

**HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU İLE GETİRİLEN YENİ
BİR YARGILAMANIN İADESİ SEBEBİ:
“MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL
ETMEMİŞ OLMASI”**

***THE NEW REASON OF THE ACTION FOR ANNULMENT
BOUGHT BY THE LAW ON CIVIL PROCEDURE:
THE COMPOSITION OF THE COURT NOT TO COMPLIANT
WITH THE RELEVANT PROVISIONS***

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY*
Arş. Gör. Alican FAK**

ÖZ

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Yargılamanın iadesini sınırlı sebeplerle isteyebilmek mümkündür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yargılamanın iadesi sebepleri arasına bir yenisi eklenmiştir. Bu sebep “mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması”dır.

Bir kararın yargılamanın iadesine konu edilebilmesi için, bu karar bir yargısal karar olmalıdır. İşte bu çalışmada, hangi durumlarda mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması nedeniyle yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği incelenecektir. Bunun için de mahkeme olabilmenin ve yargısal karar olabilmenin zorunlu unsurları tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yargılamanın İadesi, Mahkemenin Kanuna Uygun Teşekkül Etmemesi, Yok Hüküm, Etkisiz Hüküm.

Makalenin Geliş Tarihi : 04/05/2018

Makalenin Kabul Tarihi : 25/06/2018

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku ABD, e-mail: ozbayibrahim@hotmail.com.

** Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku ABD, e-mail: alican.fak@atauni.edu.tr.

ABSTRACT

An action for annulment may be brought against definitive or finalized judgements. The reasons of the action for annulment are restrictive. With the Law No. 1086 on Civil Procedure, a new reason provided for this action. This reason is the composition of the court against the relevant rules.

An action for annulment may be brought only against a judicial decision. In this study, it will be examined under which conditions an action for annulment may be brought base on the composition of the court against the relevant rules. Thus, it will be tried to determine the essential conditions of being a court and judicial decision.

Keywords: Action for the annulment, the composition of the court against the relevant rules, null and void judgment, ineffective judgement.

GİRİŞ

Yargılamanın iadesi, kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulacak istisnai bir yoldur. Yargılamanın iadesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü (fevkalade) bir kanun yolu olarak tanımlanabilir¹.

Hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın iadesi yolu ile kararın kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir sonucudur. Bu nedenle, yargılamanın iadesi yolu, farklı nedenlerle her hukuk düzeninde

1 Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. V, İstanbul 2001, s. 5165. Benzer yönde bkz. Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 12 vd.; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 624.

yer alan olağanüstü bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır².

Eski Kanunda (HUMK) yer almamakla birlikte, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 375/1-a hükmünde, “*mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*” yeni bir yargı-

- 2 Bkz. Arslan, s. 14; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013; s. 921; Karadaş, İzzet: Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 229; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 1583; Koral, Rabi: “Türk Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları Sistemimiz ve Gelişmesi”, (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan 65inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 567); Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1939, s. 393. Doktrinde Postacıoğlu/Altay ise, yargılamanın iadesini, “bir mahkemenin verdiği kararın kanunda sınırlı sayıda belirtilen bazı vahim sebepler yüzünden, yine aynı mahkemenin kararından dönerek bunun ref'i ve iptalini veyahut tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlamaya yönelik olağanüstü bir kanun yolu” şeklinde tanımlamaktadır (Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 2015, s. 864). Ayrıca bkz. Y. 1. HD., 08.11.2012 tarih, E. 6329, K. 12568 sayılı kararına göre, “... Kesinleşmeyen karar hakkında da yargılanmanın yenilenmesi isteğinde bulunulamaz. O hâlde, Besim’in usulüne uygun karar tebliğinden sonra kararı temyiz edebileceği açıkken, henüz kesinleşmeyen karar hakkında iade-i muhakeme talebinde bulunmuş olması yasal değildir. Hal böyle olunca, yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.” (Z. Yılmaz, s. 51); Y. 6. HD., 29.01.2013 tarih, E. 301, K. 1136 sayılı kararına göre, “1086 sayılı HUMK’nın 445, 6100 sayılı HMK’nın 374. maddesi hükmü gereğince yargılamanın yenilenmesi, kesin olarak verilen ya da kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Her ne kadar mahkemece yargılamanın yenilenmesi istemi ret edilmiş ise de, davacılar karar tebliğ edilmediğinden kararın kesinleştirilmesi yöntemine uygun değildir. Davacılar karardan kendilerine 23.5.2008 ve 28.5.2008 tarihlerinde tebliğ edilen gayrimenkul satış ilanı dolayısıyla haberdar olduklarını belirterek 24.6.2008 tarihinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuşlardır. Aslında kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle davacıların istemi yargılamanın yenilenmesi değil, temyiz istemi içeriklidir. Bu itibarla davacıların talebin temyiz istemi olarak kabul edilmesi gerektiğinden yerel mahkemenin 9.12.2009 tarih ve 2008/165 esas 2009/302 karar sayılı yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararının bozularak kaldırılmasına oy birliği ile karar verildi.” (KİBB).

lamanın iadesi sebebi olarak mevzuatımıza girmiştir³. Buna karşılık, eski Kanun (HUMK) döneminde, “Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasının” usule ilişkin mutlak bir temyiz nedeni sayıldığı görülmekteydi⁴.

Eski Kanun döneminde böyle bir sonuca varılmasının nedeni ise, yargılamanın iadesi sebeplerinin sınırlı sayıda (tahdidi=numerusclausus) olması⁵ ve Kanun’da sayılı sebeplerin genişletilememesi nedeniyle uygu-

3 Bu düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz. Sungurtekin Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir, Ekim-2013, s. 389.

4 Bkz. Akcan, Recep: Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 52.

5 Türk Hukukunda yargılamanın iadesi sebeplerinin tahdidi şekilde düzenlendiğine ilişkin olarak bkz. Kuru-Usul V, s. 5171; Kuru-İstinaf, s. 567; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 381; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 625; Yılmaz-Şerh, C.III, s. 3422; Özkes, Muhammet: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2328; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s. 573; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 911; Namlı, s. 177; Umar, Bilge: “Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme”, (İÜHFM, 1963/ 1-2, s. 267); Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 710; Postacıoğlu/Altay, s. 864; Yılmaz, Zekeriya: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 2013, s. 66; Ercan, İsmail: Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2011, s. 400. Ayrıca bkz. Y. 7. HD, T. 25.04.1975, E. 1974/3396, K. 1974/2313, “Yargılamanın iadesi yolu, olağanüstü kanun yollarındandır. HUMK’nın 445. maddesinde yargılamanın iadesi nedenleri sınırlı olarak belirtilmiştir. Kıyas yoluyla da olsa bu sebepler genişletilemez.”, (KİBB); aynı yönde bkz. Y. 5. HD, T. 17.01.2017, E. 2016/2765, K. 2017/165 (KİBB); 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un m. 50/2 hükmüne göre, “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” Söz konusu bu hüküm doktrinde tartışmalara yol

lamada bir takım problemlerle karşılaşılmasıdır. Yargıtay bu problemlerin önüne geçebilmek amacıyla, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasını, yargılamanın iadesi sebebi sayılan diğer sebeplerin içine dâhil etmeye çalışmaktaydı⁶.

Çalışmada, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmeden verdiği kararların bir ayrımını yaparak hangilerinin yargılamanın iadesi sebebi teşkil edeceği, hangilerinin yargılamanın iadesine konu edilemeyeceği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu ayırım yapılırken de hem mahkemeyi oluşturan unsurlar, hem mahkemece verilen kararların biçimi hem de bu kararların verilmiş şekli değerlendirilerek “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” sebebiyle yargılamanın iadesine başvurulabilecek kararların neler olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I- ESKİ KANUN (HUMK) DÖNEMİNDE TÜRK HUKUK DOKTRİNİNDEKİ YAKLAŞIM

Eski Kanun (HUMK) döneminde, doktrinde yargılamanın iadesi sebepleri tartışılırken, yargılamanın iadesine başvurulabilecek ve başvurulamayacak kararlar ayrımı yapılmakta idi. Buna göre, “görünüşte (yok) kararlar” ve “etkisiz kararlar” olarak adlandırılan kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurma gerekliliği olmadığı ifade edilmekteydi. Zira bu kararların zaten ya yok hükmünde olması ya da icra kabiliyetlerinin bulunmadığı gerekçe olarak gösterilmekteydi⁷.

açmıştır. Zira yargılamanın iadesi ile ilgili sebepler sınırlı sayıda olduğundan, usul kanunlarında yargılamanın iadesi sebepleri arasında sayılmayan bu hükmün nasıl yorumlanacağı belirsizlik arz etmektedir. Özkes, farklı bir yerde ve bazı farklarla düzenlenen bu durumun da yeniden yargılama bakımından dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Özkes-Pekcanıtez Usul, s. 2339; Aynı yönde bkz. Korkmaz, Ramazan: Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014, s. 199.

6 Bkz. a.ş. I- 3.

7 Bkz. Arslan, s. 60 vd.; Özkes-Pekcanıtez Usul, s. 2327; Özkes, şu an için de etkisiz kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gitmeye gerek olmadığını ifade etmektedir, bkz. Özkes-Pekcanıtez Usul, s. 2327; ayrıca bkz. Namlı, s. 183.

Farklı sebeplerle veya hükmün yan unsurlarından dolayı ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf etmek için bu hükümler için de yargılamanın iadesine konu edilebileceği ifade edilmekte idi⁸. Ancak bu durumun içine sokulabileceği bir yargılamanın iadesi sebebinin o dönemde bulunmadığı da bir gerçektir. Bu bakımdan doktrinde mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasının bir yargılamanın iadesi sebebi olarak öngörülmemesi eleştirilmektedir⁹.

Bir yargılamanın iadesi sebebi olarak “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması”nın ne demek olduğunu tespit edebilmek için, görünüşte kararların ve etkisiz kararların açıklanmasında yarar vardır.

1- Görünüşte (Yok Hükmünde=Yok) Kararlar

Yargılamanın iadesine konu olabilecek bir kararın temel olarak üç unsuru bulunmalıdır. İlk olarak, bu tür bir karar ancak ve ancak kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilebilir. Her devlet organının verdiği karar bu nitelikte sayılamaz. İkinci olarak, mahkeme vereceği kararı belirli bir usule uygun olarak yapacağı yargılama neticesinde vermiş olmalıdır. Nihayet, bu karar kanun tarafından belirlenmiş biçime ve şekle uygun olmalıdır. Sadece bu üç unsuru taşıyan bir karar yargısal karar olarak tanımlanabilir.

