıyla de 2942 sayılı Kanun geçici m.11'in, Anayasa'ya aykırı olduğu için iptaline karar verilmiştir.

AYM'nin verdiği bu iptal kararı yerindedir. Çünkü tasarruf ilkesi uyarınca hiç kimse kendi aleyhine olan bir davayı açmaya zorlanamaz. Ancak taraf açmış olduğu bir davayı takip etmeye devam etmek istemesine rağmen mahkeme, yeni bir kanun hükmüyle tarafların taleplerini dikkate almaksızın doğrudan karar verilmesine yer olmadığı kararı vererek yargılama sürerken tarafın hakkına kavuşmasını geciktirmekte ve hatta engellemektedir. Kamulaştırma Kanunu'na göre kamu idaresi kamu ihtiyaçlarını kamu düzeni için gerekli

⁷⁸⁵ Ayrıca 2942 sayılı Kanun geçici m.11,2'nin incelenmesi açısından da bu fıkranın da Anayasa m. 2, 5, 9, 35 ve 36'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak 2942 sayılı Kanun geçici m.11,1'in iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

gördüğü yerlerde elbette ki taşınmaza bedelini ödeyip el koyabilir; ancak Kanun değişikliğinden sonra kamulaştırmasız el konulmuş bulunan taşınmazlarda dava açmak için hangi tarihte açmış olursa olsun bugünden itibaren bir 5 yıl daha beklemeleri gerekeceği hükme bağlanmıştır. Bundan 3 yıl önce bedeli ödenmeksizin el konulmuş olan taşınmaza yeni bir 5 yıllık dava açma yasağı getirilmiştir. Tarafların mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı, dolayısıyla olay kapsamında tasarruf ilkesi de ihlal edilmektedir. Hatta mülkiyet hakkına gereksiz şekilde müdahale edilmektedir. Hak arama özgürlüğü, mahkeme önüne gitme hakkı kanuni veya idari bir kararla sınırlandırılmaktadır. Dahası meşru hallerde dahi mahkeme önüne gitme hakkı tarafın elinden alınmıştır. İdarenin yaptığı kanun düzenlemesiyle kişinin bağımsız mahkeme önüne iddiasını götürmesi; yani mahkemeye erişim hakkı süreli veya süresiz engellenmektedir. Sonuç olarak bu durum hak ihlaline neden olduğu için AYM 2942 sayılı Kanun geçici m.11 hükmünü iptal etmiştir.

AYM'ne başvurulabilmesi için daha önceden belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması gerekir⁷⁸⁶. Bu bağlamda tasarruf ilkesinin ne kadar temel hak ve hürriyetler içinde değerlendirilebileceği sorusu akla gelir. Tasarruf ilkesinin yaptırımı olmalıdır.

E. Taleple Bağlılık İlkesi

Diğer bütün ilkelerde olduğu gibi taleple bağlılık ilkesine ilişkin de taraflara doğrudan AYM'ne başvuru imkânı tanınmamıştır. Her ne kadar kural bu olsa da taleple bağlılık ilkesi ile birlikte hukuki dinlenilme hakkı veya adil yargılanma hakkına aykırılık varsa AYM'ne başvuru mümkün olabilmektedir. Buna göre AYM verdiği bir kararda⁷⁸⁷, başvurucunun mal varlığı üzerindeki tasarruf hakkı sekiz yıl süreyle sınırlandırılmış olup, bu kısıtlama tarafa aşırı bir külfet yüklemekte ve tedbirin makul olan bir sürenin dışında uzatılması da mülkiyet hakkını zedelemektedir. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olsa da herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Sonuç itibarıyla mülkiyet hakkında ihlal tespit edilmiş olup başvurucunun herhangi bir tazminat talebi bulunmadığı için taleple bağlılık ilkesi gereği bu hak ihlali sebebiyle başvurucuya

⁷⁸⁶ Bkz. §8.B.

⁷⁸⁷ Başvuru No: 2019/36780, K.T.05.03.2023.

herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlalinin tespiti ile yetinilmiştir.

Somut olayda uygun bir tazminata hükmedilebilecek hâllerden birisi olan makul sürede yargılama yapılmamış olmasının tespiti vardır ve bu ihlal yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılamaz. Dolayısıyla hukuka aykırılığın tespitiyle birlikte zararın giderilmesi için tazminata hükmedilmesi gerekir⁷⁸⁸. Ancak tazminata hükmedilmesi için yargılamanın her aşamasında olduğu gibi burada da tarafın talebi gereklidir. Tazminatın türü bakımından kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte AYM genellikle manevi tazminata hükmetmekte, maddi tazminat konusunda ise istisnai haller dışında genel mahkemelerde dava açılması yolunu öngörüp, başvurucuya genel mahkemeye başvurma imkânı tanımaktadır⁷⁸⁹. Sonuç olarak AYM'nin manevi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun mutlaka tazminat talebinde bulunması gerekir⁷⁹⁰.

F. Taraflarca Getirilme İlkesi

Taraflarca getirilme ilkesi medeni yargılamaya temel niteliğini veren ilkeler içerisinde AYM'ne başvuru bağlamında daha sıklıkla karşılaşılan bir ilkedir. Çünkü delillere ilişkin ortaya çıkan sorunlar genellikle gerekçeli karar, hukuki dinlenilme hakkı, silahların eşitliği gibi ilkelere de aykırılık oluşturmaktadır. Örneğin, AYM delillerin kabul veya red sebeplerinin nedenlerinin gerekçede yer almamasını gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirmekte ve bu tür bir başvuruyu esastan kabul ederek, yeniden yargılama yapılması için dosyayı ilgili mahkemeye göndermektedir⁷⁹¹. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali bağlamında da, delillerin ikamesi sırasında, tarafın karşılayamayacağı bir masraf avansı istenmesi ve aynı tarafın, adli yardımdan da yararlandırılmaması halinde, bu durum, hukuki dinlenilme hakkının ihlaline neden olur⁷⁹².

AYM konuya ilişkin verdiği bir kararında⁷⁹³ “belirleyici delil niteliğindeki tanık beyanının duruşma sırasında alınmaması, başvurucunun ilgili tanık beyanından nihai karar ile haberdar olması ve söz konusu tanık beyanının yargılamada belirleyici delil niteliği arz etmesi, taraflarca bildirilmeyen bir tanığın beyanının esas alınması, başvurucunun savunma

⁷⁸⁸ Hakan Pekcanitez, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medeni Yargıya Etkisi”, AY, Y.2018, C.35, S.1, s.87.

⁷⁸⁹ Pekcanitez- Bireysel Başvuru, s.87.

⁷⁹⁰ Pekcanitez- Bireysel Başvuru, s.89.

⁷⁹¹ Pekcanitez- Bireysel Başvuru, s.897.

⁷⁹² Özkes- Hukuki Dinlenilme, s.127-128.

⁷⁹³ Başvuru No: 2020/2316, K.T. 12.01.2023.

hakkında ortaya çıkan bu zedelenmenin yargılama sürecinde telafi edilebilme imkânının olmaması sebebi ile başvurucunun davalı karşısında dezavantajlı bir konuma düşüğü sonucuna ulaşılmış ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir”. Bahse konu olayda taraflarca bildirilmeyen bir tanığın beyanının esas alınmasıyla sadece taraflarca getirilme ilkesi ihlal edilmemiş olup adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri de birlikte ihlal edilmiştir. Nitekim taraflarca getirilme ilkesinin ihlali doğrudan taraflara AYM’ne başvuru imkânı vermez. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesine aykırılık sebebiyle başvuru yapabilmek için, AYM’ne başvurulabilecek temel haklardan birisi ve birkaçıyla birlikte ilkenin ihlal edilmiş olması şarttır. Adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerinin göz ardı edilerek uygun bir delil değerlendirmesi yapılması mümkün değildir⁷⁹⁴.

Elbette ki AYM’nin yaptığı bütün incelemelerde mutlaka birden fazla temel hak ihlalinin varlığı kararın iptaline yol açmaz⁷⁹⁵. Ancak bu kararlarda da taraflarca getirilme ilkesine aykırılığın neden oluşmadığı üzerinde durulmaktadır.

⁷⁹⁴ Süleyman Burak Gündoğdu, Medeni Yargıda Usul Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesince Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul 2021, s.288.

