



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL: 26, SIRA SAYI: 102

YARGITAY DERGİSİ



CİLT: 26

EKİM - 2000

SAYI: 4

MEDENİ USUL HUKUKUNDA YOK HÜKÜM VE ETKİSİZ HÜKÜM

Yrd. Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES*

ANLATIM DÜZENİ : GİRİŞ I. KARAR VE HÜKÜM KAVRAMI 1. Kavram 2. Hükmün Ortaya Çıkması ve Unsurları a. Hükmün Ortaya Çıkması b. Hükmün Unsurları ve Tefhimi II. GENEL OLARAK HÜKÜM SAKATLIKLARI III. YOK (GÖRÜNÜŞTE) HÜKÜM 1. Genel Olarak 2. Yok Hüküm Sayılan Haller a. Mahkeme Olarak Kabul Edilmeyen Bir Organın Karar Vermiş Olması b. Kararın Tefhim Edilmemiş Olması 3. Yok Hükümün Sonuçları IV. ETKİSİZ HÜKÜM 1. Genel Olarak 2. Etkisiz Hüküm Halleri 3. Etkisiz Hükümün Sonuçları SONUÇ

GİRİŞ

Hukuk devletinin bir sonucu olarak, kanunun tanıdığı özel şartlar altındaki istisnai durumlar hariç, kişilerin kendiliğinden hak alınamaları yasaktır. Bir uyuşmazlık çıktığında yetkili yargı organlarına başvurularak, uyuşmazlığın çözümü talep edilir. Bunun için bir yargılama yapılır ve yargılama sonunda mahkeme kanaatini belirterek bir karar verir. Bu yönüyle yargılamanın amacı bir hüküm elde etmektir. Yargı organları olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadırlar, hakkın dağıtımından kaçınmaları mümkün değildir.

Bu kısa açıklamadan anlaşılabileceği üzere, yargılamada verilen kararların önemi açıktır. Zira, çok basit ve yalın ifadesi ile kararlar, mahkemenin değişik şekillerde görüşünü açıklamasıdır. Medeni yargılama hukukumuzda, mahkeme kararlarının niteliği, türleri ve sonuçları değişik çalışmalarda ortaya konmakla birlikte, bu konuda özellikle kesin hüküm üzerinde daha fazla durulmuş, diğer hususlarda çok fazla

* Dokuz Eylül Üniv. Hukuk Fak. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ayrıntılı çalışma yapılmamıştır. Bu sebeple, karar, hüküm gibi kavramlardan söz edilirken her zaman içeriği aynı olan tek kavram kullanılmamaktadır. Ancak, biz çalışmamızda bu konuya fazla girmeden sadece genel hatlarıyla karar ve hüküm kavramlarını açıklamaya çalışacağız.

Hüküm şeklinde ortaya çıkan şey, asıl unsurlarının bulunmaması, yargılamada yapılan yanlışlıklar, uyumsuzluğu çözecek olan maddi hukuk hükümlerinin yanlış uygulanması veya istenen etkiyi doğurmaması gibi sebeplerle hatalı veya başka bir ifade ile sakat olabilir. Kararların veya hükümlerin de hatalı olabileceği düşüncesinden hareketle, denetime tabi tutulması için kanun koyucu değişik kanun yolları öngörmüştür. Kural olarak bir hüküm, kanun yolundan geçtikten sonra kesinleşir. Hükümdeki yanlışlıkları kontrol ve düzeltme mekanizması kanun yoludur. Bu çalışmada kanun yolu kavramı ve hükümlerin kontrolü üzerinde durmayacağız.

Bazen hüküm olarak ortaya çıkan metin, asli unsurlarının bulunmaması sebebiyle hüküm olarak dahi kabul edilemeyeceğinden, kanun yolu denetimine tâbi tutulması da gerekemeyebilir. Bunun yanında hüküm kesinleşmiş olsa da, çeşitli sebeplerle istenen etkisi ortaya çıkmayabilir. Yani, hükümlerdeki sakatlıklar, hükmün yokluğu ve etkisizliği sonucunu doğurabilir. Her iki sorun, aslında monografik çalışma konusu olabilecek niteliktedir. Ancak, biz burada her iki konuyu genel hatlarıyla bir makale kapsamında ortaya koymaya çalışacağız.

Çalışmada öncelikle karar ve hüküm kavramları üzerinde durulacak, buna bağlı olarak hükmün ortaya çıkması ve unsurlarına değinilecektir. Genel olarak hüküm sakatlıkları belirtilerek, önce yok hükmün ne olduğu, hangi durumların yok hüküm kabul edilebileceği ve yok hükmün sonuçları incelenecek, sonra da etkisiz hüküm kavramı, etkisiz hüküm halleri ve etkisiz hükmün sonuçları üzerinde durularak bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

I. KARAR VE HÜKÜM KAVRAMI

1. Kavram

Hüküm sakatlıklarını açıklayabilmek için öncelikle karar ve hüküm kavramlarının ortaya konması gerekir. Zaman zaman bu iki kavramın birlikte veya birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Nitekim Anayasada da hüküm ve karar kelimeleri ayrı ayrı kullanılmıştır. Örneğin AY m. 138/I, c. 2'de hakimlerin

"anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre *hüküm* verecekleri" şeklinde hükümden bahsedilmişken, aynı maddenin son fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme *kararlarına* uymak zorundadır" denilerek karardan bahsedilmiştir.

Karafakih, kararı "davanın başından sonuna kadar hâkim tarafından ittihaz edilen ve taraflara bir mükellefiyet veya vecibe tahmil eden usûl muameleleri" olarak tanımlamaktadır¹. **Domanıç** ise, "kararlar, davanın kolay yürütülmesi, ihtilafların aydınlatılması, şahıs ve hakların himayesi, nihayet nizaa son verilmesi gibi muhtelif gayelere matuf olarak, umumiyetle tarafların talebi üzerine, istisnaen re'sen mahkemelerin yaptıkları usûl muameleleri olarak tarif edilebilir." derken²; **Berki** "bugünkü örfümüze göre, inceleme ve araştırmadan veya bir yargılamadan sonra yapılan herhangi hukukî bir emir ve beyana karar denilir." şeklinde kararı ifade etmektedir³.

Doktrinde kararlar ara kararları ve nihaî kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Hâkimin işten el çekmeyip devam etmesini sağlayan kararlara ara kararları denilirken⁴, yargılamaya son veren ve hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararları nihaî kararlar olarak nitelendirilmektedir⁵. Nihaî kararlar, esasa ilişkin nihaî

¹ **Karafakih İ. H.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara 1952, s. 89. **Önen** de "Genel olarak karar, mahkemece yapılan bir yargılama işlemidir." demektedir (**Önen E.**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 267). "Hakim veya hakimler kurulunun, bir uyuşmazlık konusunda, ileri sürülen karşılıklı iddia ve savunmaları fikri bir muameleden geçirdikten sonra, o olaya, Anayasa, Yasalar, örf ve adet, ilmi ve kazai kararlar nihayet vicdani kanısı ile uygun buldukları çarelerdir." (**Türkçapar T.**, Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Takdir, YD 1977/3-4, s. 257).

² **Domanıç H.**, Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 8.

³ **Berki A. H.**, Nihaî Karar Ne Demektir, AD 1945/5, s. 448.

⁴ **Üstündağ S.**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997, s. 787, 788; **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1990, s. 2053; **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medeni Usûl Hukuku, 10. Baskı, Ankara 1998, s. 428; **Berki**, s. 451; **Gürdoğan B.**, Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 22; **Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 861; **Önen**, s. 268.

⁵ **Üstündağ**, s. 787, 788; **Kuru**, Usûl II, s. 2058; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 429; **Karafakih**, s. 237; **Postacıoğlu İ. E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 710; **Domanıç**, s. 14; **Gürdoğan**, s. 15, 22; **Önen**, s. 267; **Erman E. S.**, Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır, AD 1974/1, s. 1. "Nihaî karar tabirinin şu anlamlara gelme ihtimali vardır: Esası halleden, davaya son veren, muhakemeyi nihayetlendiren kararlar." (**Berki**, s. 449).

kararlar olarak hükümler, usûle ilişkin nihaî kararlar ve bunların dışında esasa ve usûle ilişkin olmamakla birlikte, çeşitli sebeplerle karar vermeye gerek olmayan hallerde davanın konusuz kalması şeklindeki nihaî kararlar olarak ayrılabilir⁶.

Ayrıca esasa ilişkin kararlar (hükümler) eda hükümleri, tespit hükümleri ve inşâî hükümler olarak bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Davanın reddi kararı tespit kararıdır. Ancak davanın kabulü kararı, davanın niteliğine göre eda hükmünü içerebileceği gibi, inşâî bir hüküm veya tespit hükmünü de içerebilir⁷.

Ancak **Karafakih** bu alışıl gelmiş ayrımın dışında öncelikle muvakkat (geçici) kararlar, esas kararlar ayrımını yaptıktan sonra, esas kararları ara kararı ve nihaî kararlar olarak ikiye ayırmaktadır. Bu ayrım içinde geçici kararları, bir hakkın teminine matuf olarak geçici zaman için verilen kararlar olarak tanımlamakta, bunlara örnek olarak da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, adlî yardım kararlarını göstermektedir⁸. Bu ayımda geçici kararlarla, esas kararlar arasındaki farkları da şöyle tespit etmektedir: Geçici kararlar davadan önce veya sonra verilebilir, geçici karar vermek için iki tarafın mevcudiyeti aranmaz, hâkim isterse tarafları davet eder, isterse çağırır. Ancak bu durumda karşı tarafın her zaman itiraz imkânı bulunmaktadır. Bu kararların temyizi kabil değildir⁹.

Yukarıda yapılan ayrımlar çoğunlukla davayı esas olarak yapılan ayrımlardır. Bu sebeple ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalar bakımından

⁶ **Berkin**, nihaî kararlar hükmü diğer yazarlardan farklı anlamda kullanmakta, hükmü daha geniş, üst bir kavram olarak kullanırken, nihaî kararı daha çok usûle ilişkin karar olarak kabul etmektedir: "Geniş anlamda hüküm, mahkemenin adı kanun yollarına müracaat imkânı bulunmayan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihaî karardır. Nihaî karar ise, vazifesizlik, dava dilekçesinin iptali veya yetki itirazının kabulü gibi, mahkemenin işten el çektiği karardır. Dar anlamda hüküm, mahkemenin adı kanun yollarına müracaat imkânı bulunan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihaî karardır." (**Berkin**, s. 860).

⁷ **Üstündağ**, s. 801; **Kuru/Arsan/Yılmaz**, s. 429-430; **Kuru**, s. 2059.

⁸ **Karafakih**, s. 89; **Berkin** ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararlarına muvakkat karar demekte ve bunların şartlarını taşımadığından hüküm sayılamayacağını söylemektedir (**Berkin**, s. 861). Yazarın burada hüküm, doktrinde çoğunlukça kabul edilen nihaî karar anlamında kullandığını belirtmek isteriz. **Postacıoğlu** da ihtiyati tedbirlerin muvakkat kararlar olduğunu söylemektedir (**Postacıoğlu**, s. 488).

⁹ **Karafakih**, s. 90.

verilen, talebin reddi veya kabulü şeklinde kararlar yukarıda yapılan ayrımların hiç birine tam olarak girmemektedir.

Nihaî karar kavramının, sadece davaya özgü olarak kabul edilmemesi, mahkemenin yaptığı bir yargılama sonucu verdiği karar olarak anlaşılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz¹⁰. Bu yönü ile geçici hukuki koruma talebi hakkında yapılan yargılama ve inceleme sonucu verilen kararlar da gerçek nihaî karar olmasa da, geçici nihaî karar olarak kabul edilebilir. Zira, aslında geçici hukuki korumalarda da mahkemenin talep hakkında kararını verdikten sonra, yeniden bu konuda inceleme yapması söz konusu değildir, yargılamadan elini çekmektedir. Ancak, yeni bir talep veya itiraz üzerine inceleme yapabilir. Yargılama hukukumuzda karar kavramını genel ve üst bir kavram olarak kabul edip, gerçek ve geçici nihaî karar ayrımını yaptıktan sonra; yerleşmiş bir terim olarak da işin esasını çözen kararın, davadaki yargılama sonucu veriliyorsa, hüküm şeklinde anlaşılması uygun olacaktır. Bunun dışında gerek asıl yargılamada, gerekse geçici hukuki koruma sırasında usûle ilişkin kararlar verilebilir¹¹.

