MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA HÜKMÜN TAVZİHİ VE TASHİHİ

SÜMEYYE UYANIK

(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir, 2016

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA HÜKMÜN TAVZİHİ VE TASHİHİ

SÜMEYYE UYANIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Tolga AKKAYA

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ağustos, 2016

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Sümeyye UYANIK'ın "Medeni Usul Hukukunda Hükmün Tavzihi ve Tashihi" başlıklı tezi **22 Ağustos 2016** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

		İmza
Üye (Tez Danışmanı)	**: Yrd.Doç.Dr.Tolga AKKAYA**	.....
Üye	**: Prof.Dr.Muhammed ÖZEKES**	.....
Üye	**: Yrd.Doç.Dr.Nilüfer BORAN GÜNEYSU**	.....

Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Yüksek Lisans Tez Özü

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA HÜKMÜN TAVZİHİ VE TASHİHİ

SÜMEYYE UYANIK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2016

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Tolga AKKAYA

Mahkeme kararlarının icrasının sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi, lehine hüküm verilen tarafın hukuki korunmasının sağlanması bakımından önem taşımasının yanında hukuki güvenliğin sağlanması ve toplumsal barışın korunması fonksiyonunu da yerine getirmektedir. Bu anlamda hükmün tavzihi hükmün icrası sırasında meydana gelebilecek tereddütleri önlemek adına hükümde meydana gelen belirsizlik veya çelişkinin giderilmesini amaçlarken hükmün tashihi ise hükümde meydana gelen yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların düzeltilmesini amaçlayan kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tez temel olarak üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hükmün tavzihine ilişkin genel özellikler incelenmiş, ikinci bölümde tavzihin uygulama usulü ele alınmış, üçüncü bölümde ise hükmün tashihi kurumunun tanımı, amacı, konusu ve usulü irdelenmiştir. Tez boyunca hükmün tavzihi ve tashihinin uygulama alanının sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Böylece hükmün tavzihi veya tashihi bahanesiyle hükmün değiştirilmemesi noktasında uygulamaya yön gösterilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın hazırlanma sürecinde doktrindeki görüşler ele alınmış ve Yargıtay kararlarına da olabildiğince geniş ölçüde yer verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca yer yer Alman ve İsviçre hukukundaki düzenlemelerden yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Medeni usul hukuku, hükmün tavzihi, hükmün tashihi, hüküm, kanun yolları

Abstract

CLARIFICATION AND CORRECTION OF JUDGEMENT IN THE CIVIL PROCEDURAL LAW

SÜMEYYE UYANIK

Private Law Department

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, August 2016

Adviser: Assistant Professor Dr. Tolga AKKAYA

Proper execution of court decisions, in addition to its significance in legal protection of the prevailing party, fulfills the functions of ensuring legal security and protection of social peace. Thus, clarification of the judgement aims to remove uncertainties or inconsistencies in the judgement to prevent the reservations that could occur during the execution of the judgement, whilst the correction of the judgement is the institution that aims to correct clerical and calculation error and other obvious mistakes that occur in the judgement.

The present thesis basically includes three main sections. In the first section, general characteristics procedures of clarification of the judgement were addressed, in the second section, implementation procedures of clarification of the judgement were addressed, in the third section, definition, objective, subject matter and procedures of correction of the judgement institution was scrutinized. Throughout the thesis, the scope of the execution of clarification and correction of the judgement were attempted to be plotted. Thus, it was aimed to prevent changing the judgement with the excuse of clarification or correction of the judgement.

During the design of the study, doctrinaire views were addressed and an attempt was made to broadly include supreme court decisions. Furthermore, German and Swiss judiciary regulations were often utilized.

Keywords: Civil procedual law, clarification of the judgement, correction of the judgement, judgement, legal remedy

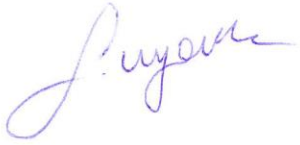
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

22/8/2016

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Sümeyye UYANIK



Özgeçmiş

SÜMEYYE UYANIK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

Eğitim

Ls. 2013 Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Lise 2009 Seyhan Danişment Gazi Anadolu Lisesi

Kişisel Bilgiler

Doğum Yeri/ Yılı: Yüreğir, 19.11.1991 Cinsiyet: Kadın Yabancı dil: İngilizce, Almanca

İçindekiler

Sayfa

Jüri ve Enstitü Onayı ii

Öz iii

Abstract iv

Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi vi

Özgeçmiş vii

Kısaltmalar Listesi xi

Giriş 1

Birinci Bölüm

Tavzihin Hukuki Niteliği ve Genel Bilgiler

1. Kavramsal Olarak Hükmün Tavzihi 3

1.1. Tavzih Kavramı 3

1.2. Tavzihin Amacı 4

2. Tavzih Kurumunun Hukuki Niteliği 5

2.1. Genel Olarak 5

2.2. Kanun Yolları 6

2.2.1. Geniş Anlamda Kanun Yolu 8

2.2.2. Dar Anlamda Kanun Yolu 10

2.3. Hukuki Çare 11

2.4. Kanun Yolu – Hukuki Çare Ayrımı İçerisinde Tavzihin Niteliği 12

3. Tavzihin Konusu 14

3.1. Genel Olarak Hüküm 14

3.2. Tavzihin Konusu Olarak Hüküm 18

3.2.1. Hüküm Sonucu 20

3.2.2. Gerekçe 27

3.3. Üst Mahkeme Kararları 31

3.3.1. Genel Olarak 31

3.3.2. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları 32

3.3.3. Yargıtay Kararları 33

3.4. Diğer Kararlar ve Özel Durumlar 34

3.4.1. Çekişmesiz Yargı Kararları 34

3.4.2. Geçici Hukuki Koruma Kararları 39

3.4.3. Hakem (Tahkim Mahkemesi) Kararları 42

3.4.4. Tüketici Hakem Heyeti Kararları 44

İkinci Bölüm

Tavzih Sebepleri, Başvuru Süresi ve Tavzih Yargılaması

1. Tavzih Sebepleri 51

1.1. Hükmün Yeterince Açık Olmaması 51

1.2. Hüküm Sonucunda Çelişkiler Bulunması (Hükümde birbirine aykırı fıkralar bulunması) 53

1.3. Hüküm Sonucu ve Gerekçe Arasındaki Çelişki Bir Tavzih Sebebi Olarak Kabul Edilebilir mi? 54

2. Tavzihe Başvuru 60

2.1. Tavzihe Başvuru Süresi 60

2.2. Tavzih Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler 66

2.2.1. Taraflar 66

2.2.2. Aslî Müdahil 72
2.2.3. Fer'i Müdahil 73
2.2.4. Dava Arkadaşları 74
2.2.5. Taraf Vekilleri 78
2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme 79
2.4. Başvurunun Şekli ve İçeriği 81
3. Tavzih Yargılaması ve İncelemesi 83
4. Tavzih Kararı ve Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları 84
4.1. Tavzih Kararı 84
4.2. Tavzih Yoluyla Hükmün Değiştirilememesi 85
4.3. Tavzih Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları 93

Üçüncü Bölüm

Hükmün Tashihi

Tashihin Konusu, Sebepleri ve Tashih Yargılaması

1. Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği 98
2. Konusu 100
3. Tashih Sebepleri 102
4. Tashih Başvurusu 107
5. İnceleme ve Karar 109
Sonuç 115
Kaynakça 121

Kısaltmalar Listesi

§	**:** Paragraf
AYM	**:** Anayasa Mahkemesi
Bkz.	**:** Bakınız
C.	**:** Cilt
E.	**:** Esas
dZPO	**:** Deutschliche Zivilprozessordnung
f.	**:** Fıkra
HD.	**:** Hukuk Dairesi
HGK.	**:** Hukuk Genel Kurulu
HMK	**:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	**:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBGK.	**:** İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
K.	**:** Karar
M. (m.)	**:** Madde
MTK	**:** Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG	**:** Resmi Gazete
S.	**:** Sayı
s.	**:** Sayfa
SGK	**:** Sosyal Güvenlik Kurumu
sZPO	**:** Schweizerische Zivilprozessordnung
T.	**:** Tarih
vb.	**:** Ve Benzeri
vd.	**:** Ve devamı
Y.	**:** Yargıtay

Giriş

Hükmün tavzihi, yargılama faaliyeti neticesinde verilen hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyandırması yahut birbirine aykırı fıkralar içermesi durumlarında, taraflara kanun yollarına başvurmalarına gerek kalmaksızın hükmü veren mahkemeye başvurarak, hükümde meydana gelen belirsizlik veya çelişkinin giderilmesi imkânı veren bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükmün tavzihi aynı zamanda hükmü veren mahkemeye de hükümdeki gerçek amacı ve iradeyi açıklama olanağı yaratmaktadır.

Hükmün tashihi ise dikkatsizlik ve özensizlik sonucu hükümde meydana gelen yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların düzeltilmesi için getirilmiş bir kurumdur. Hükmün tavzihi ile tashihi birbirinden farklı iki kurum olmasına rağmen her ikisi açısından temelde ulaşılmak istenen amaç hükmün infazının kolaylaştırılmasıdır.

Çalışma konusunun seçilmesinde etkenlerden biri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu yana hükmün tavzihi ve tashihi konusunda yazılmış birkaç eser dışında eser bulunmaması olmakla birlikte en önemli etken bu iki kurumun uygulanmasından doğan bazı problemlere çözüm bulma çabasından ibarettir. Zira, her iki kurumun özellikle uygulamada gereken özen gösterilmeyerek birbirinin yerine kullanılıyor olması ve hükmün tavzihi ve tashihi yoluyla hükmün değiştirilmesi karşılaşılan başlıca problemlerdendir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak hükmün tavzihi kavramına değinilecektir. Genel olarak hükmün tavzihi kavramı, amacı ve hukuki niteliği, özellikle tavzihe konu teşkil edebilecek kararların belirlenmesi noktasında yol gösterici olması bakımından ele alınacaktır. Tavzihin konusunu oluşturan ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm dışında, üst mahkeme kararları, çekişmesiz yargı kararları, geçici hukuki koruma kararları, hakem kararları ve tüketici hakem heyeti kararları bakımından tavzihe başvurunun mümkün olup olmadığı incelenecektir. İkinci bölümde hükmün tavzihine uygulanacak usule değinilecektir. İlgili kanun maddesinde belirtilen hükmün tavzihi sebepleri, hükmün yeterince açık olmaması ve hüküm sonucunda çelişkiler bulunması başlıkları altında incelenecektir. Bununla birlikte, hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişkinin bir tavzih sebebi oluşturup oluşturamayacağı ele alınacaktır.

Tavzihin ne zamana kadar istenebileceği ve tavzihi taraflar dışında kimlerin isteyebileceği aslî müdahil, fer'i müdahil ve dava arkadaşları bakımından incelenmektedir. Tavzih talebinin şekli, talebi inceleyecek olan görevli ve yetkili mahkeme, talebin incelenmesi ve sonucu ile tavzih kararına karşı gidilebilecek kanun yolu ele alınacaktır. Tavzihin talebinin incelenmesi ve sonucu başlığı altında uygulamada sıkça rastlanılan ve tavzih konusunda en çok dikkat edilmesi gereken hususlardan biri olan tavzih yolu ile hükmün değiştirilemeyeceği Yargıtay kararlarıyla zenginleştirilerek incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise hükmün tashihi kurumu ayrıntılı olarak incelenecektir. İlk olarak hükmün tashihinin kavramsal olarak değerlendirilmesi ve tashihin konusu ele alınacaktır. Kanunda belirtilen tashihi gerektiren hallerden hükümde meydana gelen yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların ve yer yer "maddi hata" kavramı ile de belirtilen hataların kapsamında ne tür hataların yer aldığı yol gösterici olması bakımından ele alınacaktır. Tashih isteme zamanı, tashih talebi, incelenmesi ve sonucu ele alınacaktır. Son olarak bu başlık altında tavzihte olduğu gibi tashih yolu ile hükmün değiştirilemeyeceği ve uygulamada iş mahkemesi kararları bakımından karar düzeltme yolu açık olmadığı halde maddi hata bulunduğu gerekçesiyle adeta karar düzeltme incelemesi yapılmasının kanuna aykırı olduğu ve gerekçeleri incelenecek hususlardır.

Birinci Bölüm

Tavzihin Hukuki Niteliği ve Genel Bilgiler

1. Kavramsal Olarak Hükmün Tavzihi

1.1.Tavzih Kavramı

Tavzih kelime anlamı itibariyle, açıklama ve aydınlatmayı ifade etmektedir[1]. Medeni yargılama hukuku anlamında tavzih ise, bir hükmün anlaşılamayacak biçimde (müphem) bulunması veya açıklıkla anlaşılmaz (gayri vazıh) ve çelişik (mütenakız) fıkraları taşıması durumunda, hükümdeki gerçek anlamın meydana çıkarılması amacıyla başvurulan yasal bir yoldur[2].

Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda "hükümlerin tavzihi" başlığı altında düzenlenen ve günümüz Türkçesiyle "hükmün açıklanması" şeklinde ifade edilebilecek olan "hükmün tavzihi", 1.10.2011 tarihinde

[1]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.552ccb94b93f76.72997886 (Erişim Tarihi: 14.4.2015)

[2] A. C. İyilikli (2003). Medeni Usul Hukunda Tavzih ve Tashih. *Adalet Dergisi, 15*, s. 298; A. Karslı (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 655; B. Kuru (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V*. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, s. 5270; E. Önen (1979). *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 272; H. Y. Alangoya vd. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 591; İ. E. Postacıoğlu (1956). Türk Hukukunda Hükümlerin Tavzihi. *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 295; İ. E. Postacıoğlu (1975*). Medeni Usul Hukuku Dersleri.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 717; İ. H. Karafakih (1952). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 247; L. Ş. Görgün (2014). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 435; M. Erdem (2010). Hükümlerin Tavzihinin İsim ve Sıfat İle Esas Hükümdeki Hesap Hatalarının Düzeltilmesiyle (Hükmün Tashihi) Karşılaştırılması. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I.* Ankara: Turhan Kitabevi, s. 911; H. Pekcanıtez vd. (2013). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 817; H. Yılmaz (2007). Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi (Açıklanması). *Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 14 (2).* Ankara: Seçkin Yayınları, s. 39; M. A. Tutumlu (2013). *Hükmün Açıklanması ve Düzeltilmesi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 13; M. Balcı (1999). *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*. İstanbul: Danışman Yayıncılık, s. 220; M. Erdem (2001). *Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi.* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 4; N. Bilge ve E. Önen (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 727; N. M. Berkin (1981). *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi.* İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 914; R. Arslan vd. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 688; S. Ş. Ansay (1960). *Hukuk Yargılama Usulleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 390; S. Tanrıver (2016). *Medeni Usul Hukuku C. I.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 997; Ş. Berki (1959). *Hukuk Muhakemeleri Usulü.* Ankara: Ege Matbaası, s. 94; T. Muşul (2012). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları, s. 489; T. Ö. Kiraz (2002). Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2, s. 128; Y. HGK. 10.3.2010 T. , 2010/13-53 E. , 2010/138 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.4.2015).

yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun beşinci kısmının ikinci bölümünde de değişime gerek duyulmaksızın "hükmün tashihi ve tavzihi" başlığı ile düzenlenmiştir.

1.2. Tavzihin Amacı

Bir mahkeme hükmünün belirsiz olması veya hüküm fıkraları arasında çelişkiler ortaya çıkması halinde, o hükmün icrası sırasında tereddütler ortaya çıkabilir. Hükmün tavzihi ile amaçlanan, hükmün icrası sırasında çıkabilecek bu tür çelişkileri veya belirsizlikleri gidermek adına, hükmü veren mahkemeye, hükümdeki gerçek amacı ve iradeyi açıklama olanağı yaratmaktır. Böylece mahkeme o hükmün nasıl anlaşılması gerektiğini açıklayarak ve taraflara yüklenen hak ve borçları somutlaştırarak hükmün icrası sırasında meydana gelebilecek muhtemel sorunların önüne geçmiş olur[3].

Bununla birlikte tavzih kurumunun oluşturulmasında, mahkeme tarafından oluşturulan hükmün açık ve net olması da amaçlanmaktadır.

Yargıtay kararlarında tavzihin amacı benzer şekilde ifade edilmektedir;

"*Tavzih yalnız, hükmün manalarındaki müphemiyeti ve vuzuhsuzluğu ve tenakuzu gidermek için kabul olunmuştur"*[4].

"Tavzihten amaç hükümdeki hakiki mananın ortaya çıkarılmasıdır"[5].

Hükmün tavzihi ile amaçlanan, hükümde karar altına alınması unutulmuş olan hususların tavzih yolu ile karar altına alınması veya hükümde değişiklik yapılması değil, sadece hükümde yer alan belirsizlik veya çelişkinin giderilmesidir[6].