⁷⁹⁵ “Somut olayda, kullandığı kredi nedeniyle kendisinden haksız ücret tahsil edildiğini iddia eden başvuru, bu ücretin iadesi istemiyle Tüketici Hakem Heyetine yaptığı başvurusunda ve bu başvurusunun kabul edilmemesi üzerine açtığı davada uyuşmazlık konusu krediye ilişkin sözleşme ve diğer belgelerin ilgili bankadan istenip incelenmesini talep etmiştir. Mahkeme, söz konusu belgelerin davacı tarafından temin edilip dosyaya sunulması gerektiği ancak başvurucunun bu yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucunun bu talebini haksız bularak Tüketici Hakem Heyeti kararının yerinde olduğuna ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvuruca delillerini sunma ve inceletme imkânı verildiği, başvurucunun gösterdiği delillerle ilgili talebinin ilgili usul kurallarına göre Mahkemece değerlendirilip gerekçesi açıklanmak suretiyle reddedildiği, yapılan bu değerlendirmede herhangi bir keyfilğin ya da silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. Yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” (Başvuru No: 2014/16471, K.T. : 21.09.2016). “6100 sayılı Kanun’un 25. maddesinde yer alan taraflarca getirilme ilkesi gereği hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Bu ilkenin anlamı, hükme esas teşkil edecek vakıaların ve delillerin oluşturduğu dava malzemesinin toplanması yetkisinin hâkime değil, taraflara ait olduğudur. Bu ilke uyarınca hâkim, taraflarca getirilen dava 2 malzemesini, “getirildikleri şekilde” hükme esas almakla yükümlüdür. Somut bireysel başvuru konusu yapılan olayda da Asliye Hukuk Mahkemesi tarafların getirdiği delillerle bağlı olarak kararını vermiştir. Yukarıda bahsedilen taraflarca getirilme ilkesi gereği hâkimin tarafların getirmediği olayları dikkate alamayacağı açık olmakla birlikte 6100 sayılı Kanun’un 33. maddesi gereği mevcut dava malzemesini inceleyerek uyuşmazlık konusunda karar vermek, yani hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözüteceği bir husustur. Bu kapsamda dava konusu uyuşmazlığın hukuki nitelemesi ve yorumlanmasıyla buna getirilen çözüm hâkimin takdir yetkisi içindedir. Derece mahkemelerinin uyuşmazlık konusunun hukuki nitelemesinde ve yorumlamasında açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire

G. Teksif İlkesi

Yargılamada teksif ilkesinin görünüm biçimlerinden biri olan iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi kuralının, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan açıklama hakkıyla bağdaşıp bağdaşmadığı düşünülebilir. Bu konuda doktrindeki bir görüş⁷⁹⁶, mevcut vakıa ve talep kapsamında kalan açıklamaların yargılamada her zaman yapılabileceğini, tarafların önceden ileri sürmeleri mümkün olan vakıa ve taleplerini, zamanında ileri sürmemeleri sebebiyle sonradan ileri sürmesine sınırlama getirilmesinin hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Nitekim uyuşmazlığın sürüncemede kalmaması da etkin hukuki korumanın bir gereğidir. Buna karşın dava malzemesinin yargılama içinde, süresinden sonra da olsa ileri sürülmesine her ne koşulda olursa olsun karşı çıkmak, açıklama hakkının sınırlanması sonucunu meydana getirebilir⁷⁹⁷. Tarafların ilk veya ikinci dilekçe teatisinden itibaren yargılamaya artık vakıa ve delil sunmasının engellemesi de etkili hukuki korunma hakkıyla bağdaşmamaktadır⁷⁹⁸. Yargılamanın hızlandırılmasının sağlanması, yargılamaların adalet pahasına sonuçlandırılacağı anlamına gelmemelidir. Tarafların delillere ulaşma hakkı olup bu hak, adalet ve etkili hukuki korunma hakkından ve kısmen de hukuki dinlenilme hakkından kaynaklanmaktadır⁷⁹⁹. Bu nedenle, HMK'nun delilleri açıklama görevini engelleyen ve delil hakkını kısıtlayan hükümleri son derece tartışmalıdır⁸⁰⁰. Bir hukuki korumanın gerçekten sağlanabilmesi ancak hukuki dinlenilme hakkının eksiksiz tanınmasıyla mümkün olur⁸⁰¹. Çünkü burada önemli olan hukuki dinlenilme hakkının da unsurlarından birisi olan açıklama hakkının taraflara tanınmasıdır. Gerçek bir açıklama hakkının varlığı ise somutlaştırılmış vakıalarla mümkündür⁸⁰². Örneğin, Yargıtay verdiği bir bozma kararında, davalının süresi

müdahalesi söz konusu olamaz. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun davanın nitelemesiyle ilgili iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun hak arama hürriyetiyle ilgili şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” (Başvuru No: 2013/1436, K.T. 06.03.2014).

⁷⁹⁶ Yeşilova, s.67.

⁷⁹⁷ Yeşilova, s.68.

⁷⁹⁸ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.247.

⁷⁹⁹ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.248.

⁸⁰⁰ Deren- Yıldırım- Eventualmaxime, s.248.

⁸⁰¹ “Davacı, dava dilekçesiyle açıklamalarını yaptıktan sonra, davalı da cevap dilekçesinde bu açıklamaların karşılığını verecektir. Dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olmakla birlikte, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin de hukuki dinlenilme hakkı kapsamında verilmesinin gerekip gerekmediği, tartışılabilir. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin açıklama hakkına hizmet ettiğine kuşku yoktur. Ancak doktrinde, cevaba cevap ve ikinci cevap haklarının da hukuki dinlenilme hakkının olmazsa olmazları arasında yer aldığı kabul edilmektedir” (Yeşilova, s.65).

⁸⁰² Yeşilova, s.66.

içerisinde cevap dilekçesi vermesine rağmen, mahkemenin davacı tarafa tebliğ çıkarmaması ve gerek ön inceleme gerekse tahkikat duruşmalarını yaparak karar vermesini bozma sebebi saymıştır. Çünkü burada dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlanmamış olup, ön incelemeye geçildiğinden iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlangıç anı dahi kendiliğinden öne çekilmiştir. Bu sebeple taraflar serbestçe savunmalarını yapamayacakları gibi aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık gündeme gelecektir. İşte teksif ilkesi ile birlikte hukuki dinlenilme hakkının ihlali de bu şekilde gerçekleşebilir.

Tarafların etkili hukuki korunma hakkı, hukuki uyumsuzluğun makul bir süre içerisinde çözüme kavuşturulması hakkını da içerir. AYM’nde de göz önüne alınması gereken bu hak, AİHS m.6,1’de açıkça yer almakta olup ancak aynı zamanda Anayasa düzeyinde hukukun üstünlüğünden kaynaklanan yasal korumanın anayasal güvencesinin bir bileşenini temsil etmektedir⁸⁰³. Bu bağlamda öne çıkan bu ilke ile yargılamanın hızlandırılması sağlanmaktadır. Alman hukukunda teksif ilkesiyle özellikle ön duruşma ve esas duruşmaların bir an önce yapılması ve esas duruşmadan sonra dilekçelerin tamamlanması, delillerin toplanması ve sunulması, mümkün olduğunca bir an önce sonuca ulaşılması amaçlanmaktadır⁸⁰⁴.

AYM bu konuya ilişkin verdiği bir kararında⁸⁰⁵ başvuru iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına aykırı davranıldığını, kendisinin bu konuda

⁸⁰³ Stein/ Jonas, §128, s.76, Rn.193.

⁸⁰⁴ Stein/ Jonas, §128, s.76, Rn.193.