Aşağıda zaman zaman karar, zaman zaman da hüküm kavramını kullanacağız. Asıl inceleme konumuz hüküm olmakla birlikte, karar kavramını da genel ifade ve üst bir kavram olarak kullanacağız. Hüküm sakatlıkları konusunda yapacağımız açıklamalar, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçerlidir. Örneğin, mahkeme sayılmayan bir merci (icra dairesi gibi) tarafından verilen esas hüküm yok sayıldığı gibi aynı mercinin verdiği geçici hukuki koruma kararı da yok sayılmalıdır.

¹⁰ Berki nihaî kararlar bakımından yaptığı ayrımında şu tespiti yapmaktadır "...bu nevi kararların temyize müracaattan başka bir yol ile düzeltilmesi mümkün ise o yola müracaat olunur. Böyle bir imkân yok ise o zaman temyize başvurulur. Meselâ: Bir taraflı olarak verilmiş bir veraset vesikasına bunun tahkikatında bulunmayan kimseler itiraz etmek isterlerse temyize değil, mahkemeye müracaatla iddia ve itirazlarını orada söylerler." (Berki, s. 450). Geçici hukuki korumalarda temyiz yoluna başvurmak mümkün değilken, itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Bu yönüyle geçici hukuki kararlarını da yazarın bu görüşünden hareketle nihaî karar kavramı içinde kabul etmek mümkündür.

¹¹ Özekes M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 232 vd.

2. Hükümün Ortaya Çıkması ve Unsurları

a. Hükümün Ortaya Çıkması

Medenî usul hukukumuz bakımından en geniş uygulama alanı olan yargılama usulü, yazılı yargılama usulüdür. Kanun koyucu da yazılı yargılama usulünü esas alarak düzenleme yapmış, diğer yargılama usulleri yazılı yargılama usulü dikkate alınarak düzenlenmiştir. Biz de burada hükümün ortaya çıkmasında izlenen süreci yazılı yargılama usulünü esas alarak açıklamaya çalışacağız. Yazılı yargılama usulünde, yargılama prosedürü, davanın açılması ile başlar layihaların teatisi aşamasının ardından tahkikat aşamasına geçilir ve sözlü yargılama gerçekleştikten sonra mahkeme hükmünü verir. Hüküm verilmesinden sonra kanun yoluna başvurmak mümkünse ve taraflar kanun yoluna başvurlarsa, gerekli kanun yollarından geçtikten sonra hüküm kesinleşir.

Aşama aşama ifade edecek olursak, yargılama, davanın açılması, layihalar teatisi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarından oluşur. Ancak uygulamada bazen bu aşamalar sırası ile tam olarak değil birbirinin içine geçmiş şekilde uygulanmaktadır. Örneğin çoğunlukla dava açıldıktan sonra, mahkeme dilekçeyi karşı tarafa tebliğ edip aynı zamanda da henüz dilekçeler teati edilmeden duruşma günü tespit etmektedir. Burada yargılamanın aşamaları konumuz dışında kaldığından ayrıntısına girmiyoruz. Yargılama yukarıda kısaca belirtilen aşamalardan geçip tamamlandıktan sonra, sözlü yargılamanın yapıldığı oturumun sonunda, hâkim yargılamanın bittiğini bildirir ve kararını (hükümünü) tefhim eder (m. 376/II, 381/I).

Görüldüğü üzere hükümün verilmesi ve varlık kazanması, bir yargı organının yürüttüğü yargılama süreci sonunda, yargılamayı tamamlayarak hükümünü bildirmesi ile mümkün olmaktadır. Burada temel iki unsur göze çarpmaktadır:

Birincisi bir yargı organının yargılamayı yürütmesi, ikincisi hükmün bu yargılama süreci sonunda açıklanmasıdır¹².

b. Hükmün Unsurları ve Tefhimi

Bir kararın şu unsurları içermesi gerekir: Mahkemeye ilişkin bilgiler, hakim veya hakimlerle, zabıt katibine ilişkin bilgiler ve bunların imzaları, taraflara ve temsilcilerine ilişkin bilgiler, verilen kararın ne olduğu ve kanun yoluna başvurma imkanının bulunup bulunmadığı, ayrıca kararın gerekçesi. Yani kararın süjeleri diyebileceğimiz mahkeme ve burada görev alanlarla, taraflara ilişkin bilgiler kararda yer almalıdır. Ayrıca kararın objesi olarak hüküm ve gerekçesine yer verilmelidir.

Bu açıklamalara da uygun olarak hükmün neleri içermesi gerektiği 388. maddede belirtilmiştir¹³. Buna göre:

1. Kararı veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin ad, soyad ve sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa kararını hangi sıfatla verdiği,

2. Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri,

3. İki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep,

4. Hüküm sonucu ile varsa kanun yolları,

5. Kararın verildiği tarih ve hakim veya hakimlerin ve tutanak katibinin imzaları.

¹² **Berkin**, "bir kararın hüküm niteliğinde olabilmesi için, bir mahkemeden sadır olması, bir uyumsuzluk dolayısıyla verilmesi ve taraflar arasında yargısal usullere uygun olarak yapılan bir yargılamanın sonucunu tespit etmesi gibi şartların biraraya gelmesi lazımdır." demektedir (**Berkin**, s. 861).

¹³ Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına mahkemelerce kullanılacağından hareketle, kararlar yazılırken "Türk Milleti adına" ifadesinin yer alıp almaması gerektiği tartışılmıştır (**Erem F.**, "Türk Milleti Adına..." Deyimi, ABD 1969/2, 309-310). Ancak, bu, kaynağını Anayasada bulan, yetkinin temelini gösteren bir ifade olmakla birlikte, yokluğu kararı herhangi bir şekilde sakatlamayacaktır.

Kararın objesi olarak hüküm sonucu, davacının talep sonuçlarından her biri hakkında verilen hükmü, taraflara yüklenen borç ve hakların, mümkünse sıra numarası ile birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak bir şekilde gösterilmesidir (m. 388/II, 389). Ayrıca mahkeme kararının mutlaka gerekçeli olması gerekir (AY. m. 141/III). Mahkeme kararlarının gerekçeli olması aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da bir unsurudur.

Mahkemenin kararını tartışmış, hatta taslak bir metin çıkarmış veya yazmış olması yeterli değildir. Bir karardan söz edebilmek için, yani kararın dış alemde mevcut sayılabilmesi için kanunun aradığı asgari vasıfları taşıyacak unsurlarıyla birlikte tefhimi gerekir. Aksi taktirde tefhim edilen şey karar taslağı olsa da hüküm sayılmayacaktır¹⁴. Tefhim anına kadar mahkeme daha önce düşündüğü kararını yeni bir değerlendirme yaparak değiştirebilir, eklemeler ve çıkarmalar yapabilir. Ancak, kararın tefhimi ile birlikte artık karar, deyim yerindeyse mahkemenin de tasarrufundan çıkmış ve mahkemeyi de bağlar bir nitelik kazanmıştır¹⁵. Mahkeme, kararının yanlış olduğunu düşünse dahi kararını değiştirip geri alamaz; ancak kanun yollarına başvurulması sonucu kararını yeniden ele alıp inceleyebilir.

II. GENEL OLARAK HÜKÜM SAKATLIKLARI

Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi dikkate alındığında, yargılama sonunda hüküm verildiğinde, en azından o uyuşmazlık hakkında deyim yerinde ise bir kanun etkisi doğurur ve bu yönüyle de hakim adeta kanun koyucu niteliğindedir. Bununla birlikte, karar her zaman doğru olmayabilir, ancak karar haksız olsa da karardır¹⁶.

Kararlar verilirken, yargılama hukukunun tüm gereklerinin yerine getirilmiş olması ve maddi hukuk bakımından da doğru olmaları aranır. Bununla birlikte,

¹⁴ Jauernig O., Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt a.M. 1958, s. 16, 17; Ratzke B., Nichturteil und unwirksames Urteil im Zivilprozess, Marburg 1930, s. 32. Wurzer, tefhim için "kararın doğması" demektir (Wurzer G., Nicht Urteil und nichtiges Urteil, Breslau 1927, s. 142); Üstündağ, s. 811-812.

¹⁵ Jauernig, s. 17; Wurzer, s. 143.

¹⁶ Wurzer, s. 21, 22.

yargılama sürecinin yanlış yürütülmesinden, kararın verilmesi aşamasından veya bizzat kararın içeriğinden doğan, maddî hukuka veya usul hukukuna ilişkin hüküm sakatlıkları olabilir ve yanlış hüküm verilebilir. Kararların yanlış olması ihtimaline karşı kontrol mekanizması şeklinde kanun yolu düzenlenmiştir. Kural olarak hatalı kararların düzeltilmesi olağan ve olağanüstü kanun yolları ile sağlanır. Bir hükmün tartışılmayacak bir şekilde ortaya çıkması, yani kesin hüküm niteliği kazanabilmesi, onun şekli ve maddî anlamda kesinleşmesine bağlıdır. Karar, kesin hüküm niteliği kazanıncaya kadar geçecek süreçte, olağan kanun yolu, yani temyiz (m. 427 vd.) denetimine tabidir. Ancak bazen çok ağır ve sonradan fark edilen yanlışlıklar ortaya çıkabilir, bu durumlarda da olağanüstü kanun yolu denetimi olarak yargılamanın yenilenmesi yolu (m. 445 vd.) öngörülmüştür¹⁷.

Usulüne uygun olarak ve süresinde kanun yoiuna başvurulmadığında karar kural olarak bir kararın hüküm ve sonuçlarını da doğurur. Bir hüküm kesinleştikten sonra hukuka aykırı olsa da, kanun yolları dışında kullanılacak bir imkan yoktur. Bu sebeple hükme karşı butlan davası veya buna benzer hukuki yollara başvurulamaz¹⁸.

Bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, kararda meydana gelen eksiklik ve sakatlık, kararın mevcudiyetini ya da kararın doğuracağı hukukî etkiyi kısmen veya tamamen bertaraf edecek nitelikte olabilir. Bu gibi durumlarda bazen istisnai olarak, gerçek anlamda kanun yolu denetimine tabi olacak bir karardan dahi söz edilemeyebilir¹⁹. Çünkü, ortada denetime tabi olacak bir karardan bahsedilemez veya karar zaten hukuken etki doğuracak bir niteliğe haiz değildir. Bu gibi

¹⁷ Blomeyer A., Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985, s. 435; Wurzer, s. 18-21, 24-25; Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811.

¹⁸ Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811. "...kesinleşmiş bir ilamın iptali yoluna gidileceği hakkında hiçbir hüküm yoktur..." 3. HD, 19.3.1964, 2255/1720 (ABD, 1965/1, s. 76). "...bir mahkemeden alınan ve kesinleşen bir hükmün iptalinden söz edilemez." 1. HD, 29.1.1980, 15017/800 (YKD, 1980/5, s.641). Bir hüküm, aşağıda açıklanan durumlardan birine girmiyorsa, devletler hukuku kurallarına aykırı verilmiş olsa dahi geçerli kabul edilmelidir (Üstündağ, s. 816; bu konuda ayrıca bkz. Sclosser P., Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht, ZZP 1966(Bnd. 79)/3-4, s. 164 vd.).

¹⁹ Yok ve etkisiz hükümlerin gelişimi hakkında bkz. Wurzer, s. 1 vd.; Hein G., Das wirkungslose Urteil, Frankfurt a.M. 1996, s. 21 vd.

durumlarda şeklen bir karar mevcuttur, ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak karar bulunmamaktadır²⁰.

Biz aşağıda yapacağımız açıklamalarda, hüküm yanlışlıklarının tamamını incelemeyeceğiz. Dolayısıyla hükme karşı kanun yolları da burada incelenmeyecektir. Burada yukarıda kısaca bahsedilen, hükmün mevcut olmaması veya istenen etkiyi doğurmaması şeklindeki yok hüküm ve etkisiz hükümler üzerinde duracağız. Yok hüküm, etkisiz hüküm ayrımı, hükmün unsurları ve hukuki sonuçlarına dayanan bir ayrımdır²¹.

III. YOK (GÖRÜNÜŞTE) HÜKÜM

1. Genel Olarak

Hükmün mevcut sayılması için, yukarıda da belirtildiği üzere, bir hukukî ihtilaf hakkında, kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli şekilde verilen ve alenileşen kararın bulunması gerekir. Bu temel unsurları ve nitelikleri taşımayan bir karar, yargılama hukuku anlamında bir karar olarak kabul edilemez. Bunlar bir irade açıklaması, idari bir işlem veya hukukça başka şekilde nitelendirilebilecek bir işlem olarak kabul edilebilir, ancak hüküm olarak kabul edilemez²². Yok hükümde hükmün ona varlık kazandıran dış unsurları bulunmamaktadır²³.