Tavzih yoluna başvurmakla kararın özünü ve ruhunu teşkil etmeyen ancak icrasında zorluk çıkaran bazı hususlar açıklığa kavuşturulmaktadır. Zira, icra edilmeye elverişli her mahkeme kararı, icrası mümkün olduğu sürece bir anlam ifade edecektir. Bunu sağlayacak olan tek yol ise tavzih yoluna başvurmaktır[7].

---

[3] Berkin (1981), s. 914; Erdem (2001), s. 5; Erdem (2010), s. 911; Tutumlu (2013), s. 14; Yılmaz (2007), s. 39 vd.
[4] RG 23.11.1944, 1942/40 E. , 1944/22 K. , No:5864.
[5] Y. 14. HD. 4.11.1993 T. , 1993/23 E. , 1993/129 K. (http://www.abdurrahimkarsli.com/Addons/Blog/views/Default/Details/web/135, Erişim Tarihi: 8.2.2016)
[6] Erdem (2001), s. 5; Görgün (2014), s. 436;
[7] Kiraz (2002), s. 131.

2. Tavzih Kurumunun Hukuki Niteliği

2.1.Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "kanun yolları" başlığını taşıyan üçüncü babında sırayla istinaf, temyiz, karar düzeltme, yargılamanın iadesi ve son olarak tavzih düzenlenmişti. Kanaatimizce, hükmün tavzihi bir kanun yolu olmadığından HUMK'daki bu sistematik isabetli olmamıştır[8]. Zira, takip eden başlıklar altında üzerinde duracağımız gibi; tavzih hükmü veren mahkemeden talep edilmesi ve hükmün kesinleşmesini engelleme ve erteleme etkisine sahip olmaması nedeni ile teknik anlamda bir kanun yolu olmadığı gibi hükmü değiştirmemesi nedeniyle olağanüstü bir kanun yolu da değildir[9]. Kanaatimizce HUMK'taki bu düzenleme Nöşatel Medeni Usul Kanununda da tavzih kurumunun "Hükümlere karşı müracaat yolları" başlığı altında düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na baktığımızda ise tavzih kurumu, "Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri" başlığını taşıyan beşinci kısmın "hüküm" başlığını taşıyan birinci bölümünden hemen sonraki bölümde "Hükmün Tavzihi ve Tashihi" başlığını altında düzenlenmiştir. Kanunda tavzihin hükümden hemen sonraki başlık altında düzenlenmesi kurumun niteliğine daha uygun düşmektedir[10].

Belgesay[11], tavzihi "fevkalade bir yol" olarak nitelendirmekle birlikte baskın görüş, hükümdeki edanın aslına uygun şekilde icra edilebilmesine yardım eden usul hukuku kurumu olduğu buna bağlı olarak geniş anlamda hukuki çare olduğu yönündedir[12].

İsviçre hukukunda ise tavzihin, asıl kanun yollarının (eigentlichen Rechtsmitteln) dışında, olağanüstü çare (ausserordentliche Behelfe) olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Türk

[8] Kiraz (2002), s. 131; Tutumlu (2013), s. 15.
[9] Alangoya (2011), s. 591; Berkin (1981), s. 914; Bilge ve Önen (1978), s. 727; Görgün (2014), s. 436; Kiraz (2002), s. 130 vd. ; Karslı (2014), s. 655; Kuru (2001), s. 5270; Muşul (2012), s. 490; Pekcanıtez vd. (2013), s. 818; S. Üstündağ (1971). *Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 80; Üstündağ (2000), s. 907; Tanrıver (2016), s. 997; Tutumlu (2013), s. 15; Yılmaz (2007), s. 40.
[10] Tutumlu (2013), s. 15.
[11] Belgesay (1950), s. 217.
[12] T. Akkaya (2009). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 56; Erdem (2010), s. 911; N. Bilge (1973). *Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 24; Tutumlu (2013), s. 15; Yılmaz (2007), s. 40.

hukukunda baskın olan görüşe paralel bir şekilde hukuki çare (Rechtsbehelfe) nitelendirmesi yapılmıştır[13].

Kanaatimizce, yukarıda da belirtildiği gibi tavzih, hükmü veren mahkemeden talep edilmesi ve hükmün kesinleşmesini engelleyici ve erteleyici bir etkiye sahip olmaması nedeni ile teknik manada bir kanun yolu olmadığı gibi hükmü değiştirmemesi nedeniyle olağanüstü bir kanun yolu da değildir. Kanun yolu niteliği taşımamakla birlikte geniş anlamda hukuki çare niteliğindedir.

Tavzihin hukuki niteliği hakkında yukarıda da bahsedildiği gibi temelde iki farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlerin sebeplerini açıklığa kavuşturmak ve tavzihin hukuki niteliğini belirleyebilmek için, kanun yolları ve hukuki çare ayrımına değinilecektir.

2.2.Kanun Yolları

Bir yargılama genel hatlarıyla vakıaların araştırılması ve hukuk kurallarının uygulanması şeklinde iki kısımdan oluşur. Dava sonucunda doğru bir karar verilebilmesi için hâkimin bu iki unsura ayrı ayrı özen göstermesi gerekmektedir[14]. Çünkü bu iki unsurdan herhangi birinde yapılan bir yanlışlık hükmün de yanlış verilmesine sebep olacaktır. Ancak hâkimler de yargılama faaliyetinde bulunurken gerek hukuk kurallarını uygularken gerekse vakıaların araştırılmasında çeşitli sebeplerle yanılabilirler. Bu nedenle mahkeme kararları hatalı veya eksik olabilir. Taraflar, üst mahkemeden hatalı veya eksik yönlerin düzeltilmesini talep edebilecekleri gibi kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesini de isteyebilirler[15]. Böylece tarafların başvurduğu kanun yolları, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun sağlanmasına hizmet eder[16].

Kanun yolları, farklı ilk derece mahkemeleri kararlarının incelenmesini ve bununla birlikte ülke içinde kanunların yeknesak şekilde uygulanmasını sağlar[17].

---

[13] D. Gasser ve B. Rickli (2010). *Schweiserische Zivilprozessordnung Kurzkommentar*. Zürich: Dike Verlag, s. 299; N. Herzog (2015). *Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 1862; P. Oberhammer vd. (2014). *Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 1405.

[14] N. Bilge (1964). Üst Mahkemeler. *Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay Anısına Armağan*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, s. 66.

[15] Akkaya (2009), s. 69; Bilge (1964), s. 64; H. Pekcanıtez (1986). *İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 32.

[16] Akkaya (2009), s. 69; Pekcanıtez vd. (2013), s. 868.

[17] Akkaya (2009), s. 71; Bilge (1964), s. 66; N. D. Yıldırım (2007). Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 7;

Kanun yollarından açısından saydığımız bu amaçlar ön plana çıkmakla birlikte, kanun yoluna başvururken tasarruf ilkesinin geçerli olması, talep sonucunun taraflarca belirlenmesi, giderlerin taraflarca karşılanması ve tarafların hukuki menfaatinin bulunmasının aranması gibi unsurlar kanun yolunun birincil amacının bireysel etkin hukuki korunmayı sağlamak olduğunu göstermektedir[18].

Kanun yolları, hem yargı önüne gelen kişilere daha güvenceli bir yargılama imkânı sunmayı amaçlayarak bireysel ihtiyaçları karşılamakta hem de yargı sisteminin daha iyi işlemesini sağlamayı amaçlayarak kamusal açıdan önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır[19].

Kanun yolları, usul yasalarında, anayasalarda ve hatta uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenmektedir. Anayasanın 154'üncü maddesinde ise kanun yollarına ilişkin "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir"* ifadesi yer almaktadır.

Öğretide, kanun yollarına egemen olan ilkenin "iptal ilkesi" olduğu da ifade edilmektedir. Bu ilke, bir mahkeme kararına müdahalenin ardından onun iptali ve tarafın talebine yönelik ve daha yararına olan yeni bir kararın verilmesi veya kararın düzeltilmesini içermektedir[20].

Her hukuk sisteminin kanun yolları kavramına farklı anlamlar yüklemesi nedeniyle evrensel bir tanımlama yapmak mümkün değildir[21]. Bununla birlikte Türk hukukunda kanun yolu kavramından, bir hükmün daha üst bir mahkeme tarafından kontrol ettirilerek varsa eksik ve hataların giderilmesi için taraflara verilmiş olan bir usulî imkân anlaşılmalıdır[22]. Kanun yollarıyla taraflar karar kesinleşmeden önce üst

---

Pekcanıtez vd. (2013), s. 868; R. Akcan (1999). *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*. Ankara: Nobel Yayınları, s. 9; Üstündağ (1971), s. 25; Yıldırım (2007), s. 8.

[18] Yıldırım (2007), s. 13-14.

[19] C. Akil (2010). *İstinaf Kavramı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 39; M. Özekes (2008). *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 2; Yıldırım (2007), s. 7-9.

[20] Yıldırım (2007), s. 9.

[21] M. Namlı (2013). *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Doktora Tezi), s. 54.

[22] Akcan (1999), s. 7; Akil (2010), s. 34; Akkaya (2009), s. 68, 69; Alangoya vd. (2011), s. 445; Ansay (1960), s. 342; Arslan vd. (2016), s. 580; Berkin (1981), s. 875; Bilge ve Önen (1978), s. 637; E. Tercan (2006). *Medeni Usul Hukukunda Eski Hale Getirme*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 56; E. Yılmaz (2003). *Olağanüstü Temyiz*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 46; F. Teomete Yalabık (2010). *Fransız Hukukunda Temyizin Tarihi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 3; Görgün (2014), s. 408; Karafakih (1952), s. 249; Kuru (2001), s. 4483; Kuru (2015), s. 524;

mahkemeye başvurarak, mevcut kararın ortadan kaldırılmasına ve uygun bir kararın elde edilmesine çalışmaktadırlar[23].

Mahkemelerce verilen kararlar ister usul ve kanuna aykırı olsun, isterse taraflarca yanlış olduğu sanılsın bu yanlışlığın düzeltilmesi kuşkunun giderilmesi gerekir. Bu kanuna aykırılıkların giderilmesi için kanun yolu denilen ve mahkeme kararlarının tekrar gözden geçirilmesini sağlayan olanaklar her hukuk sisteminde yargılama usulü kanunlarında düzenlenmektedir[24]. Ancak kanun yollarına başvuru imkânı sınırsız değildir. Hüküm, kesinleşmesi için kabul edilen kanun yollarından geçmesinden sonra veya bu kanun yollarına başvurma sürelerinin geçirilmesi ile kesinleşir ve artık onun aleyhine olağan bir kanun yoluna gidilemez[25].

Öğretide kanun yolları değişik ölçütler esas alınarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır[26]. Örneğin kanun yolları, inceleme konusu kararın niteliğine ve veriliş tarzına göre bir sınıflandırmaya tabi tutulabileceği gibi yapılacak kontrolün genişliği bakımından da sınıflandırılabilir. Diğer taraftan, kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmamasına göre de olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapılmaktadır. Olağan kanun yolu henüz kesinleşmemiş olan nihai kararlar için tanınmış bir imkânken olağanüstü kanun yolu, kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış kanun yoludur[27]. Ancak genellikle inceleme konusu kararın niteliğine göre, geniş anlamda kanun yolu ve dar anlamda kanun yolu ayrımı yapılmaktadır[28].

2.2.1. Geniş Anlamda Kanun Yolu

Mahkemeler yanılma sonucu yanlış karar vermiş olabilirler veya mahkemenin vermiş olduğu karar her yönden doğru olsa bile davayı kaybetmiş olan taraf mahkemenin

---

Namlı (2013), s. 54; N. Bilge (1973). *Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 3; H. Pekcanıtez (1986). *İcra İflas Hukukunda Şikayet*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 32; Pekcanıtez vd. (2013), s. 869; Üstündağ (1971), s. 24; Yıldırım (2007), s. 8.

[23] Akcan (1999), s. 7.

[24] Bilge (1973), s. 3; Kuru (2001), s. 4483; R. Arslan (1977). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 7.

[25] Kuru (2001), s. 4483.

[26] Akil (2010), s. 44; M. R. Belgesay (1939). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 351.

[27] Akkaya (2009), s. 95; Arslan vd. (2016), s. 581; Bilge ve Önen (1978), s. 638; Görgün (2014), s. 408; Kuru (2015), s. 524,525; Namlı (2013), s. 70; Özekes (2008), s. 4.

[28] Akkaya (2009), s. 96 vd. ; Yılmaz (2003), s. 46.

verdiği kararın yanlış olduğunu düşünebilir. İşte, geniş anlamda kanun yolu, yanlış olan veya yanlış sayılan tüm hüküm ve kararların bir kez daha gözden geçirilmesini sağlamaya yarayan bir denetim kurumudur[29]. Bir başka deyişle mahkemenin verdiği bütün kararlara (ara kararlara ve nihai kararlara) karşı gidilebilecek yolların tamamını ifade eder[30].

Kanun yollarının kabulünde amaç, mahkemelerce verilen kararların doğru olmasını sağlamak olduğuna göre, kararın verilme zamanının veya niteliğinin, kanun yolları tanımında esas alınmaması gerekmektedir. Yani, kanun yollarını geniş anlamda kabul etmek gerekmektedir[31].

Hukukumuzda kanun yolları, kural olarak nihai kararlar bakımından tanınmıştır. Bu sebeple mahkemelerce verilen ara kararlara karşı genel bir kanun yolu mevcut değildir[32]. Bu kararlara karşı bazı istisnai hallerde aynı mahkemede "itiraz" hakkı tanınmıştır[33]. Mesela davanın tarafları üçüncü kişinin müdahale talebine (HMK m. 65,66 vd.) veya ihtiyati tedbir kararına itiraz (HMK m. 394) edebilir. Ancak bu başvurunun kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir[34].

Bunun yanında bazı yazarlar, ara kararlarına karşı yapılan itirazları geniş anlamda kanun yolu olarak nitelendirmektedirler. Zira, mahkeme kararlarının yeniden gözden geçirilmesi üst mahkemeler tarafından yapılabileceği gibi aynı mahkemede de yapılabilir[35].

Ara kararlar hâkimin yargılama sırasında ve yargılamayı yürütmeye yönelik olarak aldığı kararlardır. Örneğin, dava dilekçesinin tebliğine ilişkin karar (m. 122), yetki itirazının reddi kararı (m. 19) veya süre verilmesine ilişkin kararlar (m. 115/2, 119/2 vb.) böyledir. Nihai kararlar ise hâkimin, yargılamayı usul veya esas yönünden sona erdirdiği kararlardır. Ara kararlarda hâkim yargılamaya devam ederken, nihai kararlarda yargılamadan el çekmektedir[36].

---

[29]Arslan (1977), s. 8; Bilge (1973), s. 3; Erdem (2001), s. 7; Görgün (2014), s. 408; Pekcanıtez (1986), s. 33; Tercan (2006), s. 56.
[30] Akcan (1999), s. 10; Tercan (2006), s. 56; Yılmaz (2003), s. 47.
[31] Arslan (1977), s. 9.
[32] Berkin (1981), s. 875; Bilge ve Önen (1978), s. 638; Kuru (2001), s. 4483; N. Boran Güneysu (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayıncılık, s. 150.
[33] Berkin (1981), s. 875; Boran Güneysu (2014), s. 150.
[34] Akil (2010), s. 35.
[35] Akkaya (2009), s. 53; Arslan (1977), s. 8; Bilge (1973), s. 3,4.
[36] Arslan (1977), s. 8; Bilge (1973), s. 3; Bilge ve Önen (1978), s. 282 vd. ; Boran Güneysu (2014), s. 147 vd. ; Yılmaz (2003), s. 46.

Ara kararından dönme talebi uygulamada hukuki menfaati bulunan tarafın aynı hâkime verdiği dilekçe ile olmakta ve hâkim talebi kabul ederse karardan dönmekte, reddederse, hâkimin bu kararına karşı gidilebilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır. Oysa bazı yabancı hukuk düzenlemelerinde ara kararlarına karşı itiraz ve şikâyet yolu bulunmaktadır[37].

2.2.2. Dar Anlamda Kanun Yolu

Modern usul hukuku sistemlerinde kanun yolu deyimi, genel anlamı dışında sadece mahkemelerce verilen ve mahkemelerin işten el çekmesini gerektiren nihai kararların doğruluğunun denetimini sağlayacak daha dar ve teknik bir anlam kazanmıştır[38]. Bu anlamda istinaf ve temyiz dar anlamda kanun yolu olarak nitelendirilebilir[39]. Dar anlamda kanun yolunun amacı, genel anlamda kanun yollarında olduğu gibi nihai kararın denetim yoluyla gerçeğe uygunluğunu ve uygulamada yeknesaklığı sağlayarak hukuki güvenliği tesis etmektir[40]. Dar anlamda kanun yolunun amacı ve bu yola ancak nihai kararlara karşı gidilebileceği hususunda tartışma olmamakla birlikte bu yolun ayırıcı nitelikleri üzerinde tartışmalar mevcuttur[41].