⁸⁰⁵ Başvuru No:2013/2418, K.T.16.12.2015, RG. T. 05.02.2016, S. 29615. ““Başvurucu, daha önce ikisi Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınmış bulunan toplam dört resmî bilirkişi raporunda dava konusu senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğunun tespit edilmesine rağmen Mahkemece yeniden imza incelemesi yapıldığını, son alınan bilirkişi raporunun diğer raporlar ile çelişkili olmasına ve çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen çelişki giderilmeden son rapora itibar edilerek karar verildiğini, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiğini, çelişki hâlinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınması zorunlu olmasına rağmen bu kurala uyulmadığını, protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucu beklenmeksizin hızlı bir şekilde karar verildiğini, iddia ve savunmanın genişletilmesi, yasağına aykırı davranıldığını, verilen kararın keyfi olduğunu belirterek Anayasa m.36’da tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Diğer yandan mahkemece imza incelemesine ilişkin bilirkişi raporu dışında davanın kabulüne ilişkin başka gerekçelerin de bulunduğu belirtilmiş, başvurunun cevap dilekçesi kapsamında imzalandığı öne sürülen senet ve protokolün davacının endişe ve korku ile müzayakaya düşürülmesi neticesinde gerçekleştiği, senet ve protokol imzalanmış olsa bile senedin iktisap şeklinin hukuken korunamayacak nitelikte ahlaka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı hareket edildiğinden ve protokolün tamamının ahlaka aykırı olduğu ayrıca ikrah nedeniyle iptalinin istenebileceği yönünde davacının sonradan ileri sürdüğü iddiaya süresinde itiraz edilerek muvafakat edilmediğinin bildirilmesine rağmen bu hususun dikkate alınmadığından şikâyet etmektedir. Dava açılmasının usul hukuku bakımından bir takım sonuçları bulunmaktadır. Gerek dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Kanun’da gerek karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun’da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup davanın belli bir aşamasından sonra iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi

muvafakatinin olmadığını, süresinden sonra ileri sürüldüğü belirtilen iddiaların ilk olarak iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi ve ancak bu değerlendirmeden sonra esas açısından kabul edilebilirliğin incelenmesi gerektiği halde mahkeme tarafından bu hususta gerekçeli karar hakkı bağlamında herhangi bir tartışma yapılmadığından hareket ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz etmektedir⁸⁰⁶.

Her ne kadar AYM kararı silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının ihlali sebebiyle adli yargılanma hakkının ihlalinin söz etse de iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, teksif ilkesinin bir uzantısıdır. Hatta bu yasağın her iki tarafa tanınması da hak arama özgürlüğünü ve tarafların eşitliğiyle (silahların eşitliği) hukuki dinlenilme hakkının korunmasını sağlar⁸⁰⁷.

§9. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NE BAŞVURU HALİNDE İHLAL EDİLEN İLKELER YÖNÜNDEN

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Koşulları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bireylere sağlanan insan haklarının ihlal edilmesi halinde AİHM'ne kişisel başvuru hakkı getirmiştir⁸⁰⁸. AYM'ne başvuru kapsamında da belirtildiği üzere⁸⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda da medeni

ancak karşı tarafın muvafakati gibi birtakım şartların varlığına bağlanmıştır. Somut olayda davacının iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak protokol ve senet düzenlendiği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu dava dilekçesinin verilmesinden sonra protokolün ahlaka aykırı olduğu, ikrah nedeniyle iptal edilebileceğine ilişkin olarak davacı tarafca dilekçe verildiğini, sahtelik iddiasıyla çelişen bu beyanlara süresinde itiraz edilerek iddianın genişletilmesine muvafakat edilmediğinin bildirildiğini savunmuştur. Buna göre davacının süresinden sonra ileri sürüldüğü belirtilen iddialarının öncelikle iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi ve ancak bu değerlendirmeden sonra esas yönünden kabul edilebilirliğinin irdelenmesi gerektiği hâlde Mahkemece hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden bu hususlarda herhangi bir tartışma yapılmadığı, başvurunun bu yöndeki iddialarına rağmen hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır. Dava konusu protokolün sahteliği iddiasına dayalı olarak başvuruya konu menfi tespit davasından sonra hükme bağlanan Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli kararında bilirkişi raporları kapsamında imzanın katılan Y.A'ya ait olduğunun net bir şekilde tespit edildiği, mesnet suçların sanık başvuru tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle bir maddi vakıyı tespit eden nitelikte beraat kararı verilmiş olup bu durum başvurunun iddialarının ciddiliğini destekleyici olması bakımından önemlidir. Belirtilen nedenlerle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup başvurunun Anayasa m. 36'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

⁸⁰⁶ Murat Atalı/ Ersin Erdoğan/ Süleyman Burak Gündoğdu, Anayasa Mahkemesinin Medeni Usul Hukuku Hakkında Bireysel Başvuru Kararları, Ankara 2021, s.223.

⁸⁰⁷ Emel Hanağası, Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s.378.

⁸⁰⁸ Pekcanıtez- Usul, s.2891.

⁸⁰⁹ §7.Bölüm IV.

usul yargılaması bağlamında önem arz eden özellikle adil yargılanma hakkıdır. Tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesinde de adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanmadan birisi ihlal ediliyorsa burada da bireysel başvurudan söz edilebilir.

AİHM’ne bireysel başvuru bir kanun yolu olmayıp⁸¹⁰; yalnızca mahkemelerin bütün kararlarının hukuka uygun olarak uygulayıp uygulamadıklarını denetlendiği bir yoldur⁸¹¹. Zira burada da önemli olan hak ihlalinde bulunulmuş olmasıdır. Eğer temel bir hak ihlal ediliyorsa hangi hakkın ihlal edildiğinin ve tabii ki hangi iç hukuk yollarının tüketildiğinin de bireysel başvuruda bulunurken belirtilmesi gereklidir. Nitekim AİHM’ne bireysel başvurunun yapılabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir⁸¹².

AİHS m.34 uyarınca, bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının taraflardan biri tarafından ihlal edilmesi halinde mağdur olduğunu, zarar gördüğünü öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları devlete karşı bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için AİHM’ne başvurabileceğini hüküm altına almıştır. Bu sebeple AYM’ne bireysel başvuruyu gerektiren yani sözleşme ve protokollerde belirlenen temel hak ve özgürlüklerde hak ihlallerine yol açan durumlarda AİHM’ne başvurmak mümkündür⁸¹³.

Öte yandan AİHM’ne başvuruda önem arz eden bir diğer durum da mahkemenin verdiği kararların doğrudan kesinleşen mahkeme kararı iptal edemeyeceği veya bozamayacağıdır⁸¹⁴. Çünkü kesin hüküm taraflar bakımından geçerliliğini korumakta ve hak ihlali tespit edildiği zaman taraf tazminata hak kazanmaktadır. HMK m.375,1/i’de yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında AİHM’nin kesinleşmiş kararlarına karşı başvurulabileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre “Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” hali yargılamanın yenilenmesini gerektirmektedir.

⁸¹⁰ Doktrinde AİHM’ne başvurulması AYM’nin kesin kararlarına karşı yapıldığı için ve AİHM kararı da yargılamanın yenilenmesi sebebi sayıldığı için AİHM’ne başvurulmasını olağanüstü kanun yolu olarak değerlendiren bir görüş de mevcuttur (Kuru/ Aydın, s.589).

⁸¹¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.807; Pekcanitez- Usul, s.2892.

⁸¹² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s.807. Hatta AYM’ne bireysel başvuru da AİHM’ne bireysel başvuru yapılabilmesi için tüketilmesi gereken bir yoldur.

⁸¹³ AİHS’de düzenlenen hak ve özgürlükler için bkz. §7.Bölüm IV.

⁸¹⁴ Pekcanitez- Usul, s.2895.

B. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının garanti altına alınması, Anayasa Mahkemesinin de çok erken kabul ettiği gibi, ikili bir işleve sahiptir⁸¹⁵. Bu ilkenin gerekliliği bir taraftan adil ve hakkaniyetli bir karar verilmesi zorunluluğundan, diğer taraftan karardan etkilenen bireylerin tanınmasından ve onurundan kaynaklanır⁸¹⁶. Eğer kararın hakkaniyete uygun, adil olması gerekiyorsa, bu, ilgilinin (etkilenen kişilerin) kural olarak esaslı katkıda bulunabilecekleri konunun yani maddi gerçeklerin tam ve eksiksiz olarak aydınlatılmasını ve açıklığa kavuşturulmasını şart koşar⁸¹⁷. Ancak insan onuru, her bir bireyin idari makamın kararının salt nesnesi olmasını değil, aksine kendi haklarını ilgilendiren, onlara ilişkin karardan önce yargılamaya ve onun sonucuna etki edebilmek için görüşünü ifade edebilmesini gerektirir⁸¹⁸. O halde hukuki dinlenilme hakkı yalnızca maddi gerçeğin yani konunun açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmez, aynı zamanda katılma haklarının sağlanmasında, her bir tarafın yargılamada özne olarak ciddiye alınmasının da ifadesidir.