²⁰ Jauernig, s. 3, 4. Grunsky W. (Stein/Jonas), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bnd. 5, Teilbnd. 1 (§§ 511-591), 21. Auflage, Tübingen 1994, vor § 578/I, 1; Blomeyer, s. 435; Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811.

²¹ Jauernig, s. 4.

²² Jauernig, s. 4; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg L./Schwab K. H./Gottwald P., Zivilprozessrecht, München 1993, s. 341; Baumbach A./Lauterbach W./Albers J./Hartman P., Zivilprozessordnung, 57. Auflage, Übers § 300, 11.

²³ Götz H., Urteilsmaengel und innerprozessuale Bindungswirkung, Frankfurt a.M. 1956, s. 35; Wurzer, s. 186; Hein, s. 17; Thomas H./Putzo H./Reichold K./Hüsstege R., Zivilprozessordnung, 21. Auflage, München 1998, § 300 Vorbem 11; Üstündağ, s. 811.

Bu gibi durumlarda karar şeklen de mevcut olabilir. Ancak bu sadece görünüşte bir anlam ifade edip, esasen onun karar olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz²⁴. Çünkü, böyle durumlarda hükmün dış alemde mevcut sayılması sonucunu doğuran unsurları bulunmamaktadır. Bu sebeple şeklen hüküm olarak ortaya çıkan, gerçekte hüküm niteliğinde olmayan bu tür kararlara yok hüküm veya yok kararlar denildiği gibi, görünüşte kararlar olarak da ifade edilmektedir²⁵. Bunun yanında yok hükümle eş anlamlı olarak geçersiz hüküm kavramı da kullanılmaktadır²⁶.

Bu tür kararlardan bahsedilirken yokluktan mı yoksa mutlak butlandan mı bahsetmenin daha doğru olacağı tartışılmıştır. Ancak, bunun pratik sonuçları bakımından çok önemli olmayıp, sadece terminolojik bir tartışma olarak kalacağı kabul edilmektedir²⁷. Zira yokluk, bir hukuk işleminin kurulabilmesi için hukuk düzeni tarafından öngörülen belirli kurucu unsurların birinin eksik olmasını ifade eder. Zorunlu olan unsurlardan biri veya bir kaç bulunmuyorsa, işlemi yapanlar o işlemi yapılmış kabul etseler de, yapılan şey amaçlanan işlem olarak ortaya çıkmaz, işlem hiç meydana çıkmamış kabul edilir. Yok işleme dayanılarak hak iddia edilemez ve yokluğu sağlamak için bir dava açmaya da gerek yoktur²⁸. Mutlak butlanda ise, işlem için gerekli olan geçerlilik şartları oluşmadığından hukukî sonuçlarını doğurmayacaktır. Mutlak butlanda, geçersiz olan işlem baştan beri

²⁴ Her ne kadar Candemir, "...yargının irade açıklamalarının yok hükmünde oldukları söylenemez." demekte ise de, yazar bunu belirtirken, daha çok bir mahkeme kararı yanlış dahi verilmiş olsa ona uyulması gerektiğini vurgulamıştır (Candemir T., İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir, ya da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu, ABD, 1994/2, s. 222). Oysa bizim burada üzerinde durduğumuz husus, asgari unsurları ile dahi bir kararın ortaya çıkmamış olmasıdır. Şüphesiz bir mahkeme kararı ortaya çıkmışsa, yanlış bir mahkeme tarafından yanlış şekilde verilmiş olsa da uyulması gerekir.

²⁵ Almanca terim olarak "*Nichturteil*" veya "*Scheinurteil*" ifade edilmektedir. Wurzer, s. 186 vd.; Blomeyer, s. 435; Ratzke, s. 42; Götz, s. 35; Hein, s. 17; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 11; Vollkommer M., Zöller Zivilprozessordnung, 20. Auflage, Köln 1997, vor § 300, 13; Musielak H. J., Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1999, § 300, 4. Türk hukukunda da Postacıoğlu ve Üstündağ, yok hüküm kavramını kullanmaktadır (Postacıoğlu, s. 716; Üstündağ, s. 811).

²⁶ Geçersiz hüküm anlamında Almanca "ungültiges Urteil" terimi kullanılmaktadır (Ratzke, s. 43).

²⁷ Grunsky, vor § 578/I, 2; Ratzke, s. 13, 41.

²⁸ Zevkililer A./Acabey M. B./Gökyayla K. E., Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 35; Edis S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 161.

hukukî sonuç doğurmayacağından işlemin hukukî sonuçlarının ortadan kaldırılması, geçersiz sayılması için bir dava açmaya gerek yoktur. Bu yönü ile mutlak butlanla yokluk arasında pratik sonuçları arasında hemen hemen bir fark da bulunmamaktadır²⁹.

Biz burada yok hüküm kavramını benimsiyoruz. Çünkü, yok hükümde, 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. Mahkeme tarafından değil, bir idari organ tarafından verilen hüküm olarak kabul edilemeyeceğinden ölü de olsa bir hüküm doğmuş sayılmaz.

2. Yok Hüküm Sayılan Haller

Yok hüküm halleri doktrinde genellikle iki başlık altında toplanmaktadır. Bunlar, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmiş olması ve hükmün tefhim edilmemiş olması.

a. Mahkeme Olarak Kabul Edilmeyen Bir Organın Karar Vermiş Olması

Hukukî bir ihtilaf hakkında karar verecek merci ancak mahkemelerdir³⁰. Bu sebeple, mahkeme sayılmayan bir organın verdiği kararın yok sayılacağı şeklinde genel bir kural koymak yanlış olmaz³¹. Nitekim Anayasanın 9. maddesinde "yargı yetkisi Türk Milleti adına *bağımsız mahkemelerce* kullanılır" denilmektedir. Bu sebeple, mahkeme dışında bir mercinin karar vermiş olması ona gerçek anlamda bir mahkeme kararı niteliği kazandırmaz.

²⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 35-36; Edis, s. 162. Bu konuda ayrıca bkz. Ratzke, s. 13

³⁰ Jauernig, s. 6; Wurzer, s. 71; Ratzke, s. 20; Blomeyer, s. 435; Musielak, § 300, 4.

³¹ Jauernig, s. 11; Musielak, § 300, 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 11; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 11.

Karar vermek bakımından asıl yetkili olan mahkemedir. Bu sebeple mahkeme ve hakim ayrımı da yapılmalıdır. Zira, devlet, mahkemelerin işleyişi yoluyla yargı gücünü kullanır. Yargılama organı olarak mahkeme kabul edilmiştir (AY m. 9). Çok genel ifade ile mahkeme, yargı gücünü kullanan resmi makam iken, hakim burada çalışan memur niteliğindedir³². Fakat bu iki kavram çoğu kez birbiri ile özdeşleşmiştir. Bu sebeple biz de özel bir durum olmadıkça bu iki kavramı birlikte kullanmayı tercih ediyoruz.

Mahkeme sayılmayan organın verdiği kararları yok saymak bakımından bir ayırım yapmak yararlı olacaktır:

aa. Mahkeme olmayan bir mercinin karar vermiş olması

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir (AY. m. 142)³³. Kanunun mahkeme olarak kabul etmediği bir makam, merci veya organın kararı da mahkeme kararı olarak kabul edilemez. Örneğin, bir icra memurunun, noterin veya bir idarî organın kararı hiç bir zaman mahkeme kararı değildir³⁴. Mahkeme olmayan bir devlet organının hüküm vermesi mümkün değildir. Mahkeme dışında bir resmi organın kendi işlemini hüküm olarak nitelendirmesi ona hüküm niteliği kazandırmaz³⁵.

Mahkemenin, kanunun öngördüğü şekilde oluşmadan karar vermesi de kararın yok sayılmasını gerektirir³⁶. Örneğin, toplu mahkemelerde, bir hakimin bulunmadığı sırada diğer hakimlerin toplanarak yargılamayı yapıp karar vermesi yok hükmündedir. Çünkü, yargılama bakımından asıl olan hakim değil mahkemedir.

³² Jauernig, s.25, 31. Ayrıca bkz. Wurzer, s. 110 vd.

³³ Bu konudaki genel düzenleme 462 sayılı Mahakimi Şer'iyenin Ilgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun'dur. Ancak bunun dışında mahkemelerin kuruluşuna ilişkin özel kanunlar da bulunmaktadır. Örneğin, İş Mahkemeleri Kanunu, Kadastro Kanunu gibi.

³⁴ Jauernig, s. 7; Wurzer, s. 73; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Vollkommer, vor § 300, 13; Üstündağ, s. 811.

³⁵ Jauernig, s. 8. Benzer şekilde Postacıoğlu da kolluk kuvvetlerinin oluşturdukları komitelerin verdikleri yargı kararı niteliğindeki kararların yok sayıldığını belirtmiştir (Postacıoğlu, s. 716).

³⁶ Jauernig, s. 27; Ratzke, s. 23. Karafakih de hüküm için "kanunen teşekkül etmiş Devlet namına kaza yetkisine haiz bir mahkemeden sadır olmalı" demektedir (Karafakih, s. 237).

Ancak mahkeme tam oluşmakla birlikte, hakimın hakimlik niteliğinde eksiklik bulunmasının kararı yok kılmayacağı kabul edilmektedir³⁷. Ayrıca, mahkemenin veya hakimın irade fesadına uğraması da kararı yok kılmaz. Bu sebeple ruh hastası bir hakimın kararı geçerli kabul edilmelidir. Zira, burada özel hukuk alanındaki irade sakatlıklarının sonucuna göre hareket edilemez, yargılama hukukunun kendi özellikleri ve etkileri dikkate alınmalıdır. Bir hakim resmen görevini sürdürdükçe karar verme yetkisine de haizdir³⁸. Ancak, hakimın iradesi ile kararı arasındaki uyumsuzluk bir harici tehdit ve zorlama sonucu ortaya çıkmışsa, örneğin, somut, ciddi, yakın ve aynı zamanda da suç sayılan bir tehdit altında hakime bir karar imzalatılmışsa bunu diğerlerinden ayırarak yok saymak gerekir. Fakat burada her tehdit için bu sonuç kabul edilmemelidir. Hakim, mesleği gereği her zaman bu ihtimalle karşılaşabilir, bununla birlikte hakime kararında etki etmek tehditle dahi olsa çok kolay değildir. Duruşmanın yürütülüş tarzı dikkate alındığında bir duruşma sırasında hakime zorla karar imzalatıldığı iddiası çoğunlukla gerçek bir tehdit sayılamaz³⁹.

Kanunun tanıdığı etki sebebiyle, bazı belgelerin ilam gücünde olması da (İİK m. 38), onları veren merciye mahkeme ve bu belgelere de mahkeme kararı niteliği kazandırmaz. Bunlar sadece kanundan kaynaklanan ve mahkeme kararlarının bazı etkilerinin doğmasını sağlayan belgeler niteliğindedir.

Anayasanın 9. maddesi sadece mahkemeyi değil, aynı zamanda *bağımsız mahkemeyi* esas almıştır. Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde de “*kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*”den⁴⁰ söz edilmektedir. Bu sebeple açık bir şekilde bağımsız mahkeme sayılmayan bir organın verdiği kararı da yok saymak gerekir. Doktrinde buna çarpıcı örnekler olarak ihtilal zamanlarında

³⁷ Jauernig, s. 29.

³⁸ Grunsky, vor § 578/I, 5; Ratzke, s. 28-30. Tartışmalar için bkz. Wurzer, s. 115 vd.

³⁹ Wurzer, s. 123 vd.

⁴⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Gölcüklü F., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995, s. 18 vd.

ihtilal konseylerinin verdiği kararlar ve işgal ordularının hukuka aykırı şekilde oluşturdukları yargı organlarında verdikleri kararlar gösterilmektedir⁴¹.