Dar anlamda kanun yolu kavramı, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde hâkim olan anlayışa göre iki ayırıcı özelliğe sahip olmak zorundadır. Bu özellikler, mahkeme kararının üst bir mahkemeye aktarılması ve orada ele alınması yani aktarıcı etki (Devolutiveffect) ve bu yola başvurmanın şekli anlamda kesinleşmeyi önlemesini ifade eden erteleyici etkidir (Suspensiveffect)[42].

Ara kararlarına karşı aynı mahkemeye yapılan itirazların geniş anlamda kanun yolu olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, itirazla kaldırılması veya değiştirilmesi istenen karar, nihai karar niteliğinde olmadığı, mahkemenin işten el çekmesini

---

[37] Yılmaz (2003), s. 47.
[38] Akcan (1999), s. 10; Bilge (1973), s. 3; Görgün (2014), s. 408; Pekcanıtez (1986), s. 33; Tercan (2006), s. 57.
[39] Akil (2010), s. 36; Akkaya (2009), s. 54; Alangoya vd. (2011), s. 446.
[40] Akil (2010), s. 35; Tercan (2006), s. 57.
[41] Arslan (1977), s. 9.
[42] Akcan (1999), s. 7; Akil (2010), s. 35; Akkaya (2009), s. 57; Arslan (1977), s. 9; Berki (1973), s. 7; Görgün (2014), s. 409; H. Prütting (2013). Alman Yasa Yollarının Gelişim Çizgisi. (Çev: Cenk Akil). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 62 (1)*, s. 255; Pekcanıtez (1986), s. 33; Pekcanıtez vd. (2013), s. 869; Tercan (2006), s. 57; Üstündağ (1971), s. 24; Yıldırım (2007), s. 8.

gerektirmediği ve kazanılmış hak oluşturmadığı sürece mahkemece resen değiştirilebileceği için dar anlamda kanun yolu olarak kabul edilmemektedir[43].

2.3.Hukuki Çare

Yabancı hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda birden çok hukuki çare tanımı yapılmaktadır. Çünkü hukuki çare olarak nitelendirilen başvuru yolları çok çeşitli olmakla birlikte her biri farklı özellikler göstermektedir.

Türk hukukunda yapılan tanımlardan birine göre, hukuki çare, bir hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için kabul edilen her türlü usuli araçtır[44]. Diğer bir tanıma göre hukuki çare, taraflara veya üçüncü kişilere, kararda yer alan usuli veya maddi eksiklik yahut yanlışlıkları önlemek için tanınmış usuli bir araçtır. Bu tanıma göre geniş anlamda kanun yolu kavramı üst bir kavram olup hukuki çareyi de kapsamaktadır[45]. Başka bir tanıma göre ise, yargılama devam ederken mahkemenin bazı ara işlemlerine ve ara kararlarına karşı taraflara tanınan başvuru olanaklarıdır[46]. Yapılan tanımlardan son ikisine göre, hukuki çare daha ziyade ara kararlara yönelik olarak kabul edilmektedir[47].

Medeni usul hukuku anlamında yapılan hukuki çare tanımlarına benzer şekilde, ceza hukukunda da, yargılama sürecinde mahkemelerin yaptığı bazı ara işlemler veya verdiği ara kararlara karşı taraflara kanun tarafından verilen itiraz[48], eski hale getirme (HMK m. 95 vd.) gibi aynı mahkemeye başvurma imkânları hukuki çare olarak adlandırılmaktadır[49]. Zira yargılama hukukumuzda, nihai olmayan yani hâkimin işten el çekmesini gerektirmeyen kararlara karşı başvurulan yollar, dar anlamda kanun yolu olarak kabul edilmediğine göre bunları hukuki çare olarak nitelendirebilmek gerekir[50].

---

[43] Bilge (1973), s. 4.
[44] Akkaya (2009), s. 55; Arslan (1977), s. 39; Erdem (2001), s. 7; E. Tercan (2006). Medeni Usul Hukukunda Eski Hale Getirme. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 56; Görgün (2014), s. 408; Pekcanıtez (1986).
[45] Arslan (1977), s. 39; H. Albayrak (2008). *Tahkimde Kanun Yolları.* **http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr/2008/05/tahkimde-kanun-yollari.html** (Erişim Tarihi: 9.2.2016); Erdem (2001), s. 7; Görgün (2014), s. 408.
[46] Akkaya (2009), s. 55; Arslan (1977), s. 40.
[47] Akkaya (2009), s. 55.
[48] M. Özekes (1999). *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz.* Ankara: Seçkin Yayınları, s. 317.
[49] Arslan (1977), s. 40; T. T. Yüce (1967). *Türk Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları.* Ankara: Ötüken Yayınevi, s. 5.
[50] Akkaya (2009), s. 55; Arslan (1977), s. 39; Pekcanıtez (1986), s. 34.

Nitekim, yapılan tanımlar farklılık arz etse de hepsinin ortak noktası, hukuki çare olarak nitelendirilen başvuru yollarının dar anlamda kanun yolu dışında kalan başvuru yolları olmasıdır[51].

Hukuki çareler, bir hâkim kararının aynı veya ayrı bir hâkim tarafından tekrar gözden geçirilmesi amacı taşımaktadır. Hukuki çare olabilmenin ön koşulu ise ortada bir yargı kararı bulunmasıdır. Kanunlarımızda böyle bir kontrolü sağlayan kurumlar iki gruptan oluşmaktadır. Bunlar, kanunun kanun yolları adını verdiği kurumlar ve bunlar dışında kalan kanunun muhtelif yerlerine yayılmış hukuki çarelerdir[52].

Kanun yolu kavramının, genel olarak mahkemedeki usule ilişkin olarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Buna karşılık, hukuki çare kavramı, tarafların tercihine bırakılan hukuki koruma araçlarıdır ve mahkemedeki usul içinde veya mahkemedeki usul dışına ilişkin olarak düzenlenmiş olabilir. Ayrıca dar ve teknik anlamda kanun yollarında bulunan dosyanın bir üst mahkemeye aktarılması ve kararın şekli kesinliğinin engellenmesi etkisi hukuki çarelerde söz konusu değildir[53].

Hukuki çareler de olağan ve olağandışı hukuksal çareler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki hukuki çare arasındaki fark, ileri sürülme zamanının kararın şekli anlamda kesinliğine göre tespit edilmesinden kaynaklanmaktadır. Zira olağan hukuki çareler kararın şekli anlamda kesinleşmesinden sonra ileri sürülemezken olağandışı hukuki çareler kararın şekli anlamda kesinleşmesinden sonra ileri sürülebilmektedir. Örneğin eski hale getirme (HMK m. 95 vd.), kararın şekli anlamda kesinleşmesinden sonra ileri sürülüyorsa olağandışı hukuki çare, kararın şekli anlamda kesinleşmesinden önce ileri sürülüyorsa olağan hukuki çare olarak kabul edilebilir[54].

2.4.Kanun Yolu – Hukuki Çare Ayrımı İçerisinde Tavzihin Niteliği

Yargı kararlarına karşı, o yargı kararının tekrar gözden geçirilebilmesini sağlamaya yönelik bazı başvuru yolları kabul edilmektedir. Kanun yolları da bu başvuru yollarından biridir. Ancak, kanunlarda kanun yolları dışında örneğin ihtiyati tedbir

[51] Akkaya (2009), s. 55; Özekes (1999), s. 317.
[52] Ö. Tosun (1969). Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3(4).* http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhad/article /viewFile/ 1023003040/1023002631 (Erişim Tarihi: 9.2.2016), s. 20.
[53] Tercan (2006), s. 60.
[54] Tercan (2006), s. 60.

kararlarına karşı itiraz gibi başvuru yolları da düzenlenmiştir (HMK m. 394). Bu tür başvuru yollarında, aynı derecedeki bir yargı organına hatta aynı mahkemeye başvuruda bulunulması sebebiyle denetimden daha çok taraf menfaatlerinin korunması ve dengelenmesi, kararın tekrar gözden geçirilmesi veya daha önce dinlenmeyen tarafa bu imkânın sağlanması amaçlanmaktadır. Bu sebeple geniş anlamda kanun yolları da dâhil olmak üzere, bu tür başvuru yolları hukuki çare olarak nitelendirilmektedir. Kanun yolu kavramından erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip hukuki çare anlaşıldığından, kanun yolu, hukuki çarenin özel bir türü olarak kabul edilmektedir. Ancak her hukuki çareyi kanun yolu olarak nitelendirmek mümkün değildir[55].

Hukuki çare ve kanun yollarının ortak noktası, her ikisinin de aleyhte olan bir mahkeme kararının denetimini ve düzeltilmesini amaçlamasıdır. Ancak, hukuki çare, denetim ve düzeltmenin yanında, ilgililere daha önce tanınmayan hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasını da amaçlamaktadır[56].

Hukuki çare, kanun yolunu da içine alan üst bir kavramdır ve kanun yolları, hukuki çarelerin sadece bazı özelliklerini taşır. Kanun yollarını hukuki çarelerden ayıran temel özellikler, yargılamanın daha üst bir mahkeme önüne getirilmesi ve kararın şekli bakımdan kesinleşmesini engellemesidir. Bu özellikleri taşımadıklarından karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi, eski hale getirme, ihtiyati tedbire itiraz, hacze itiraz, icra ve ödeme emrine itiraz gibi tavzih de bir kanun yolu değil hukuki çaredir[57].

Tavzih, hükmün iptal edilmesini değil, hükümdeki belirsizlik veya çelişkinin giderilmesini sağlayan bir kurum olduğundan dar anlamda hukuki çare olarak kabul edilemez. Zira dar anlamda hukuki çare, mahkeme kararlarının iptalini gerçekleştirmeye yönelik imkânları, özellikle dar ve teknik anlamda kanun yollarını içermektedir. Buna karşılık tavzih, hükümdeki hakkın somutlaştırılmasına hizmet eden bir usul hukuku kurumu olduğundan geniş anlamda hukuki çare olarak kabul edilebilecektir[58].

Kanaatimizce, tavzih ile hukuki çare kavramı, geniş anlamda kanun yolları arasında sayılabilmeleri açısından benzerlik taşımaktadır. Her iki imkândan yararlanabilmek için de karşı çıkılan kararı veren mahkemeye başvurmak gerekmektedir. Ancak taraflara veya üçüncü kişilere, kararda yer alan usuli veya maddi eksiklik yahut

[55] Özekes (2008), s. 5.
[56] Özekes (2008), s. 5.
[57] Akkaya (2009), s. 56; Albayrak (2008); Erdem (2001), s. 10.
[58] Erdem (2001), s. 10.

yanlışlıkları önlemek için tanınmış usuli bir araç şeklinde ifade edilen hukuki çare tanımını esas alacak olursak tavzih ve hukuki çareler açısından karşı çıkılan kararın niteliği farklı olacaktır[59]. Zira bu tanıma göre hukuki çareler yargılamanın devamını sağlayan ara kararlara karşı kabul edilmektedir ve bir kazanılmış hak doğurmadığı sürece kararı veren mahkeme tarafından kaldırılabilir ve değiştirilebilir. Tavzih ise yargılamayı sona erdiren nihai kararlara karşı kabul edilmektedir ve bu kararlar kural olarak mahkeme tarafından değiştirilemezler. Tavzih bu anlamda hukuki çare değildir. Ancak hukuksal çareyi türlü olanağı içeren bir üst kavram olarak kabul edersek tavzihin hukuki çare olduğu söylenebilir.

3. Tavzihin Konusu

3.1.Genel Olarak Hüküm

Tavzihin konusunu, bir uyuşmazlığı esastan çözen kararlar yani hükümler oluşturmaktadır. Mahkeme kararlarının infaza elverişli olan ve taraflara tanınan hakları ve yüklenen ödevleri belirleyen kısmı hüküm kısmıdır[60]. Bu nedenle ilk olarak karar çeşitleri ve bunların içinde yer alan esasa ilişkin nihai karar yani "hüküm" den bahsedilecektir.

Mahkemelerin görevi, tarafların sulh olması veya davacının davayı geri alması gibi istisnalar dışında uyuşmazlık hakkında karar vererek uyuşmazlığı sona erdirmektir. Mahkemelerin verdiği her karar aynı zamanda hukuki açıdan gerekçelendirilmek zorundadır. O halde yargısal karar, yargı organının uyuşmazlığı çözmek adına hukuki gerekçeye dayandırdığı irade açıklamasıdır. Yargı organı bir karar vererek yargılamayı ilerletmek, uyuşmazlığın nihai çözümüne kadar geçici bir koruma sağlamak veya uyuşmazlığı çözmek ve davayı sonlandırmak için bir irade açıklar. Mahkemenin ortaya koyduğu bu iradenin niteliği, mahkeme kararının niteliğini de belirlemektedir[61].

Yukarıda da yer verdiğimiz ara karar-nihai karar ayrımı içerisinde hâkim, verdiği kararla işten el çekerek yargılamayı sona erdiriyorsa bu kararlar nihai kararlardır[62]. Ara

[59] Bkz. Başlık 2.3.
[60] Tutumlu (2013), s. 37.
[61] Pekcanıtez vd. (2013), s. 803; Boran Güneysu (2014), s. 6.
[62] Alangoya vd. (2011), s. 435; Kuru (2001), s. 2997 vd. ; Pekcanıtez vd. (2013), s. 804; Tanrıver (2016),s. 983.

kararları yargılamaya son vermeyen, aksine yargılamayı ilerletmeye yarayan kararlardır. Ara kararların konusu, yargılamaya ilişkin usuli ön sorunlardır. Ara kararlarda amaç, davadaki asıl uyuşmazlığı çözmek değil, davaya ilişkin çeşitli küçük uyuşmazlıkları çözerek nihai karara ulaşmaktır[63]. Örneğin, mahkemenin bir delilin kabule şayan olup olmadığına ilişkin verdiği karar, üst mahkemenin verdiği bozma kararına uyma kararı, davaya ilişkin bir işlemin yapılması için taraflara süre verilmesi kararı birer ara karardır. Kural olarak mahkeme verdiği ara kararından dönebilir. Ara kararı, davayı sona erdirmediği için tek başına kanun yoluna götürülemez ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna götürülebilir[64].

Nihai kararlar yargılamayı sona erdiren, hâkimin o davaya tekrar dönmesine engel olan kararlardır. Bu kararlar davayı usuli açıdan veya esasa ilişkin olarak sonlandırabilir. Hâkim, verdiği nihai karardan dönemez veya onu değiştiremez. Fakat ara kararların aksine kanun yoluna götürülebilir. İşte nihai kararlar, kanun yoluna başvurulup üst mahkemece bozulmadıkça hâkim, nihai kararla sonuçlandırdığı davaya tekrar bakamaz[65].

Nihai kararlar, yargılama harç ve giderleri bakımından da önemlidir. Çünkü yargılama harç ve giderlerine, davanın sona ermesiyle hükmolunur. Bu nedenle kural olarak, nihai kararlarla birlikte kimin hangi oranda yargılama harç ve giderlerinden sorumlu olacağına hükmedilmektedir[66].

Nihai kararlar ise usule ve esasa ilişkin nihai kararlar olarak ikiye ayrılır. Davayı usuli açıdan sonlandıran nihai kararlar, usule ilişkin nihai karar; esasa ilişkin sonuçlandıran nihai kararlar ise esasa ilişkin nihai karar yani hüküm olarak adlandırılmaktadır (HMK m. 294/1).

Usule ilişkin nihai kararlar ile de yargılama sona erer. Fakat bu kararlar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık çözülmüş olmaz. Dava konusu hakkında karar verilmez. Mahkeme sadece usul hukuku bakımından karar verir. Usule ilişkin nihai kararlar genellikle, usul kurallarına uyulmamasının veya usule ilişkin eksikliklerin sonucunu tespit eder. Örneğin,

[63] Arslan vd. (2016), s. 468; Boran Güneysu (2014), s. 148; Kuru (2015), s. 345; Muşul (2012), s. 451; Tanrıver (2016), s. 980.
[64] Alangoya vd. (2011), s. 435; Arslan vd. (2016), s. 468; Kuru (2015), s. 345; Pekcanıtez vd. (2013), s. 804; Üstündağ (2000), s. 787.
[65] Arslan vd. (2016), s. 469; Kuru (2015), s. 346; Üstündağ (2000), s. 788 vd. ; Tanrıver (2016), s. 983.
[66] Y. HGK. 30.1.2013 T. , 2012/8-679 E. , 2013/160 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.6.2016)

dava şartlarından birinin bulunmaması sebebiyle davanın usulden reddine ilişkin karar (HMK m. 115/2), usuli nitelikte bir nihai karardır[67].

Hüküm ise, yargılamanın sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karardır. Hüküm, taraflar arasındaki uyuşmazlığın maddi hukuk bakımından incelenerek davanın esastan kabul veya reddine ilişkin verilen kararlardır[68]. Örneğin, aylık kira bedelinin tespitine ilişkin karar, boşanmaya ilişkin karar davayı esastan sona erdirdikleri için birer hükümdür.