Mahkemeye erişim hakkı, AİHS m.6,1’de yer alan usuli güvencelerin merkezinde yer almaktadır⁸¹⁹. Burada esas alınan ilke olan adil yargılanma hakkı, AİHS m.6,1 yargı şeklinde örgütlenmiş, yürütme ve yasamadan bağımsız, görevlerini yerine getirirken talimatlarla bağlı olmayan⁸²⁰ ve bir temyiz organının olası incelemesi dışında hesap verebilir olan, bağımsız, tarafsız ve hukuk temelli bir mahkeme tarafından karar verilmesine ilişkin sübjektif bir hakkı garanti altına almaktadır. Bu bağlamda, mahkemeye erişim hakkı yalnızca bireye bir uyumsuzluğu mahkeme önüne getirme imkânını garanti etmekle kalmaz, aynı zamanda uyumsuzluğun bir mahkeme kararıyla sonuçlanan bir incelemesi olmasını ve alınan kararın uygulanmasını da sağlar⁸²¹.

⁸¹⁵ Tarkan Göksu, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Basel 2016, Auflage 2, Rn.2.

⁸¹⁶ Göksu, ZPO Art.53, Rn.2.

⁸¹⁷ Göksu, ZPO Art.53, Rn.2.

⁸¹⁸ Göksu, ZPO Art.53, Rn.2.

⁸¹⁹ Laptew, s.209, Kap.6.

⁸²⁰ Önceden kanunla kurulmuş bir mahkeme olmalıdır, çünkü demokratik bir toplumda bu, bağımsızlığının temel ön koşullarından biri olarak görülmektedir. Ayrıca bir mahkemenin kanunla kurulduğundan söz edebilmek için sadece kuruluş işleminin kanuna dayanması değil, aynı zamanda ilgili yargı mercilerinin örgütsel yapısı ile konu ve yerel yetkilerinin en azından yasal çerçeve hükümleriyle düzenlenmiş olması gerekir. Buradan da anlaşılması gereken tabii hâkim ilkesidir. Mahkemenin sahip olması gerekli olan bu bağımsızlığı sadece kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir ifadesi değil, aynı zamanda hukukun üstünlüğünün de bir gereğidir. Aynı zamanda gerekli olan mahkemenin tarafsızlığı da, esasen bireysel hâkimin öznel tutumuyla ilgili bir konu olduğundan, hâkimin yargılamanın taraflarına karşı ilke olarak tarafsız olması ve kişiye bakmadan uygun şekilde karar vermesi kendisinden beklenir ve aksi kanıtlanana kadar bu tarafsızlık varsayılır. (Meyer/ Hölscheidt, Rn.33-36).

⁸²¹ Christoph Grabenwarter/ Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, Basel 2021, Rn.51.

Demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkına atfedilen özel önem nedeniyle AİHM, mahkemeye erişim hakkıyla bağlantılı olarak, bunun sadece teorik olarak değil, etkili bir şekilde güvence altına alınması gerektiğini vurgulamaktadır⁸²². Yani anılan madde ile adil yargılanma hakkı yalnızca yargılamanın seyrini ve mahkemenin oluşumunu değil, aynı zamanda mahkemeye fiili erişimi de güvence altına almaktadır⁸²³. Hakkın özü ihlal edilmediği sürece orantılı sınırlamalara tabi olarak garanti altına alınan mahkemeye erişim hakkı üzerinde kısıtlamalar yapılabilir⁸²⁴. Hatta Sözleşme’ye üye devletin mevcut hukuk yollarını sınırlandırmasının yanı sıra onları ortadan kaldırması da mümkündür⁸²⁵. Mahkemeye erişim üzerindeki kısıtlamalar, kısıtlamanın türüne, mahkemenin türüne ve ilgili hukuk sistemine bağlı olarak farklılık gösterebilecek amaçlar güdebilir⁸²⁶. Başka bir anlatımla, mahkemeye erişimin şekli ulusal hukuka bırakıldığı için kural olarak, hangi adli hukuki koruma olanaklarını sağlamak istediğine ve herkes için mahkemeye etkili erişimi hangi şekilde garanti altına almak istediğine karar vermek, ilgili devlete bağlıdır⁸²⁷. Yargısal korumanın bireyin gerçekten yararlanabileceği şekilde düzenlenmesi gerekir. Yalnızca hukuki değil, fiili engeller de adalete erişim hakkını etkileyebilir; örneğin silahlı çatışmalar

⁸²² Grabenwarter/ Pabel, Rn.52.

⁸²³ Florian Kienast, Die Vereinbarkeit des deutschen Verjährungsrechts mit dem Anspruchsschutz nach der EMRK, 1. Auflage, Baden 2021, s.67.

⁸²⁴ Grabenwarter/ Pabel, Rn.53.

⁸²⁵ Laptew, s.212, Kap.6.

⁸²⁶ Bu amaçlar, kötüye tekrarlanan davalara karşı koruma sağlamak olabileceği gibi bir ülkenin ticaretini ve ekonomik kalkınmasını teşvik etmek de mahkemeye erişimin kısıtlanması için meşru bir amaç olabilir. AİHM, velayet davaları bağlamında yapılan soruşturmanın yargısal denetiminin kısıtlanmasını, bu soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve dolayısıyla nihai olarak çocuğun yüksek menfaatleri açısından haklı bulmuştur. Buna karşılık bir bakanın, yasal bir süreci başlatan bir kanunun uygulanamazlığı için ulusal güvenlik ve kamu güvenliği ve düzeni gerekçeleri olduğu yönündeki teyidine dayanmak, mahkemeye erişimin engellenmesini haklı gösteremez. Süre sınırlamaları, avukatla temsil edilme zorunluluğu veya yargılamanın yürütülmesine izin verilmesi gibi davaların veya temyiz başvurularının kabul edilebilirliğine ilişkin koşullar da mahkemeye erişimde kısıtlama teşkil etmektedir. Bunlar AİHM tarafından genellikle orantılı olarak değerlendirilmiştir. Belirli bir davada zaman sınırlamalarının uygulanma şeklinden bir ihlal doğabilir. Devlete karşı dava açmadan önce öncelikle dostane çözüm arama yükümlülüğü de mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına gelmez. Yetkili makamların hukuk yolları hakkında hukuka aykırı bir şekilde bilgi vermemesi ve ilgili kişinin bunları sorduğunda kabul edilebilir hukuk yollarını göstermemesi halinde de mahkemeye erişimde orantısız bir kısıtlama söz konusudur. Temyiz için süre sınırlamaları, yargının işleyişinin korunması ve hukuki kesinliğin sağlanması gibi meşru bir amaca hizmet eder. Ancak bu süreler, mağdurların sağlanan hukuk yollarından yararlanmasını engellememelidir. Ayrıca, bir adli yardım avukatının temyiz başvurusunu süresi içinde usulüne uygun olarak yapmaması ve ulusal hukukun bu durumda temyiz süresinin uzatılmasını veya davanın yeniden açılmasını öngörmemesi halinde, AİHS m.6. ihlal edilmiş olur. Bir üst mahkeme nezdinde zorunlu olarak avukat atanması mahkemeye erişim hakkını ihlal etmezken; adli yardım kapsamındaki avukatın temyiz başvurusunda bulunmaması halinde mahkemeye erişim hakkı kısıtlanmış olur. (Grabenwarter/ Pabel, Rn.54-55; benzer açıklamalar için bkz. Walter Gollwitzer, “Recht auf ein faires Verfahren Art.6 MRK” (Art.14 IPBPR) s..306, Rn.44a).

⁸²⁷ Gollwitzer, s..304, Rn.43.

nedeniyle mahkemelerin aktif olmaması veya bir cezaevi mahkûmunun davasını hazırlamak için bir avukata erişiminin olmaması gibi.

Kural olarak, mahkemeye erişim hakkı, üst derece mahkemelerine erişim için de geçerlidir⁸²⁸ ve AİHM m.6 standardına göre üst dereceli mahkemelere erişimi değerlendirirken, ilgili yargılamanın özelliklerini, yargılamanın bütünü ve üst dereceli mahkemelerin iç hukuk sistemindeki rolünü dikkate alır⁸²⁹.