Burada tahkim üzerinde durulabilir. Her ne kadar bir hukukî ihtilaf hakkında asıl olan mahkemelerin karar vermesi ise de, kanunî bir düzenleme ile bazı ihtilafların tahkim yolu ile çözümlenebileceği kabul edilmiştir ve gittikçe yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Hangi durumda, hangi şartlara bağlı olarak ve nasıl tahkime başvurulabileceğini kanun düzenlemiştir (HUMK m. 516 vd.). Ayrıca hakem kararlarının özellikle taraflar bakımından etkisini doğurabilmesi için, hakem kararının yetkili mahkeme kalemine tevdi edilmesi ve kararın taraflara mahkemece tebliği gerekir (HUMK m. 532). Görüldüğü üzere hakem kararları da mahkeme ile irtibatlandırılmıştır. Hakem kararları kanunun imkan verdiği ölçüde uyumsuzluğu çözen kararlar ise de, gerçek anlamda bir mahkeme hükmü yerine geçmez. Örneğin, kanundaki prosedür tamamlanmadan istenen sonucu doğurmazlar. Oysa mahkeme kararları yargı organları dışında başka bir mercinin ayrıca tasdik ve denetimine tabi değildir.

bb. Mahkemenin yargı gücünü kullanmadan karar vermiş olması

Mahkemenin veya bir hakimin verdiği kararın bir mahkeme kararı olarak dikkate alınabilmesi ve bu yönde varlık kazanabilmesi için mahkemenin yargı gücünü kullanarak karar vermiş olması gerekir. Zira, çalışmanın başında da belirtildiği üzere, mahkeme belirli bir prosedürü izleyip yargılama yaptıktan sonra kararını verebilir. Mahkeme yargılamayı yaparken yargı gücünü kullanmaktadır. Bir mahkemenin veya hakimin karar vermiş olması, o karara her zaman mahkeme kararı niteliği kazandırmaz. Örneğin, bir hakimin sohbet sırasında veya bir ders ya da konferans sırasında örnek vermek için yazdığı, okuduğu karar yahut toplu mahkemede hakimlerin bir yemekte tartışma ve değerlendirme amacıyla yazdıkları karar mahkeme kararı değildir⁴².

⁴¹ Ratzke, s. 21, 22; Grunsky, vor § 578/I, 2.

⁴² Ratzke, s. 20, 21; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Vollkommer, vor § 300, 13.

Bir hakimin yargı gücünü kullanmadan, adli idari işler bakımından verdiği kararlar hüküm sayılmayacaktır. Örneğin, hakimin idarî olarak yetkili olduğu bir konuda, yargılama dışında kalemi veya kalem personeli ile ilgili verdiği kararlar yargısal anlamda mahkeme kararı sayılmaz. Zira bu durumlarda hakim, hakim bağımsızlığı çerçevesinde bir karar vermekten çok bir idari işlem yapmaktadır⁴³. Ayrıca mahkemenin herhangi bir sebeple yargı alanında idari bir işlem tesis etmesi bu işleme karar niteliği kazandırmaz. Hakimin yanlışlıkla bu işlemi hüküm olarak nitelendirmesi de işlemin hüküm sayılması sonucunu doğurmaz⁴⁴.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, hem mahkemeye talebin yöneltilmesi, hem yargılama, hem de verilen hükmün niteliği bakımından çekişmeli yargı işlerinden farklı özellikler göstermekle birlikte, yine de mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar olması sebebiyle mahkeme kararı kabul edilmelidir⁴⁵.

Mahkemenin salt yargı gücünü kullanması da başlı başına verdiği karara hukuken varlık kazandırmaz. Mahkeme özellikle bilinçli olarak mevcut hukuku uygulamayıp, bilakis hukuk devletine aykırı olacak usullerle karar vermişse bu karar da yok sayılmalıdır. Her ne kadar bu durum daha çok ceza yargılaması bakımından özel bir önem taşısa da, medeni yargılama hukukunda da önem taşımaktadır⁴⁶.

⁴³ Jauernig, s. 9.

⁴⁴ Jauernig, s. 10.

⁴⁵ Jauernig, s. 10. Alman hukukunda çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların niteliği farklı olduğundan özellikle bu kararların gerçekten hüküm niteliğinde olup olmadığı da ayrıca tartışılmıştır. Zira, bu kararlar, çoğunlukla tam olarak hüküm karşılığı olan "Urteil" olarak değil, hükümdeki şekilde yargılama yapılmadan verilen bir karar olarak "Beschluss" olarak adlandırılmaktadır (Wurzer, s. 102-103).

⁴⁶ Grunsky, vor § 578/I, 3.

cc. Mahkemenin veya hakimın kendi alanı ya da yetkisi dışında karar vermiş olması

Mahkeme veya hakim kendi alanı dışında, yetkisinde olmayan bir konuda karar verirse bu kararın mahkeme kararı olarak dikkate alınıp alınmayacağı farklı durumlara göre değerlendirilmelidir.

Burada öncelikle yargı yolu ayırımına uymadan verilen bir kararın karar olarak dikkate alınıp alınmayacağı üzerinde durulmalıdır. Örneğin, bir ceza veya idare mahkemesinin kanunda bu konuda hüküm olmadan hukuk davasında karar vermesi durumunda, yargı yoluna uymadan verilen kararı yok saymak gerekir mi? Tartışmalı olan bu konuda doktrinde kabul edilen görüş, başka bir yargı kolunun alanına giren konuda da verilen mahkeme kararının yok sayılmaması yönündedir⁴⁷. Her ne kadar bu şekilde mahkemenin karar vermesi doğru değilse ve usuli bir hata ise de, kararı yok sayılmamalıdır. Bunun temeli, anayasanın tek bir yargısal gücü kabul etmesine dayanmaktadır. Anayasada, güçler ayırımında sadece yargıdan bahsedilmiştir. Bu sebeple bir mahkemenin kararını o yargı kolunda olmasa bile yok saymak mümkün değildir. Anayasa, yargı gücünün kullanılması anlamında "yargı yoluna başvurmamak" ve "mahkeme" denildiğinde genel anlamda tek bir kavramı tanımaktadır. Farklı yargı organlarının ve mahkemelerin kurulması, bunlara anayasada veya kanunlarda yer verilmesi geniş anlamda bir görev sorunudur⁴⁸. Doktrinde, sadece yargı yolu kurallarına uyulmadığı için hükmü yok saymanın Anayasanın tek yargısal güç tanımının ihlali olacağı savunulmuştur⁴⁹.

⁴⁷ Jauernig, s. 12; Grunsky, vor § 578/I, 2; Üstündağ, s. 813. Bu durumda hükmün yok sayılmamakta birlikte, istisnaen aşağıda açıklanacak olan etkisiz hüküm sayılacağı doktrinde savunulmaktadır (Blomeyer, s. 437, ayrıca bkz. Hein, s. 191, 192; Jauernig, s. 172 vd.). Ancak doktrinde bunun etkisiz hüküm sonucunu da doğurmayacağı görüşü de bulunmaktadır (Vollkommer, vor § 300, 15; Üstündağ, s. 813; Candemir, s. 813).

⁴⁸ Jauernig, s. 12, 13, 169; Ratzke, s. 24, 25; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343. Karş. Wurzer, s. 73, 77.

⁴⁹ Jauernig, s. 12. "Kesin hükme ulaşıldıktan sonra, hükmü veren mahkemenin o tür uyumsuzluklarda görevli olmayan yargı düzeni içindeki bir mahkeme olduğu düşünülse, idare mahkemesinin verdiği boşanma kararında olduğu gibi bunun böyle olduğu açıkça görülse bile, yeniden yargılama sürecinin başlatılması olanağı ortadan kalkmıştır. Bu, yargılama makamlarının birden çok, ancak yargı organının ulus adına görev yapan tek bir organ oluşunun sonucudur." (Candemir, s. 212)

Yargı yolu bakımından bu şekilde çözüm ortaya konduktan sonra, aynı yargı kolundaki görevsiz, yetkisiz mahkemenin kararını yok saymak mümkün değildir⁵⁰.

Naip hakim ve istinabe suretiyle dosya önüne gelen hakim veya mahkemenin kendi yetkisi dışında verdiği karar yok karar sayılmalıdır. Çünkü burada kararı veren bir mahkeme olmakla birlikte işin esasına bakan, inceleme ve yargılama yapan bir mahkeme değildir. Bu sebeple naip hakim veya istinabe suretiyle verilen kararlar yok sayılmalıdır⁵¹.

Yargıtay, "yargıcın davayı sona erdiren kararından sonra, dosyaya tekrar el koyarak, reddi hakim isteminin incelenmesi için, dosyayı yazı işleri müdürlüğüne göndermesi usulsüz olduğu gibi, dosya kendisine gönderilen refik hakim durumundaki Asliye Ceza Mahkemesi yargıcının da, hüküm tarihinden sonra istemin esasını inceleyip, sonuçlandırması; verdiği karar esasen yok hükmünde"dir şeklinde bir karar vermiştir⁵². Olayda, hakim reddini inceleyen mahkeme, reddedilen hakim nihai kararını verdikten sonra bu talebi inceleyerek karar vermiştir. Yani kendi yetkisinde olmayan, sona ermiş mevcut olmayan bir yargılamadaki hakim hakkında bir karar verilmiştir, bu sebeple yok sayılmaktadır⁵³.

b. Kararın Tefhim Edilmemiş Olması

Yargılamanın sonunda hakimde yeterli kanaat uyansa da, sadece hakim kafasındaki bir karar hukuken mevcut sayılmaz. Mahkemenin kararını tartışmış, hatta taslak bir metin çıkarmış veya yazmış olmasının yeterli olmadığını, bir

⁵⁰ Wurzer, s. 74-75; Üstündağ, s. 815; Candemir, s. 214 vd.

⁵¹ Jauernig, s. 30, 31; Wurzer, s. 74; Ratzke, s. 25; Grunsky, vor § 578/I, 2; Blomeyer, s. 435; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341. Naip hakim kararını yok sayılmakla birlikte, mahkeme başkanının kararı yok karar değil bozma sebebi teşkil edecek bir karar olduğu ileri sürülmektedir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341).

⁵² 20. HD, 10.5.1993, 4537/4181 (<http://www.yargitay.gov.tr>)

⁵³ Aslında burada yok karardan daha çok, sona eren bir yargılama hakkında karar verildiğinden etkisiz karardan bahsetmek daha doğrudur (bkz. aşa. IV, 2, e). Çünkü, hakim yetkisinde olan kendisine intikal etmiş bir konuda, ancak karar vermesi gereken zamandan sonra, o kararın artık etki doğurmasının söz konusu olmadığı bir durumda kararını vermiştir.

karardan söz edebilmek için, onun dış aleme yansımış olması, alenileşmesi, yani en azından tefhim edilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik.

Karar, daha önce belirttiğimiz şekilde, kural olarak 388. maddedeki unsurları taşıyacak şekilde yazılır ve tefhim edilir. Bununla birlikte, en az hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle de karar tefhim edilmiş sayılır (m. 381/II)⁵⁴. Bu şekilde sadece hüküm sonucunun yazılarak karar verilmesine kısa karar denilmektedir.

Görüldüğü üzere yargılamanın sonunda, kanunun hüküm sonucu dediği, kısa karar olarak da anılan, kararın hüküm fıkrasının zabta geçirilip tefhim edilmesi ile hüküm varlık kazanmış sayılır⁵⁵. Ancak kanun, mahkemenin istediği zaman bu yöntemi benimsemesini arzulamayıp, bu şekilde sadece hüküm fıkrasının tefhimi şeklinde hükmün tefhimini, zorunlu nedenlerin bulunmasına bağlamış, bu gibi durumlarda da gerekçeli kararın tefhimden itibaren onbeş gün içinde yazılması gerektiğini belirtmiştir (m. 381/III). Oysa bugünkü uygulamada, özellikle iş yükü sebebiyle çoğunlukla kısa kararın tefhimi ile yetinilip gerekçeli karar sonra yazılmakta ve bu gerekçeli kararın yazılmasında da onbeş günlük süreye uyulmamaktadır. Yani istisna kural, kural ise istisna haline gelmiştir.