Hüküm kesinleşince, artık o uyuşmazlık hakkında aynı dava sebebine dayanılarak, aynı taraflar arasında yeni bir dava açılamaz. Açılırsa kesin hükümden dolayı reddedilir (HMK m. 114/1-i, 115/2). Bu kararlar kural olarak tespit hükmü niteliğindedir ve ilamlı icraya konu edilemez[69].

Hükmün yazımı özel bir şekle tabidir (HMK m. 294-303). Hüküm dışındaki mahkeme kararlarının da hükümler gibi konu ve amacının ne olduğunun tereddüt ve tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açık ve kesin olması gerekmektedir (HMK m. 297)[70].

Yargıtay da bir kararında HMK'nın 297'nci maddesinde düzenlenen hükmün kapsadığı hususları sıralayarak, hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz yinelenmeksizin, isteklerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, kuşku ve duraksama uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca konunun önemini belirtmek adına söz konusu düzenlemelerin, yargıda netlik ve açıklık ilkesine uygun olarak kamu düzeni ve barışının sağlanmasını amaçladığını ifade etmiştir[71].

Hüküm, hem kanunda belirtilen unsurları içermeli hem de açıklık ve kesinliğin sağlanması açısından, dil bilgisi kurallarına uygun olarak yazılmalı, kendini iyi ifade edebilmeli ve okuyanların rahatlıkla anlayabileceği bir dile sahip olmalıdır[72].

Karafakih, hükümden bahsederken, mahkemenin son celsede verdiği karar şeklinde tanımlamaktadır. Bu kararlar, usule veya esasa ilişkin olarak verilmiş olmasına

---

[67] Arslan vd. (2016), s. 470; Kuru (2015), s. 347; Boran Güneysu (2014), s. 108 vd. ; Pekcanıtez vd. (2013), s. 804; Tanrıver (2016), s. 983, 984.
[68] Boran Güneysu (2014), s. 106; Tanrıver (2016), s. 984; Tutumlu (2013), s. 37.
[69] Boran Güneysu (2014), s. 109.
[70] Boran Güneysu (2014), s. 228; C. Çatalkaya (1966). Yargılama ve Hüküm Verme San'atı. *Ankara Barosu Dergisi, 23(4),* s. 678; Kuru (2001), s. 2999; Üstündağ (2000), s. 790.
[71] Y. 10. HD. 7.2.2013 T. , 2013/1424 E. , 2013/1461 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 26.6.2016).
[72] Boran Güneysu (2014), s. 195.

bakılmaksızın "hüküm" kavramına dâhil edilmektedir. Kanunen "hüküm"den bahsedebilmek için belirli şartları taşıması gerekir. Bunlar;

- Kanunlar tarafından oluşturulmuş ve devletin yetkili bir mahkemesinden sadır olmalı,
- Bir uyuşmazlık dolayısıyla verilmeli,
- Taraflar arasında meydana gelen bir yargılamadan sonra verilmeli,
- Son karar olmalıdır[73].

Hüküm dava çeşitlerine paralel biçimde talep edilen hukuki korumaya göre; eda hükümleri (HMK m. 105), tespit hükümleri (HMK m. 106) ve inşai hükümler (HMK m. 108) şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Eda hükmü, eda davasının kabulü halinde verilen hükümlerdir. Davalının, davacıya beş bin Türk lirası ödemeye mahkûm edilmesi bir eda hükmüdür. Tespit hükümleri ile bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına karar verilir, ayrıca eda hükmü verilmez. Tespit hükümleri, üç dava çeşidi için de söz konusu olabilir. Mesela, eda davasının reddine ilişkin hüküm ile inşai davanın reddine ilişkin ve tespit davasının kabulüne veya reddine ilişkin hükümler tespit hükümleridir. İnşai davanın kabulü halinde verilen hükümlere ise inşai hükümler denir[74].

Esasen icra hukuku anlamında, hükmün ilamlı icra takibinin konusunu oluşturabilmesi için eda hükmünü içermesi gerekir. Eda hükmü içermeyen ilamlar veya ilamların edaya ilişki olmayan kısımları hakkında ilamlı icraya başvurulamaz. Zira, inşai hükümler, kendiliğinden yeni bir hukuki durum doğurduğundan ilamlı icra yolu ile icra edilmelerine gerek yoktur. Tespit hükümleri ise bir edayı içermeyip bir hakkın varlığını veya yokluğunu tespit ettiğinden ilamlı icra takibine dayanak oluşturamazlar[75].

Bununla birlikte hükmün icrasında yaşanabilecek tereddütleri ortadan kaldırmayı amaçlayan tavzih kurumu kapsamında bahsedilen "icra"dan sadece icra ve iflas hukuku anlamında ilamlı icra anlaşılmamalıdır. Burada anlaşılması gereken ilamlı icranın konusu kapsamında olsun veya olmasın hükmün gereğinin yerine getirilmesidir. Zira, ilamlı icranın konusunu oluşturmayan tespit hükümleri ve inşai hükümlerin icrasında da tereddütler meydana gelebilir. Örneğin, boşanma davası sonucunda verilen hükümle

[73] Karafakih (1952), s. 237.
[74] Arslan vd. (2016), s. 291 vd. ; Kuru (2015), s. 132 vd. ; Pekcanıtez vd. (2013), s. 434 vd. ; Tanrıver (2016), s. 984, 985.
[75] B. Kuru (2016). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 284; H. Pekcanıtez vd. (2015). *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 318; S. Tanrıver (1996). *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 62 vd.

tarafların hukuki durumlarında yaratılan değişikliğin icrası ilgili nüfus müdürlüğünde aile kütüğünde yapılan değişiklik kaydıyla olacaktır. Aynı şekilde tespit hükümlerinin de farklı şekillerde icrası mümkündür. Sonuç olarak, eda hükümleri yanında tespit hükümleri ve inşai hükümlerde meydana gelen belirsizlik veya çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilecektir.

3.2.Tavzihin Konusu Olarak Hüküm

Tavzihin konusunu, esasa ilişkin nihai kararlar (hüküm) oluşturur. Burada, kararın ilk derece mahkemesi, hakem mahkemesi, istinaf mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmiş olmasının bir önemi yoktur[76].

Tavzihin konusunu oluşturan hükümler, geçerli bir biçimde varlık kazanmış olan hükümlerdir. Bu nedenle hukuken henüz bir varlık kazanmamış yani yok hükümler tavzihin konusunu oluşturmazlar. Ayrıca tebliğ veya tefhim edilmemiş olan hükümler, hukuken varlık kazanmadıklarından yani hüküm taslağı halinde bulundukları ve bu nedenle yokluk yaptırımına tabi olduklarından tavzihin konusunu oluşturamazlar. Keza tavzih, hükmün icrası sırasında ortaya çıkan tereddütleri giderme amacına yönelik bir kurum olduğundan ve yok hükümlerin icrasının istenmesi mümkün olmadığından, yok hükümlerin tavzihin konusu dışında kalması pratik anlamda yerinde olacaktır[77].

Etkisiz hükümler, hukuki anlamda varlık kazanmış olmakla birlikte cebri icra anlamında icrası istenemeyecek bir nitelik taşıdıklarından tavzihin uygulama alanı dışında kalacaklardır[78].

Eda, tespit ve inşai hüküm ayrımı açısından her biri için tavzihe başvurulması mümkün olmakla birlikte, tavzihe en çok konu teşkil eden eda hükümleridir. Çünkü eda hükümleri taraflara, bir şeyin yapılması, yapılmaması veya verilmesi ödevlerini yüklemektedir[79].

Uyuşmazlığın esası bakımından herhangi bir düzenleme içermeyen, sadece usuli bir sorun hakkında çözüm öngören görevsizlik ve yetkisizlik gibi usule ilişkin nihai kararların da tavzihi mümkün değildir. Çünkü zaten bu kararlar cebri icraya elverişli

[76] Alangoya (2011), s. 591; Kiraz (2002), s. 141; Kuru (2001), s. 5277.
[77] Erdem (2001), s. 29.
[78] Erdem (2001), s. 31.
[79] Erdem (2001), s. 32; Kiraz (2002), s. 141; Yılmaz (2007), s. 43.

olmayan kararlardır ve bu kararlar hüküm sonucu içermediklerinden tavzih yoluna başvurulabilecek nitelikte bir belirsizlik veya çelişkinin bulunması da mümkün olmayacaktır[80].

Öğretide maddi anlamda kesinlik kazanma olasılığı bulunmayan kararların, başvuru üzerine her zaman düzeltilmesi mümkün olduğundan, bu kararlara karşı tavzihe başvurunun mümkün olmadığı ifade edilmektedir. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları bu tür kararlara örnek verilebilir[81]. İşte her zaman değiştirilmesi ve düzeltilmesi mümkün olan ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi geçici kararlar, ara kararlar ve çekişmesiz yargı kararları ile usule ilişkin nihai kararlar dışında, esasa ilişkin nihai kararlar hakkında tavzih yoluna başvurulabilir[82].

Kanaatimizce ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici kararlar, ara kararlar, çekişmesiz yargı kararları ile usule ilişkin nihai kararların başvuru üzerine her zaman düzeltilebilmesinin mümkün olması, kararın açıklanmasına ihtiyaç duyulduğunda mutlaka yeniden bir karar verilmesini gerektirmemelidir. Örneğin ihtiyati tedbir kararının icrası sırasında bir tereddüt olduğunda bunu tavzih ile giderebilmek mümkün olduğu halde mahkemeden tekrar karar vermesini istemek hükmün icrasını geciktireceği gibi zaman ve emek kaybına da yol açarak usul ekonomisine aykırılık oluşturur.

Hükmün içeriğinde yer alması gereken hususlar, hükmün açık ve gerekçeli olması ve özellikle hukuki dinlenilme hakkının sağlanması bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır[83]. Maddeye göre öncelikle kararın başında "Türk Milleti Adına" verildiği belirtilir. Daha sonra hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaralarının, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğinin belirtilmesi gerekir (HMK m. 297/1-a). Hükmün içeriğinde, hükmün hangi sıfatla verildiğinin yer alması uygulanan yargılama usulü ve verilen karara karşı başvurulacak kanun yolları bakımından önem taşır[84].

Hükümde tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerinin

[80] Erdem (2001), s. 32.
[81] Kiraz (2002), s. 141; Yılmaz (2007), s. 43.
[82] Erdem (2001), s. 32; Kiraz (2002), s. 141; Önen (1979), s. 273,274.
[83] Arslan vd. (2016), s. 473; Görgün (2014), s. 401; Kuru (2015), s. 351; Pekcanıtez vd. (2013), s. 810.
[84] Arslan vd. (2016), s. 472; Görgün (2014), s. 400; Karslı (2014), s. 651; Pekcanıtez vd. (2013), s. 809.

yazılması gerekir (HMK m. 297/1-b). Ayrıca taraflardan biri yanında davaya asli veya fer'i müdahil olarak katılan kişiler de ayrı ayrı gösterilmelidir[85].

Hükmün içeriğinde yer alması gereken diğer bir husus tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerden oluşan gerekçe kısmıdır (HMK m. 297/1-c).

Hükümde, hüküm sonucu, yargılama giderleri ve taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve bunların süresi (HMK m. 297/1-ç), hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzaları (HMK m. 297/1-d), gerekçeli karar daha sonra yazılmışsa gerekçeli kararın yazıldığı tarih de yer almalıdır (HMK m. 297/1-e).

Hükmün içeriğinde yer alan hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir (HMK m. 297/2).

Hükümde yer alması gereken tüm bu unsurlardan hüküm sonucu ve gerekçeye, hükmün tavzihi bakımından önem taşımasından dolayı aşağıda daha ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

3.2.1. Hüküm Sonucu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 297'de hükmün kapsamı başlığı altında hükmün içeriğinde bulunması gereken unsurlar düzenlenmiştir. Bu unsurlardan biri de zikrettiğimiz hükmün birinci fıkrasının ç bendinde yer alan hüküm sonucudur[86]. Hükümlerin tavzihi bakımından üzerinde durulması gereken unsur da hüküm sonucudur. Çünkü genellikle hüküm sonucunun icrası sırasında tavzihe ihtiyaç duyulmaktadır[87].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden*

[85] Pekcanıtez vd. (2013), s. 809.
[86] Hüküm sonucu kavramı, 3156 sayılı Kanundan önceki dönemde, kanunda "hüküm fıkrası" şeklinde yer almaktaydı. Bu nedenle alışılmış olduğundan hala hüküm fıkrası kavramı kullanılmaktadır. Ancak biz çalışmamızda HMK'da ifade edildiği şekilde "hüküm sonucu" kavramını kullanacağız.
[87] Arslan vd. (2016), s. 688; Kiraz (2002), s. 141.

her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir". Maddeye göre hüküm sonucu, taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçları gösteren kısımdır. Bu nedenle hüküm sonucunun açık ve şüphe uyandırmayacak şekilde yazılması gerekmektedir[88]. Dava sonucunda kimin lehine kimin aleyhine karar verildiği, tarafların taleplerinin kabul edilen ve edilmeyen kısımları tereddütsüz şekilde anlaşılabilmelidir. Bu husus, taraflar kadar hükmü icra eden icra mercileri için de önem taşımaktadır[89]. Bu hükümle amaçlanan, hükmün infazının tereddütsüz yerine getirilebilmesidir[90].

Hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılıp hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmasıyla mahkeme kararı hukuken varlık kazanmış olur. Hüküm sonucu eksik veya hatalı olsa da hâkim bu aşamadan sonra kararda herhangi bir değişiklik yapamaz. Hüküm sonucundaki hata, koşulları sağlıyorsa tavzih veya tashih yoluyla düzeltilebilir[91].

Uygulamada hüküm fıkrasının açık yazılmaması yaygındır. Bunun sonucunda hükmün icrası sırasında zorluklarla karşılaşılmakta hatta hüküm bazen hiç icra edilememektedir[92]. Yargıtay kararlarından yola çıkarak sorunları tespit etmek adına birkaç örnek verilebilir. Örneğin hükmün gerekçesinde, davalıların bahçe duvarlarının tamirinde gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinden söz konusu duvarın köy yoluna tecavüzlü hale geldiği ve mevcut tecavüzün önlenmesi gerektiği belirtilmiş ancak, hüküm sonucunda sadece "Davacının davasının kabulüne" karar verilmiştir. Hüküm sonucunda, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiğinden hareketle hüküm bozulmuştur. Hükümde sadece davanın kabulüne denilip köy yoluna tecavüzün nasıl ve kim tarafından önleneceği açıkça yazılmamıştır. Hüküm sonucundaki bu belirsizlik tavzih yolu ile açıklığa kavuşturulmalıdır. Aksi halde taraflar hak ve yükümlülüklerini tam olarak anlayamayacak, hüküm gerektiği gibi icra edilemeyecektir[93].

---

[88] Kuru (2001), s. 3059.
[89] Kiraz (2002), s. 142; Pekcanıtez vd. (2013), s. 812; Yılmaz (2007), s. 43.
[90] Alangoya vd. (2011), s. 438; Kuru (2001), s. 3060.
[91] M. A. Tutumlu (2014). *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 50.
[92] Kuru (2001), s. 3061.
[93] Y. 14. HD. 8.4.2004 T. , 2004/1003 E. , 2004/2811 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.6.2015).

Başka bir Yargıtay kararında dava, davanın kabulüne karar verilmekle birlikte hükümde, tenfizine karar verilen vasiyetnameye konu taşınmazın tapu bilgileri, kimin hissesinin iptal edilip, kimler adına tescil kararı verildiği belirtilmemiştir. Hüküm bu şekilde icraya elverişli olmadığından tavzihe muhtaçtır. Çünkü hükümden dava sonunda mahkemenin kimin lehine, kimin aleyhine karar verdiği, davacının talebinin ne kadarının kabul edildiği, davalının neye göre mahkûm edildiği kesin bir biçimde anlaşılmamaktadır[94].

Üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin bir davada ise, icra mahkemesi takibin ertelenmesine ve bu nedenle alacaklı lehine tazminata hükmetmiştir. Ancak alacaklı yararına hacizli malların değerini oluşturan miktar belirtilmeden, "% 40 tazminatın davacıdan alınıp davalıya verilmesine" denilmek suretiyle açık olmayan ve infazda duraksama uyandıracak biçimde hüküm kurulmuş ve bu nedenle alacağın tahsili gecikmiştir. Taraflara yükletilen ödevlerin ve bahsedilen hakların hiçbir kuşku ve tereddüdü gerektirmeyecek biçimde çok açık ve icra edilebilir nitelikte olması gerekirken bu şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır[95].