Görünüşte kararlar sadece üçüncü şarta uygundur. Bir başka ifadeyle, görünüşte (yok) kararlar şeklen bir yargısal karara benzeyen kararlardır. Yani bu kararlar ya bir mahkeme tarafından verilmemiştir ya da belli bir yargılama usulüne uyulmadan verilmiştir¹⁰.

8 Arslan, s. 60 vd.; Özekes-Pekcanitez Usul, s. 2327.

9 Arslan, s. 132.

10 “Hükmün verilmesi ve varlık kazanması, bir yargı organının yürüttüğü yargılama süreci sonunda, yargılamayı tamamlayarak hükmünü bildirmesi ile mümkün olmaktadır”, bkz. Özekes, Muhammet: “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, (Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 4, Ekim 2000, (Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm), s. 666.)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde doktrinde, bir mahkeme tarafından verilmiş olmayan ya da Anayasa veya kanunun öngördüğü şekilde kurulmamış bir mahkeme tarafından verilmiş olan kararların görünüşte karar olduğu ifade edilmiştir¹¹. Yine yazılı olarak bildirilmeyen veya yüze karşı açıklanmayan (muhatasına tebliğ veya tefhim edilmeyen) kararların da görünüşte kararlar olduğunu ifade eden yazarlar vardır¹². Bu tür kararların bir karar değil; karar taslağı olduğu da iddia edilmiştir. Nihayet, doktrinde gerekçesiz kararların da görünüşte kararlar olduğu ifade edilmiştir¹³.

Hangi kararların görünüşte karar olduğu tartışmalı olsa da, görünüşte kararların yok hükmünde olduğu tartışmasızdır¹⁴. Bu tür kararların yok hükmünde olması dolayısıyla, hiçbir tesiri ve geçerliliği de bulunmamaktadır. Bu nedenle, görünüşte kararlar mahkemeyi bağlamadığı gibi, taraflar için de yükümlülük doğurmaz. Bu kararlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yeniden dava açılabilir. Bu kararlar maddi anlamda kesinleşmez. Bu kararlara karşı genel olarak kanun yoluna gidilmesine de gerek bulunmadığı gibi¹⁵, yok hükmündeki kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna da başvurulamaz¹⁶.

Görünüşte kararların yok hükmünde olması dolayısıyla, bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasına da gerek bulunmamaktadır. Doktrinde, bu tür kararların icrası için başvuru olması

11 Bkz. Arslan, s. 61.

12 Bkz. Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 679, dn. 55'te belirtilen yazarlar.

13 Bkz. Arslan, s. 61; Yazılı olarak bildirilmeyen veya yüze karşı açıklanmayan ya da gerekçesiz olan kararların yok hükmünde sayılmaması gerekir. Zira bu kararlar, yargısal karar olarak değerlendirilebilecek nitelikte kurucu unsurları ihtiva etmekteyse, yok hükmünde sayılmamalıdır. Bu bakımdan bu kararlara karşı da yargılamanın iadesine başvurulabilmelidir.

14 Yok hüküm sayılan haller için bkz. Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 672 vd.

15 Bkz. Arslan, s. 62; Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 685.

16 Özekes-Pekcanitez Usul, s. 2327.

halinde, ilgilinin icra mahkemesinden her zaman kararın görünüşte olduğunun tespitinin istenebileceği ifade edilmiştir¹⁷.

2- Etkisiz Kararlar

Etkisiz kararlar, görünüşte kararlar gibi yok hükmünde sayılmamaktadır. Etkisiz kararlar batıl kararlar olarak kabul edilmektedir. Etkisiz kararlardaki noksanlık görünüşte kararlarda olduğu kadar ciddi ve ağır değildir. Etkisiz kararlar görünüşte kararların aksine yargısal kararlardır. Ancak bu kararlar uygulanabilme yeteneğine sahip değildirler. Uygulama açısından bu yönleriyle görünüşte kararlar ile aynı sonucu doğururlar¹⁸.

İlk olarak, bir mahkemenin yargı yetkisi olmadığı halde somut bir uyuşmazlık hakkında verdiği kararlar etkisiz karar olarak kabul edilmektedir¹⁹. Örneğin, hukuk mahkemesinin suçluyu yargılayıp verdiği ceza kararı, askeri bir mahkemenin verdiği boşanma kararı gibi²⁰. *İkinci olarak*, çok hâkimli bir mahkemede karar için gerekli çoğunluk oluşmadan verilen kararlar etkisiz kararlardır²¹. Örneğin, Asliye Ticaret Mahkemesi’nin üç hâkimle karar verilmesi gereken hallerde tek hâkimle karar vermesi gibi²². *Üçüncü olarak*, hukuk düzenince geçerli olmayan, bu nedenle tanınmayan bir amaç için verilen kararlar etkisiz kararlardır.

17 Bkz. Arslan, s. 63; Özekes-Pekcanıtez Usul, s. 2327; Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 686.

18 Etkisiz karar halleri için bkz. Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 688 vd.

19 Görev ve yetki sınırları dışında verilen kararlar bu nitelikte değildir. Bu hallerde şartlarının bulunması halinde istinaf veya temyize başvurulmalıdır.

20 “Doktrinde kabul edilen görüş, başka bir yargı kolunun alanına giren konuda da verilen mahkeme kararının yok sayılmaması yönündedir”. (Bkz. Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 677).

21 Bu husus doktrinde etkisiz bir karar olarak kabul edilmekle birlikte, Akcan bu durumu mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması nedeniyle mutlak bir temyiz nedeni olarak vasıflandırmıştır (Bkz. Akcan, s. 56).

22 Tek hâkimle yargılama yapılmasına rağmen, heyet halinde karar verilmesinde bir usule aykırılık bulunmadığına ilişkin bir görüş için bkz. Akcan, s. 56.

Nihayet, fiili nedenler yüzünden amaçlanan sonucun doğumu imkânsız olan bir konuda verilen kararlar etkisiz kararlardır. Örneğin, ölmüş bir kişi hakkında verilen karar²³ ya da gerçekte hiç var olmayan bir kişi hakkında verilen karar gibi.

Eski Kanun (HUMK) döneminde doktrinde, etkisiz kararlar da görünüşte kararlar gibi yargılamanın iadesine başvurulmasına gerek olmayan kararlar olarak nitelendirilmekteydi²⁴. Zira etkisiz kararların icra edilemeyeceği ve bu kararların batıl olduğu, bu kararların icrası talep edilirse, icra mahkemesinden kararın batıl olduğunun tespitinin talep edilebileceği ifade edilmekteydi.

II- YARGITAY’IN KONUYA İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Doktrinde etkisiz kararların ve görünüşte kararların yargılamanın iadesine konu edilemeyeceği ifade edilse de, Yargıtay bu tür kararlara karşı da yargılamanın iadesine başvurulabileceğini kabul eden kararlar vermiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında, ölü bir kimse hakkında verilen bir kararın şekli anlamda kesinleşmesi durumunda HUMK m. 445/7 hükmüne dayanılarak hile nedeniyle mirasçıların külli halef olarak yargılamanın iadesine başvurulabileceğini kabul etmiştir²⁵.

Kuşkusuz ki Yargıtay’ın bu tutumu uygulamada çıkabilecek problemlerin önüne geçebilmek amacına dayanmaktadır. Zira bir kararın geçerli mi yoksa batıl mı olduğunun tespiti önemlidir. Bu nedenle, bu kararların geçerliliğinin tespiti de yine bu kararların bir yargı merciince incelenmesini gerektirir. Bir mahkemece verilmiş olan kararın

23 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ölmüş bir kişi hakkında verilen karar etkisiz karar olarak nitelendirilse de, Yargıtay, ölmüş bir kişi hakkında verilen karar hakkında yargılamanın iadesine başvurulabileceğini ifade etmekteydi. Bu durumu da lehine hüküm verilen tarafın başka bir hile kullanmış olması yargılamanın iadesi sebebi içinde mütalaa etmekteydi, bkz. Y. 1. HD, T. 20.06.1974, E. 5387, K. 4641 (KİBB).

24 Bkz. Arslan, s. 63; Özkes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 692; ayrıca bkz. Özkes-Pekcanıtez Usul, s. 2327.

25 Bkz. Y. 1. HD, T. 20.06.1974, E. 5387, K. 4641 (KİBB).

geçerliliğinin yine aynı derecede bir mahkemece incelenmesi de kuşku ve belirsizlik doğurabilir. Yargıtay, uygulamadaki kuşkuları ve belirsizlikleri çözmek adına bu tür kararları yargılamanın iadesi sebeplerinden birine dâhil etmeye çalışarak problemleri çözmeye çalışmıştır.

Yargıtay’ın yargılamanın iadesi sebepleri arasına dâhil etmeye çalıştığı kararlar ise, etkisiz kararlardır²⁶. Zira görünüşte kararlar zaten yok hükmünde olduğundan, genel hükümler çerçevesinde yok hükmünde olan kararların yok olduğunun tespiti yeterlidir. Batıl kararlar gibi bu kararların hukuk hayatından çıkarılması için ayrıca bir işlem yapmaya gerek yoktur. Bu nedenle, hem doktrinin hem de Yargıtay’ın yok hükmünde olan kararlar için yargılamanın iadesine başvurulmasına gerek olmadığı konusunda hemfikir olduğu söylenebilir.

III- ESKİ USUL KANUNU TASARILARINDAKİ DÜZENLEMELER²⁷

1- Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1948 Tasarısı)

1948 Tasarısında²⁸ m. 527, b. 1’de “*Hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, temyiz nedenleri içinde yer alan “usule muhalefet” hallerinden birisi olarak belirtilmiştir²⁹.

26 Etkisiz kararlar bakımından uygulamadaki sorunlar dikkate alındığında, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması ihtimalinde, yargılamanın iadesi yolunun açılmasının olumlu gelişme olduğu yönünde bkz. Karslı, s. 835.

27 Eski Kanun Tasarılarındaki bu düzenlemeler için bkz. Özer, Tülay: HUMK’dan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012, s. 32 vd.