Gerekçeli kararın sonradan yazılması durumunda da gerekçeli kararın kısa karara uygun olması gerekir. Bunun sebebi, hüküm olarak varlık kazanan, alenileşen, ortaya çıkan şeyin hüküm sonucu olarak anılan kısa karar olmasıdır. Zira, mahkemenin yargılama konusu hakkında görüşünü ortaya koyan, tarafların

⁵⁴ "Kısa karar, hüküm fıkrası niteliğinde değilse, yasal anlatımla HUMK.nun 389. maddesine uygun biçimde tarafların hak ve yükümlülüklerini açık bir şekilde göstermiyorsa, hükmün hukuki varlık kazandığı söylenemez." (HGK, 25.6.1997, 1997/8-385, 1997/590, <http://www.yargitay.gov.tr>)

⁵⁵ Berkin, s. 862; Kuru, s. 2019. Postacıoğlu, HUMK m. 388'de değişiklik yapılarak son fıkrasında kısa kararın tefhim edilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmadan önce, gerekçenin hükmün zaruri bir unsuru olduğunu belirterek, gerekçesi olmadan hükmün tefhimi halinde, hükmün hukuken yok sayılacağını ifade etmiştir (Postacıoğlu, s. 710, 711). Ancak, HUMK m. 388'den, kanun koyucunun hüküm ifadesinden iradesinin kararın hüküm fıkrası olduğu sonucu çıkmaktadır (Erman, s. 2). Kanaatimizce, yukarıda da açıkladığımız üzere asıl olan ve yargılamada tarafların taleplerine cevap teşkil eden hüküm fıkrasıdır. Mahkeme, hüküm fıkrası ile görüşünü beyan etmiştir. Gerekçe de hükmün önemli bir parçası ve hukuki dinlenilme hakkının unsuru olmakla birlikte, gerekçenin tefhim edilmemiş olması, daha sonra yazılması hükmün yokluğu sonucunu doğurmamalıdır. Zira, kısa karar tarafların taleplerine cevap verdiği bölümdür (Yavuz N., Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımalıdır ve Nasıl Yazılmalıdır? AD 1976/5-6, s. 457).

hak ve borçlarını gösteren kısım hüküm sonucudur. Diğer kısımlar tarafları, yargılamanın seyrini ve kararın gerekçesini gösterir. Mahkemenin görüşünü kısa karar şeklinde de olsa tefhim edip, alenileştirmesinden sonra bu karardan yanlış da olsa dönmesi mümkün değildir. Tefhim edilmiş kararın tebliğ edilip edilmemesinin önemi yoktur. Tebligat, özellikle kanun yollarına başvurmamak ve kararın kesinleşmesi için belirli durumlarda önem taşımaktadır⁵⁶.

Açıklanan sebeplerle hükmün varlık kazandığı an kanunda öngörüldüğü şekilde tefhim edildiği andır. Çünkü, bu şekilde karar verici merci olan mahkeme, uyuşmazlık hakkında iradesini açıklamış olur. Hüküm yukarıda açıklanan şekilde asgari unsurlarıyla tefhim edilmemişse henüz varlık kazanmamıştır. Kararın fiilen ve hukuken ortaya çıktığı an tefhim anıdır⁵⁷. Her tefhim eksikliği kararın yokluğu

⁵⁶ Nitekim Yargıtay da asıl olanın kısa karar, yani hüküm sonucu olduğu düşüncesiyle, kısa kararla gerekçeli karar arasında uyumsuzluk olduğu takdirde bunun kamu düzenine aykırı olduğunu ve mutlak bozma sebebi sayılması gerektiğini belirtmiş, ancak kural olarak gerekçenin kısa karara uygun yazılması gerektiği görüşünü kabul etmiştir. "T.C Anayasası yargılamanın aleniyeti ilkesini benimsemiştir. Bunun anlamı yargılama açık olacak, yargılamanın sonunda mahkemeye verilen karar da açıkça belirtilecektir. Sonradan yazılan gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararlarına güven sarsılmış olacaktır. Bu hukuki esasın doğal sonucu gerekçeli karar kısa karara uygun değilse kararın bozulması icabedecektir." (İBK, 10.4.1992 7/4, YKD 1992/Temmuz, s. 997 vd.). Bu doğrultuda HGK, 5.6.1991,1991/5-215, 1991/342; 4. HD, 25.2.1991, 1990/2596,1991/1440; 2. HD, 27.4.1993, 93/2602, 93/4278 (<http://www.yargitay.gov.tr>). Gerekçenin önemi hakkında ayrıca bkz. Türkçapar, s. 257.

⁵⁷ "HUMY'nın 381. maddesi uyarınca mahkeme, yargılamanın sona erdiğini bildirdikten sonra kararını tefhim eder. Kararın tefhimi, en az 388. maddenin ilk fıkrasının 4. bendinde belirtilen "hüküm sonucu"nın duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. 388. maddenin son fıkrası, hüküm sonucu kısmında, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak biçimde gösterilmesi gerektiğini öngörmüştür. Anılan maddeler, yukarıda değinilen biçimde, 3156 sayılı Yasa ile değiştirilmiş; değişikliği öngören Hükümet gerekçesinde, yürürlükteki yasada, kararın gerekçesiyle birlikte tefhimi öngörülmüş ise de, uygulamada buna uyulmadığına, bu bakımdan en azından hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılarak tefhimi yoluyla maddeye işlerlik kazandırılmasına çalışıldığına; 388. maddenin son fıkrası ile de hüküm sonucu kısmının neyi ifade ettiği açıklanmak suretiyle, hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmaması halinde, tefhim konusu olacak hususların neler olduğunun tereddüte yer vermeyecek biçimde açıklanmasına çalışıldığı belirtilmiştir. Yasa koyucunun esasen daha önce 389. maddede var olan aynı nitelikteki daha genel bir hükmü, açıklayarak ve genişleterek özellikle yinelemesi, benzer hükmü de olduğu gibi bırakması, Hükümet gerekçesinde de ifade edildiği gibi, tefhim edilen kararın mutlaka ve gerekçeli karardaki biçimiyle, tefhim anında eksiksiz olarak tutanaklara geçirilmesine özen gösterilmesini zorunlu görmesinden kaynaklanmaktadır. Anılan Yasanın şifahi usule tabi işlere ilişkin 489. maddesinde de paralel bir düzenleme yapmaması, bu özenin bir ifadesidir. Bu itibarla ve 3156 sayılı Yasa ile

sonucunu doğurmaz, ancak esaslı tefhim eksiklikleri kararın yok sayılmasını gerektirir⁵⁸. Hüküm ne tefhim ne tebliğ yoluyla alenileşmemişse yoktur⁵⁹.

Mahkemenin kullanılan dil resmi dil olan Türkçe olduğu gibi (AY m. 3/1), kararın tefhimi de Türkçe olmalıdır. Başka bir dilde kararın tefhim edilmesi yokluk sonucunu doğuracaktır. Kararın yabancı dilde tefhimi hem resmi dil dışında bir dilin kullanılmasına aykırı olup, hem de kararın gerçekten anlaşılması ve bunun sonucu olarak alenileşmesine engel teşkil eder⁶⁰.

Tefhim, yukarıda sayılan, kararın en azından hüküm sonucunun bildirilmesi ile tamamlanmış sayılır. Kararın kanuna göre bildirilmesi gereken kısmının tefhimi tamamlanmadıkça tefhim tamamlanmış sayılmaz ve hükmü de var kabul etmek mümkün değildir. Tefhim henüz tamamlanmadan, hakim veya kararı bildirecek olan mahkeme başkanı bir hata yapıldığını düşünüyorsa bunu düzeltmek için tefhimi kesebilir. Aynı şekilde mahkeme üyelerinden biri veya tarafın da bunu yapması özellikle acil ve önemli durumlarda mümkündür⁶¹. Ancak karar tefhim edildikten sonra bunun değiştirilmesi mümkün değildir⁶².

yapılan bu değişiklik sebebiyle, artık, gerekçeli kararın kalemden alınması veya ekli kararın tefhim kılındığının belirtilmesi biçiminde karar tefhimi söz konusu olmadığı gibi, hükmün sonuç kısmının özetlenerek açıklanmasına; karar ile taraflara yükletilen borç ve tanınan hakların bir kesiminin belirtilmemiş bulunmasına; bunun yanında, tefhim edilen karara sonradan eklentiler yapılmasına yasal olanak kalmamıştır. Oysa ki; mahkemece, tefhim edilen kararla gerekçeli kararın sonuç bölümü birbirinden tamamen farklı antalım ve gerekçeli karara yapılan ilavelerle yazıldığı gibi, tefhim edilen kararda sonradan başka bir daktilo ile eklenti yapılmış; bu çıkıntının tefhim edilen hükme dahil bulunduğu belirtilmemiş; eklenti HUMY.nın 390. maddesine aykırı biçimde tutanak katibi tarafından imzalanmamıştır. Açıklanan bu sebeplerle, tefhim edilen hüküm sonucu ile gerekçeli karardaki hüküm sonucu birbirinden farklı, gerekçeli karar sonuç bölümü tefhim edilmeyen hususları içermekte olup; bu yargılamanın aleniyeti ilkesine aykırı ve mutlak bozma sebepleri arasında bulunduğundan, temyiz itirazlarının bu yönden kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir. (20. HD, 11.7.1995, 1995/592, 1995/9705, <http://www.yargitay.gov.tr>)

⁵⁸ Jauernig, s. 16, 17; Wurzer, s. 142; Ratzke, s. 31; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; Musielak, § 300, 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 12; Grunsky, vor § 578/I, 4; Blomeyer, s. 436; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 12; Üstündağ, s. 811.

⁵⁹ Jauernig, s. 43. Ayrıca bkz. Ratzke, s. 31 vd.

⁶⁰ Wurzer, s. 154.

⁶¹ Karş. Wurzer, s. 147.

⁶² "Kararın tefhimi ile birlikte HUMK 381. madde gereğince yargılama sona ermiş olduğundan hakimın tefhim ettiği kararı herhangi bir nedenle kendiliğinden değiştirmesi mümkün olamaz. Hakim tefhim edilen hükmü

Hüküm aleni olarak tefhim edilmelidir. Yargılama sırasında bazı duruşmalar kanunun imkan tanıdığı belirli sebeplerle kapalı yapılabilir, ayrıca müzakereler gizli yapılır ancak hüküm aleni olarak tefhim edilir (m. 382) ⁶³. Genel anlamda yargılamadaki aleniyet ilkesi Anayasa'da da temelini bulan (AY m. 141) aynı zamanda adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile de güvence altına alınmıştır (IHAS m. 6)⁶⁴. Bununla birlikte aleniyetin ihlali ve bunun sonucu olarak kararların tefhiminin de aleniyet ilkesine aykırı yapılması durumunda, hükmü yok saymamak gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Bu usul hatasına karşı gerekli kanun yollarına başvurulabilir, yani bur durum hükmün iptal edilebilirliği bakımından önemli olup, hükmün yok veya batıl sayılması sonucunu doğurmaz⁶⁵.

Hükmün tefhim edilmiş sayılması için ya aleni bir duruşmada veya en azından tarafların bulunduğu bir oturumda hükmün bildirilmesi gerekir⁶⁶. Aksi halde, hüküm yoktur, hakimın hukuki anlamda tefhiminden değil, karar taslağını okumasından söz etmek gerekir. Tefhim tutanağa geçirilmemiş ve tutanak tutulması tamamlanmamışsa karar yoktur⁶⁷. Çünkü bu durumda tefhim için yegane ispat imkanı ortada yoktur (HUMK m. 151/II)⁶⁸. Yazılan kararda hakim ve zabıt katibinin

daktilo hatası olduğu iddiasıyla değiştirmesi bu nedenle yasaya aykırıdır." (13. HD, 28.3.1991, 817/3653, Erdemir İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, 2. Basım, Ankara 1998, s. 1577)

⁶³ Jauernig, s. 54; Wurzer, s. 157, 158; Kuru, s. 2018; Erman, s. 4. "mahkeme hükmünü gerekçesi ile birlikte tam olarak yazmış olsa bile, bunu duruşma tutanağına tamamen yazdırması ve okunması gerekir." (2. HD, 27.1.1995, 1995/124, 1995/989, YKD, 1995/5, s. 724).

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez H., Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, İzBD 1999/4, s. 21 vd.

⁶⁵ Pekcanitez, s. 40; Wurzer, s. 158.

⁶⁶ Wurzer, s. 158-159.

⁶⁷ "Bir mahkeme hükmünün hukuki varlık kazanabilmesi için onun tefhim edilmesi gerekir. Mahkemenin verdiği hüküm ile hükmün ne şekilde tefhim edildiğini duruşma tutanağına yazması zorunludur (HUMK. 151/II). Bu nedenle hükmün tefhim edilip edilmediği duruşma tutanağı ile kanıtlanır. HUMK.nun 3156 sayılı Kanunla değiştirilen 381. maddesi hükümlerin ne şekilde tefhim edileceğini düzenlemektedir. Bu madde hükmüne göre "mahkeme, hazır olan tarafın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararı tefhim eder". (2. HD, 20.12.1990, 1990/9076, 1990/14226, <http://www.yargitay.gov.tr>)

⁶⁸ Jauernig, s. 74; Blomeyer, s. 436. Aksi görüş için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 341; "İlamda hükmün tefhim edildiği yazılı olsa bile zabıtnamede sarahat yoksa hüküm tefhim edilmiş sayılamaz; böylece,

ad ve soyadları yazılarak bunlar tarafından imzalanmalıdır. Karar imzalanmamışsa bu esaslı bir eksiklik sayılır, ortaya çıkan metin, karar taslağından bir farkı olmadığından, yok hüküm niteliğindedir⁶⁹.