Hüküm sonucu, mahkemenin, davacı ve davalının taleplerine verdiği cevaptır. Mahkeme, davacının talep sonucunu haklı bulursa sadece buna hüküm sonucunda yer verir. Mahkeme davacının talep sonucunu kısmen haklı bulursa her iki tarafın da talep sonucuna hüküm sonucunda yer verir[96]. Örneğin, işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açılan davada, davacı tarafın hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddine, diğer taleplerin kabulüne şeklinde karar verilmesi, her iki tarafın talebine de hüküm sonucunda yer verildiğini gösterir[97].

Hüküm sonucu, davanın çeşidine göre farklılık gösterebilir. Eda davalarında, edimin ne olduğu, yargılama masraflarının kime ait olduğu ve varsa faiz; tespit davalarında, tespit edilen hukuki durum veya hukuki ilişki; yenilik doğuran davalarda ise ortaya çıkarılan yeni durum hüküm sonucunda gösterilir[98].

Hüküm, yargılamanın sonunda verilir ve tefhim olunur (HMK m. 294/2). Hükmün tefhimi, hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilmesi ve taraflar huzurunda okunmasıyla gerçekleştirilmektedir (HMK m. 294/3). Mahkeme, zorunlu nedenlerle

[94] Y. 3. HD. 11.12.2014 T. , 2014/8372 E. , 2014/16393 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.11.2015).
[95] Y. 21. HD. 12.10.2004 T. , 2004/7815 E. , 2004/8344 K. (Legal, Erişim Tarihi: 12.2.2016).
[96] Kuru (2001), s. 3059.
[97] Y. HGK. 18.9.2013 T. , 2012/9-1686 E. , 2013/1374 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.6.2015).
[98] Bilge ve Önen (1978), s. 610.

gerekçe yazmadan sadece hüküm sonucunu tefhim etmekle yetinebilir. Buna kısa karar denir. Mahkemenin gerekçe yazmadığı durumda da hüküm sonucunun açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde duruşma tutanağına geçirilmesi ve okunması gerekmektedir. Bu kısa karar, hüküm sonucu niteliğinde olduğundan kısa kararın tefhimi ile hüküm hukuki varlık kazanır[99]. Bu hallerde gerekçeli kararın hükmün tefhiminden itibaren bir ay içinde yazılması gerekir (HMK m. 294/4).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 298'inci maddesinin ikinci fıkrasına ve Yargıtay'ın bu yöndeki yerleşmiş uygulamalarına göre tefhim edilen kısa karar esas olup, gerekçeli karar bu karara aykırı olamaz. Bu durum mahkeme kararlarına duyulan güvenin gereğidir ve kamu düzenine ilişkin bir hususturur[100]. Taraflara tebliğ edilen kısa kararda yazılı olan hususların gerekçeli kararda da ayrıca ve açıkça yer alması gerekir (HMK m. 297/2). Kısa karar ile gerekçeli karar arasında meydana gelen uygunsuzluğun giderilebilmesi için uygunsuzluğun mahiyetine bakılarak tavzih yoluna mı yoksa temyize mi başvurulması gerektiği belirlenmelidir.

Hüküm sonucu ile yürürlükteki hukuka uygun olmayan bir karar verilmiş ise bu karar geçersizdir; bu konuda yeni bir dava açılarak hukuka uygun karar tesis edilebilmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 726'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir binanın bütünü üst hakkına konu teşkil edebilirken binanın bağımsız bölümleri üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamayacağından[101] bu doğrultuda verilen bir karar hukuka aykırı olacaktır ve bu karar geçersizdir[102]. Kanaatimizce, hukuka uygun olmadığı için geçersiz kabul edilen kararlar hakkında tavzih yoluna başvurulamaz. Zira hükmün tavzihi hukuki anlamda varlık kazanmış olan kararlar açısından mümkündür.

---

[99] B. Umar (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 843, 844; E. Yılmaz (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1316; Kuru (2001), s. 2953; Görgün (2014), s. 398; Pekcanıtez vd. (2014), s. 471.

[100] Kuru (2001), s. 3059; Üstündağ (2000), s. 795. "*Dava, dava dışı üçüncü kişiye yapılan ödemenin davalılardan rücuan tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece tefhim edilen kısa kararda davanın kısmen kabulü ile davanın kabulüne, fazlaya ait istemin reddine karar verilmişken gerekçeli karara ait hüküm fıkrasında kısa karardan farklı olarak hüküm altına alınan alacağın yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilerek kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişkiye neden olunduğu anlaşılmıştır. Hükmün açık, anlaşılır, şüpheye yer vermeyecek şekilde infazı kabil kurulması ve de en önemlisi sonradan yazılacak gerekçeli kararın kısa karara uygun olması gerekmektedir. Aksi halde, yargılamanın açıklığı ilkesi dolayısıyla kamu vicdanı zedelenmiş ve mahkeme kararlarına duyulan güven sarsılmış olacaktır. Dolayısıyla karar hukuka aykırıdır".* Y. 11. HD. 18.1.2007 T. , 2007/15354 E. , 2007/410 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.6.2015).

[101] M. Ayan (2014). *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*. Konya: Mimoza Yayınları, s. 105; M. K. Oğuzman vd. (2015). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 879.

[102] Kuru (2001), s. 3068.

İhtiyari dava arkadaşları hakkında birlikte tahkikat ve yargılama yapılarak tüm dava arkadaşları için tek hüküm verilmektedir. Fakat bütün dava arkadaşları hakkında aynı karar verilmemişse, her dava arkadaşı hakkında verilen karar hükümde ayrı ayrı gösterilir[103]. Mecburi dava arkadaşlığında ise, tüm dava arkadaşları hakkında tek hüküm verilmektedir[104]. İster mecburi ister ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olsun mahkeme hükmünde tarafların bütün taleplerine yer vermek zorundadır. Mahkeme hükümde taraflardan birinin taleplerinden biri veya birkaçına yer vermeyi unutmuşsa bu husus sonradan tavzih yoluyla hükme eklenemeyecektir[105].

Davaların birleştirilmesi durumunda, birleştirilen davadaki talepler ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Ancak bu davaların tahkikat aşamaları ortak yürütülmektedir. Bu nedenle mahkeme, birleştirilen her dava için ayrı karar vermeli ve her dava için verilen kararı hüküm sonucunda ayrı ayrı göstermelidir[106]. Burada birleştirilmiş olsa bile her dava bağımsız dava olma özelliğini koruduğundan davaların her biri hakkında ayrı hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle birleştirilen davalar hakkında ayrı ayrı tavzih yoluna başvurulmalıdır.

Terditli davalar dâhil hiçbir davada, terditli hüküm verilemez. Terditli davada davacı, aynı davalıya karşı, aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talepte bulunmaktadır fakat asıl talebi kabul edilmediği takdirde yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istemektedir (HMK m. 111/1). Mahkeme, asıl talebi esastan reddetmedikçe yardımcı talebi hakkında hüküm veremez (HMK m. 111/2). Tarafların hak ve yükümlülüklerinin hüküm sonucunda açık şekilde gösterilmesi gerekir ve terditli hüküm verilmesi durumunda bu kurala aykırılık oluşur[107].

Hukukumuzda terditli olarak hüküm verilemez ise de seçimlik dava açılmış olması halinde mahkeme, seçimlik hüküm verebilir (HMK m. 112/2).

---

[103] Kuru (2001), s. 3069; Ö. Ulukapı (1991). *Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı.* Konya: Mimoza Yayınları, s. 225; Pekcanıtez vd. (2013), s. 327.

[104] Kuru (2001), s. 3070; Pekcanıtez vd. (2013), s. 331; Ulukapı (1991), s. 187; Y. Alangoya (1999). *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı*. İstanbul: Namaş A. Ş. , s. 118.

[105] Hükmün tamamlanması kurumu için Bkz. Aşağı Başlık 4.2.

[106] Kuru (2001), s. 3070; Pekcanıtez vd. (2013), s. 638. Y. 9. HD. 9.3.2011 T. , 2011/9943 E. , 2011/6498 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.6.2015). Aynı yönde Y. 13. HD. 13.6.2013 T. , 2013/15412 E. , 2013/16072 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.6.2015).

[107] Kuru (2001), s. 3071; Kuru vd. (2014), s. 268; Pekcanıtez vd. (2013), s. 474; T. Muşul (1984). *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 85; *"...bilirkişi görüşleri doğrultusunda gerekli ve yeterli önlemlerin alınması amacıyla D.S.İ. Kurumuna bu konuda vecibe yükletilerek karar verilmesi yerine kanalın üstünün kapalı olarak yapılmasına aksi halde davalının elatmanın önlenmesine şeklinde terditli hüküm oluşturulması doğru görülmemiştir".* Y. HGK. 5.2.1997 T. , 1996/14-766 E. 1997/36 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 9.6.2015).

Seçimlik mahkûmiyet kararının nasıl icra edileceğine ilişkin düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebrî icraya koyan alacaklı, icra takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır (HMK m. 112/3). Bu düzenleme, icra takibinin konusunun belirli olması esasının zorunlu bir sonucu ve cebri icra işleminin niteliğinden ve icranın yürütülebilmesi imkânının sağlanması ihtiyacından kaynaklanan bir durum olup seçim hakkının kesin olarak borçludan alacaklıya geçmesinin bir sonucu değildir[108]. Bu nedenle, borçlu takibe konu olmayan diğer seçimlik edimlerden birini ifa ederek borcundan kurtulma hakkına sahiptir (HMK m. 112). Kanaatimizce, HMK'nın seçimlik hüküm verilmesine imkân vermesi ve icrası bakımından yol göstermesi, bu hükümler bakımından da tavzihe başvurulabileceğini göstermektedir. Çünkü tavzihe hükmün belirsiz veya çelişik olmasından dolayı hükmün icrası sırasında tereddütler yaşanması halinde başvurulmaktadır. Seçimlik mahkûmiyet hükmü de yeterince açık olmayabilir veya fıkraları arasında çelişki meydana gelmiş olabilir. Bu durum hükmün icrası sırasında tereddüt oluşturuyorsa taraflar bunun giderilmesi için tavzihe başvurabileceklerdir.

Yine hüküm sonucunda açıklık olması bakımından hukukumuzda şarta bağlı hüküm verilemeyeceği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir[109]. Fakat doktrinde hüküm sonucunun, hükmün icrasına elverişli olduğu, tereddüt uyandırmadığı ve açık olduğu durumlarda şarta bağlı hüküm verilebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır[110]. Bu görüş taraftarlarına göre, kanun koyucunun İcra İflas Kanunu'nun 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında menkul mal borçlu yedinde bulunmazsa ilamda yazılı olan değeri esas alınır şeklinde bir düzenlemeye yer vermiş olması şarta bağlı hüküm verilebileceğinin zımnen kabulü anlamına gelir. Yine İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında verilen hükümler, şarta bağlı hüküm kurulabileceğinin zımnen kabulü niteliğinde kabul edilebilir. Maddeye göre ilk derece mahkemesinde işe iade davası açılması ve mahkemenin davayı kabul etmesi halinde mahkeme feshin geçersizliğine ve işçinin işe başlatılmaması halinde ödemesi gereken tazminata hükmeder[111]. Burada tazminat ödenmesi işçinin işe başlatılmamasına bağlı

[108] Tanrıver (1996), s. 80.
[109] Kuru (2001), s. 3073; Üstündağ (2000), s. 806; Alangoya vd. (2011), s. 440; Tanrıver (2016), s. 991.
[110] Boran Güneysu (2014), s. 128-129; Pekcanıtez vd. (2013), s. 807; Postacıoğlu (1975), s. 714.
[111] Y. 9. HD. 21.4.2016 T. , 2015/29110 E. , 2016/10087 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.7.2016).

olduğundan şarta bağlı hüküm söz konusudur. Ancak *Tanrıver*, bu hükümlerin şarta bağlı hüküm kurumuyla ilişkilendirilemeyeceğini, İİK'nın 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki, zaruretlerin pratik bir şekilde giderilmesi yönündeki düşüncenin usul hukuku alanında yansıması olarak ifade etmektedir[112].

Yargıtay ise kararlarında, mahkeme kararlarının açık, anlaşılır ve infaza elverişli nitelikte olması gerektiği ve şarta bağlı hüküm kurulmasının infazda duraksamaya yol açacağı gerekçesiyle şarta bağlı hüküm kurulamayacağını kabul etmektedir[113]. Örneğin bir Yargıtay kararında, davacının yaşlılık aylığı talebiyle dava açması üzerine yerel mahkeme, davacının yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için gereken şartlardan yazılı başvuru yapması ve yaş koşuluna uymasına rağmen prim ve her türlü borçların ödenmesi koşulunu gerçekleştirmediği halde davayı reddetmesi gerekirken şarta bağlı hüküm kurması üzerine hüküm bozulmuştur[114].

Her ne kadar şarta bağlı hüküm verilmesi temyizde bozma sebebi olarak kabul edilse de kanaatimizce işe iade davalarında olduğu gibi şarta bağlı hüküm kurulmuşsa hükümde yer alan belirsizlik veya çelişki tavzih yolu ile giderilebilecektir. Bu anlamda şarta bağlı hükümler hakkında tavzihe başvurulabilmesi, şarta bağlı hüküm kurulması halinde hükmün açık ve anlaşılır olmamasından dolayı icrasında duraksamaya yol açacağı endişesini de ortadan kaldıracaktır. Zira, tavzihe başvurulması sonucunda verilecek karar hükmün değiştirilmesi niteliğinde olmayıp hükmün açıklanmasına yöneliktir.

Hüküm, davanın açıldığı tarihteki durum esas alınarak verilir. Dava tarihinden sonra doğmuş olan haklar için kural olarak o davada hüküm verilemez, bunun için ayrıca dava açılması gerekir[115]. Örneğin bir Yargıtay kararında davacı, haksız eylemden dolayı açtığı davada, dava açtığı tarihe kadar olan zararının tazminini istemiştir. Hükme dayanak yapılan zarar tespit raporunda ise davacının talebi dışında kalan, davanın açılma tarihinden sonraki zararlar da hesaplanmıştır. Bunun üzerine mahkeme talep dışına çıkarak her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre hükme bağlanması gerektiğini gözetmeden hüküm kurduğundan bozma kararı verilmiştir[116]. Hükümde dava tarihinden sonra doğmuş olan haklar için karar verilmesi, hükümde meydana gelen belirsizlik veya

[112] Tanrıver (2016), s. 990.
[113] Y. 19. HD. 17.9.2015 T. , 2015/167 E. , 2015/11172 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.7.2016).
[114] Y. 21. HD. 6.7.2010 T. , 2010/3432 E. , 2010/8044 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 9.6.2015).
[115] Kuru (2001), s. 3067; Pekcanıtez vd. (2013), s. 808.
[116] Y. 4. HD. 8.3.1999 T. , 1999/888 E. 1999/1973 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 9.6.2015).

çelişki niteliğinde olmadığından tavzihin konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle bahsi geçen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

Mahkeme, davacının bütün talepleri hakkında hüküm vermesi gerekir. Bu talepler asıl ve yardımcı talepler olmak üzere ikiye ayrılır. Asıl talep birden fazla ise mahkemenin bunlar hakkında da ayrı ayrı karar vermesi gerekir. Davacının dava dilekçesindeki yardımcı talepleri bulunuyorsa mahkeme bunlar hakkında da karar vermelidir. Davacının, faiz, icra inkâr tazminatı, nafaka ve yargılama giderleri gibi talepleri, yardımcı taleplere örnek gösterilebilir[117]. Davacı, itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatı talep etmişse ve dava, açıldıktan sonra konusuz kalmışsa bile mahkeme, icra inkâr tazminatı talebi hakkında karar vermelidir[118]. Yargılama giderlerinin tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği de hüküm sonucunda açıkça gösterilmelidir. Taraflar talep etmese bile mahkeme yargılama giderlerine karar vermekle yükümlüdür. Dava arkadaşlığı durumunda, dava arkadaşlarından her birine yükletilen yargılama gideri miktarı açıkça belirtilmelidir (HMK m. 332).

Mahkeme, hükmü oluştururken davacının asıl veya yardımcı taleplerinin bir kısmı veya tamamı hakkında karar vermeyi unutmuşsa bu eksiklik tavzih yolu ile giderilemez. Çünkü hükmün tamamlanması aynı zamanda hükmün değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca tavzihin amacı da hükümde oluşan belirsizlik veya çelişkiyi gidererek hükmün açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu anlamda hukukumuzda düzenlenmeyen ancak Alman hukukunda düzenleme altına alınan hükmün tamamlanması kurumuna tezin ilgili kısmında yer verilecektir[119].

3.2.2. Gerekçe

Gerekçe, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır[120]. Şeker'e göre gerekçe, en geniş anlamı ile yargı mercilerinin, yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve

[117] Kuru (2001), s. 3076-3080.
[118] "*Dava itirazın kaldırılması istemine ilişkindir. Takip konusu alacak likit olup, mahkemece de dava açılmasına neden olduğu kabul edilen borçlunun yargılama sırasında itirazından vazgeçmesi sebebiyle davanın konusuz kalması icra inkâr tazminatına hükmedilmesine engel değildir. O halde mahkemece alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi isabetsizdir".* Y. 12. HD. 13.6.2012 T. , 2012/4211 E. , 2012/20459 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 10.6.2015).
[119] Bkz. Başlık 7.2.1.
[120] Boran Güneysu (2014), s. 230; Özekes (2003), s. 166.

kararlarının doğru, haklı, yasal, akla ve vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek biçimde temellendirilmesidir[121].