28 Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1/311), 20.02.1948, Dönem VIII, Toplantı: 2, No: 2030, TC. Başbakanlık Muamelat Umum Müdürlüğü, S. 71-980 (Bkz. Özer, s. 32).

29 1948 tarihli Tasarının madde gerekçesinde, bu durumun alelittlak (yani, mutlak; bir sınırla bağlı olmayan) bozma sebebi olduklarının anlaşıldığı belirtilmektedir. Yine madde gerekçesine göre, söz konusu bu sebeplerin sayılması hem Yargıtay’ın işlerini kolaylaştırmak, hem de hâkimlerin bu tür önemli hatalara düşmemelerine yardım etmek olduğu, ayrıca bu sebeplerin (ve mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması da dâhil) kamu düzeni düşüncesi ile konulmuş hükümlere aykırı olan durumlar olduğu; davanın sonucuna etkisi olmasa bile bozma sebebi sayıldığı belirtilmiştir (1948 tarihli Tasarı, m.

Ayrıca 1948 Tasarısının 575 inci maddesinin 3. bendinde, “*mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması*” yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmiştir. 1948 Tasarısının madde gerekçesinde ise bu bentte yer alan yargılamanın iadesi sebebi olarak ise, adalet teşkilatına olan güvenin sağlanması için konulmuş kanun hükümlerinin ağır surette ihlali niteliğini arz eden sebeplerin yargılamanın iadesi olarak kabulünün gerekliliği, belirtilmiştir³⁰.

2- Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1952 Tasarısı)

1952 Tasarısında³¹ m. 554/ b.1’de “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, temyiz nedenleri içinde yer alan “*usule muhalefet*” hallerinden birisi olarak belirtilmiştir³². Ayrıca 1952 Tasarısının 602inci maddesinin 3. bendinde, “*mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması*” yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmiştir³³.

527’nin gerekçesi; bkz. Özer, s. 130).

30 Bkz. 1948 tarihli Tasarı, m. 575’nin gerekçesi (Özer, s. 134).

31 Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1/310), 08.01.1952, T.C. Başbakanlık Muamelat Umum Müdürlüğü, S. 71- 1339/6/95 (Bkz. Özer, s. 148)

32 1948 tarihli Tasarının madde gerekçesinde, bu durumun aleliltlak (yani, mutlak; bir sınırla bağlı olmayan) bozma sebebi olduklarının anlaşıldığı belirtilmektedir. Yine madde gerekçesine göre, söz konusu bu sebeplerin sayılması hem Yargıtay’ın işlerini kolaylaştırmak, hem de hâkimlerin bu tür önemli hatalara düşmemelerine yardım etmek olduğu, ayrıca bu sebeplerin (ve mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması da dâhil) kamu düzeni düşüncesi ile konulmuş hükümlere aykırı olan durumlar olduğu; davanın sonucuna etkisi olmasa bile bozma sebebi sayıldığı belirtilmiştir (1948 tarihli Tasarı, m. 527’nin gerekçesi; bkz. Özer, s. 130).

33 1948 Tasarısındaki gerekçeler (temyiz nedeni olarak, kamu düzeni düşüncesi ile konulmuş hükümlere aykırı olan durumlar olduğu, davanın sonucuna etkisi olmasa bile mutlak bozma sebebi sayıldığı; yargılamanın iadesi sebebi olarak ise adalet teşkilatına olan güvenin sağlanması olduğu) aynen 1952 tarihli Tasarısının madde gerekçesinde tekrarlanmıştır.

3- Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası (1955 Tasarısı)

1955 Tasarısında³⁴ m. 528/ b.1’de “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, temyiz nedenleri içinde yer alan “usule muhalefet” hallerinden birisi olarak belirtilmiştir. Ayrıca 1955 Tasarısının 575 inci maddesinin 3. bendinde, “*mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması*” yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmiştir³⁵.

4- Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı-Su Komisyonu Tasarısı

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı -Su Komisyonu Tasarısında³⁶ m. 496/ b.1’de “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, temyiz nedenleri içinde yer alan “usule muhalefet” hallerinden birisi olarak belirtilmiştir. Ayrıca Tasarının 541 inci maddesinin 3. bendinde, “*mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemiş olması*” yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmiştir.

5- 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Başlığının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı (1967 Tasarısı)

Kısaca 1967 Tasarısı denilen bu Tasarının³⁷ 143 üncü maddesinin 1. bendinde “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, HUMK’nun ilgili maddesini değiştirmek su-

34 Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası (1/202), 24.02.1955, TC. Başvekâlet Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi, S. 71- 45, 535 (Bkz. Özer, s. 267)

35 1955 Tasarısındaki gerekçeler de aynen 1948 ve 1952 tarihli Tasarısının madde gerekçesinde tekrarlanmıştır.

36 Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihasının Su Komisyonu Tarafından Hazırlanan Esbabı Mucibeli Metni (1/80), 1959, Dönem XI, No. 137 (Özer, s. 379)

37 Bkz. 29. 11. 1967, Dönem II, Toplantı: 3, No. 108, TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi, S. 71- 494/ 762 (Özer, s. 462).

retiyile, temyiz nedenleri içinde yer alan “usule muhalefet” hallerinden birisi olarak Tasarıda yer almıştır.

6- Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (1971 Tasarısı)

1971 Tasarısı³⁸ m. 444, b. 1’de “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” hali, temyiz nedenleri içinde yer alan “usule aykırılık” hallerinden birisi olarak belirtilmiştir³⁹. Ayrıca Tasarının 478 inci maddesinin 3. bendinde, aynı durumun yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlendiği görülmektedir⁴⁰.

7- Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1993 Tasarısı)

1993 Tasarısına⁴¹ bakıldığında ise, Tasarıda “*hükmü veren mahkemenin usulüne uygun şekilde teşekkül etmemesi*” halinin gerek temyiz nedeni gerekse yargılamanın iadesi nedeni olarak düzenlenmediği görülmektedir.

IV- MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEMİŞ OLMASINA İLİŞKİN YABANCI HUKUKLARDAKİ DÜZENLEMELER

1- Alman Hukukunda

Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO; Zivilprozessordnung) m. 579/1 hükmünde butlan davası⁴² sebepleri tek tek sayılmıştır. Aynı sebeplerin temyizde bozma sebebi teşkil ettiği ise ZPO m. 547’de ifa-

38 Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1/474), 28.04.1971, Toplantı: 2, No. 64, TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Dairesi, S. 71- 494, 5460 (Bkz. Özer, s. 551).

39 1971 Tasarısındaki gerekçelerin önceki Tasarısının madde gerekçesinde aynen tekrarlandığı görülmektedir.

40 Burada aynen eski Tasarılarıdaki gerekçeler tekrarlanmıştır.

41 Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1/311), 02.12.1993, Dönem 19, No: 610, TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, S. 101- 607/06343 (Özer, s. 700).

42 Almanca, “Nichtigkeitsklage”; İngilizce “Action for Annulment”

de edilmiştir. ZPO m. 547 hükmüne bakıldığında ise, mahkemenin kanuna uygun biçimde teşekkül etmemiş olmasının, mutlak temyiz nedenleri arasında sayıldığı görülmektedir⁴³.

Şu halde, butlan davası sebebi olarak ZPO m. 579/1- (1)’de geçen mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemiş olması durumu, aynı zamanda mutlak bir bozma sebebi olarak öngörülmüştür. Butlan davası için bir sebep olan taraflardan birisinin usulüne uygun olarak temsil edilmemiş olmasına ilişkin sebepten farklı olarak, mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemiş olması, her iki tarafça da ileri sürülebilir⁴⁴. Mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemiş olması, duruşmada veya kararda gerçekleşmelidir. Buna karşılık Alman Hukukunda, kararın tefhiminde ve delillerin toplanmasında bu durumun bir sakınca yaratmayacağı belirtilmektedir⁴⁵.

Mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemesi kapsamında hâkimin duyu organlarını kullanamaması da ele alınmaktadır. Sözgelimi, hâkimin kör olması hâlinde, bunun karar üzerinde etkili olabilecek nitelikte olması ihtimalinde mutlak bir temyiz sebebinin varlığı kabul edilmektedir⁴⁶. Hâkimin sağır olması hâlinde ise duruşmaları dinleme imkânı gerçekleşmeyeceği için mahkeme usulüne uygun teşekkül etmemiş olacaktır⁴⁷. Heyet olarak karar veren bir mahkemede birden fazla başkan olamayacağı için böyle bir durumda ve ayrıca

43 Bu konuda ZPO m. 547’deki diğer mutlak temyiz nedenleri, davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması veya ileri sürülen ret talebi kabul edilmiş olmasına rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, taraflardan birisinin yargılamada kanunî hükümlere uygun şekilde temsil edilmemiş olması, aleniyet ilkesinin ihlal edilmiş olması ile kararın gerekçesiz olması olarak belirtilebilir (Bkz. Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, (DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 223)).

44 Schellhammer, Kurt: Zivilprozess (Gesetz-Praxis-Fälle), Hamburg 2012, s. 560.

45 Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, München 2010, s. 835.

46 Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 835.

47 Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 835.

başkanın sağlık sorunu sebebiyle uzunca bir süre temsil edilmesi durumunda mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmediği söylenebilir⁴⁸. İşte, mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemesi niteliğindeki bu gibi hâllerde, ZPO m. 579/1 - (1)'e göre butlan davasının açılması mümkün olacaktır.

Alman Medenî Usul Kanunu (ZPO) m. 579/2'de butlan davası sebeplerinden ikisi bakımından başvuru yapılmasına sınırlandırma getirilmiştir. Bunlardan birisi, mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemiş olması; diğeri ise tarafsız olmadığı için reddedilmiş hâkimin karara etki etmiş olmasıdır. Kanun yolunda bu sebeplerin belirtilmesi mümkün iken butlan sebebinin ileri sürülmemiş olması hâlinde butlan davası açılmayacaktır⁴⁹.

2- Avusturya Hukukunda

Avusturya Medenî Usul Kanunu (Österreichische Zivilprozessordnung; öZPO) m. 529, 1. bentte hâkimlik faaliyetinde bulunması hukuken mümkün olmayan bir hâkimin yargılamaya katılmış olması, butlan davası⁵⁰ için bir sebep olarak kabul edilmiştir. Böylece butlan davası, sadece hâkimlik faaliyetinde bulunması hukuken mümkün olmayan bir hâkimin katılmış olması ile sınırlandırılmıştır.