Kararı ancak hakim veya toplu mahkemelerde mahkeme başkanı tefhim ederse geçerlilik kazanır. Başka bir görevlinin, örneğin katibin veya bir kalem görevlisinin kararı tefhimi geçerli sayılmaz⁷⁰. Wurzer, toplu mahkemelerde başkan dışında üyelerden birinin kararı tefhim etmesini de geçerli kabul etmemek gerektiğini, çünkü bu yetkinin başkana ait olduğunu, aksi halde mahkemenin kanunun aradığı şekilde oluşmaması durumunun ortaya çıkacağını belirtmiş, burada kanunun aradığı zorunlu unsurların başkan tarafından tefhim edilmesinin önemli olduğunu, bunun dışında örneğin gerekçenin üyelerden biri tarafından tefhim edilebileceği görüşünü savunmuştur⁷¹. Kanaatimizce, karar usulüne uygun verilmiş, tefhim edilmiş ve tutanağa geçirilerek altı başkan da dahil olmak üzere hakimler tarafından imzalanmışsa, sadece başkanın kararı bizzat tefhim

zabıtnamedeki kayıt, hükmün tefhim edildiğinin zaruri bir şartıdır" (Berkin, s. 862). Ayrıca bkz. Erman, s. 2. Wurzer, daha önce kararın ortaya çıkması sırasında belirttiğimiz görüşü çerçevesinde tefhimi kararın doğumuna benzettiği gibi, tefhimin tutanağa geçirilmesini ise, "hükmün doğum belgesi" olarak kabul etmektedir (Wurzer, s. 143). Burada karar tefhim edildikten sonra hakimın ölümü veya diğer bir sebeple tefhimi tutanağa geçirememesi durumunda kararın yok sayılıp sayılmayacağı da tartışılmalıdır (bkz. Wurzer, s. 154 vd.). Kanaatimizce tefhim tamamlandıktan sonra hakim bir engel sebebiyle kararı yazdıramamış ve bu da tutanakla tam olarak tereddütsüz ispat edilebiliyorsa karar yok sayılmamalıdır. Çünkü, yargılamayı yürüten hakimın en iyi kararı vereceği şüphesizdir. Yeni bir hakimın atanması durumunda yeniden dosyayı incelemesi gerekecektir. Özellikle toplu mahkemelerde, diğer üyelerinde bu konuda bilgisi olduğundan başkanın bir engel sebebiyle kararı yazdıramaması halinde kararı yok kabul etmemek gerekir. Çünkü, bu, taslak karar veya keyfi bir davranış değildir.

⁶⁹ Postacıoğlu, s. 717; Berkin, s. 862; Kuru, s. 2019; Erman, s. 2. "HUMK.'nın 152. maddesi hükmüne göre, mahkemece celselerin sonunda tutanak, mahkemede hazır bulunan hakimlerle zabıt katibi tarafından imza olunur." (7. HD, 14.11.1969, 3921/7612, Erdemir, s. 1578). "Temyiz dilekçesinde, son oturumu idare eden hakimın nihai kararı yazıp imzalamadan öldüğü, ortada bir karar bulunmadığı iddia olunmaktadır. Dava dosyasının Yargıtay'a sevkine müteadair tezkere ve dosyada bu hususta bir bilgi yoktur. Son oturumu idare eden hakimın ölüp ölmediğinin, ölümünden evvel bu dava hakkında nihai kararını verip vermediğinin mahalli mahkemesinden sorulup tespit olunmasına, ölümünden önce nihai kararını verip yazdırarak imzalamış ise mezkur 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 (Erman, s. 5-6).

⁷⁰ Ratzke, s. 34; Wurzer, s. 153.

⁷¹ Wurzer, s. 153.

etmemesini hükmün yokluğu için gerekçe saymamak gerekir. Çünkü, başkanın kararı tefhim etmemesi kararı rahat okumasına engel olan bir mazerete dayanabilir, sırf bu sebeple hüküm yok sayılmamalıdır. Ayrıca, başkanın tefhimde imzası bulunması da tefhime nezaret ettiği ve onayladığı anlamına gelir.

Yargılamayı yürüten bir mahkemenin verdiği kararı başka bir mahkemenin (özellikle istinabe halinde) tefhim etmesi durumunda kararın yok sayılıp sayılmayacağı konusunda, hangi mahkemenin tefhim hakkına sahip olduğuna bakmak gerekir⁷². Yargılamayı yürüten mahkemeden başka bir mahkemenin karar vermesinin yok sayılacağını yukarıda açıkladık. Burada ise, yargılamayı yürüten mahkeme kararını da vermiştir, ancak karar başka bir mahkeme tarafından tefhim edilmiştir. Esasen ancak kararı veren mahkeme tefhim hakkına sahiptir, bunun dışında başka mahkemenin tefhimini yok saymak gerekir⁷³. Bununla birlikte, başka bir mahkemeye özel olarak tefhim yetkisi verilmişse karar yok sayılmamalıdır.

Mahkeme aynı mahkeme sayıldığı ve yargılama devam ettiği sürece, yargılamayı yürüten hakimle karar veren hakim farklı olması kararın yok sayılması sonucunu doğurmaz⁷⁴. Örneğin, yargılama sırasında hakim o mahkemeden ayrılıp yerine yeni hakim atanmışsa yeni hakim kararı verebilir, şayet hakim kararı yazmış ancak gerekçeyi yazmadan ayrılmak zorunda kalmış veya ölmüşse yeni atanan hakim gerekçeyi yazmalıdır⁷⁵. Önemli olan mahkemenin devamlılığıdır. Ancak

⁷² Jauernig, s. 19.

⁷³ Jauernig, s. 23.

⁷⁴ Jauernig, s. 21.

⁷⁵ "...kısa kararı tefhim ettikten sonra, gerekçeli kararı yazmadan önce veya yazıp imzalamadan ölen hakimin imzasını taşımayan gerekçeli kararın ölen hakime ait olduğu benimsenerek tefhimle hukuki varlık kazanmamış olan karara hukuki varlık kazandırılması mümkün değildir. Bu bağlamda yapılacak iş yeni hakimin yeniden duruşma açıp, yargılama yaparak yeniden karar vermesi gerekir. Hemen belirtelim ki; kısa kararın hüküm fıkrası niteliğinde ve HUMK'nun 389. maddesine uygun olması halinde, bu kısa kararın tefhimi ile hüküm hukuki varlık kazanmış olacağından, kısa kararı tefhim eden hakimin gerekçeli kararı yazmadan veya imzalamadan ölüm, istifa, emeklilik gibi nedenlerle mahkemeden ayrılmış olması halinde, yeni hakim gerekçeli kararı yazıp imzalamak yetkisine sahiptir. Bu durumda yeni hakimin yeniden duruşma açarak tahkikat ve yargılama yapmasına gerek yoktur. Ölen hakimin tefhim ettiği kısa karara uygun biçimde gerekçeli kararı yazarak dosyaya koymakla yetinmesi gerekir." (HGK, 25.6.1997, 1997/8-385, 1997/590, <http://www.yargitay.gov.tr>)

hukuki uyuşmazlıkla ilgilenen mahkemenin dairelerinden birinin yargılamayı yürütmesine rağmen, başka bir dairenin kararı verip hükmü tefhim etmesi yok sayılmalıdır⁷⁶. Örneğin, aynı yerdeki 1. Asliye Hukuk mahkemesinin yargılamayı yürütmesine rağmen, 3. Asliye Hukuk mahkemesinin kararı verip tefhim etmesinde olduğu gibi. Fakat uygulamada yapıldığı gibi özellikle yargılamayı yürüten mahkemedeki hakimin çeşitli sebeplerle ayrılması sonucu, o mahkemenin başka dairesinin karar vermesi buraya girmez. Çünkü bu durumda, ikinci mahkemenin hakimi ilk mahkeme hakimi olarak kararını vermektedir.

3. Yok Hükmün Sonuçları

Yok kararlar hiçbir etki doğurmazlar ve re'sen dikkate alınırlar. Görünüşte bir karar bulunmasına rağmen, bu karar ne mahkemeyi ne de tarafları bağlar; yargılama gerçek anlamda henüz yapılmamış veya tamamlanmamış demektir. Bu sebeple, yukarıda açıklandığı üzere mahkeme olmayan bir organın karar vermesi durumunda, aynı uyuşmazlık yeniden dava edilebilir. Çünkü, bu durumda gerçekten yargılamaya başlanmış dahi sayılamaz. Mahkeme tarafından görünüşte bir hüküm verilmeyle birlikte, gerçekte hüküm bulunmayan durumlarda ise, yargılama sona ermediğinden, mahkemeden yargılamaya devam edilerek hukuken varlık kazanacak bir hüküm verilmesi istenebilir. Bu ikinci durumda, yargılama sona ermediğinden, yeni bir dava açılmaz, açıldığı takdirde derdestlik ileri sürülebilir⁷⁷.

Yok hükmün icra edilebilmesi de mümkün değildir. Ayrıca yok hüküm ne şekli ne de maddî anlamda kesin hüküm oluşturur. Bunun sonucu olarak, kesin hükmün diğer etkileri de doğmayacaktır⁷⁸.

⁷⁶ Jauernig, s. 23.

⁷⁷ Jauernig, s. 87, 93; Wurzer, s. 186, 187; Ratzke, s. 42; Grunsky, vor § 578/I, 6; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 13, 14; Üstündağ, s. 812.

⁷⁸ Grunsky, vor § 578/I, 6; Wurzer, s. 186, 187; Ratzke, s. 43; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 13; Üstündağ, s. 812.

Yok hükmün ortaya konması bakımından tespit davası açılmaz, bunun için hukukî yarar da bulunmamaktadır. Bir mahkeme hükmünün bulunup bulunmadığı bir hukuki ilişki olmayıp, varlığı hakkında tespit hükmü verilemeyecek bir karardır. Zira, hüküm taraflar arasında hukuki ilişki kurmaz, maddi hukuka dayanmayan, yargısal bir alacak ve borç olmaz⁷⁹.

Her ne kadar doktrinde yok hükme karşı, görünüşte mevcut olan bu hükmü ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulabileceği savunulmakta ise de⁸⁰, kanaatimizce mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılması da gerekmeyeceği için aslında kanun yoluna başvurmaya gerek yoktur. Ancak uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulmasına da engel bulunmamaktadır⁸¹. Üstündağ da, yok sayılan bir kararın mahkeme kalemince düzenlenerek, tebliğ edilmesi, yani normal bir hüküm görünüşü uyandırılması halinde kanun yoluna gidilebileceği görüşündedir. Zira, aynı nitelikteki gerçek hükme karşı mevcut olan kanun yolu yok hükümler için de geçerli olmalıdır⁸².

Tarafların, hükmün görünüşte bir hüküm olduğunu düşünerek, mahkemenin bunu yok kabul edip yargılama yapmasını veya yargılamaya devam etmesini talep etmeleri üzerine, mahkeme bu konuda bir karar verecektir. Şayet mahkeme yaptığı incelemede hükmün yok hüküm niteliğinde olduğuna karar verir, yargılamaya devam ederse bu bir ara karardır. Ancak, mahkemenin bu talebi reddetmesi nihaî karar olarak temyiz konusu olabilir⁸³. Temyizde de mahkemenin kararı onanırsa, yani yok hüküm tüm aşamalardan geçip kesinleşirse, artık hüküm olarak uygulanmalıdır⁸⁴.

⁷⁹ Jauernig, s. 92; Ratzke, s. 42-43; Wurzer, s. 187; Grunsky, vor § 578/I, 6.

⁸⁰ Grunsky, vor § 578/I, 1; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Vollkommer, vor § 300, 14. Karş. Ratzke, s. 42, 43. Karş. Wurzer, s. 188, 191, 192.

⁸¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 13.

⁸² Üstündağ, s. 812.

⁸³ Jauernig, s. 87, 88; Blomeyer, s. 436.

⁸⁴ Jauernig, s. 97. Şayet temyiz sonucu da mahkemenin kararı onanmışsa, aslında yok olan bir hüküm şeklen kesinleşmiş demektir. Bu sorunu çözmek kolay değildir. Bu durumda yargı organının karar vermesinin sınırı tartışması gündeme gelecektir. Her ne kadar yargı organları da hukukla ve kanunla bağlı iseler de, onların

Bunun dışında yok hükme konu uyumsuzluk için yeniden dava açıldığında, açılan bu davayı gören mahkeme, yok hükmü esas alarak kesin hüküm bulunduğundan bahisle davayı reddederse, mahkemenin bu kararı da temyiz edilebilir⁸⁵.