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297'nci maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre hükmün kapsamında, tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkan sonuç ve hukuki sebepler kısaca gerekçe yer almalıdır.

Gerekçe, kararın unsurlarından biridir ve somut olayın vakıalar ve hukuk açısından değerlendirmesi niteliğindedir. Gerekçe, hüküm sonucu ve mahkemenin tespit ettiği maddi vakıalar arasında köprü vazifesi görür. Hâkim, tarafların kendisine sunduğu maddi vakıaların dayandığı hukuki sebepleri kendiliğinden araştırıp gerekçede bu hukuki dayanaklara yer verir[122].

Gerekçe her ne kadar hüküm sonucuna bağlı olsa da asıl işlevi hükmü desteklemek, açıklamak ve beslemektir. Gerekçeli karar, taleplerin nasıl bir süreçten geçerek hükme dönüştüğünü gösteren nesnedir[123].

Bilindiği gibi mahkeme kararlarının icra edilebilir kısmı hüküm sonucudur. Maddi vakıalar arasında köprü vazifesi gören gerekçenin ise böyle bir işlevi yoktur. Bu nedenle gerekçenin açıklığa kavuşturulmasının kural olarak, tavzihin konusunu oluşturmayacağı kabul edilmektedir[124]. Ayrıca hükmün tavzihi, hüküm sonucuna ilişkin olarak yapılan yargılama işlemidir. Başka bir deyişle hükmün özüne ilişkin olduğundan hükmün gerekçesi için tavzih yoluna başvurulamayacağı savunulmaktadır[125]. Bununla birlikte, şayet hüküm fıkrası ve gerekçe arasında bir çelişki varsa o zaman bu çelişkinin tavzih yolu ile giderilebileceği ifade edilebilir. Nitekim, Yargıtay da yeni tarihli bir kararında bu noktaya işaret etmektedir[126]. Buna karşılık, hüküm fıkrası icrasında

[121] Boran Güneysu (2014), s. 230; H. Şeker (2007). Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri. *Ankara Barosu Dergisi 65 (2).* Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 180; M. Özekes (2003). *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı.* Ankara: Yekin Yayınları, s. 167 vd.
[122] Boran Güneysu (2014), s. 236; Kuru (2001), s. 3052; Kuru vd. (2014), s. 454; Yılmaz (2007), s. 44.
[123] Şeker (2010), s. 554, 555; Tanrıver (2016), s. 979, 980.
[124] Ansay (1960), s. 390; Berkin (1961), s. 916; Bilge ve Önen (1978), s. 727; Boran Güneysu (2014), s. 269; Görgün (2014), s. 437; Karslı (2014), s. 656; Kuru (2001), s. 5275; Tanrıver (2016), s. 997.
[125] Arslan vd. (2016), s. 688; İyilikli (2003), s. 298.
[126] "*Tavzih, kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında olur. Hükmün gerekçesinin açıklanması için, tavzih yoluna başvurulamaz. Ancak, hüküm fıkrasıyla gerekçe arasında bir çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilir".* Y. 9. HD. 23.9.2014 T. , 2012/32892 E. , 2014/27616 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.6.2015). Yargıtay'ın aksi yönde kararları için Bkz. s. 53.

tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve anlaşılır ise gerekçe ile arasında çelişki bulunması tavzih sebebi teşkil etmemelidir.

Hükümde, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunları dayandırdıkları deliller tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde, hukuki dinlenilme hakkının gereği de yerine getirilmiş olmaktadır. Gerçekten de, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri davalı ve davacının haklarında ileri sürülen iddialar ve deliller hakkında bilgilendirilmeleri ve tarafların her birine savunma imkânı verilmesidir. Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru ise kişinin aleyhine ileri sürülen iddialara karşı kendini savunabilmesi ve karşı iddialara cevap verebilmesidir. Ancak hukuki dinlenilme hakkını sadece bu unsurları ile kabul etmek, şeklen uygulanmasını sağlayabilir. Bu hakkın esastan da sağlanabilmesi için, hükümde iddia ve savunmaların tartışılması, gösterilen delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâkim dayandığı hukuki sebepleri gerekçede açıkça belirtmelidir. Aksi halde yazılmış olan gerekçelerin kalıplaşmış ifadelerden ibaret olması veya hukuk tekniği bakımından yetersiz kalması ve bu nedenle gerekçenin tarafları tatmin etmekten uzak olması bozma sebebi oluşturmaktadır[127]. Bu bağlamda gerekçenin kendisinin belirsizlik veya çelişki içermesi halinde tavzih yoluna değil duruma göre istinaf veya temyiz yoluna başvurulması gerektiği söylenebilir. Bu durumda Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370'inci maddesinde belirtilen düzelterek onama sebeplerinden gerekçe yanlışlığı sebebine dayanarak düzelterek onama kararı verecektir. Ancak *Boran Güneysu*'ya göre gerekçelendirme faaliyeti vakıaları ve bu vakıalara ilişkin delillerin hâkimin takdir hakkın bağlı olarak değerlendirilmesi faaliyetidir. Bu değerlendirmeyi ise ilk derece hâkimi yerine getirir. Buna karşılık Yargıtay, vakıa ve delilleri dolaylı yoldan incelemektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu konuda düzelterek onama kararı vermesi hâkimin takdir hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olacaktır[128].

Nihayetinde, mahkemece verilen hükmün gerekçeli olmaması, yazılan gerekçede çelişkiye düşülmesi veya gerekçeli kararın tefhim edilen hüküm sonucuna uygun olmaması halinde verilen karara karşı ancak istinaf veya temyiz yoluna gidilebilecektir (HMK m. 370/4, HMK m. 353/1/b-2)[129].

[127] Boran Güneysu (2014), s. 239; Pekcanıtez vd. (2013), s. 812; Tutumlu (2014), s. 90,91.
[128] Boran Güneysu (2014), s. 242.
[129] Akcan (1999), s. 84; Tutumlu (2014), s. 89, 90.

Hükmün kesinliğinin etki ve sonuç doğurabilmesi için yorumlanmaya gereksinim duyulmayacak şekilde açık, yalın ve çelişkiden uzak olması gerekir. Hükmün yoruma muhtaç olması, gerekçesi veya diğer unsurları bakımından sorunlu ve tartışılmaya muhtaç olduğuna karine teşkil eder. Gerekçenin sorunsuz olması halinde hükmün belirsizliğinin tarafların katılımı olmadan gidermek ve hükmü uygulanabilir kılmak mümkün olacaktır. Ancak hüküm sonucu ile birlikte gerekçenin de uygulamayı belirlemekten uzak olması, çözümlenmesi güç bir durum oluşturur. *Şeker*'e göre, burada yapılması gereken hükmü değiştirmeden gerekçeyi belirsizliğe sebep olan unsurlardan arındırmaktır. Bir başka deyişle gerekçede oluşan belirsizlik tavzih yolu ile giderilebilir. Zira kanunda gerekçenin tavzihini yasaklamaya yönelik bir düzenleme mevcut değildir[130].

Doktrin ve uygulamada kural olarak, hükmün tavzihinin hüküm sonucuna ilişkin olarak yapılan yargılama işlemi olduğu belirtilmektedir. Hâlbuki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin lafzına bakıldığında "hüküm yeterince açık değilse…" ifadesinden sadece hüküm sonucu değil başlı başına "hüküm" hakkında tavzihe başvurulabileceği sonucu çıkarılabilir. Kanaatimizce buradaki sorun yabancı kanunlarda hükmün tavzihi ile ilgili maddede yer alan "Dispositiv" kavramının "hüküm sonucu" şeklinde çevrilmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kural olarak yalnızca hüküm sonucuna ilişkin olarak tavzihe başvurulabileceği ifade edilse bile gerekçeye ilişkin olarak da tavzihe başvurulabileceği söylenebilir. Kanaatimizce *Şeker*'in de belirttiği gibi hüküm sonucu ile birlikte gerekçenin de uygulamayı belirlemekten uzak olması durumunda hükmü değiştirmeden gerekçeyi belirsizliğe sebep olan unsurlardan arındırabilmek açısından tavzihe başvurulabilmelidir.

Hükmün fıkraları arasında çelişki bulunması da tavzih sebeplerindendir. *Şeker*'e göre, hüküm fıkraları arasındaki çelişkinin giderilmesini sağlayacak olan gerekçedir. Eğer hüküm sonucu ile gerekçe arasında bir çelişki bulunmuyorsa, hüküm fıkraları arasındaki çelişki gerekçe ile giderilebilir. Ancak gerekçenin de çelişkiyi desteklemesi durumunda bu çelişkinin tavzih ile giderilmesi noktasında tereddüt oluşmaktadır. Gerekçenin çelişen unsurları ısrarla doğrulaması halinde, ortada tavzihle giderilebilecek bir çelişki değil, hüküm ile gerekçe arasında bir uygunsuzluk söz konusudur. Hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişki ise tavzih yolu ile giderilemez[131].

[130] H. Şeker (2010). *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekçe*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 794, 795.
[131] Şeker (2010), s. 795.

Gerekçenin tavzihe konu olup olamayacağı konusunda, gerekçenin bağlayıcılığı ve kesin hüküm gücünden yararlanabilip yararlanamayacağı üzerinde durulabilir. Kesin hükmün sınırlarının gerekçeyle ilgisi, gerekçenin kesin hükmün sınırları içinde kalarak etki ve sonuçlarını doğuran unsurlardan biri olup olmadığının saptanmasını gerektirir. Gerekçenin hüküm sonucu üzerindeki etkisi iki ana noktada toplanmaktadır. Bunlardan ilki gerekçenin hüküm sonucunun yorumlanmasında açıklayıcı etkisi, diğeri ise zorunlu anlam bağlantısıdır. Bazı yazarlar kesin hükmün etki ve sonuçlarını sadece hüküm sonucu bakımından doğuracağını ve gerekçenin bu kapsam dışında tutulması gerektiğini savunmaktadır[132]. Bazı yazarlar ise, gerekçenin kesin hükmün etki ve sonuçlarından yararlanma veya bu etkiyi yaratma gücüne sahip olduğunu ifade ederek, gerekçeye bağlayıcı bir değer atfetmektedir[133]. Ayrıca bazı içtihatlarda gerekçe, hükme ulaşmak için mahkemece yapılan hukukî ve mantıki analiz ve delillerden ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağlılık içinde bulunuyor ise, istisnaen bu kısmın da kesin hükme dâhil olduğu kabul edilmektedir[134].

3.3.Üst Mahkeme Kararları

3.3.1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 305'inci maddesinde yer alan hükmün "icrası tamamlanıncaya kadar" ifadesinden hareketle tavzih yoluna sadece ilk derece mahkemesi kararları hakkında gidilebileceği düşünülse de üst derece mahkemesi kararları hakkında da tavzihe başvurulabilir[135]. Bu bakımdan, aşağıda başlıklar halinde istinaf ve temyiz yargılaması bağlamında tavzih yoluna başvuru imkânı incelenecektir.

Üst derece mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararlarından farklıdır. Çünkü ilk derece mahkemelerinde dava konusu uyuşmazlığın çözülmesi esasken üst

[132] Y. 16. HD. 19.10.2004 T. , 2004/8127 E. , 2004/11307 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.5.2016), Bilge ve Önen (1978), s. 700; B. Gürdoğan (1960). *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı.* Ankara: Ayyıldız Matbaası, s. 42, 43; H. Ö. Özkaya Ferendeci (2009). *Kesin Hükmün Objektif Sınırları. İstanbul: On iki Levha Yayınları,* s. 27.

[133] Şeker (2010), s. 552, 553; U. Bulut (2013). Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Hükmün Kısmen Temyizi ve Kesinleşmesi. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 9 (24).* İstanbul: Legal Yayınları, s. 99.

[134] Y. 20. HD. 4.5.2016 T. , 2015/9196 E. , 2016/5129 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 22.7.2016).

[135] Arslan vd. (2016), s. 689; Berki (1959), s. 94; Boran Güneysu (2014), s. 267; Görgün (2014), s. 437; Karslı (2014), s. 656; Postacıoğlu (1956), s. 295; Tanrıver (2016), s. 997; Yılmaz (2013), s. 1356.

derece mahkemelerinde ilk derece mahkemesi kararlarının denetlenmesi ve bu bağlamda karar verilmesi söz konusudur. Üst derece mahkemelerinde yapılan denetim, hukuka uygunluk denetimi ve maddi denetimdir[136].

İlk derece mahkemesi kararları, doğrudan davadaki tarafların taleplerine yöneliktir. Özellikle davanın esası hakkında verilen kararlar, maddi hukuka ilişkin hakların tespit edilmesi, korunması, kullanılması ve icrasına olanak sağlamaktadır[137].

3.3.2. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

İstinaf kararlarına karşı tavzihe başvuru noktasında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360'ıncı maddesinin birinci fıkrasında, aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü Bölge Adliye Mahkemeleri'nde de uygulanır hükmünden hareketle istinaf mahkemesi kararlarına karşı da tavzihe başvurulabilir[138].

İstinaf yargılamasında da diğer yargılama süreçlerinde olduğu gibi uyuşmazlık hakkında karar verilmektedir. Ancak istinaf kanun yolunun işlevi, ilk derece mahkemesi kararlarını denetleyerek hataları tespit etmek ve tespit edilen hataları davanın esası hakkında vereceği bir kararla düzeltmektir. Bu nedenle istinaf mahkemesi kararları, ilk derece mahkemesi kararları ve Yargıtay kararlarında alışık olduğumuz karar şekillerinden farklıdır[139].

Bölge adliye mahkemesinin, yapacağı inceleme sonucunda vereceği kararlar bakımından şu ihtimaller ortaya çıkacaktır:

- İlk derece mahkemesi kararı usule ve esasa uygunsa istinaf talebi reddedilecektir,
- İlk derece mahkemesi kararı usule uygun olup esas açısından doğru değilse, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak gönderme kararı, davanın kısmen veya tamamen kabulü kararı veya davanın reddi kararlarından biri verilebilecektir[140].

[136] Boran Güneysu (2014), s. 177.
[137] Akkaya (2009), s. 352.
[138] Boran Güneysu (2014), s. 267; Tutumlu (2013), s. 39.
[139] Akkaya (2009), s. 353.
[140] Akil (2010), s. 320 vd. ; Kuru vd. (2014), s. 593; Pekcanıtez vd. (2013), s. 892; Ulukapı (2014), s. 461.

Bölge adliye mahkemesinin kısmi kabul ve ret kararı vermesi gerektiği durumlarda, hükmün kesinleşmesi ve icrası bakımından tereddütler yaşanmaması için hangi kısımların kaldırıldığı ve değiştirildiği hüküm sonucunda açıkça gösterilmelidir. Zira istinaf mahkemesinin bu kararının icrası farklı olacaktır. Şöyle ki hem ilk derece mahkemesi hem istinaf mahkemesi kararı aynı anda ve birlikte icra edilecektir. Bu konu, ilamlı icra takiplerinin ilama uygun hazırlanabilmesi açısından da önem taşımaktadır[141]. Nitekim istinaf mahkemesinin kararının içeriğini düzenleyen HMK'nun 359'uncu maddesinin ikinci fıkrasında hüküm sonucunun sıra numarası altında açık ve şüphe uyandırmayacak şekilde olması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Hüküm açık değilse veya hangi hususlarda yeni hüküm verildiği anlaşılmıyorsa, hükmün icrasında sorun yaşanmaması için tavzihe başvurulabilir[142].

Bölge adliye mahkemeleri tali vakıa mahkemesidir ve davanın esası hakkında verilen ilk derece mahkemesi kararını değiştirebilir. Davanın esasına dair yeni bir hüküm kurabilir. İstinaf mahkemesinin kararı sadece bozucu bir karar değil, aynı zamanda düzeltici niteliktedir. Nitekim uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar eda hükmü, tespit hükmü veya inşai hüküm olabilir. Bu yönüyle istinaf her ne kadar denetim yargılaması ise de verdiği karar somut olayda uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir ve hükmün icrası bakımından da önemlidir. Bu anlamda da ilk derece mahkemesi kararları gibi istinaf mahkemesi kararlarına karşı da tavzihe başvurulabilmesi gerekir.