C. İhlali Halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvurulabilecek İlkeler

Temel yargısal hak olarak nitelendirilebilecek olan adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlali ile birlikte tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve teksif ilkesinden birisine riayet edilmemesi halinde AİHM'ne başvuru mümkündür.

Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi bir iç hukuk sorunudur. Ulusal mahkemeler, adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için, davada sunulan bütün delilleri değerlendirip karar vermek zorundadır. AİHM'nin önüne gelen bir davada, delile ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiası söz konusu ise, ulusal mahkeme önünde yapılan yargılamanın bütünü üzerinde durulmaktadır ve bu çerçevede, ulusal mahkemenin delil değerlendirilmesinin keyfilik taşıyıp taşımadığı, başvurunun yargılamaya etkili bir biçimde katılma imkânının elinden alınıp alınmadığı, savunma yapacak durumda olan tarafın önemli bir biçimde zarar görüp görmediği incelenmektedir⁸³⁰. Dava malzemesinin görülmesinin engellenmesi hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali teşkil ederken, bu dosyadaki bilgi ve belgelere erişimin taraflardan birine tanınmaması silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturur⁸³¹.

Bu kapsamda istinaf mahkemesi verdiği bir kararında⁸³² “Mahkemece dava dilekçesinin değiştirilmesi niteliğinde olan ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliğinin sağlanmadığı, yargılamaya devam edilerek esastan karar verildiği görülmektedir. Taraflar yargılamanın her aşamasında yargılamada başarı olanaklarını zayıflatacak her türlü taraf veya mahkeme işlemine ilişkin bilgi edinme hakkına sahiptirler. Bu hakkın ihlali de AİHM

⁸²⁸ Yargıya erişim hakkı, ilk derece yargılamalarını kapsar. AİHS m.6,1 temyiz usulüne ilişkin bir hak tesis etmez. Taraf Devletler temyiz mahkemeleri sağlamakla yükümlü değildir. (Aksine görüş için bkz. Laptew, s.211., Kap.6.)

⁸²⁹ Grabenwarter/ Pabel, Rn.55.

⁸³⁰ Georgiadis/Yunanistan Davası, Başvuru No: 41209/98, 28.03.2000, p.40-42.

⁸³¹ Hanağası- Silahların Eşitliği, s.349.

⁸³² Samsun BAM. 8.HD, 11.09.2018, E.2018/533, K.2018/1099, Lexpera.

tarafından AİHS'nin ihlali olarak kabul edilmektedir. O halde davalı tarafa, ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa m. 90 gereği iç hukukun bir parçası olan AİHS m.6 ve Anayasa m.36'da yer alan adil yargılanma dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı da gözetilerek gerekli tebliğin yapılması zorunludur. Islah dilekçesinin tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması ve dolayısıyla ıslaha karşı muhtemel sunulacak delillerin toplanmamış olmasının 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a.6 hükmüne aykırılık teşkil edeceği ortadadır” şeklinde bir hüküm kurarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Her ne kadar istinaf yargılaması aşamasında bu aykırılık tespit edilmiş olsa da bu aykırılık alt ve üst derece yargılamaları esnasında tespit edilmemiş olması halinde AİHM'ne kadar başvuru yapılabileceği kararda belirtilmiştir.

SONUÇ

Medeni yargılama hukukunda egemen ilkelerden HMK’da düzenlenmiş olan ilk ilke tasarruf ilkesidir. Nitekim yargılamaya temel niteliğini veren ilke de tasarruf ilkesidir. Gerek Alman hukukunda gerekse İsviçre hukukunda hukuk yargılamasında egemen olan bu ilke iki taraftan birinin talebi olmadan dava açılıp, yürütülemeyeceğini düzenlemektedir. Hiç kimse kanunda açıkça belirtilmediği sürece kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaz. Taraflar mutlaka mahkemeler aracılığıyla hukuki korunma talep etmelidirler. Her ne kadar davanın kendiliğinden açılmayacağını istisnası bulunmasa bile davanın açılmasından sonra tasarruf ilkesine sınırlandırılması mümkündür.

Tasarruf ilkesinin yargılamanın yürütülmesi sırasında ihlal edilmesi mümkündür. Bu ihlal alt derece ve üst derece mahkemelerinin tamamının yargılaması esnasında gerçekleşebilir. Öncelikle tarafların hak arama özgürlüğü yani hukuki himaye talebinde bulunması dava hakkı vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Ancak tarafın dava açarken, dava dilekçesinin içeriğine uygun dava açması gerekir. Tasarruf ilkesi kapsamında dava konusu, dava malzemesi ve talep sonucunun eksiksiz bir şekilde dilekçede belirtilmiş olması gerekir. Dava dilekçesinde yer alan talep sonucu zaten tarafın dava konusu üzerindeki tasarrufunu ortaya koyar. Dava dilekçesinin bu belirtilen unsurlarına bir aykırılık veya unsurlarında bir eksiklik tespit edilirse her bir unsurun niteliğine göre karar verilecektir. Özellikle davanın sona erdirilmesi sırasında tasarruf ilkesinin ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Dava dosyasının işleminden kaldırılması talebine rağmen dosyanın işleminden kaldırılmayıp davaya devam edilmesi, davadan feragat edilmesine rağmen mahkemenin davayı görmeye devam etmesi, davanın kabulüne rağmen mahkemenin davaya bakması ve davada tarafların sulh olmasına rağmen sulhe göre karar verilmemesi hallerinde tasarruf ilkesi ihlal edilmiş olur. Maddi hukukta da, tenkis kararı ve ölüme bağlı tasarrufun iptali kararı verilmesinde karar sadece tarafları bağlar; talepte bulunmayan diğer başka bir ilgili ise davada çıkan karardan etkilenemez.

İlk derece yargılamasında tasarruf ilkesine aykırılık halinde ara karara itiraz mümkündür. Hâkimin tarafların talebine rağmen buna aykırı karar vermesi, vermemesi veya talebini göz önünde bulundurmaması halinde hâkimin sorumluluğundan söz edilebilir. Kanun yolu aşamasında ise gerek istinaf gerekse temyiz evresinde tasarruf ilkesinin ihlali istinafta

kaldırma temyizde ise bozma sebebi oluşturur. İlkenin ihlali nispi istinaf ve temyiz sebebi oluşturur. Her ne kadar açık bir düzenleme bulunmadığı için ilkenin ihlali doğrudan yargılamanın yenilenmemesi sebebi teşkil etmese de, vekil ve temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karar bağlanmış olması sebebine dayanarak bu yola başvurulabilir. Temyiz sebebi oluşturan her halde kanun yararına temyize de başvurulabileceği için taraf, ilkenin ihlali halinde kanun yararına temyiz yoluna başvurabilir. AYM’ne bireysel başvuru ve AİHM’ne başvuru halinde ise doğrudan tasarruf ilkesinin ihlali gündeme gelmezken, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olacak şekilde tasarruf ilkesinin ihlalinden söz edilebilir.

Taleple bağıllık ilkesi Türk hukukunda HMK m.26’da ayrıca düzenlenmiş olmasında karşın İsviçre hukukunda tasarruf ilkesinin altında düzenlenme alanı bulmuştur. Bu ilkeye göre hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup, bu talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Ancak mahkemenin talebin azına karar vermesi mümkündür. Mahkemenin talep edilmeyen bir şeye karar vermesi, talepten fazlasına karar vermesi veya talep edilenden başka bir şeye karar vermesi taleple bağıllık ilkesine aykırılık teşkil eder. Bahse konu ilkenin ihlali halinde de ilk derece yargılamasında ara karar kurulmuşsa taraf ara karar itiraz edebilir. Eğer hâkimin tarafın talebine rağmen farklı bir şeye veya talepten fazlasını talep etmesi söz konusuysa şartları olduğu takdirde hâkimin sorumluluğuna başvurması mümkündür. Taleple bağıllık ilkesi kamu düzeninden olduğu için yargılamanın her aşamasında resen göz önünde bulundurulması gerekir. Dolayısıyla ilkenin ihlali mutlak istinaf ve temyiz sebebi oluşturur. Bu sebeple de kanun yolu aşamasında istinaf ve temyiz evrelerinde kaldırma ve bozma sebebi teşkil eder. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri kanunda sınırlı bir biçimde sayıldığı için doğrudan taleple bağıllık ilkesinin ihlali halinde bu yola başvurulması mümkün değildir. Ancak bu ilkenin kamu düzeninden olması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca taleple bağıllık ilkesinin ihlali halinde kanun yararına temyiz yoluna başvurulması da mümkündür. AYM ve AİHM’ne başvuru söz konusu ise taleple bağıllık ilkesi her ne kadar kamu düzeninden olsa dahi bu ilkenin ihlali hali doğrudan düzenlenmemiştir. Tasarruf ilkesine benzer şekilde burada da somut olayın özelliklerine göre hukuki dinlenilme hakkının veya adil yargılanma hakkının ihlal edilmesiyle bağlantılı olacak şekilde AYM kararı veya AİHM kararı verilirse o takdirde bu yollara da başvurulması mümkündür.