Ayrıca “mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması” ile ilgili olarak bir düzenleme, Avusturya Medenî Usul Kanununun 477'de yer almaktadır. Bu hükümde, bazı ağır yargılama hatalarının butlan (geçersizlik) sebebi teşkil ettiği ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine sebebiyet verdiği öngörülmektedir. Bu çerçevede öZPO m. 477'ye göre; bazı durumlarda istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermek zorunda olduğu belirtilmiş; bu durumlar arasında ise,

48 Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 835.

49 Schellhammer, s. 560; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 918.

50 Almanca, “Nichtigkeitsklage”; İngilizce “Action for Annulment”. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Rechberger, Walter, Austria, Civil Procedure, September 2005, Kluwer Law International, s. 59 vd.

2 inci bentte; “*Mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması*” belirtilmiştir⁵¹.

3- Diğer Bazı Hukuk Sistemlerinde Durum

Bunların dışında, örneğin İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 328 hükmünde yargılamanın iadesi sebepleri içinde “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi” sayılmamıştır⁵². Benzer şekilde İtalyan Medeni Usul Kanununda (m. 395)⁵³ ve İspanya Medeni Usul Kanununda da bu tür bir yargılamanın iadesi sebebinin mevcut olmadığı görülmektedir⁵⁴.

V- TÜRK HUKUKUNDA BİR YARGILAMANIN İADESİ SEBEBİ OLARAK MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEMİŞ OLMASI

1- Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 375/1-a hükmünde “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” yeni bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Bu başlık altında yargılamanın iadesi sebebi teşkil edebilecek bir kararın unsurları incelenerek, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasından ne anlaşılması gerektiği açıklanmaya çalışılacaktır.

51 Bkz. Karaaslan, s. 224.

52 İsviçre Federal Medeni Usul Kanununun İngilizce metni için bkz. 16.04.2018 tarihinde <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf>; Almanca metin için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html> adresinden erişildi.

53 Bkz. Lupoi, Michele Angelo, Italy, CivilProcedure, March 2008, KluwerLaw International, par. 270.

54 Bkz. Rigabert, FemandoCastillo, Spain, CivilProcedure, May 2002, Kluwer-Law International, par. 4- 5.

2- Yargılamanın İadesine Başvurulabilecek Kararların Yargısal Kararlar Olması Gerektiği

Bir kararın yargılamanın iadesine konu edilebilmesi için, bu kararın öncelikle yargısal karar olması gerekir. Bir yargısal kararın da temel olarak üç unsuru bulunur. Bunlar, kararın usulüne uygun olarak kurulmuş bir mahkemece verilmiş olması, mahkemece verilen kararın belirli bir usule uygun olarak yapılan yargılama neticesinde verilmiş olması ve kararın kanun tarafından belirlenmiş şekil ve biçim kurallarına uygun olmasıdır. Bu unsurları taşımayan bir karar yok hükmündedir. Bu nedenle bu kararlara karşı yargılamanın iadesine başvurulması gerekmez. Buna karşılık, bu nitelikteki kararların yok hükmünde olduğu her zaman tespit ettirilebilir.

a) Kararın Usulüne Uygun Olarak Kurulmuş Bir Mahkemece Verilmiş Olması Gerekir

Bir kararın yargısal karar olarak nitelendirilebilmesi için, kararın usulüne uygun olarak kurulmuş bir mahkeme tarafından verilmiş olması gerekir. Yargısal karar ancak ve ancak kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilebilir. Kamu gücünü kullansa dahi mahkeme sıfatını haiz olmayan devlet organlarınca verilen kararlar yargısal karar olarak nitelendirilemez⁵⁵. Yargısal karar olarak nitelendirilmeyen bir kararın da yargılamanın iadesine konu edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, usulüne uygun olarak kurulmuş bir mahkeme niteliği kazanmayan oluşum, kurum veya kuruluşların verdiği kararlar yargılamanın iadesine konu edilemez⁵⁶.

55 “Yok hükmünde, hükmün ortaya çıkması için aranan zorunlu unsurlar bulunmamaktadır. Örneğin, bir mahkeme tarafından verilmeyen, idari bir organ tarafından verilmekle birlikte hüküm olarak ifade edilen bir kararı hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir.” Bkz. Özkes- Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 672.

56 Bkz. örneğin; “Hüküm mahkemeden çıkmış değilse, zaten ortada bir hüküm yoktur ve ona karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi ne gerekir, ne de dinlenir.”, bkz. Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 1086.

Anayasa m. 142 hükmüne göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Hukuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri 5235 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.*”

Bunun yanında, iş mahkemeleriyle ilgili olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda⁵⁷, aile mahkemeleriyle ilgili 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda⁵⁸, tüketici mahkemeleriyle ilgili 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda⁵⁹, mahkemelerin kuruluşuyla ilgili hükümler yer almaktadır. İşte, söz konusu hükümlere uyulmaksızın teşekkül etmiş bir mahkeme tarafından verilip kesinleşmiş bulunan hükme karşı HMK m. 375/ 1-a gereğince yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecektir⁶⁰.

İşte yukarda belirtilen şekilde oluşmayan bir kurum, kuruluş veya oluşumun verdiği karar yargısal karar olarak nitelendirilemez⁶¹. İl veya ilçe vasfında olmayan bir yerleşim yerinde kurulan veya Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun olumlu görüşü alınmadan kurulan ya da

57 RG. 25.10.2017, S. 30221.

58 RG. 18.01.2003, S. 24997.

59 RG. 28.11.2013, S. 28835.

60 Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Yılmaz, Z., s. 67.

61 Umar, hüküm bir mahkemeden çıkmış olduğu halde, o mahkemenin oluşmasında adli teşkilat mevzuatımızın arayışları gerçekleşmemiş idiyse, HMK m. 375/1-a hükmünün uygulanması olanağının gündeme geleceğini ifade etmektedir. Yazar bu duruma örnek olarak da, çok yargıçlı mahkemede hükmü tek yargıcın vermiş olması durumunu göstermektedir, bkz. Umar, s. 1086; Kanaatimizce de adli teşkilat mevzuatımızın aradığı (mahkemenin mahkeme olma özelliğini kaybettirmeyen – asli olmayan) unsurların eksikliği halinde, HMK m. 375/1-a hükmünün uygulanması söz konusu olabilir.

Adalet Bakanlığı'na kurulmayan bir oluşum, kurum veya kuruluşun hukuk mahkemesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu oluşum, kurum veya kuruluşun verdiği kararlar da yargısal karar olarak nitelendirilemez.

Örneğin, tapu müdürlüğünce verilen bir karar yargısal karar olarak nitelendirilemez. Zira tapu müdürlüğü bir mahkeme olmadığı gibi, 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen şekilde de kurulmamıştır.

Bir mahkemenin oluşumunu tamamlayan asli unsurlardan biri de o mahkemede görev yapan hâkim veya hâkimlerdir. Zira neticede mahkemenin görev alanına giren dava ve işlerde yargılamayı yürütüp karar verecek olan hâkimlerdir. Bu bakımdan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül edebilmesi için mahkemede görev yapan hâkimin de kanuna uygun olarak atanmış olması gerekir⁶².

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "atama" başlıklı 13. maddesine göre, meslek öncesi eğitim sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde başarılı olan ve mani hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na karar verilir. Ayrıca aynı Kanunun 7. maddesine göre, adaylık dönemini geçirip kanunda yazılı koşullara uygun olarak ehliyetini kanıtlamış olmadıkça, hiç kimse hâkimlik ve savcılığa atanamaz. Bu bakımdan, hâkim olmayan, sahte hâkim tarafından verilen veya aday hâkim tarafından verilen kararlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bir başka ifadeyle sahte veya aday hâkim ya da hâkim olmayan bir kimse tarafından verilen kararlar, kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş bir mahkeme tarafından verilen kararlardır. Bu kimselerin verdiği kararlar da yok hükmünde olup, bu kararlara karşı da yargılamanın iadesine baş-

62 Doktrinde *Namlı*, mahkeme ile mahkemeyi oluşturan hâkimleri ayırmakta ve hâkimin hukuki niteliklerindeki eksikliklerin kurumun mahkeme niteliğini etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazar ayrıca bu durumun bir yargılanmanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmesi gerektiğini de belirtmektedir (*Namlı*, s. 183-184).

vurulmasına gerek yoktur⁶³.

Burada kalem görevlilerinin mahkemenin asli unsurlarından olmadığını belirtmekte fayda vardır. Örneğin, mahkemede görev yapan zabıt kâtibî sahte olsa veya mahkemede görev yapan hiç mübaşir bulunmasa bile, söz konusu mahkeme Anayasa ve Kanunlarda belirlenmiş usulde kurulmuşsa ve mahkemede karar verecek makamda bir hâkim bulunmaktaysa, mahkemenin oluşabilmesi için gerekli asgari zorunlu unsurlar sağlanmış demektir⁶⁴.

Başka bir durum da mahkemenin toplu olarak kurulması gerekirken, tek hâkimle kurulmasıdır. Bu durumda da ortada bir mahkeme vardır ki, bu eksiklik mahkemenin mahkeme olma özelliğini etkilemez. Sadece bu şekilde verilen kararlara karşı hukuki yollara başvurulabilir⁶⁵.

Netice itibarıyla, yargılamanın iadesine başvurabilmek için başvuruya esas kararın kanuna uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Kanunlarda yazılı şekilde oluşmayan bir

63 Ancak hâkimlerin şahsına ilişkin bazı hususlarda hâkimlik görevinin yerine getirilmesi esnasında bulunan geçici veya sürekli eksiklikler mahkemenin mahkeme olma özelliğini etkilemez. Örneğin, hâkimin ruhi bakımdan güçsüzlük veya hastalığa bağlı uyuklama hali gibi. (Akcan, s. 56). Yine hâkimin sağır, dilsiz olması gibi durumlar da somut olaya göre değerlendirilmesi gereken hususlar olup, mahkemenin mahkeme olma özelliğini etkilemez.

64 HMK m. 157 hükmü uyarınca, mahkemede veya mahkeme dışında hâkim huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt kâtibinin hazır bulunması zorunludur. Ancak zabıt kâtibinin bulundurulmaması mahkemenin oluşumu için kurucu unsurlardan değildir. Bu halde kanun yollarına başvurulması önünde bir engel bulunmamaktadır.