3.3.3. Yargıtay Kararları

Temyiz, özellikle istinaf yolundan farklı olarak alt derece mahkemesi kararlarının hukuka uygunluk denetimini sağlayan kanun yoludur. Yargıtay, temyiz talebini haklı bulursa dosyayı ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine göndermektedir. Yeniden yargılamaya ihtiyaç olmayan hallerde Yargıtay, kararı bozmaksızın düzelterek onama kararı vermektedir. Temyiz sebeplerinin haklı bulunmaması halinde ise başvurunun reddine karar verilerek ilk derece mahkemesi kararı hakkında onama kararı verilmektedir. Temyiz sonucunda verilen kararların ortak özelliği, belirli istisnalar dışında doğrudan davanın esasını çözmeye yönelik hüküm içermemeleridir[143].

[141] Akkaya (2009), s. 355.
[142] Akkaya (2009), s. 355.
[143] Akkaya (2009), s. 352; Pekcanıtez vd. (2013), s. 903.

Yargıtay kararlarının da belirsiz, iyi anlaşılmayan, çelişik fıkraları olabilir. Bu nedenle tavzihi sadece ilk derece mahkemesi kararları ile sınırlandırmak bu kurumun amacına uygun düşmez. Ancak Yargıtay'ın fazla olan iş yükünü daha da artırmamak adına tavzih yolu Yargıtay kararları açısından bir dereceye kadar sınırlandırılabilir.

Nitekim 1944 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı[144] ile Yargıtay, tavzihin ilk derece mahkemesi kararlarına özgü olmayıp, Yargıtay kararlarını da kapsadığını kabul etmiştir. Söz konusu içtihadı birleştirme kararında, temyiz kararlarına karşı tavzihe başvurulamayacağını savunan görüşlerin iki temel çekincesi mevcuttur. Bunlardan biri temyiz kararlarına karşı karar düzeltme yolunun açık olması, diğeri ise temyiz kararlarının tavzihine başvurunun işleri uzatacağı endişesidir. Bu çekincelere karşılık temyiz mahkemesinin verdiği onama, bozma veya düzelterek onama kararlarına karşı tavzih yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Zira temyiz mahkemesinin bir hüküm mahkemesi olmayıp ilk derece ve istinaf mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli bir merci olması, temyiz kararlarına karşı tavzih yoluna başvurulamayacağını göstermez. Belirsizlik veya çelişki ilk derece mahkemesi kararlarında ortaya çıkabileceği gibi Yargıtay kararlarında da ortaya çıkabilir.

3.4. Diğer Kararlar ve Özel Durumlar

3.4.1. Çekişmesiz Yargı Kararları

Yukarıda da kısaca belirtildiği gibi kural olarak ancak esasa ilişkin nihai kararlar hakkında tavzih yoluna başvurulabilir. Öğretide, her zaman düzeltilebileceği ve kesinleşmeye elverişli olmadığı düşüncesiyle çekişmesiz yargı kararları hakkında tavzih yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir[145].

Medeni usul hukukunda yargılama faaliyeti çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkemelerin gördükleri işler arasında davalardan farklı olarak bir maddi hukuk uyuşmazlığının çözümlenmesi niteliğinde olmayan, ancak maddi hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını içeren, örneğin bir kişiye vasi tayin edilerek hukuki durumunun değiştirilmesi gibi işlerin görüldüğü yargı, çekişmesiz yargı

[144] RG 23.11.1944, 1942/40 E. , 1944/22 K. , No:5864.
[145] Bilge ve Önen (1978), s. 728; İyilikli (2003), s. 299; Kiraz (2002), s. 141; Önen (1979), s. 273, 274.

olarak adlandırılmaktadır[146]. Çekişmesiz yargı bazı ülkelerde ayrı bir kanunla düzenlenmekle birlikte hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir[147].

Çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıya ilişkin işler de mahkemelerde görüldüğünden bir yargılama faaliyetidir. Bununla birlikte çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklardan biri çekişmeli yargıda kullanılan ve özellikle yargılamanın konusu ve tarafları bakımından önemli olan kavramların çekişmesiz yargıda farklılık göstermesidir. Çekişmesiz yargıda dava "çekişmesiz yargı işi" olarak, davalı veya davacı kavramı ise "ilgili" olarak nitelendirilmektedir[148].

Çekişmesiz yargıda yürütülen yargılama faaliyeti çekişmeli yargı ile aynı nitelikte değildir. Bu iki yargıyı birbirinden ayırt etmek için kanunda birtakım ölçütler belirlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ikinci fıkrasında örnek kabilinden çekişmesiz yargı işleri sayılmakla birlikte birinci fıkrasında sayılan ölçütlerden birine veya birkaçına giren işler de çekişmesiz yargı işi kabul edilmektedir. Bu ölçütler çekişme (uyuşmazlık) yokluğu, sübjektif hak yokluğu ve re'sen harekete geçme ölçütüdür[149].

Çekişmesiz yargının bir idari faaliyet mi yoksa yargısal faaliyet mi olduğunun belirlenmesi konusunda idare ve yargı terimlerinin ayrımından yararlanılmaktadır. İdare ve yargı terimlerini ayırt etmek için ise biri maddi diğeri şekli iki noktadan hareket edilmektedir. Şekli ölçüte göre idari makamların işlemleri idari, adli makamların işlemleri adli yani yargısaldır. Maddi bakımdan yargısal ve idari işlem kavramları konusunda görüş birliği olmasa da, maddi anlamda yargısal işlem, objektif hukukun bağımsız hâkimler tarafından belirli bir olaya uygulanması şeklinde tanımlanabilir. Bu bağlamda çekişmesiz

---

[146] A. C. Budak (2008). Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 128.

[147] B. Kuru (1961). *Nizasız Kaza*. Ankara: Ajans Türk Matbaası, s. 2; K. Yıldırım (2008). Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 18.

[148] Boran Güneysu (2014), s. 173; M. Özekes (2008). Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı. *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan.* Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 686,687; Pekcanıtez vd. (2013), s. 100; S. Tanrıver (2010). Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan.* Turhan Kitabevi Yayınları, s. 2016; Tanrıver (2016), s. 114.

[149] Budak (2008), s. 129; Kuru (1961), s. 39; Kuru (2001), s. 26-29; Kuru (2015), s. 708,709; Pekcanıtez vd. (2013), s. 101 vd. ; Tanrıver (2010), s. 2016.

yargının kısmen idari kısmen yargısal bir işlem olduğu savunulmakla birlikte salt yargısal bir faaliyet olduğu da ileri sürülmektedir[150].

Çekişmesiz yargı kararlarının genelinin, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip ihtiyaç duyulması halinde geri alınıp değiştiriliyor olmaları, bu kararları idari tasarruflara yaklaştırmakta; sözü edilen kararların idari işlemler gibi idareyi de borç altına sokmamaları, etkilerini idare bakımından değil doğrudan münhasıran bireylerin kişilik, malvarlığı ve miras gibi özel hukuka ilişkin durumları üzerinde göstermeleri yargısal tasarruflara benzemesine neden olmaktadır[151]. Tanrıver'e göre bu anlamda devletin çekişmesiz yargı alanındaki faaliyeti adi-idari bir faaliyet, çekişmesiz yargı faaliyeti sonucunda verilen karar ise adli-idari bir işlem veya tasarruf olarak değerlendirilebilir[152].

Çekişmesiz yargı kararları, devletin yargısal faaliyetinin bir sonucudur ve bu bağlamda çekişmesiz yargı işlerinde yargısal işlem karakteri ağır basmakla birlikte bazı çekişmesiz yargı işlerinde idari işlem karakteri de bulunmaktadır[153]. Çekişmesiz yargı işlerinin fonksiyonu kişilerin korunması, hukuki durumlar inşa etmek ve hukuki ilişkilerin tasfiyesine yardım etmek olarak ifade edilebilir[154].

Çekişmesiz yargıya dâhil işlemlerin bir kısmında idari nitelikte, ancak çeşitli nedenlerle mahkeme tarafından yerine getirilmesi gereken, mirasın reddi beyanının tespiti, noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin etmeleri gibi işlemler söz konusudur. Bu tür çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin hukuk kuralını somut olaya uygulayarak yargısal anlamda bir "karar" verdiği söylenemez[155].

Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargıdaki anlamıyla maddi hukuk uyuşmazlığının çözümlenmesi söz konusu olmadığından "esasa ilişkin nihai karar (hüküm)"dan bahsedilmez. Bu nedenle öğretide, çekişmesiz yargıda "hüküm" yerine "karar" kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmektedir[156]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çekişmesiz yargıya ilişkin dokuzuncu kısmının tamamında "hüküm" yerine "karar" kavramı kullanılmıştır. Ancak uygulamada ve kanunlarda "hüküm" ve "ilam" kavramları da kullanılmaktadır.

---

[150] Kuru (1961), s. 10.
[151] Boran Güneysu (2014), s. 173; Kuru (1961), s. 6; Tanrıver (2010), s. 2017.
[152] Tanrıver (2010), s. 2017; Tanrıver (2016), s. 115.
[153] Boran Güneysu (2014), s. 173; Budak (2008), s. 144; Kuru (1961), s. 12; Tanrıver (2010), s. 2016.
[154] Boran Güneysu (2014), s. 173.
[155] Boran Güneysu (2014), s. 173; Budak (2008), s. 174,175.
[156] Boran Güneysu (2014), s. 174; Budak (2008), s. 174; Kuru (1961), s. 174.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar mahkemeye başvuru, yargılama ve verilen hükmün niteliği bakımından çekişmeli yargıdan farklıdır; ancak, mahkemenin yargı gücünü kullanarak verdiği kararlar olduklarından öğretide mahkeme kararı olarak kabul edilmektedir[157].

Maddi anlamda kesin hüküm ile şekli anlamda kesin hüküm ayrımı çerçevesinde, çekişmesiz yargıda olağan kanun yollarının tüketilmesi bakımından şekli anlamda kesinleşme söz konusu olmaktadır. Buna karşılık kanunda açıkça öngörülen haller dışında çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 388).

Çekişmesiz yargı sonucunda verilen kararın haksız veya hatalı olduğu düşünülüyorsa, karar sonradan değiştirilebilir. Kararın verilmesinden sonra yeni vakıalar ortaya çıkmışsa karar tadil edilebilir. Çekişmesiz yargıda verilen kararın sonradan haksız görülmesi halinde karar değiştirilebilir. Örneğin, önceden var olan ancak mahkemece bilinmeyen vakıaların sonradan öğrenilmesi, mahkemenin hukuki kanaatini değiştirmesi ve vakıaları farklı takdir etmesi gibi hallerde verilen karar değiştirilebilir. Kısaca çekişmesiz yargı kararları mahkemece ihtiyaç duyulması halinde gerekçe göstermek suretiyle iptal edilebilir, değiştirilebilir ve geri alınabilirler[158]. Kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan bazı değişiklikler de kararın değiştirilmesini zorunlu kılabilir. Bu husus özellikle kararın uzun bir zaman diliminde uygulanacak nitelikte olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bu durumda karara esas alınan vakıa ve ilişkiler zaman içinde artık haklı görülmeyecek kadar değişikliğe uğrayacak ve değiştirilme ihtiyacı doğacaktır. Ancak çekişmesiz yargıda verilen her karar değiştirilemeyecektir. Zira *Kuru'*nun da belirttiği gibi; üçüncü kişilere müktesep hak bahşeden ve itiraz imkânı bulunan çekişmesiz yargı kararları sonradan değiştirilemez[159].

Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulup başvurulamayacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 387'nci maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilirler. Özel hüküm bulunmadığı sürece, çekişmeli yargıda kanun yoluna ilişkin hükümler çekişmesiz yargı kararları bakımından da geçerli olacaktır. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu istinaf değildir. Bazı özel kanun

[157] Boran Güneysu (2014), s. 174.
[158] Kuru (1961), s. 188; Özekes (2008), s. 688; Pekcanıtez vd. (2013), s. 111; Tanrıver (2010), s. 2016.
[159] Kuru (1961), s. 191.

hükümlerinde çekişmesiz yargı işleri bakımından kararı veren mahkemede veya asliye hukuk mahkemesinde "itiraz" etme imkânı tanınmıştır. Örneğin Medeni Kanun'un 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre adın değiştirilmesi hakkındaki çekişmesiz yargı kararlarından zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değişiklik kararına itiraz edebilir[160].

Çekişmeli yargıda esas olarak mahkeme hükmünü vermekle davadan elini çeker ve hükme karşı kanun yoluna başvurulup bozulmadığı sürece mahkeme o dosya hakkında herhangi bir işlem yapamaz. Çekişmeli yargı kararları açısından belirli şartların varlığı halinde tavzih yoluna başvuru imkânı bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir[161]. Yani tavzih kararı ile kararı veren mahkeme verdiği hükmü tekrar inceleyebilmektedir. Çekişmesiz yargı kararları ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Bu bağlamda ihtiyaç halinde ve şartları oluştuğu takdirde verilen kararlar mahkeme tarafından gerekçe göstermek suretiyle iptal edilebilir, değiştirilebilir ve geri alınabilirler. Ancak çekişmesiz yargı kararları bakımından taraflara böyle bir imkân tanınmasından hareketle bu kararlara karşı tavzihe başvurulamayacağı sonucu çıkarılamaz. Zira, tavzihle amaçlananın hükmün iptali, değiştirilmesi veya geri alınması değil, hükümde yer alan belirsizliğin veya çelişkinin giderilmesi olduğu dikkate alındığında çekişmesiz yargı kararlarının da tavzihinin mümkün olduğu söylenebilir. Ayrıca çekişmesiz yargı kararlarının ihtiyaç halinde ve şartları oluştuğu takdirde mahkeme tarafından gerekçe göstermek suretiyle iptal edilebilmesi, değiştirilebilmesi ve geri alınabilmesi gerekçesiyle tavzihe başvurunun mümkün olmadığı kabul edilirse, acaba çekişmesiz yargıda mahkemenin verdiği kararı yeniden inceleyebilmesi için gereken şartlar oluşmamışsa ve kararda belirsizlik ve çelişki meydana gelmişse nasıl hareket edilecektir? Kanaatimizce burada tavzih açısından belirleyici olan mahkemenin verdiği kararı yeniden inceleyebilmesi için gereken şartların oluşup oluşmadığı değil, kararda belirsizlik veya çelişkinin meydana gelip gelmediğidir. Bu bakımdan çekişmesiz yargı kararlarında belirsizlik veya çelişki meydana gelmişse itiraz için gereken şartların oluşup oluşmadığına bakılmaksızın tavzih yoluna başvurulabilmelidir.

[160] Budak (2008), s. 182-186.
[161] Arslan vd. (2016), s. 687; Bilge ve Önen (1978), s. 727; Postacıoğlu (1956), s. 295.

3.4.2. Geçici Hukuki Koruma Kararları

Hükmün tavzihi kesin hüküm oluşturmaya elverişli kesinleşmiş veya kesinleşmemiş son kararlar için söz konusudur. Bu bakımdan kesinleşmeye elverişli olmayan ve bu nedenle hâkim tarafından her zaman değiştirilmesi mümkün olan geçici hukuki koruma kararlarının tavzihinin mümkün olmadığı belirtilmektedir[162].

Taraflara kesin hukuki hukuki himaye sağlanana kadar yani açılan dava sonuçlanana kadar yargılama öncesinde veya sonrasında ortaya çıkabilecek risklerden, telafisi güç veya imkânsız zararlardan tarafları korumak için yargı organlarınca verilen geniş veya dar kapsamlı hukuki himayeyi sağlayacak olan araçlar bir üst kavram olan geçici hukuki himaye tedbirleri altında değerlendirilmektedir[163].

Geçici hukuki koruma kararlarının tavzihinin mümkün olup olmadığını tespit edebilme açısından bu kararların niteliğine değinmek gerekecektir. Bu kararların niteliği hakkında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. *Karafakih*, kararları sınıflandırırken çoğunlukla kabul edilen ara karar-nihai karar ayrımından farklı olarak geçici karar-esas karar ayrımı yapmakta ve esas kararları da kendi içinde ara karar ve nihai karar olarak ikiye ayırmaktadır. Geçici kararlar, bir hakkın teminine yönelik olarak geçici zaman için verilen kararlardır. Mesela ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve adli yardım kararları geçici kararlardır. Geçici kararlar esas kararlardan farklı olarak davadan önce veya sonra verilebilir, kararın verilebilmesi için her iki tarafın mevcudiyeti aranmaz, hâkim isterse tarafları davet eder isterse çağırmaz, buna karşılık tarafların itiraz imkânı mevcuttur ve bu kararlara karşı temyize başvurulamaz[164].