IV. ETKİSİZ HÜKÜM

1. Genel Olarak

Etkisiz kararlar yok kararlardan farklıdır. Yok kararda bir kararın varlığından söz edilemez. Oysa, etkisiz kararlarda bir karar bulunmaktadır. Bu kararlar mahkeme tarafından bir hüküm olarak verilmiştir, hem kararı veren makam bakımından hem de hükmün ortaya çıkması bakımından bir sakatlık bulunmamaktadır, yani kararın temel unsurlarında eksiklik yoktur. Ancak bu hükümler, değişik sebeplerle tamamen veya kısmen bir kararın taşıması gereken etkiyi göstermezler. Ne başka bir dava bakımından ne de icra prosedürü bakımından istenen etkiyi doğurmazlar⁸⁶.

Yok kararlarda, şeklen mevcut bulunan belge, mahkeme kararı olarak yok hükmündedir. Etkisiz kararları yok kararlardan ayıran temel özellik bu noktada yatmaktadır. Etkisiz kararlar, mahkeme tarafından hüküm olarak varlık kazanacak şekilde verilmiştir, ancak bu hükmün tamamen veya kısmen beklenen etkiyi doğurması söz konusu değildir. Yani kararın, bir mahkeme kararı olarak ortaya

bağlılığı diğer organlardan farklıdır. Yargı, hukuk uygulamasında son mercidir ve onu denetleyen başka bir merci yoktur. Pratikte "hakim hukukun sadece hizmetçisi değil, aynı zamanda efendisidir." (Jauernig, s. 94-96).

⁸⁵ Blomeyer, s. 436.

⁸⁶ Etkisiz kararlar için Alman doktrini "unwirkames Urteil", "wirkungsloses Urteil" veya "Urteilsunwirksamkeit" terimlerini kullanmaktadır. Ayrıca "nichtiges Urteil" olarak da ifade edilmektedir. Jauernig, s. 141; Wurzer, s. 204 vd.; Ratzke, s. 46-49; Grunsky, vör § 578/I, 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Hein, s. 18. Üstündağ, bu tür kararları hükümsüz veya batıl kararlar olarak ifade etmektedir (Üstündağ, s. 812).

çıkmasını sağlayan temel unsurlarında bir eksiklik olmamasına rağmen, etkisinde eksiklik söz konusudur⁸⁷.

Eğer hüküm sadece bazı etkilerini doğurmuyorsa, bu durumda sınırlı etkili hükümden bahsedilirken, hüküm hiçbir etki doğurmuyorsa tamamen etkisiz hükümden bahsedilir⁸⁸.

2. Etkisiz Hüküm Halleri

Etkisiz hükümler için yukarıda belirtilen genel bir çerçeve çizmek mümkün olsa da, etkisiz hüküm hallerini tespiti yarayacak tek bir kriter vermek mümkün değildir. Etkisiz hüküm halleri yok hükümlerden oldukça fazladır. Bu durumlar sınırlı olmamakla birlikte belli başlıları şu şekilde ortaya konabilir:

a. Yargı Hakkının Bulunmaması

Aleyhine hüküm verilen davalı, Türk yargı yetkisine dahil değilse bu kimse aleyhine verilen hüküm etki doğurmaz. Doktrinde bu durum, emir altında bulunmayan bir kimseye benzetilerek, emir altında bulunmayan bir kimseye emir vermenin boşuna olması gibi, ülkenin yargı yetkisine dahil olmayan bir kimseye karşı verilen kararın da etki doğurmayacağı belirtilmektedir⁸⁹.

Bu kişilere karşı açılan davada davanın reddi halinde de hükmün etkisiz olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak davalının işine yarayacak hükmü de etkisiz kabul etmemek gerekir. Bu durumda hükmü etkili kabul etmek daha doğru olacaktır⁹⁰.

⁸⁷ Jauernig, s. 4, 141; Hein, s. 18; Grunsky, vor § 578/I, 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 342; Üstündağ, s. 812..

⁸⁸ Jauernig, s. 4, 189; Hein, s. 18; Grunsky, vor § 578/I, 7; Blomeyer, s. 436; Musielak, § 300, 5.

⁸⁹ Jauernig, s. 159 vd.; Ratzke, s. 62; Grunsky, vor § 578/I, 10; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.343; Musielak, § 300, 4; Vollkommer, vor § 300, 15; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 14; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 15; Üstündağ, s. 812.

⁹⁰ Jauernig, s. 160; Grunsky, vor § 578/I, 10.

Davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmesi durumunda, kararı, reddedilen kısım için etkili bunun dışında etkisiz kabul etmek gerekir⁹¹.

b. Tarafın Bulunmaması

Mevcut olmayan bir taraf hakkında karar verilmesi hükmü etkisiz kılar. Burada söz konusu olan hiçbir şekilde var olmayan bir taraftır. Çünkü, burada mevcut olmayan, aleyhine hüküm elde edildiğinde kendisine karşı uygulanamayacak, muhatabı olmayan bir karar söz konusudur. Bunun dışındaki durumlar, örneğin, davanın tarafının davadan önce veya sonra ölmesi ya da sıfat yokluğuna ayrı sonuçlar bağlandığından bunlar ayrı değerlendirilmelidir⁹².

c. Hükümün Belirsizliği

Hükümün ne şekilde verilmesi gerektiğine yukarıda değinmiştik. Hükümün tarafların edimlerini tereddüde mahal vermeyecek şekilde göstermesi gerekir. Buna bağlı olarak da hüküm belirsiz olmamalıdır. Aksi halde tarafların lehine ve aleyhine olan hususları tespit etmek mümkün olmayacağından, uyuşmazlığın anlaşılır bir şekilde çözümlendiği de söylenemez. Hüküm metni belirli değilse istenen etkiyi doğurması da mümkün değildir. Belirsizlik kapsamında hükümün çelişik maddeler içermesi de sayılır⁹³. Belirsizliğin hükümün bir kısmına ait olması durumunda hüküm sadece bu yönüyle etkisiz olacaktır⁹⁴.

Hükümün karar kısmıyla gerekçe kısmı arasında çelişki bulunması hükmü etkisiz kılmaz. Her ne kadar bu bir bozma sebebi ise de, hükümün asıl unsuru karar kısmı olduğundan etkisiz sayılmayacaktır⁹⁵. Çünkü asıl olan karardır ve tarafların

⁹¹ Grunsky, vor § 578/I, 10.

⁹² Jauernig, s. 173 vd.; Grunsky, vor § 578/I, 11; Blomeyer, s. 436; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 17; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 17; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 17; Üstündağ, s. 813.

⁹³ Grunsky, vor § 578/I, 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 17. Hüküm, kesin, açık ve veciz yazılmalıdır (Yavuz, s. 454).

⁹⁴ Grunsky, vor § 578/I, 13.

⁹⁵ Grunsky, vor § 578/I, 12.

hak ve yükümlülükleri belirlidir. Nitekim Yargıtay da, bu şekilde verilen kararlarda gerekçenin asıl karara uygun hale getirilmesini aramaktadır⁹⁶.

Hüküm belirsizliği tavzih yoluyla giderilebiliyorsa bu durumda etkisiz hükümden söz edilemez. Hükümdeki belirsizlik tavzihle dahi giderilemiyorsa hüküm etkisiz kabul edilir⁹⁷.

d. Mevcut Olmayan Bir Hukuki İlişkinin Karara Bağlanması

Gerçekte mevcut olmayan bir hukuki ilişkinin karara bağlanması da hükmü etkisiz kılar. Burada hukuki ilişkinin hiç mevcut olmaması veya herhangi bir şekilde ortadan kalkmış bulunması önemli değildir⁹⁸.

Örneğin, boşanmış eşlerin tekrar boşanmalarına karar verilmesi veya aslında hiç kurulmamış bir evlilik ilişkisi hakkında verilen hüküm esasen mevcuttur, mahkeme tekrar kendi hükmünü ele alıp inceleyemez, hükmün şeklen kesinleşmesi de mümkündür, ancak maddi anlamda kesinlik doğurmayacağı gibi, daha önce karar verilen boşanma, hükümlerini zaten doğurduğundan artık icrası da mümkün olmayacaktır⁹⁹. Ölmüş bir eşe karşı boşanma davası açılması ve karar verilip kesinleşmesi durumunda da bu kararı etkisiz kabul etmek gerekir. Zira, artık mevcut olmayan bir ilişki hakkında karar verilmektedir¹⁰⁰.

e. Derdest Olmayan Bir Davada Karar Verilmiş Olması

Derdest olmayan bir yargılamada verilen hüküm de etki doğurmaz. Henüz bir dava açılmadan veya sona erdikten sonra verilen hüküm etkisizdir. Dava geri

⁹⁶ Bkz. yuk. dn. 56.

⁹⁷ Blomeyer, s. 437. Bu çerçevede şarta bağlı hüküm de verilemez (Postacıoğlu İ. E., Şarta Muallak Hüküm, AD 1941/2, s. 112 vd.)

⁹⁸ Jauernig, s. 175; Grunsky, vor § 578/I, 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Musielak, § 300, 5.

⁹⁹ Jauernig, s. 175; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343.

¹⁰⁰ Postacıoğlu, çok açık şekilde yok karar dememekle birlikte, bu duruma yok hükme ilişkin görüşün uygulanabileceğini söylemektedir (Postacıoğlu, s. 717).

alındıktan sonra, feragat, kabul, sulh gibi bir sebeple sona erdikten veya davanın esastan hallinden sonra verilen karar etkisizdir¹⁰¹.

Bir yargılamada talebin aşılması veya talepten farklı bir şeyin hüküm altına alınması hükmü etkisiz kılmaz. Bunun başka sonuçlar doğurması mümkündür, ancak yürütülen bir yargılama sonucu karar verilmesi sebebiyle etkisiz karardan söz edilemez¹⁰².

f. Yürürlükteki Hukuka Aykırı Karar Verilmiş Olması

Yürürlükteki hukuka aykırı verilen kararlar etki doğurmazlar. Bu, mevcut hukuka uygun olmayan yürürlükten kalkmış hükümlerin uygulanması, eski hukuk hükümlerine göre karar verilmiş olması durumunda karşımıza çıkabilir. Ayrıca, yürürlükteki hukuka yabancı, mevcut hukuka göre geçerli olmayan ve tanınmayan karar verilmiş olması da hükmü etkisiz kılar. Zira, hukuk düzeninin tanımadığı bir sonucu uygulamak, o hukuk düzeninin kuralları içinde mümkün olmayacağı gibi, bu tür kararlar hukuki güvenliği de zedeler¹⁰³. Örneğin, bir eşin tek taraflı boşanma beyanına dayanarak boşanmayı kabul etmek veya ayrılık kararında yataktan ayrılma kararı verilmesi gibi.

g. Hükümün İmkansız Bir Edim Hakkında Verilmesi

Madden imkansız olan bir edimin hüküm altına alınmış olması özellikle onun icrası bakımından etkisizliği sonucunu doğuracaktır. Çünkü bu kararın, istense de icra edilmesi mümkün değildir¹⁰⁴.

¹⁰¹ Jauernig, s. 150 vd.; Ratzke, s. 81; Grunsky, vor § 578/I, 15; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 344; Vollkommer, vor § 300, 18; Musielak, § 300, 5; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 18; Üstündağ, s. 813.

¹⁰² Grunsky, vor § 578/I, 15, 16; Blomeyer, s. 437.

¹⁰³ Jauernig, s. 179; Grunsky, vor § 578/I, 17; Blomeyer, s. 437; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 16; Musielak, § 300, 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 15, 16; Üstündağ, s. 812.

¹⁰⁴ Jauernig, s. 177; Grunsky, vor § 578/I, 18; Blomeyer, s. 437, 438; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 343; Vollkommer, vor § 300, 16; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 17; Üstündağ, s. 813.

3. Etkisiz Hükümün Sonuçları

Etkisiz hükümler normal bir hükmün doğurması gereken etkiyi ne yargılama hukuku bakımından ne de icra hukuku bakımından doğurmazlar. Hükümün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir¹⁰⁵.

Etkisiz hükümler bakımından verilen kararların yargılama giderleri hakkında verilen kısmı, kural olarak normal bir karar gibi etki doğurur¹⁰⁶. Zira, uyuşmazlığın esası bakımından yukarıda açıklanan sebeplerle hüküm etkisiz olduğundan uygulanamasa da, yargılama giderleri ayrı değerlendirilmelidir. *Jauernig*, yargılama, giderlerinin ne hükmün unsuru ne de etkisine dahil sayıldığını, hükmün ayrı bir bölümünü oluşturduğunu, bu sebeple ayrı bir etkiye sahip olduğunu belirtmektedir¹⁰⁷. Ancak kanaatimizce bu görüşü mutlak olarak kabul etmekte mümkün değildir. Her etkisiz hüküm durumuna göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir. Örneğin, olmayan bir tarafa karşı verilen hükmün giderlere ilişkin kısmı da uygulanamayacağından o kısmı için de etkisizdir.