65 Toplu mahkeme olarak karar verilmesi gereken bir davada tek hâkim tarafından karar verilmiş olması, görev konusuyla ilgili değildir; bu husus HMK’da yargılamanın iadesi sebepleri arasında düzenlenmiş bulunan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması sebebine girmekte ve böylece usul hukukuna ilişkin mutlak bir bozma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır, bkz. Akcan, Mine: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 1, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 152; Yılmaz, s. 3423.

oluşum, kurum veya kuruluş tarafından verilen karar, yargısal karar ve dolayısıyla yargılamanın iadesine konu edilebilecek bir karar olarak nitelendirilemez⁶⁶. Ancak mahkemece verilen karar mahkeme binasını sel basması nedeniyle bahçede verilmiş olsa bile, bu durum, verilen kararın yargısal karar olma özelliğini etkilemez.

b) Mahkemece Verilen Kararın Belirli Bir Yargılama Usulüne Uyulmadan Verilmiş Olması Durumunda Yargılamanın İadesi Yoluna Gidilemez

Bir kararın yargısal karar olarak nitelendirilebilmesi için gerekli ikinci unsur, mahkemece verilen kararın belirli bir usule uygun olarak yapılan yargılama neticesinde verilmiş olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılama usulleri yazılı yargılama ve basit yargılama olmak üzere iki çeşittir. Temel yargılama aşamaları da davanın açılması, karşılıklı dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıdır. Yargılamanın iadesine konu edilebilecek kararlar da, Kanunda öngörülen usuller ve kurallar çerçevesinde yapılan yargılama neticesinde verilen kararlardır. Örneğin, mahkemenin herhangi bir kimsenin talebi olmadan (dava açılmadan), hakkında karar verilecek kişilere herhangi bir tebligat yapılmadan, dilekçeler aşaması gerçekleştirilmeden veya iddia ve savunmaları dinlenilmeden karar vermiş olması halinde, mahkemece verilen kararın belirli bir usule uygun olarak yapılan yargılama neticesinde verilmiş olduğu söylenemez. Yargılamadaki eksikliklerin kararın yok hükmünde sayılmasını gerektirmeyecek nitelikte olması durumunda (tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdiği delillerin hiçbirini toplanmadan karar verilmiş olması gibi), karara etki etmesi şartıyla, bu karara karşı istinafa başvurulması mümkündür. Bir başka deyişle bu durum, yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmeyecektir.

66 Zaten ortada mahkeme diyebileceğimiz bir kurum yoksa yeniden yargılama yapabilecek bir kurum da yok demektir. Zira yargılamanın iadesi, hakkında iade istenilen kararı veren mahkeme tarafından incelenecektir.

c) Yargılamanın İadesi Yoluna Başvurulabilmesi İçin Kararın Kanun Tarafından Belirlenmiş Şekil ve Biçim Kurallarına Uygun Olması Gerekir

Yargılamanın iadesine konu edilebilecek kararlar, HMK m. 294’de belirtilen, yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai kararlardır. Bu nihai kararlara “hüküm” adı verilir. HMK m. 297 hükmünde, hükmün kapsamı belirtilmiştir. Buna göre, hüküm “Türk Milleti Adına” verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtabinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtabinin imzalarını.

e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

Kanun’da hükmün geçerli olabilmesi için gerekli asgari zorunlu unsurlara yer verilmemiştir. Ancak bir belgenin hüküm sayılabilmesi için gerekli olan asgari zorunlu unsurları şu şekilde sıralayabiliriz:

Öncelikle, bir belgenin hüküm kabul edilebilmesi için hakkında hüküm verilen kişilerin bilgileri bulunmalıdır. Zira verilen hükmün kimi etkileyeceği, kimler için sonuç doğuracağının anlaşılabilmesi gerekir. İkinci olarak, hüküm sonucunun bulunması gerekir. Zira hü-

küm sonucu içermeyen bir beyanın hüküm olarak kabul edilmesi de mümkün olmaz. Hüküm sonucunun hatalı, yanlış veya eksik olmasının hükmün geçerliliği için bir etkisi yoktur. Bu durumlar hükmün varlığına etki edecek eksiklikler olmayıp, kanun yolu aşamasında çözülmesi gereken sorunlardır. Üçüncü olarak, verilen kararda kararı veren hâkimin bilgileri ve imzası bulunmalıdır ki, verilen kararın bir hâkim kararı ve yargısal karar olduğu anlaşılabilsin⁶⁷.

Yukarda saydığımız unsurlar dışında verilen kararda (örneğin, hükmün verildiği tarih veya zabıt kâtibinin imzası gibi) tamamlayıcı unsurlar bulunmasa dahi, verilen kararın yok hükmünde sayılmasını gerektirmez. Ancak verilen kararın asgari zorunlu unsurları taşıması durumunda bu karar yok hükmünde olacaktır. Bu bakımdan verilen kararın yok hükmünde sayılmasına neden olabilecek eksikliklerin bulunması halinde, bu kararlara karşı da yargılamanın iadesine başvurulamaz.

C- MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEMİŞ OLMASININ KAPSAMI

Doktrinde, yargılamanın iadesi sebepleri üç ana başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar; a) Ağır usulî hata veya eksikliklere ilişkin yargılamanın iadesi sebepleri, b) Dava malzemesine ilişkin yargılamanın iadesi sebepleri, c) Hileye ilişkin yargılamanın iadesi sebepleridir⁶⁸.

67 “Temyiz dilekçesinde, son oturumu idare eden hâkimin nihai kararı yazıp imzalamadan öldüğü, ortada bir karar bulunmadığı iddia olunmaktadır. Dava dosyasının Yargıtay’a sevkine mütedair tezkere ve dosyada bu hususta bir bilgi yoktur. Son oturumu idare eden hâkimin ölüp ölmediğinin, ölümünden evvel bu dava hakkında nihai kararını verip vermediğinin mahalli mahkemesinden sorulup tespit olunmasına, ölümden önce nihai kararını verip yazdırarak imzalamış ise mezkûr karar taraflara tebliğ ettirilerek sonuna göre işlem yapılmasına, kararını yazıp imzalamadan ölmüşse ortada nihai bir karar bulunmadığından yeniden duruşma yapıp karar verilmesi için dosyanın mahalli mahkemeye geri verilmesine.” 7. HD, 19.9.1961, 9301/7187, bkz. Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, s. 683, dn. 69.

68 Namlı, s. 173 vd.

Bunlardan bir kısmı, kararın gerçeğe uygunluğu hususunda ciddi şüphe uyandırabilecek ölçüde ağır oldukları için, mahkeme kararlarının butlanının kabul edilebilir olduğu sistemlerde, bu sebepler “butlan davası” sebebi olarak kabul edilmiştir. Alman ve Avusturya Medeni Usul Kanunları buna örnek olarak gösterilebilir⁶⁹. Türk hukukunda ise gerek eski Kanun (HUMK) gerekse HMK bakımından, her üç gruba giren yargılamanın iadesi sebeplerinin yer aldığı görülmektedir.

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, bu sınıflandırmada ilk gruba, yani ağır usulî hata veya eksikliklere ilişkin yargılamanın iadesi sebeplerine girmektedir⁷⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 375/1-a hükmünde düzenlenen, “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” şeklindeki yargılamanın iadesi sebebinin içinin nasıl doldurulacağını tespit etmek önem arz etmektedir. Zira doğrudan bu hükmün lafzına bakmamız bizi yanlış sonuçlara yönlendirebilir. Bu bakımdan bu başlık altında, daha önceki açıklamalarımızı temel alarak, bir takım çıkarımlarda bulunmaya çalışacağız.

1- Kararı Veren Mahkemenin Kendisini Düzenleyen Kurallara Uygun Şekilde Oluşmamış ve Çalışmamış Olması

a) Genel Olarak

Öncelikle, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasından anlaşılması gereken, bir mahkemede bulunması gereken asgari zorunlu unsurların dışındaki eksikliklerdir⁷¹. Ayrıca kararı ve-

69 Namlı, s. 174.

70 Namlı, s. 173.

71 Doktrinde Özkes’e göre, ilgili Kanun’da belirtilen şekilde oluşmayan bir mahkemenin verdiği karar yargılamanın iadesi sebebidir. Yazara göre, aslında yargı yetkisi kullanamayacak olan ve yargılama yapmaması gereken bir oluşumun karar vermesi durumunda mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması nedeniyle yargılamanın iadesine başvurulabilir (Bkz. Özkes-Pekantez Usul, s. 2328). Kanımızca, mahkeme niteliğini haiz olmayan bir oluşumun verdiği kararlar, yargısal karar olarak nitelendirilemez ve yok hükmündedir. Yok hükmünde olan kararlara karşı ise yargılamanın iadesine başvurmak mümkün değildir. Zira aslında yargı yetkisi kullanamayacak olan ve yargılama yapma-

ren mahkeme, kendisini düzenleyen kurallara uygun şekilde çalışmıyorsa, mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması durumu söz konusu olacaktır⁷².

Öncelikle öngörülen hükümlere riayet edilerek kurulmuş bir mahkeme bulunmalıdır. Yine bu mahkemede görev yapan hâkimlerin, hüküm verebilecek nitelikte ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "atama" başlıklı 13. maddesine göre atanmış bulunması gerekir. Söz konusu bu unsurlar, bir hukuk mahkemesinin asgari kurucu unsurlarıdır. Bu unsurların eksikliği halinde, ortada mahkeme olarak nitelendirilebileceğimiz bir kurum olmayacağından, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması olarak nitelendirilebileceğimiz bir durum da söz konusu olamaz. Zaten bu kurucu unsurları taşımayan bir merci tarafından verilen kararlar da yargısal kararlar olmayıp, yok hükmünde olduğundan, yargılamanın iadesine konu edilemezler.