Taraflarca getirilme ilkesi ise dava malzemesinin mahkemeye tarafça getirilmesini öngörür. Hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate

alması ve onları hatırlatacak davranışlarda bulunması mümkün değildir. Kanunun öngördüğü haller dışında da yani kamu düzenini ilgilendiren davalar haricinde hâkim kendiliğinden delil toplayamaz. Tarafların ileri sürmediği vakıaların hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması ve delillerin hâkim tarafından kendiliğinden toplanması ve karara esas alınması taraflarca getirilme ilkesine aykırılık oluşturur. İlkenin ihlali halinde ilk derece yargılamasında hatalı ara karar verilirse ara karara itiraz ederek bu ilkeye uyulması sağlanabilir; ayrıca koşullarının olması halinde hâkimin sorumluluğundan da bahsedilebilir. İstinaf ve temyiz aşamasında ise ilkeye uyulmaması istinafta kaldırma, temyizde ise bozma sebebi teşkil eder. Olağanüstü kanun yolu aşamasında her ne kadar ilkenin ihlali doğrudan yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmamış olsa da m.375,1/b-ç’de dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Burada da ilkenin ihlali AYM’ne ve AİHM’ne başvuru halinde ise özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete aykırı yargılanma veya silahların eşitliği ilkesine aykırılığın varlığı ve bunların da taraflarca getirilme ilkesiyle ilişkili olması halinde bu ilkeye dayanarak ihlal talebinde bulunması mümkündür.

İddia ve savunmanın teksifi ilkesi ise HMK’nunda düzenlenmeyen ancak dava malzemesinin belirli bir usul kesitine kadar mahkemeye getirilmesini zorunlu kılan bir ilkedir. Teksif ilkesi, tasarruf, taleple bağlılık ve taraflarca getirme ilkeleriyle sıkı bir bağlantı içindedir. HMK, belirli bir aşamadan sonra iddia ve savunmanın genişletilmesini yasaklamış, bu durumun ancak karşı tarafın açık muvafakatiyle veya ıslah yoluyla giderilebileceğini düzenlemiştir. Bahse konu ilkeye aykırılık ise bu sürelerin geçirilmesine rağmen yani o usul kesitinde dava malzemesinin ileri sürülmemiş olmasına rağmen hâkimin bu durumu dikkate almayıp, ileri sürülen vakıaya göre karar vermesidir. Yani iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kuralına uyulmaması, ilk itirazlar ve sonradan delil gösterilmesi hallerine aykırılık teksif ilkesinin ihlalini gündeme getirir. Burada da ilk derecede yargılamasında ilkeye aykırılık halinde ara karara itiraz gündeme gelebilir. Hâkimin sorumluluğu da şartları olduğu hallerde başvurulabilecek diğer bir hukuki yoldur. İstinaf yargılamasında ve temyiz yargılamasında teksif ilkesine aykırılık istinafta kaldırma, temyizde bozma sebebi teşkil eder. Burada da ilkenin ihlali halinde nispi istinaf ve temyiz sebebinden söz edilmelidir. Yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak doğrudan teksif ilkesi düzenlenmemiştir. Ancak bu ilke bağlamında yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin karar verilmesinde sonra ele geçirilmiş olması halinde bu yola başvurulabilir. Temyiz sebebi sayılan her hal kanun yararına

temyiz sebebi de oluşturacağı için kanun yararına temyiz yolunda da ilkenin ihlali halinde müracaat edilebilir. AYM’ne ve AİHM’n bireysel başvuru hususunda da hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesiyle bağlantılı olacak şekilde bir karar verilmiş olması halinde teksif ilkesine aykırılığa dayanarak bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

- ACAR, Tuna : Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022.
- ADOLPHSEN, Jens : Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2014.
- AHRENS, Hans- Jürgen : Der Beweis im Zivilprozess, Göttingen 2015.
- AKCAN, Recep : Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- AKINCI, Ziya : Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2021.
- AKİL, Cenk : “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, DEÜHFD, Y.2010, C.12, S.1, s. 1-23.
- : İstinaf Kavramı, Ankara 2010 (İstinaf).
- : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Dilekçesinin Unsurları Bağlamında Somutlaştırma Yükü”, MÜHFD, Y.2012, C.11, S.1, s. 85-93 (Somutlaştırma Yükü).
- AKKAYA, Tolga : Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009 (İstinaf).
- : “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, C.16, Özel Sayı, s. 897-941 (İradi Taraf Değişikliği).
- : “Medeni Usul Hukukunda Hükmün (Nihai Kararların) Tamamlanması”, AHBVÜHFD, Y.2021, C.25, S.1, s. 19-60.
- AKTEPE ARTIK, Sezin : “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı”, TBB, Y.2018, S.134, s. 257-292 (Kamu Düzeni).
- : Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri, İstanbul 2023.

AKYILMAZ, Bahtiyar/

SEZGİNER, Murat/

KAYA, Cemil

: Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023.

AKYOL ASLAN, Leyla

: Medeni Usul Hukukunda Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları, Ankara 2019.

ALANGOYA, H. Yavuz

: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 (Delillerin Toplanması).

: “Medeni Usul Hukukunun Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006.

: “6100 Sayılı Kanun Hakkında Mülahazalar”, Yavuz Alangoya Makaleler, İstanbul 2012, s. 505-515.

: “Yazılı Yargılama Usulü Hakkında Bazı Düşünceler”, Yavuz Alangoya Makaleler, İstanbul 2012, s. 479-496.

ALANGOYA, H. Yavuz/

YILDIRIM, M. Kamil/

DEREN- YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011.

: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016.

ARAS, Aslı

: “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonuçları”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, Y. 2017, Özel Sayı, C.19, s. 1927-1952.

ARAS, Bahattin

: “Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler”, THD, Y.2010, C.5, S.52, s. 131-153.

ARSLAN, Ramazan

: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).

: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (Dürüstlük Kuralı).

: “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme”, Bankacılar Dergisi, Y.2012, S.80, s. 67-82.

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder/

TAŞPINAR AYVAZ, Sema/

HANAĞASI, Emel : Medeni Usul Hukuku, 9. B., Ankara 2023 (Usul).

ATAKAN, Arda : “Kamu Düzeni Kavramı”, MÜHF-HAD, C.13, S.1-2, s. 59-136.

ATALI, Murat : “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 139-161.

: “Hâkimin Hukuku Resen Uygulaması İlkesi ve İstinaf İncelemesinin Sebebe Bağlılığı”, YBHD, Prof. Dr. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y.2022, S.2, s. 733-752.

ATALI, Murat/

ERDOĞAN, Ersin/

GÜNDOĞDU,

Süleyman Burak : Anayasa Mahkemesinin Medeni Usul Hukuku Hakkında Bireysel Başvuru Kararları, Ankara 2021.

ATALI, Murat/

ERMENEK, İbrahim/

ERDOĞAN, Ersin : Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022.

ATAY, Ender Ethem : İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023.

AYDINALP, Sezai : Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997.