Etkisiz hüküm durumlarında tarafların kanun yollarına başvurmalarına engel yoktur. Etkisiz hükmü yok hükümden ayıran önemli bir nokta da budur. Zira, yok hükümler bakımından gerçekte bir karar olmadığından tamamlanmış bir yargılamadan da bahsedilemez, oysa etkisiz kararlarda yargılama derecesi tamamlanmıştır ve mahkeme kendi verdiği kararla bağlıdır¹⁰⁸. Etkisiz kararlar

“...infazı kabul olmayacak bir karar verilmesi isabetsiz...” 6. HD, 23.6.1980, 4044/6554 (YKD, 1981/5, s. 582).

¹⁰⁵ Grunsky, vor § 578/I, 7, 20; Ratzke, s. 60; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 18; Musielak, § 300, 7. Etkisiz hükümler havaya savrulan, boşa giden bir yumruğa benzetilmiş ve etki doğurmayan boşuna yargılama yapılması anlamına geleceği belirtilmiştir (Jauernig, s. 195; Ratzke, s. 49; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 344).

¹⁰⁶ Jauernig, s. 143; Grunsky, vor § 578/I, 20; Blomeyer, s. 436; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Übers § 300, 18; Musielak, § 300, 7; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 19.

¹⁰⁷ Jauernig, s. 143.

¹⁰⁸ Jauernig, s. 143; Ratzke, s. 60, 61; Grunsky, vor § 578/I, 7, 20; Blomeyer, s. 436, 438; Vollkommer, vor § 300, 19; Musielak, § 300, 7; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 19; Üstündağ, s. 814.

şeklen kesinleşseler dahi beklenen etkiyi göstermeleri mümkün olmadığından gerçekte maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar¹⁰⁹.

Sınırlı etkili hükümlerin sınırlı etkisi sebebiyle, bazen maddi kesinliğinin olmasına rağmen icra edilebilirliğinde, bazen de icra edilebilir olmasına rağmen maddi kesinliğinde eksiklik meydana geldiği doktrinde kabul edilmektedir¹¹⁰. Özellikle hüküm farklı fıkralardan oluşuyor ve bu fıkralar farklı edimler içeriyorsa, bunlardan bir kısmı geçerli olarak kalıp diğerlerinin etkisiz hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkündür¹¹¹. Üstündağ, özellikle hükmün konusunun imkansızlığı durumunda, bu hükümlerin tamamen etkisiz olmayıp, sadece icra etkisinin doğmayacağını ve bu sebeple de etkisinin azalmış olduğunu belirtmektedir¹¹².

SONUÇ

Hükmün sağlıklı bir yargılama sonucu ortaya çıkması, hatasız olması ve istenen etkiyi doğurması aranır. Ancak bir hüküm değişik şekillerde hatalı olabilir. Kanun koyucu, yargılamadan veya hukukun uygulanmasından kaynaklanan yanlışlıkları esas alarak kanun yoluna başvuru ve hükümlerin denetime tabi tutulup düzeltilmesi imkanı tanımıştır. Bununla birlikte bazen daha ağır hüküm sakatlıkları olabilir. Bu ağır sakatlıklar, yargılamadan veya hukukun uygulanmasından kaynaklanmayıp, hükmün ortaya çıkmasından ve etkisinden kaynaklanmaktadır. Hüküm zorunlu unsurlarıyla meydana çıkmamışsa yok hükümden, bir hüküm bulunmakla birlikte doğurması gereken etkiyi tamamen veya kısmen doğurmuyorsa tamamen ya da kısmen etkisiz hükümden bahsedilir.

¹⁰⁹ Jauernig, s. 188; Grunsky, vor § 578/I, 7; Vollkommer, vor § 300, 19; Musielak, § 300, 7; Thomas/Putzo/Reichold/Hüsstege, § 300 Vorbem, 19; Üstündağ, s. 814. Bununla birlikte Üstündağ, "hukuki ihtilaf hakkında bir maddi kesin hüküm doğmamış olması nedeni ile hukuki ihtilafa ilişkin olmak üzere açılacak bir menfi tespit davası ile ihtilaf yenilenebilecektir." demektedir (Üstündağ, s. 814).

¹¹⁰ Blomeyer, s. 438.

¹¹¹ Jauernig, s. 190 vd.

¹¹² Üstündağ, s. 814-815.

Bir hükmün varlığı için aranan zorunlu unsurlar, bir mahkemenin karar vermesi ile kararın tefhim edilmesidir. Kuvvetler ayrılığının bir sonucu olarak yargı gücü bağımsız mahkemelerce kullanılabilir. Mahkeme dışında başka bir organın karar vermiş olması, kararın doğumu için asli unsurun bulunmaması demektir. Bir mahkemenin yargılama yapması da yeterli değildir. Hükmün var olması için dış alemde görünmesi gerekir. Sadece hakimın zihninde yer alan bir karar mevcut sayılmaz. Hükmün var olması için asgari unsurlarıyla tefhim edilmelidir. Kısaca bir mahkeme tarafından verilmiş ve tefhim edilmiş hüküm mevcut sayılır.

Yok hüküm hiçbir etki doğurmaz. Hüküm olmadığından kanun yoluna başvurmaya da gerek yoktur. Henüz yargılama bulunmamakta veya sona ermemektedir. Bu sebeple yeniden yargılama yapılması veya yargılamaya devam edilmesi istenebilir. Yok hüküm şekli ve maddi anlamda kesinleşmez ve icra edilemez.

Etkisiz hükümlerde ise, hüküm mevcuttur, bir mahkeme tarafından verilmiş, yargılama yapılmış ve tefhim edilmiştir hatta kesinleşmiştir, ancak çeşitli sebeplerle etki doğurmazlar. Etkisiz hüküm halleri sınırlı şekilde sayılmamakla ve bunun için kesin bir kriter konulmamakla birlikte bazı etkisiz hüküm halleri sayılabilmektedir. Yargı hakkına dahil olmayan bir kimseye karşı veya hiç mevcut olmayan bir tarafa karşı ya da mevcut olmayan bir hukuki ilişki hakkında hüküm verilmesi etkisizdir. Açılmamış bir dava hakkında karar verilmesi etkisiz olduğu gibi hüküm uygulanamıyorsa, örneğin, imkansız, tavzih edilemeyecek şekilde belirsiz veya mevcut hukuk düzeninin tanımadığı bir edimi içeriyorsa hüküm de etkisizdir.

Yok hükümlerden farklı olarak etkisiz hükümlere karşı kanun yoluna başvurulabilir. Ancak etkisiz hükümler şeklen kesinleşseler dahi maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir. Ayrıca etkisiz olmaları sebebiyle icra edilmeleri de mümkün değildir. Etkisizlik hükmün bir kısmına ilişkinse kısmen etkisiz hüküm sonucu ortaya çıkar.

Bazen yok hükümüle etkisiz hüküm birbirinden tam ayrılamayabilir, sınırları tam çizilemeyebilir. Örneğin, hiç mevcut olmayan bir tarafa karşı veya açılmamış bir

davada verilen hüküm yok mu etkisiz mi sayılacaktır? Mahkeme tarafından verilen hükmü mümkün olduğunca ayakta tutmak, bu sayede kararlara duyulan güveni korumak gerekir. Karar bir mahkeme tarafından verilmiş ve tefhim edilerek alenileşmişse varlığını kabul etmek uygun olur. Ancak her mahkeme kararı da mutlak etkisini doğuracak anlamına gelmemelidir. Son olarak şunu belirtelim ki, önemli olan mahkeme kararının hatasız verilmesi ve hatalı ise de kanun yoluna başvurularak düzeltilmesidir. Hükmün yokluğu ve etkisizliği mümkün olduğunca doğru, sınırlı ve amacına yönelik şekilde uygulanmalı, beğenilmeyen, kesinleşmiş hatalı tüm kararlara bu sonuç bağlanmamalıdır.

Hükmün yokluk veya etkisizliği durumunda da, çoğunlukla bu konudaki uyuşmazlık bir yargı organı önünde, farklı sebeplerle hukuki sorun olarak ortaya çıkacak, hükmün yokluğu veya etkisizliği ileri sürülerek ya da re'sen tartışılacaktır. Bu gibi durumlarda dahi aslında yok veya etkisiz olan hüküm, yargı organınca sağlıklı kabul ediliyorsa, artık yapacak çok fazla bir şey yoktur ve yargı organlarının gücü konusundaki felsefi tartışmaya girerek, bu açıdan meşruluğunu tartışmak gerekir. Ancak, bu sorunu da çözmek çok kolay değildir. Çünkü, kuvvetler ayrımında kuvvetler arasında denge kurulmakla birlikte, yargıyı denetleyecek tam anlamıyla bir güç bulunmamaktadır, yargı son denetim mekanizmasıdır. Jauernig'in ifade ettiği gibi pratikte "hakimler, hukukun hem hizmetçisi hem de efendisidir". Önemli olan, yargı organlarının bu bilinçle, en sağlıklı kararı vermeye çalışmaları ve ortaya çıkan yanlışlıkları düzeltecek mekanizmaları doğru işletmeleridir.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Aşa.	: Aşağı
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
Bnd.	: Band
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde*
s.	: Sayfa
vd.	: ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: Yukarı
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

* Saddece (m) kısaltması ile gösterilen maddeler HUMK'a aittir.

BİBLİYOGRAFYA

BAUMBACH A./LAUTERBACH W./

ALBERS J./HARTMAN P.,

BERKİ A. H.,

BERKİN N. M.,

BLOMEYER A.,

CANDEMİR T.,

DOMANIÇ H.,

EDİS S.,

ERDEMİR İ.,

EREM F.,

ERMAN E. S.,

GÖLCÜKLÜ F.,

GÖTZ H.,

GRUNSKY W. (STEIN/JONAS),

GÜRDOĞAN B.,

HEIN G.,

JAUERNIG O.,

:Zivilprozessordnung, 57. Auflage.

: Nihaî Karar Ne Demektir, AD 1945/5.

:Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.

: Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985.

:İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir, ya da Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu, ABD 1994/2, s. 207 vd.

:Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.

:Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.

:Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, 2. Basım, Ankara 1998.

: "Türk Milleti Adına..." Deyimi, ABD 1969/2, s. 309-310.

:Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır, AD 1974/1.

:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995.

:Urteilsmaengel und innerprozessuale Bindungswirkung, Frakfurt a.M. 1956.

:Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bnd. 5, Teilbnd. 1 (§§ 511-591), 21. Auflage, Tübingen 1994.

:Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

:Das wirkungsllose Urteil, Frankfurt a.M. 1996.

:Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt a.M. 1958.

- KARAFAKİH İ. H.,** :Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara 1952.
- KURU B.,** :Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1990.
- KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E.,** :Medeni Usûl Hukuku, 10. Baskı, Ankara 1998.
- MUSIELAK H. J.,** Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 1999.
- ÖNEN E.,** Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖZEKES M.,** İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- PEKCANİTEZ H.,** Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, İzBD 1999/4, s. 21 vd.
- POSTACIOĞLU İ. E.,** Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU İ.,** Şarta Muallak Hükümler AD 1941/2, s. 112 vd.
- RATZKE B.,** Nichturteil und Unwirksames Urteil im Zivilprozess, Marburg 1930.
- ROSENBERG L./SCHWAB K. H./** Zivilprozessrecht, München 1993.
- GOTTWALD P.,** Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht, ZZP 1966 (Bnd. 79)/3-4, s. 164 vd.
- SCHLOSSER P.,**
- THOMAS H./PUTZO H./** Zivilprozessordnung, 21. Auflage, München 1998.
- REICHOLD K./HÜSSTEGE R.,** Mahkeme Kararlarında Gerekçe
- TÜRKÇAPAR T.,** Zorunluluğu ve Takdir, YD 1977/3-4, s. 255 vd.
- ÜSTÜNDAĞ S.,** Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997.
- VOLLKOMMER M.,** Zöller Zivilprozessordnung, 20. Auflage, Köln 1997.

WURZER G.,

Nicht Urteil und nichtiges Urteil, Breslau 1927.

YAVUZ N.,

Adli Kararlar Hangi Vasıfları Taşımalıdır ve Nasıl Yazılmalıdır? AD 1976/5-6, s. 452 vd.

ZEVLİLER A./ACABEY M. B./

GÖKYAYLA K. E.,

Medeni Hukuk, Ankara 1999.