Bir başka ifadeyle, bir kararın mahkeme kararı olarak tanınabilmesi ve bu karara karşı yargılamanın iadesine başvurulabilmesi için kararın usulüne uygun olarak kurulmuş bir mahkemece verilmiş olması gerekir. Bu bakımdan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması nedeniyle yargılamanın iadesine konu olabilecek kararlar, mahkeme olma özelliğini kaybettirmeyen eksikliği bulunan mahkemece verilen ve bu eksikliği yapılan yargılamayı ve verilen hükmü iptal ettirilmesini gerektiren ancak kararın yok hükmünde sayılmasını gerektirmeyen kararlardır.

b) Toplu Mahkemeler Bakımından Durum

5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "Hukuk mahkemelerinin kuruluşu" başlıklı üçüncü fıkrası şu şekildedir:

"Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde

ması gereken bir oluşumun yeniden yargılama yapması ve yeniden hüküm vermesi de mümkün değildir.

72 Namlı, s. 184.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığıınca kurulur.

(Değişik ikinci fıkra: 18/6/2014–6545/45 md.) Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir.

(Mülga fıkra: 9/2/2011-6110/13 m.; Yeniden düzenleme: 18/6/2014–6545/45 m.) Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;

1. İflas, (...), iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara⁷³

2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,

3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, (...) ⁷⁴ hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalara ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara⁷⁵,

ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile topla-

73 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle bu bentte yer alan “kaynaklanan davalara” ibaresi “kaynaklanan iş ve davalara” şeklinde değiştirilmiş ve “iflasın ertelenmesi,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

74 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle bu bentte yer alan “iptal davalarına,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

75 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle bu bentte yer alan “iptal davalarına,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

nacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkra da belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanından tarafından önceden tespit edilir.

Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

(Değişik beşinci fıkra:17/4/2013–6460/10 md.) İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır.

Hukuk mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.”

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, mahkemenin nasıl oluşacağı kanunlarda bellidir⁷⁶. Söz konusu hükümde (5235 sayılı Kanun, m. 5’de) ise, genelde hukuk mahkemelerinin özelde ise Asliye ticaret mahkemesinin kuruluşu düzenlenmiş; asliye ticaret mahkemelerinin hangi davaları heyet olarak yürüteceği ve karara bağlayacağı öngörülmüştür. Bu hususun mahkemenin oluşumuna ilişkin bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Ancak bu hükümde yazılı olan hususların eksikliği mahkemenin mahkeme olma özelliğini etkilemez ve verdiği kararların yok hükmünde olmasına sebebiyet vermez. Mesela, toplu mahkemenin toplu olarak karar vermemesi, yani tek hâkimli olarak karar vermesi halinde,

76 Yılmaz-Şerh, C. III, s. 3423.

kararın kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş bir mahkeme tarafından verildiği kabul edilir⁷⁷ ve bu durum yargılamanın iadesi sebebi teşkil eder.

Benzer şekilde tam tersi durum da söz konusu olabilir. Yani tek hâkimle karara bağlanması öngörülen bir ticari davanın heyetle incelenip karara bağlanması da aynı şekilde yargılamanın iadesi sebebi teşkil edebilecektir⁷⁸.

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ise mahkemenin Kanun'da yazılı parasal sınırı aşmasına rağmen tek hâkimle karar verilmiş olması halidir⁷⁹. Bu durumda da, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasına ilişkin yargılamanın iadesi sebebinin olduğu söylenebilir⁸⁰. Bunun gibi, toplu mahkemede hüküm verilirken bir hâkimin duruşma salonunu terk etmesi ve karar açıklandıktan sonra gelip kararı imzalaması durumunda da mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmediği belirtilebilir. Aynı şekilde hâkimin yargılama esnasında uyuklaması da mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması⁸¹ dolayısıyla bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil edebilir. Ayrıca Cumhuriyet Savcısının hazır bulunması gereken davalarda, hazır bulundurulmamasının da mahkemenin usulüne uygun olarak teşekkül etmemiş olması sonucunu doğuracağı söylenebilir⁸².

77 Namli, s. 184; Arslan, s. 62; Umar-Şerh, s. 1044-1045; Yılmaz-Şerh, C. III, s. 3423; aynı yönde bkz. Görgün, Şanal L.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 441.

78 Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Konya 2014, s. 479. Daha önce belirtildiği gibi, doktrinde bir görüş, tek hâkimle yargılama yapılmasına rağmen, heyet halinde karar verilmesinde bir usule aykırılık bulunmadığı yönündedir. Bkz. Akcan, s. 56.

79 Örneğin, değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işlerde tek hâkimle karar verilmesi gibi.

80 Akkan-Pekcanitez Usul, s. 152; bu kararlar aynı zamanda etkisiz kararlardır, bkz. Arslan, s. 62; Akcan, s. 56.

81 Akcan, s. 56.

82 Bkz. ve karş. Akcan, s. 54 vd. Yargıtay da bir kararında, evlenmenin butlanı

Bir davada bir tarafın vekil ile temsil edilmesi engellenmişse, bu durumda da mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, iki tarafın bulunması gereken davada diğer taraf hiç gösterilmemiş veya hiç hazır bulunmasına imkân verilmemişse, bu durumda da mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğu söylenebilir⁸³.

2- Mahkeme Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmiş Olsa Bile, Mahkemece Verilen Kararın Usulüne Uygun Olarak Verilip Verilmediğinin Tespiti

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasından anlaşılması gereken diğer bir husus ise, mahkeme kanuna uygun olarak teşekkül etmiş olsa da, mahkemece verilen kararın usulüne uygun olarak verilip verilmediğinin tespitinin gerektiridir. Bu bakımdan mahkemece verilen karara ilişkin yargılama kararın yok hükmünde sayılmasını gerektirmeyecek nitelikte olup da kararın butlanına neden olabilecek nitelikte ise, bu kararın iptali ve yeniden yargılama yapılması talep edilebilmelidir. Örneğin, dava dilekçesini alan mahkemenin dava dilekçesini davalıya göndermeden, herhangi bir ön inceleme veya tahkikat yapmadan hüküm vermesi durumunda, verilen kararın yok hükmünde olduğu söylenemese de batıl olduğu söylenebilir. Bu bakımdan verilen karar verildiği anda kesinse veya daha sonra kesinleşmişse, bu kararın iptali ve yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm verilmesi talep edilebilir.

davasının Cumhuriyet Savcısı tarafından açılması durumunda, Savcı çağrılmadan ve hazır bulundurulmadan hüküm verilmesinin bozma nedeni olduğunu ifade etmiştir, bkz. Y. 2. HD, T. 25.10.1995, E. 11437, K. 11015 (KİBB).

- 83 Bu hususu, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş olması ve karara bağlanmış olması yargılamanın iadesi sebebiyle karıştırmak gerekir. Doktrinde *Akcan*, HUMK döneminde bu hususun da yargılamanın iadesi sebebi teşkil edeceğini ifade etmekteydi (*Akcan*, s. 132. *Özekes* ise taraf hiç davet edilmeksizin, davada hazır olmaksızın aleyhine verilen hükmün de vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş olması ve karara bağlanmış olmasını yargılamanın iadesi sebebi içinde değerlendirmektedir (Bkz. *Özekes-Pekcanitez Usul*, s. 2329).

3- Kararın Kanunda Yazılı Biçim ve Şekle Uygun Olmaması

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasından anlaşılması gereken diğer bir husus ise, kararın kanunda yazılı biçim ve şekle uygun olma zorunluluğudur. Örneğin, bir hâkim imzası taşımayan veya kimin hakkında karar verildiği belli olmayan bir karar yargısal karar olarak nitelendirilemez ve bu durumda kararın yok hükmünde olduğu kabul edilir.

Bir mahkeme kararında bulunması gereken kurucu unsurların dışında kalan unsurlar ise bir ayrıma tabi tutulmalıdır. Zira hükme etki etmeyen veya yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen hususlarda yargılamanın iadesine başvurmaya da gerek yoktur. Örneğin, kararda kanuni temsilcinin adının yazılmamış olması, verilen kararın hüküm olma özelliğini kaybettirmeyeceği gibi yeniden yargılama yapılmasını gerektirecek bir husus da değildir. Ancak kararda belirtilen hüküm sonucunun hiç uygulanamaması veya uygulanmasının imkânsız olması durumunda, hükmün iptal edilmesi ve gerekiyorsa yeniden yargılama yapılarak yeniden hüküm verilmesi gerekir. Örneğin, karı ile kocanın yatakta veya sofrada ayrılığına ilişkin bir hüküm sonucu uygulanamayacağı gibi hukuk kurallarınca da korunan bir menfaat değildir. Aynı şekilde, mahkemece bir kimsenin bir saat boyunca nefes almamasına karar verilmiş olması da, hüküm şeklen geçerli olsa da, uygulanabilecek bir karar niteliğinde değildir.

Bu kapsamda yargı yetkisi olmadığı halde karar veren mahkemenin kararının da yargılamanın iadesine konu edilebileceğini belirtmekte fayda vardır⁸⁴. Örneğin, hukuk mahkemesinin hapis cezasına karar vermesi gibi. Bu hallerde verilen kararlar şeklen yargısal kararlar olmakla birlikte, uygulanabilme kabiliyetleri yoktur. Bu kararlar da etkisiz kararlar olmaları nedeniyle yargılamanın iadesine konu edilebilmesi gerekir.

84 Görev ve yetki sınırları dışında verilen kararların bu nitelikte olmadığını belirtmek gerekir.

D- MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEDİĞİNİN İSPATI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargılamanın iadesi sebebinin ispat edilmesinde yararlanılabilecek deliller konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık doktrinde yargılamanın iadesi sebebinin ispatında yemin ve ikrara başvurulamayacağı belirtilmektedir⁸⁵. Çünkü aksi olsaydı, bir başka deyişle yemin ve ikrar kabul edilseydi, kamu düzenine ilişkin kabul edilen kesin hüküm bertaraf edilebilecekti ki, bunun mümkün olmadığı açıktır⁸⁶. Bir başka deyişle, tarafların hoşlarına gitmeyen bir kesin hükmü aralarında anlaşarak ortadan kaldırma serbestileri yoktur⁸⁷.

Ayrıca burada ispat yükü, genel kural gereğince davacıda, yani yargılamanın iadesi davasını açan kişidedir⁸⁸. Bir başka deyişle, mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmediğini, yargılamanın iadesi talebinde bulunan (davacı)⁸⁹ ispat edecektir.