BAUMBACH, Adolf/

LAUTERBACH, Wolfgang/

ALBERS, Jan/

- HARTMANN, Peter : Zivilprozessordnung, 72. Auflage, München 2014.
- BACHOFNER, Eva : “İsviçre Usul Hukukunda Genel Bir Bakış (Überblick über die Schweizerische Zivilprozessordnung)” SDÜHFD, Y.2018, C.8, S.1, s. 49-58 (Çev. Abdurrahman KAVASOĞLU/ Ömer ÇON).
- BERKİN, Necmeddin : Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.
- BİLGE, Necip/
ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- BİLGİN, Hikmet : Medeni Usul Hukuku Açısından Babalık Davası, Ankara 2022.
- BOLAYIR, Nur : Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul 2014 (Delillerin Toplanması).
- : Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Resen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014.
- BÖRÜ, Levent : Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016.
- BUDAK, Ali Cem : “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İMÜHFD, Y.2019, C.6, S.2, s. 33-43.
- BUDAK, Ali Cem/
KARAARSLAN, Varol : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- BULUT, Uğur : “Yargıtay Uygulamasında Borcu Söndüren Belge ve İleri Sürülmesi Bakımından Usuli Sorunlar”, İzmbd, Y.2022, S.2, s. 103-147.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan : İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2023.
- ÇAVUŞ, Burcu : Medeni Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması, Y.2022 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

- ÇETİNEL, Tunahan : “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, AHBVÜHFD, Y.2022, C.16, S.3, s. 425-470.
- ÇİL, Şahin/
BEKTAŞ Kar, : 6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012.
- ÇİFTÇİ, Pınar : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.
- DEMİRCİOĞLU, Yaşar : Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis : 21.Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, İstanbul 2003.
- : “Die Eventualmaxime oder der Konzentrationsgrundsatz? Führen alle Wege nach Rom?”, Festchrift Für Eberhard Schilken Zum 70. Geburtstag, Y.2015, s. 235-248 (Eventualmaxime).
- DEYNEKLİ, Adnan : Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2013.
- DİRENİSA, Efe : Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul 2021.
- DOLUNAY, Ayhan : “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni”, Prof. Dr. Yıldırım Uluer’e Armağan, Y.2014, s. 45-63.
- DURAL, Mustafa/
ÖZ, Turgut : Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2022.
- DURAN, Osman : Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020.
- ERCAN ÖZLER, Meltem : Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, İstanbul 2019.
- ERDÖNMEZ, Güray : “Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış”, MİHDER, Y.2009, C.5, s. 449-478.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

- EREN, Fikret /
YÜCER AKTÜRK, İpek : Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021.
- ERİŞİR, Evrim : Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- ERMENEK, İbrahim : Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009 (Kabul).
: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme”, İnÜHFD, Y.2011, C.2, S.1, s. 139-177 (Ön İnceleme).
: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları”, MİHDER, Y.2013, C.9, S.26, s. 3-55.
- EROĞLU, Orhan : “Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları”, ABD, Y.2018, C.76, S.2, s. 23-68.
- FRANK, Richard/
STRÄULI, Hans/
MESSMER, Gorg : Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Zürich 2000.
- GAUL, Hans Friedhelm : “Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011, s. 77-105 (Çev. Nevhis DEREN-YILDIRIM).
- GENTILE, Giulia : “Effective Judicial Protection: Enforcement, Judicial Federalism and the Politics of EU Law”, European Law Open, Cambridge University Press, Y.2022, s. 128-143.
- GLASL, Daniel : Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, hrsg. Brunner/ Gasser/Schwander, 2. Aufl, Zürich- St, Gallen, 2016.
- GOLDSCHMIDT, James : Zivilprozessrecht, Berlin 1929.
- GOLLWITZER, Walter : “Recht auf ein faires Verfahren Art.6 MRK (Art.14 IPBPR)”.
GÖKSU, Mustafa : “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, Doç. Dr. Haluk Konuralp Anısına Armağan, Y.2009, C.1, s. 323-350.

- GÖKSU, Tarkan : ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Basel 2016, Auflage 2.
- GÖRGÜN, Şanal/
BÖRÜ, Levent/
TORAMAN, Barış/
KODAKOĞLU, Mehmet : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019.
- GÖZLER, Kemal : Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2018.
- : “Anayasa Mahkemesinin ‘... Yönünden İptal Kararları’ Hakkında Bir Eleştiri” (www.anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm) (Yayın Tarihi: 25 Nisan 2022).
- GÖZÜTOK, Zeki : Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Uygulama Rehberi, Ankara 2017.
- GRABENWARTER, Christoph/
PABEL, Katharina : Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, Basel 2021.
- GÜL, Mehmet Akif : Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri, İstanbul 2022.
- GÜNDOĞDU,
Süleyman Burak : Medeni Yargıda Usul Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi’nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul 2021.
- HAAS, Ulrich/
MARGHİTOLA, Reto : Zivilprozessrechts, Basel 2020.
- HANAĞASI, Emel : Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.
- HUYSAL, Burak : Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.
- IŞIK, Melih : “Tasarrufun İptali Davasının (İİK m.277 vd) Konusuz Kalması”, AkdHFD, Y.2022, C.12, S. 2, s. 1193-1216.
- İLHAN, Hüseyin Afşin : Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016.

- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit : “Hukuk Yargılamasına Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, İnÜHFD, Y.2012, C.3, S.2, s. 83-157.
- JAUERNİG, Othmar/
HESS, Burkhard : Zivilprozessrecht, 30. Auflage, München 2011.
- KALE, Serdar : Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti, İstanbul 2010.
- KAPLAN, İbrahim : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.
- KARA, Burkay Can : “İdari Yargılama Usulünde Kanun Yararına Temyiz”, İnÜHFD, Y.2020, C.11, S.1, s. 353-371.
- KARAASLAN, Varol : “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, DÜHFD, Y.2017, C. 22, S. 37, s. 219-239.
- : Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2019 (Davayı Aydınlatma).
- KARADEMİR, Dilek : “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, TBBD, Y.2015, C.119, s. 241-276.
- KARAKİMSELİ, Ayşe : “İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, ErÜHFD, Y.2016, C.11, S.1, s. 199-227.
- KARSLI, Abdurrahim : Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012.
- KARSLI, Abdurrahim/
KOÇ, Evren/
KONURALP, Cengiz Serhat : Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemler, İstanbul 2014.
- KESKİNCİ, Derya : Medeni Usul Hukukunda Hatalı Kararlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- KIENAST, Florian : Die Vereinbarkeit des deutschen Verjährungsrechts mit dem Anspruchsschutz nach der EMRK, 1. Auflage, Baden 2021.

- KILIÇKAYA, Zeynep : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, DEÜHFD, Y.2016, C.18, S.2, s. 127-166.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, AÜHFD, Y.1973, C.30, S.1-4, s. 231-269.
- KIYAK, Emre : Türk Hukuk Muhakemesinde Dava Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara 2014.
- KİRAZ, Taylan Özgür : Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2013.
- KONURALP, Haluk : “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medeni Usul ve İcra- iflas Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008, s. 133-150.
- KORKMAZ, Ramazan : Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2017.
- KÖROĞLU, Anıl : “Taraflarca Getirilme İlkesinin Geçerli Olduğu Davalarda Mahkemenin Resen Tanık Deliline Başvurup Başvuramayacağı Meselesi”, ÇÜHFD, Y.2020, C.5, S.1-2, s. 2203-2222.
- KURT, Ekrem : Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004.
- KURT KONCA, Nesibe : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016 (Doğruyu Söyleme).
- : “Hükmün Tamamlanması Kurumuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İlamat Torbası, C.2, İstanbul 2021 (Hükmün Tamamlanması).
- KURTULAN, Gökçe : “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, TBBD, Y.2017, C.131, s. 239-260.
- KURU, Baki : “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, AD, Y.1967, S.4, s. 239-268.
- : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, İstanbul 2001.
- KURU, Baki/

- AYDIN, Burak : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2022.
- KÜÇÜK, Alper Tunga : “Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2021, S.18, s. 213-252 (Talep Sonucu).
- : Vakıaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul 2021.
- LAPTEW, Alexej : Das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren (Art.6 Abs.1 EMRK) und sein Einfluss auf das russische Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 2013.
- LÜKE, Wolfgang : Zivilprozessrecht, 10. Auflage, München 2011.
- MAZLUM, Nagihan : “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, Y.2021, C.70, S.1, s. 107-144.
- MERAKLI YAYLA, Deniz : Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.
- MERİÇ, Nedim : “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, Y.2009, C.11, s. 377-424 (Aydınlatma Yükümlülüğü).
- : Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011 (Tasarruf İlkesi).
- : “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD, Mihbir Özel Sayısı, 2014, s. 23-64.
- MEYER, Jürgen/
HÖLSCHIEDT, Sven : Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden 2019.
- MORELL, Alexander : Der Beibringungsgrundsatz, Tübingen 2022.
- MUSIELAK, Hans- Joachim : Münchener Kommentar zur ZPO, 6.Auflage, München 2020.
- MUSIELAK, Hans-Joachim/