E- YARGILAMANIN İADESİNİ İSTEME SÜRESİ

Kanun yollarına başvuru hakkının süreyle sınırlandırılması, olağan kanun yolları bakımından kesin hükme varabilmek için; olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi için ise, genellikle, hukuksal istikrarı belli bir süre sonunda sağlama ve karşılıklı yararlar yüzünden, hak sahibinin hakkını belli süre içinde kullanarak karşı tarafın da durumunu kesinleştirme gibi düşüncelerle kabul edilmiştir⁹⁰.

85 Bkz. Namlı, s. 454; Kuru- Usul V, s. 5256; Umar- İade-i Muhakeme, s. 293, dn. 128; Arslan, s. 163.

86 Namlı, s. 454.

87 Umar- İade-i Muhakeme, s. 293, dn. 128.

88 Bkz. ve karşı. Umar- İade-i Muhakeme, s. 293, dn. 128.

89 Mahkemenin usulüne uygun teşekkül etmemiş olması, her iki tarafça da ileri sürülebilir. Alman Hukuku bakımından aynı yönde bkz. Schellhammer, s. 560.

90 Yılmaz, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu,” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Ocak 1988, s.137).

Yargılamanın yenilenmesi süresi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerine göre farklılık göstermektedir⁹¹. HMK m. 375/1-a hükmünde belirtilen “*mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*” sebebine dayanılarak yargılamanın iadesi hangi süre içinde istenebilir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargılamanın iadesini isteme süresi HMK m. 377’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Yargılamanın iadesi süresi;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması

b) 375’inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,

c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,

ç) 375’inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,

d) Karara esas alınan ilâmın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olduğu,

e) 375’inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(2) 375’inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilâma ilişkin zamanaşımı süresi kadardır”.

91 Arslan, s. 139 vd.; Yılmaz-Yasayollarına Başvuru Hakkı, s. 138.

Görüldüğü üzere, bu hükümde yargılamanın iadesi sebepleri için esas olarak “üç (3) aylık”⁹² bir süre⁹³ öngörülmüş; bunun azami süresi ise on yıl ile sınırlandırılmıştır. Eski Kanun’da (HUMK) bu konuda azami bir süre belirtilmemiş olmasına karşılık, yeni Kanun’da (HMK m. 377/ 1) yargılamanın iadesi davasının, her halde yargılamanın iadesi talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılması gerektiği düzenlenmiş ve böylece azami on yıllık süre öngörülmüştür⁹⁴.

92 HMK m. 375/1-(1) hükmüne göre, yargılamanın iadesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır. Bir başka deyişle bu durumda yargılamanın iadesini isteme süresi on yıldır (HMK m. 377/2; ayrıca bkz. TBK m. 135, II; İİK m. 39. Ayrıca her ne kadar bu sürenin zamanaşımı süresi kadar olduğu yönünde bir düzenleme bulunsa da, doktrinde isabetli olarak, bu sürenin de hak düşürücü nitelikte olduğu belirtilmektedir (Arslan, s. 139; aynı yönde Namlı, 416).

93 Söz konusu sürenin hak düşürücü süre olduğu yönünde bkz. Kuru-Usul V, s. 5243; Namlı, s. 415; Bilge/Önen, s. 721; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 568; Arslan, s. 139.

94 Namlı, s. 414. Azami süre getirilmiş olması, özellikle kesin hükümden beklenen hukuki istikrar ve hukuk güvenliği bakımından olması gereken önemli bir düzenlemedir (Namlı, s. 413-414). Benzer şekilde, azami süreye ilişkin düzenlemenin, kesin hükümden beklenen istikrar ve güveni kazanmaya yönelik ihtiyacı karşılayan bir düzenleme olduğu yönünde, bkz. Karslı, s. 846). Buna karşılık eski Kanun (HUMK) döneminde doktrinde bir görüş, azami süre bulunmamasının yerinde olacağı, çünkü yargılamadan hiç haberi olmayan veya kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş olan kişilerin kendileri hakkında verilen hükümle bağlı sayılmasının mümkün olmaması gerektiği, şeklindeydi (Arslan, s. 144). Doktrinde bir görüş, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren üç ay; azami sürenin ise her durumda yargılamanın iadesi istemine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl olarak belirtmekte ve Kanun’daki ifadeyi aynen belirtmektedir (Ercan, s. 400; Görgün, s. 441). Buna karşılık doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, kanuna uygun teşekkül etmemiş bir mahkemenin kararının kesinleşmesi beklenemeyeceği için, on yıllık azami sürenin burada aranmaması gerekir (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 625-626). Kanaatimizce mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması durumunda sürenin on yıllık azami sürenin söz konusu olması isabetlidir. Ancak Kanun’da bu sürenin başlangıcı kanımızca yanlış olmuştur. Bu durumda tıpkı üç aylık sürede olduğu gibi on yıllık

“Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesinde” yargılamanın iadesi süresi (asgari süre); mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren üç ay olarak düzenlenmiştir.

Burada diğer bir sorun ise bu süreyle ilgili ispat yükünün kimde olduğu ve sürenin başlangıcının nasıl ispat edileceğidir. Süreye uyduğunu ispat eden tarafın bunu ispat etmesi gerekecek; bir başka deyişle bu hususta bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, davacının, süresi içinde yargılamanın iadesi dava açtığını ispat etmesi gerekecektir. Ayrıca yargılamanın iadesi süresinde uyulmadığı dava dosyasındaki verilerden anlaşılıyorsa, hâkimin bunu re’sen dikkate alması mümkündür⁹⁵. Son olarak; mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesinde olduğu gibi, yargılamanın iadesi süresinin öğrenme ile başladığı bu durumlarda, öğrenme tarihi her türlü delille ispat edilebilir⁹⁶. Ayrıca bu durumda hâkimin de oldukça geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu söylenebilir⁹⁷.

VI- YARGILAMANIN İADESİNDE USUL VE MAHKEMECE VERİLECEK KARAR

HMK m. 375/ 1-a’da düzenlenen “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” durumunda, yargılamanın iadesi da-

sürenin başlangıcının da öğrenme tarihinden itibaren başlatmak mümkündür. Ayrıca ceza muhakemesi hukuku bakımından ise bir görüş, gerek genel olarak süre koymanın, gerekse azami süre getirmenin makul olmadığı, zira hatanın ne zaman anlaşılacağını evvelden tahmin etmenin imkânsız olduğu, devletin ise hatasını düzeltmesinin zamanla bağlı olmaması yönündedir (Bkz. Erem, Faruk: “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, (AÜHFD, S. 1-4, C. 19, Ankara, 1962, s. 10)). Benzer şekilde yargılamanın yenilenmesi başvurusunun herhangi bir süreyle sınırlandırılmamasının mevcut CMK bakımından isabetli olduğu yönünde bkz. Bakım, Sevi: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 925).

95 Namlı, 434.

96 Namlı, s. 435; ayrıca bkz. ve karşı. Arslan, s. 144.

97 Bkz. ve karşı. Umar- İfade-i Muhakeme, s. 379; Arslan, s. 144; Namlı, s. 435.

vasının hükmü veren mahkemede⁹⁸ açılması gerekecektir (HMK m. 378/ 1). Zira hükmü vermiş olan mahkeme, davayı en iyi bildiği için, yargılamanın iadesi davasının hükmü vermiş olan mahkemede açılmasının nedeni, hüküm vermiş olan mahkemenin davayı en iyi bilen mahkeme olmasıdır⁹⁹.

Mahkemece yargılamanın iadesinin kabul edilmesi halinde, mahkeme hükmün iptali ile yetinemez. Mahkemenin yeniden yargılama yaparak, ortaya çıkan duruma göre verilmiş olan kararı onaması veya kısmen yahut tamamen değiştirmesi gerekir¹⁰⁰. Bu durumda yeniden yapılan yargılamanın şekli, yargılamanın iadesine göre değişecektir¹⁰¹. Örneğin, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesinde, mahkemenin usulünce teşekkül edilmesi sağlanarak hüküm verilecektir.

VII- MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEMİŞ OLMASINA İLİŞKİN OLARAK TAHKİM YARGILAMASINDA VE DİĞER YARGI KOLLARINDAKİ DÜZENLEMELER

Gerek tahkim yargılamasında gerekse medeni usul hukuku dışındaki diğer hukuk dallarında “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmemiştir.

1- Tahkim Yargılamasında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 374-381. maddeleri arasında düzenlenen yargılamanın iadesine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde de uygulanır (HMK m.443/1). Bu çerçevede

98 “Hükmü veren mahkeme” teriminden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalara burada girilmemiştir. Tartışmalar ve geniş açıklamalar için bkz. Namlı, s. 398 vd.

99 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 635; Namlı, s. 399; Kuru- Usul V, s. 5247.

100 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 636.

101 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 636.

tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 375. maddenin birinci fıkrasının b, c, e, f, g, h, ı ve i bentleri uygulanır (HMK m.443/2). Sonuç olarak tahkim yargılamasında “mahkemenin (hakem kurulunun) kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” şeklinde bir yargılamanın iadesi söz konusu olmayacaktır¹⁰².

2- Diğer Yargı Kollarındaki Düzenlemeler

İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK, m. 53) “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” bir yargılamanın iadesi sebepleri arasında sayılmamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ise “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu durum “hukuka kesin aykırılık” hallerinden kabul edilmiştir. Zira “Hukuka kesin aykırılık hâlleri” başlıklı CMK m. 289/1-a hükmüne göre, “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” mutlak bir temyiz nedenidir¹⁰³. Buna göre, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmemiş olsa da, “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” merci tarafından re’sen incelenecek ve kanuna aykırı olarak teşekkül eden mah-

102 Buna karşılık, Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1993 Tasarısı) m. 381/5’de, “*hakem kurulunun usulüne uygun şekilde oluşmaması*” halinin hakem kararlarının temyizine ilişkin sebepler arasında düzenlendiği görülmektedir. Bkz. Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı (1/311), 02.12.1993, Dönem 19, No: 610, TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, S. 101-607/06343 (Özer, s. 744).

103 “CMK m. 188’e göre, hükme katılacak hâkimlerin, Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Yasa’nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin duruşmada hazır bulunması zorunludur. Bu kişilerden birinin duruşmada hazır bulunmaması halinde mahkeme kanun dairesinde teşekkül etmemiş sayılacaktır. Keşif yapılmassa da görme, işitme veya konuşma engelli bir hâkimin duruşmaya katılması, duruşmada bulunması gerekirken savcının hazır bulunmaması bu hâle örnek olarak gösterilebilir. Müdafî duruşmaya geldikten sonra mazeretsiz olarak duruşmayı terk ederse, duruşmaya devam edilebilir”, bkz. Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 843, dn. 40.

kemenin verdiği karar kanun yolu incelemesine tabi olacaktır¹⁰⁴.

SONUÇ

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması sebebiyle yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecek kararların, asgari zorunlu unsurları taşıyan bir mahkemece verilmiş olması şarttır. Bu yöntemle hem mahkemeye hem karara hem de kararın veriliş şekline

104 Bkz. Centel/Zafer, s. 843; Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2017, s. 272; Ayrıca bkz. Yargıtay 16. CD., 23.2.2016 tarih ve E. 2015/1214, K. 2016/1178: “...CMK’nın 289. maddesine göre de mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasının kesin hukuka aykırılık nedenlerinden olması karşısında, incelenen dosya kapsamına göre; sanığın üzerine atılı insan ticareti suçu için 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 80/1. maddesinde öngörülen hapis cezasının alt sınırı nazara alınarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150/3. maddesi uyarınca sanığa barodan zorunlu müdafii tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, usulüne uygun teşekkül etmemiş mahkemece, yazılı şekilde beraat kararı verilmesinde, isabet görülmediğinden insan ticareti suçundan kurulan kararın kanun yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, Ardahan Ağır Ceza Mahkemesi’nin 10.12.2014 tarih, 2006/121 esas ve 2008/49 Sayılı kararındaki insan ticareti suçundan kurulan hükmün CMK’nın 309/4-b maddesi uyarınca BOZULMASINA, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” (KİBB); Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 21.4.2016 tarih ve E. 2015/4672, K. 2016/2330 sayılı kararı: “...İlamin ilgili bölümlerinde ayrıntılı gerekçeleri açıklandığı üzere, haklarında beraat kararı verilen bir kısım sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi sonucunda, mahkeme heyetinin kanuna uygun teşekkül edip etmediğine, müzakerelerin usul kurallarına uygun olup olmadığına ilişkin, “usuli eksiklerin tespit edildiği noktaların, sırf sanık yararına vazedilmiş usul kuralları olmaması ile birlikte doğrudan kamu düzenini ilgilendirmeleri” sebebiyle ve dosyanın diğer sanıklarından bir kısmının aynı kararla ilgili mahkeme heyetinin oluşumu ve müzakerelerin yapılaşına dair itirazlarda bulunması da dikkate alındığında, CMUK’nın 309. maddesinin dosyamızda uygulanması mümkün görülmemiş, sanıklar yönünden salt bu sebeple bozma kararı vermek gerekmiş ise de; “makul sürede yargılanma hakkı” çerçevesinde haklarında başkaca yargılama işlemi gerekmeyen sanıkların dosyaları tefrik edilerek, haklarında mahkemesince karar verilmesi mümkün görülmiştir” (KİBB).

ilişkin hususlar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira mahkemenin usulüne göre oluşmaması, kararın tefhiminde, delillerin bildirilmesinde, duruşmada veya kararın verilmesinde de söz konusu olabilir¹⁰⁵.

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması yargılamanın iadesi sebebi sayılabilecek kararlar, asgari zorunlu unsurları taşıyan bir mahkemece verilmiş olmalıdır. Bu mahkeme 5235 sayılı Kanun’un 5/1 maddesinde ve diğer özel mahkemelere ilişkin kanunlarda belirtilen şekilde kurulmuş olmalı ve bu mahkemede görev yapan hâkim veya hâkimler de Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun “atama” başlıklı 13. maddesine göre atanmış olmalıdır. Bu şartları sağlayan ancak Kanunlarda yazılı diğer unsurları eksik olan bir mahkemece verilen kararlar, “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” yargılamanın iadesi sebebi sayılabilir. Ancak “kanun” ifadesi geniş yorumlanmamalıdır. Örneğin, Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 8. maddesinde bölge adliye mahkemesi başkanlığında ve dairelerinde birer yazı işleri müdürlüğünün bulunacağı öngörülmüştür. Bu mahkemede bir yazı işleri müdürlüğünün bulunmaması, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmediği anlamına gelmemelidir.

Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması yargılamanın iadesi sebebi sayılabilecek kararlar yargısal kararlardır. Yargısal karar olarak nitelendirilemeyen bir karar yargılamanın iadesine konu olamaz. Bu bakımdan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması yargılamanın iadesi sebebi sayılabilecek karar için sadece mahkemenin asgari zorunlu unsurları taşıması yeterli değildir. Aynı zamanda bu kararın belirli bir usule uygun olarak yapılan yargılama neticesinde verilmiş olması ve kararın kanun tarafından belirlenmiş şekil ve biçim kurallarına uygun olması gerekir. Burada hem karardaki hem de kararın veriliş şeklindeki eksikliklerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zira kararın yok hükmünde sayılmasına neden olabilecek karardaki veya karardan önce yapılan yargılamadaki eksiklikler bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Zira yok hükmünde-

105 Akcan, s. 56.

ki kararlara karşı zaten yargılamanın iadesine başvurmaya gerek yoktur. Yine yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyecek ve karara etki etmemiş olan eksiklikler de bu kapsama alınmamalıdır.

Nihayet, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması yargılamanın iadesi sebebi sayılabilecek kararlar etkisiz karar olarak nitelendirilebilecek kararlardır. Zira bu tür kararlar niteliği gereği ya uygulanamamakta ya da sakat doğmaktadır. Bu nedenle bu kararların iptal edilmesi ve yeniden yargılama yapılarak yeniden hüküm verilmesi ihtiyacını doğururlar. Verilen kararın kesin olması ya da kesinleşmiş bulunması durumunda bu neticeye ancak yargılamanın iadesine başvurarak ulaşmak mümkün olabilir.

Bu yargılamanın iadesi sebebinde ispat yükü, genel kural gereğince davacıda, yani yargılamanın iadesi davasını açan kişidedir. Bir başka deyişle, mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmediğini, yargılamanın iadesi talebinde bulunan (davacı) ispat edecektir.

Süreye gelince; Kanunda (HMK), mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her durumda yargılamanın iadesi istemine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl olarak belirtilmektedir. Kanaatimizce mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması durumunda sürenin on yıllık azami süre olması isabetli olmakla birlikte, Kanun'da bu azami sürenin başlangıcı yanlış olmuştur. Bu durumda tıpkı üç aylık sürede olduğu gibi on yıllık süreyi de öğrenme tarihinden itibaren başlatmak mümkündür.

Mahkemece yargılamanın iadesinin kabul edilmesi halinde ise, mahkeme hükmün iptali ile yetinemez. Mahkemenin yeniden yargılama yaparak, ortaya çıkan duruma göre verilmiş olan kararı onaması veya kısmen yahut tamamen değiştirmesi gerekir. Bu durumda ise yeniden yapılan yargılamanın şekli, yargılamanın iadesine göre değişecek; konumuzla ilgili olarak, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesinde, mahkemenin usulünce teşekkül edilmesi sağlanarak hüküm verilecektir.

Netice itibariyle kanun koyucunun HMK m. 375/1-a hükmünde düzenlenen, “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” şeklindeki yargılamanın iadesi sebebini HMK öncesi dönemde karşılaşılan problemleri çözmek adına ve doktrindeki eleştiriler üzerine mevzuatımıza dâhil ettiğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan inceleme konusu yaptığımız düzenleme, kanaatimizce, etkisiz kararların da yargılamanın iadesine konu edilmesini amaçlayan bir düzenlemedir.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Anabilim Dalı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: Aşağıda
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	: Dipnot
dZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
KİBB	: Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi

özPO	: Österreichische Zivilprozessordnung (Avusturya Medeni Usul Kanunu)
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

Akcan, Recep: Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.

Akkan, Mine: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, 15. Bası, İstanbul 2017.

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011.

Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.

Bakım, Sevi: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013).

Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1939.

Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

Boran Güneysu, Nilüfer: “Yargılamanın İadesi Sebebi Olarak Üçüncü Kişilerin Hükmün İptalini Talep Etmesi”, (MİHDER, C. 12, S. 33, 2016/1, s. 23-62).

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.

Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul 2017.

Ercan, İsmail: Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2011.

Erem, Faruk: “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, (AÜHFD, S. 1-4, C. 19, Ankara, 1962).

Görgün, Şanal L.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.

Karaaslan, Varol: HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme, (DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017).

Karadaş, İzzet: Ulusal (İç) Tahkim, Ankara, 2013.

Karslı, Abdürrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012.

Koral, Rabi: “Türk Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları Sistemimiz ve Gelişmesi”, (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988).

Korkmaz, Ramazan: Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2014.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kuru-Usul V).

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ağustos 2017 (Kuru-İstinaf).

Lupoi, Michele Angelo, Italy, Civil Procedure, March 2008, Kluwer Law International.

Namlı, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.

Özekes, Muhammet: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017.

Özekes, Muhammet: “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, (Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 4, Ekim 2000, s. 661-699 (Özekes-Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm)).

Özer, Tülay: HUMK’dan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları, İstanbul 2012.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013.

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 2015.

Rechberger, Walter, Austria, Civil Procedure, September 2005, Kluwer Law International.

Rigabert, Femando Castillo, Spain, Civil Procedure, May 2002, Kluwer Law International.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, München 2010.

Schellhammer, Kurt, Zivilprozess (Gesetz-Praxis-Fälle), Hamburg 2012.

Sungurtekin Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir, Ekim-2013.

Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2017.

Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Konya 2014.

Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014 (Umar-Şerh).

Umar, Bilge: “Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme”, (İÜHFM, 1963/ 1-2 (Umar-İade-i Muhakeme)).

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.

Yılmaz, Zekeriya: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 2013.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 3. Baskı, Ankara 2017 (Yılmaz-Şerh, C.III).

Yılmaz, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Ocak 1988, s. 131-155 (Yılmaz-Yasayollarına Başvuru Hakkı)).

İbrahim ÖZBAY
Alican FAK

**HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU İLE GETİRİLEN
YENİ BİR YARGILAMANIN İADESİ SEBEBİ:
“MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL
ETMEMİŞ OLMASI”**

İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

www.adb.adalet.gov.tr.

www.resmigazete.gov.tr.