- VOIT, Wolfgang : Zivilprozessordnung, 19. Auflage, München 2022.
- MUŞUL, Timuçin : “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, DÜHFD, Y.1988, C.4, S.4, s. 217-262.
- NALBANTOĞLU, Cahit : “Kanun Yararına Temyizin Düşündürdükleri”, YD, Y.1977, S.2, s. 128-131.
- NAMLI, Mert : Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.
- OBERHAMMER, Paul/
DOMEJ, Tanja/
HAAS, Ulrich (Hrsg.) : Kurzkommentar ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2020.
- ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar : Tahkim, C.I-II, Ankara 2022.
- ÖZBEK, Veli Özer/
DOĞAN, Koray/
BACAKSIZ, Pınar : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021.
- ÖZBUDUN, Ergun : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018.
- ÖZÇELİK, Volkan : Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi, Ankara 2020.
- ÖZEKES, Muhammet : “Medeni Usul Hukukunda Yok ve Etkisiz Hüküm”, YD, Y.2000, C.26, S.4, s. 661-695 (Yok Hüküm).
- : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).
- : “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e

Armağan, DEÜHFD, Y.2015, C.16, Özel Sayı 2014, s. 263-300 (Dava Dilekçesi).

: “Anayasa Mahkemesinin İstinaf Sınırına İlişkin (HMK m.341/2, c.1) İptal Kararının Değerlendirilmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 2022, Y. 87, S. 1, s. 239-271.

ÖZEKES, Muhammet/

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m.353/1-a-6), İstanbul 2021.

ÖZKAN, Işıl/

TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur : Uluslararası Usul Hukuku, Ankara 2017.

ÖZKAYA FERENDECİ,

Hamide Özden : “Davalının Cevap Dilekçesi Vermemesi Halinde M. 128’in Uygulanması ve Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Arayışları”, MÜHFD-HAD, Y.2018, C.24, S.1, s. 258-269.

ÖZMUMCU, Seda

: “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi”, SDÜHFD, Y. 2014, C. 4, S. 2, s. 145-171.

ÖZTEK, Selçuk

: Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara 2021.

PAMUKÇU, Bengü

: Medeni Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, İstanbul 2020.

PEKCANITEZ, Hakan

: “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y.1995, s. 257-287.

: Medeni Usul Hukuku Cilt I, II, III, İstanbul 2017 (Usul).

: “Tahkimde İddia veya Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi”, GSÜHFD, Y.2022, S.2, s. 1633-1653.

PEKCANITEZ, Hakan/

ATALAY, Oğuz/

ÖZEKES, Muhammet

: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2020.

- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- PRÜTTING, Hanns/
GEHRLEIN, Markus : ZPO Kommentar, Köln 2010.
- PÜRSELİM, Hatice Selin : “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, MÜHFHAD, Y.2021, C. 27, S.1, s. 496-512.
- RAUSCHER, Thomas : Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Auflage, Leipzig 2020.
- RECHBERGER, Walter H. : “Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması”, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011, s. 1-16 (Çev. Kamil YILDIRIM).
- ROSENBERG, Leo/
SCHWAB, Karl Heinz/
GOTTWALD, Peter : Zivilprozessrecht, 18 Auflage, München 2018.
- RÜZGARESEN, Cumhur : Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.
- : Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara 2021.
- SAENGER, Ingo : Zivilprozessordnung, 9 Auflage, Baden 2021.
- SARIGÜL ATA, Bersun : “Belge ve Belgenin Delil Değeri”, ABD, Y.2020, C.78, S.1, s. 1-40.
- SCHOCH, Friedrich/
SCHNEIDER, Jens- Peter : Verwaltungsrechts, 3. Auflage, München 2022.
- SCHREIBER, Klaus : “Der Dispositionsgrundsatz im Zivilprozeß”, Jura 1988, s. 190-197 (Dispositionsgrundsatz).
- : “Die Verfahrensgrundsätze im Zivilprozess”, Jura 2007, S.29, s. 500-505.
- SİMİL, Cemil : Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013 (Belirsiz Alacak Davası).

: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, Özel Sayı, C.16, s. 1351-1376 (Aydınlatma Ödevi).

SUTTER-SOMM, Thomas/

SEILER, Benedikt : Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3 Auflage, Zürich, Basel, Genf, Schulthess, 2016.

SUTTER-SOMM, Thomas/

HASENBÖHLER, Franz/

LEUENBERGER, Christoph: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016.

STEIN, Friedrich/

JONAS, Martin : Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 22. Auflage, Band 4, 2005 Tübingen.

STÜRNER, Rolf

: The Principles of Transnational Civil Procedure, Freiburg 2005.

SUNGURTEKİN ÖZKAN,

Meral

: “Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD C.16, Özel Sayı, İzmir 2015, s. 399-410.

ŞAHBAZ, İbrahim

: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, TBB Yayını, Ankara 2011, s. 71-129.

ŞAVATA TANVERDİ,

Ayşe Banu

: “Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özellikle Usuli Kazanılmış Haklar, İÜSBE 1993 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ŞEKER, Hilmi

: Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Davalarda Süreç Adaleti, İstanbul 2018.

ŞİRİN, Tolga

: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul 2015.

TANRIVER, Süha

: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2021 (Usul).

- : Medeni Usul Hukuku, Cilt II, Ankara 2022 (Usul 2).
- TAŞ, Meryem : Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2017
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- TAŞPINAR, Sema : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- THOMAS, Heinz/
PUTZO, Hans : Zivilprozessordnung, 42. Auflage, München 2021.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : “Davanın Geri Alınması, Davanın Takipsiz Bırakılması ve Davadan Feragat Arasındaki Farklar”, Terazî Hukuk Dergisi, Y.2017, C.12, S.125, s. 94-99.
- TÜRKOĞLU ÜSTÜN,
Kamile : İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Ankara 2019.
- ULUKAPI, Ömer : “Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi”, SÜHFD, Y.1988, C.1, S.1, s. 171-188.
- : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997.
- ULUKAPI, Ömer/
YARDIMCI, Taner Emre : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, C.16, Özel Sayı, s. 483-507.
- UMAR, Bilge : “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, İÜHFM, Y.1963, C.29, S.1-2, s. 261–298.
- ÜNAL KAYA, Hilal : “Medeni Yargıda İstinaf Sebepleriyle Bağlılığı Kuralı”, İHM, Y.2020, C.78, S.4, s. 1899-1919.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967 (İddia ve Müdafaa).
- : Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1968.

- : Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2000 (Medeni Yargılama).
- VOGEL, Oscar/
SPÜHLER, Karl : Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8, Auflage, Bern, 2006.
- WIECZOREK, Bernard/
SCHÜTZE, Rolf A. : Zivilprozessordnung, 4. Auflage, Berlin/Boston 2015.
- WOLF, Christian/
ZEIBIG, Nicola : Evidence in Civil Law in Germany, 2015.
- YARDIMCI, Taner Emre : Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017.
- YAŞAR, Ali/
KIRKBEŞOĞLU, Nagehan : “Türk Hukukunda Cinsiyet Değişikliği”, LHD, Y.2021, C.19, S.222, s. 2515-2548.
- YAVAŞ, Murat : Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara 2015.
- YENİSEY, Feridun/
NUHOĞLU, Ayşe : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021.
- YEŞİLOVA, Bilgehan : “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, TBB, Y.2009, S.86, s. 47-101.
- YILDIRIM, Kamil : “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y.2016, C.22, S.3, s. 3027-3044 (Hakimin Rolü).
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu, TBB, 1988, S.1, s. 131-155.
- : Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003 (Olağanüstü Temyiz).
- : İstinaf, Ankara 2005.
- : “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, DEÜHFD, Y.2014, Özel Sayı, C.16, s. 531-554.

: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2021
(Şerh).

: Islah, Anakara 2021.

YILMAZ, Süleyman/

ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz : “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve
Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlık”, İnÜHFD, Y.2019,
C.10, S.2, s. 594-613.

ZEISS, Walter/

SCHREIBER, Klaus : Zivilprozessrecht, 10.B., Tübingen 2003.

ZEVKLİLER, Aydın /

HAVUTÇU, Ayşe : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

ZÖLLER, Richard

: Zivilprozessordnung, 30. Auflage, 2014 Köln.