Özekes, kararları ara karar-nihai karar şeklinde sınıflandırmakta ve geçici hukuki koruma kararlarını ise gerçek nihai karar olmasa da geçici nihai karar olarak nitelendirmektedir. Zira hem geçici hem de gerçek nihai kararlarda mahkemenin, talep hakkında kararını verdikten sonra işten elini çekerek aynı konuda yeniden inceleme yapması mümkün değildir[165]. Ancak gerçek nihai kararların temyiz edilmesi halinde

[162] Bilge ve Önen (1978), s. 728; İyilikli (2003), s. 299Kiraz (2002), s. 141; Önen (1979), s. 273.
[163] Boran Güneysu (2014), s. 166; E. Erişir (2013). *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 5; Özekes (1999), s. 36-37; E. Yılmaz (2001). *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 32.
[164] Karafakih (1952), s. 89, 90.
[165] M. Özekes (2000). Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm. *Yargıtay Dergisi, 26 (4),* s. 665.

bunun sonucuna göre yeniden ele alınması mümkünken, geçici nihai kararların temyizi mümkün olmadığından itiraz üzerine yeniden incelenebilecektir[166]. *Erişir* de *Özekes*'in yaptığı bu ayrıma katılmakta ve ihtiyati tedbir kararlarının geçici nihai karar niteliğinde olduğunu ifade etmektedir[167].

Özekes, *Karafakih*'in ayrımına ara kararların esas kararlar içinde değerlendirilmesi yönünden katılmamaktadır. Zira ara kararları hâkimin davadan el çekmeyip, yargılamanın ilerlemesine yarayan kararlar olarak değerlendirdiğimizde geçici koruma sırasında veya dava niteliğinde olmayan diğer yargılama faaliyetlerinde de ara kararlar verilebileceği sonucu çıkarılabilir[168].

Tanrıver ise geçici hukuki koruma kararları hakkında genel bir nitelendirme yapmamakla birlikte delil tespitine ilişkin karar, ihtiyati tedbir kararı ve ihtiyati haciz kararının ara karar niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Delil tespitine ilişkin kararlara itiraz edilebilmesi (HMK m. 402/3) ve bu itirazların dava açılmadan önce delil tespiti istenmişse bunun istendiği yer mahkemesince, dava açıldıktan sonra istenmişse asıl davanın görüldüğü yer mahkemesince incelenmesi delil tespitine ilişkin kararların ara kararlar olduğunu göstermektedir. Zira nihai kararlara karşı itiraza başvurulması ve mahkemenin itiraz sonucunda kararından dönmesi mümkün değildir. Ayrıca bu kararlar nihai kararlarda olduğu gibi maddi gerçekliği kesin bir biçimde belirleme özelliğine sahip değildir. İhtiyati tedbir kararlarının ise durum ve şartların değişmesi halinde, hâkim tarafından değiştirilebilmesi veya ortadan kaldırılabilmesi geçici bir niteliğe sahip olduklarını gösterir. Oysa nihai kararlar hâkimin davadan tamamen el çekmesi sonucunu doğuran kararlar olduğundan hâkimin, hükme bağladığı bir davayı daha sonra durum ve şartların değişmesi halinde tekrar gözden geçirmesi ve kararını değiştirmesi mümkün değildir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz mümkündür (HMK m. 394). Yine ihtiyati tedbir kararlarına karşı esas hükümle birlikte temyize başvurulabilir ve bu kararlar kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati haciz kararlarına karşı bazı nedenlerin varlığı halinde itiraz imkânının bulunması ve itirazın kararı veren mahkemece incelenip karara bağlanması, bu kararların ara karar niteliğinde olduğunu doğrular niteliktedir[169].

[166] Özekes (1999), s. 233.
[167] Erişir (2013), s. 166.
[168] Özekes (1999), s. 233.
[169] Tanrıver (1996), s. 45-49.

Boran Güneysu'ya göre ise geçici hukuki koruma kararlarından sadece delil tespiti kararları ara karar olarak nitelendirilebilir. Zira bir delilin incelenip değerlendirilmesi usuli bir ön sorundur ve verilen delil tespiti kararı yargılamanın ilerlemesine yönelik bir karardır. Ayrıca karşı tarafın delil tespitinin kabulü kararına karşı itiraz imkânı dışında delil tespiti kararlarına karşı tek başına kanun yoluna gidilememesi ara karar oluğunu destekler niteliktedir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları gibi geçici hukuki koruma kararları, ara karar olarak nitelendirilememekte geçici nihai karar olarak nitelendirilmektedir. Çünkü bu kararlarla amaçlanan ara kararlar gibi davanın ilerlemesini sağlamak değil, yargılamanın veya takibin sonucunu güvence altına almaktır. Bu kararlar olmadan da asıl dava hakkında hüküm verilebilir. Geçici hukuki koruma kararlarından ara kararlarda olduğu gibi dönülmesi mümkün değildir. Mahkeme bu kararlara ancak itiraz veya kaldırma söz konusu olduğunda müdahale edebilir (HMK m. 394, 402/3 ve İİK m. 265/I-II). Geçici hukuki koruma kararları, geçici niteliktedir ve gerçek anlamda kesin hüküm etkisine sahip değildir[170]. Bu kararlarda uyuşmazlık, asıl davadan farklı olarak geleceğe etkili ve kesin bir şekilde çözülmemektedir[171].

Biz de yukarıdaki görüşlere katılarak, delil tespiti kararları dışındaki geçici hukuki koruma kararlarının geçici nihai karar olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda yargılamanın ilerlemesine yarayan ve uyuşmazlığı kesin bir şekilde sona erdirmeyen ara karar niteliğindeki delil tespiti kararlarının tavzihinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira bu kararların kararı veren mahkemece her zaman değiştirilebileceği göz önüne alınırsa, hükümde belirsizlik veya çelişki bulunması durumunda ayrıca tavzih talebine gerek kalmaksızın karar değiştirilebilecektir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma kararları açısından tavzihe başvurunun mümkün olduğu söylenebilir. Çünkü geçici de olsa hâkim verdiği nihai kararı kendiliğinden değiştiremez. Hâkimin verdiği nihai kararı tekrar inceleyebilmesi için gerçek nihai karara karşı kanun yoluna başvuru, geçici nihai karara karşı ise itiraz yoluna başvurulması gerekecektir. Bu anlamda, hükümde belirsizlik veya çelişki bulunması halinde ise taraflar tavzih yoluna başvurabileceklerdir.

[170] Erişir (2013), s. 159.
[171] Boran Güneysu (2014), s. 168-172.

3.4.3. Hakem (Tahkim Mahkemesi) Kararları

Tahkim, sözleşmeden veya sözleşme dışı bir ilişkiden doğan hukuki uyuşmazlığın, tarafların aralarında yaptıkları anlaşmaya göre, özel kişiler (hakemler) tarafından çözülmesidir[172]. Aynı zamanda tahkim, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargılama faaliyetidir[173].

Mahkeme kararlarında olduğu gibi hakem (Tahkim mahkemesi) kararları hakkında da tavzihe başvurulabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 437'nci maddesinde tavzih usulüne yer verilmiştir. Maddeye göre önceden daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa haber vermek şartıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak karara ilişkin belirli bir konunun yahut kararın bir bölümünün tavzihini isteyebilir. Tavzih kararı taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur (HMK m. 437/5).

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre uygulanan tahkim açısından da tavzih yoluna başvuru mümkündür. MTK'nın on dördüncü maddesinin B fıkrasına göre taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak, kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını isteyebilir. Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir veya kararı yorumlar. Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddî hataları karar tarihinden itibaren otuz gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

Kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan iç tahkim düzenlemesinden farklı olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda "tavzih" kavramı yerine "yorumlama" kavramını tercih etmiştir. Ayrıca her iki kanun düzenlemesi içerik HMK ile de aykırılık arz etmektedir. Zira, HMK'da tavzih sebepleri hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyor

[172] Alangoya vd. (2011), s. 595; Boran Güneysu (2014), s. 89; İ. Karadaş (2013). *6100 Sayılı HMK'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim.* Ankara: Adalet Yayınları, s. 19; Kuru vd. (2014), s. 779; N. Ekşi (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim.* İstanbul: Beta Yayınları, s. 95; Pekcanıtez vd. (2013), s. 1064.
[173] Ekşi (2013), s. 209; K. Dayınlarlı (1997). *HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim.* Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 14; M. S. Sarısözen (2005). *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 191; Pekcanıtez vd. (2013), s. 1064.

olması şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen HMK'daki iç tahkime ilişkin hükümler ve MTK'da tavzih sebepleri sayılmadan taraflardan her birinin, belirtilen süre içinde karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini isteyebilecekleri belirtilmektedir. Her ne kadar kanun koyucu, bu şekilde bir farklılık oluşturmuş olsa da kanaatimizce her iki kavram ve düzenleme aynı amaca hizmet etmektedir. Nitekim öğretide de hakem kararlarının yorumlanması veya tavzihin amacının, hükmün tavzihinde olduğu gibi kararı esastan değiştirmek olmayıp yalnızca açık olmayan ifadeler hakkında karar vermek olduğu belirtilmektedir[174].

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tavzihe başvuru açısından somut bir süre öngörülmeyip hükmün icrası tamamlanıncaya kadar hükmün tavzihi istenebilmesine rağmen bu süre iç tahkim açısından iki hafta, milletlerarası tahkim açısından ise otuz gündür. HMK'nın 437'nci maddesinin hükümet gerekçesinde, hakem veya hakem kararları bakımından tavzihe başvuru için sınırlı bir sürenin öngörülmüş olmasının sebebinin, karara ilişkin bir konu veya kararın bir bölümünün, kararın verilmesinden sonra kısa bir süre içerisinde ve iptal davası açılmadan tavzihi imkânı, usul ekonomisi ve tahkimde sürati temin için mümkün kılması olarak ifade edilmektedir[175]. Kanunda hakem kararlarına karşı tavzihe başvuru için asgari süre belirlenmiş olmakla birlikte azami ne zamana kadar tavzih talep edilebileceği konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide azami süreye ilişkin olarak HMK 305. madde hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir. Buna göre hükmün icrası tamamlanıncaya kadar hakem kararlarının tavzihi talep edilebilecektir[176].

Tahkim yargılaması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 435. maddesinin birinci fıkrasına göre bu fıkrada sayılan durumlardan[177] birinin gerçekleşmesi dışında nihai hakem kararının verilmesiyle sona erer. Hakem kurulunun yetkisi ise, hakem kararlarının

[174] Karadaş (2013), s. 211; Z. Akıncı (2016). *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 471.
[175] HMK m. 437 Hükümet Gerekçesi. (http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf).
[176] İ. Özbay ve Y. Korucu (2016). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*. Ankara: Adalet Yayınları, s. 200.
[177] *"Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa, taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşırlarsa, hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa, 427'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse, taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse, 442'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa".*

tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması konusunu düzenleyen 437'nci madde hükmü saklı kalmak üzere yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar (HMK m. 435/2).

Hakem kararlarının içeriğinde bulunması gereken unsurlar HMK'nın 436. maddesinde sayılmıştır. Maddenin birinci fıkrasının ç bendi hüküm sonucundan bahsettiğinden konumuz açısından önemlidir. Buna göre, hakem kararlarında, sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri gösterilmelidir.

Hakemler, hâkimler gibi önlerine gelen uyuşmazlığı inceleyerek iddia ve savunmalar doğrultusunda çözmek zorunda olup başka bir uyuşmazlığa yol açacak şekilde karar veremezler[178].

HMK 'da hakem kararlarına karşı iki kanun yolu öngörülmüştür. Birincisi hakem kararlarının iptali davası ikincisi ise yargılamanın yenilenmesidir. Hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvuru yolu kapalı olmakla birlikte, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un birinci fıkrasının dördüncü bendinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe göre, hakem kararlarının iptali davası sonucunda verilen kararlara karşı başvurulacak merci asliye ticaret mahkemesidir. Hakem kararına karşı kanun yoluna başvurulur ve verilen karar onanırsa veya hakem kararına karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulmazsa kesin hüküm niteliğine sahip olmaktadır. Kesinleşmiş bir hakem kararı ile mahkeme kararı arasında hiçbir fark yoktur[179].

3.4.4. Tüketici Hakem Heyeti Kararları

Tüketici hakem heyeti kararlarının tavzihe konu olup olamayacağını belirleyebilmek için öncelikle Tüketici hakem heyetinin hukuki niteliğini, daha sonra verdiği kararların hukuki niteliğini tartışmak yerinde olacaktır.

[178] Alangoya vd. (2011), s. 624.
[179] Karadaş (2013), s. 199; Karafakih (1952), s. 285; Sarısözen (2005), s. 94; Özbay ve Korucu (2016), s. 215; Pekcanıtez vd. (2013), s. 1084.

Tüketici hakem heyetinin hukuki niteliği belirsiz olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararları ve öğretinin ortaya koyduğu görüşler çözüme ışık tutmaktadır[180].

Anayasa Mahkemesi, bir tüketici hakem heyetinin, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle yaptığı iptal başvurusu üzerine ilk inceleme sonucunda, Anayasa mahkemesine başvuracak merciin "mahkeme" niteliğinde olması gerektiği fakat tüketici hakem heyetlerinin, yargı organlarının ve yargı mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir[181].

Başka bir kararda, tüketici hakem heyeti kararlarının ilamların icrası hükümlerine göre takibe konulmasına karşı bu kararın ilam niteliğinde olmadığı ileri sürülerek icra takibinin ve ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davaya bakan mahkeme itiraz konusu maddenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmektedir. Başvuruyu yapan mahkeme ayrıca iptali istenen kanun maddesinde belli meblağın altındaki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olduğu, bunun mahkemelere başvuruyu önleyerek hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ve hakem heyeti kararlarının ilam niteliğinde sayılmasının da yargı yetkisinin mahkeme dışında bir kurula verilmesi anlamına geldiğini iddia etmektedir. Bu talebe karşı Anayasa mahkemesi, tüketici hakem heyetlerinin yargı işlevini yerine getiren bir kurul olarak düzenlenmediklerini, mahkemelerin ağır iş yüküne karşı belli miktarın altındaki uyuşmazlıkları kısa sürede çözmek amacıyla alternatif bir yöntem olarak benimsendiklerini belirterek hakem heyetlerinin Anayasa'ya uygunluğunu tartışmıştır. Hatta hakem heyetinin kararını benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulduğundan hak arama özgürlüğünün de kısıtlanmış olmadığı belirtilmektedir. Öte yandan tüketici hakem heyeti kararlarının ilamların icrası hükümlerine göre yerine getirileceğinin öngörülmesinin, bu kararların ilam niteliğinde olduğunu değil ilamlar gibi infaz olunacağını gösterdiği belirtilerek istem reddedilmiştir[182].

1982 Anayasası'nın birçok maddesinde "mahkeme" kavramı kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre bu kavramın her kullanıldığı yerde farklı anlamlarda kullanıldığı düşünülemez. Bu bağlamda Anayasa'da kullanılan mahkeme kavramı yerleşik hukuki niteliği içerisinde bir anlam taşır. Bu nedenle bu kavramdan ne

[180] İ. Ermenek (2013). Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII (1-2).* http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_18.pdf (Erişim Tarihi: 14.3.2016).
[181] AYM. 31.5.2007 T. , 2007/53 E. ve 2007/61 K. (27.12.2007 T. , 26739 S. RG).
[182] AYM. 20.3.2008 T. , 2006/78 E. , 2008/84 K. (1.7.2008 T. , 26923 S. RG).

anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin yetkisine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için "karar organlarının hâkimlerden oluşması", "yargılama tekniklerini kullanarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli olması" ve "Anayasa'da sayılan ve başında yüksek bir mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması" gereklidir[183].

Anayasa Mahkemesi, belirlediği kriterler çerçevesinde uyuşmazlıkları çözmekle yetkili resmi bir mahkemenin mevcudiyeti ve bu mahkemenin karar organının hâkim olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Buna göre mahkeme, tüketici hakem heyeti üyelerinin Anayasa'da yer alan yargı organları ve mensuplarının sahip olması gereken niteliklere sahip olmadığı gerekçesiyle mahkeme niteliğine sahip olmadığını belirtmektedir. Ancak öğretide Anayasa Mahkemesinin "mahkeme" kavramını bu şekilde dar yorumlamasının anayasa yargısını, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve adil yargılanma hakkını olumsuz etkilediği ve bu kavramın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki gibi "tribunal" anlamda yorumlanması gerektiği belirtilmektedir[184]. Mahkeme kavramının bu şekilde yorumlanması sonucunda ise tüketici hakem heyetleri ve bağımsız idari otoritelerin (regülasyon kurumları, üst kurullar veya düzenleyici kuruluşlar) yaptığı yargılama benzeri faaliyetler ile ihtiyari ve mecburi tahkim hallerinde yapılan yargılamalar sırasında oluşan Anayasa'ya aykırılık hallerinde iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği belirtilmektedir[185].

Tüketici hakem heyetinin Anayasa Mahkemesi'nce mahkeme sayılmaması sonucunda, yaptığı faaliyet de yargılama faaliyeti olarak kabul edilmemektedir. Ancak mahkeme, kararlarında hakem heyeti faaliyetlerinin ne tür faaliyetler olduğunu da belirtmemektedir[186].

Anayasa mahkemesi, yargı görevinin yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkinliğinin sağlanabilmesi için tüketici hakem heyeti gibi alternatif yöntemlerin uygulamaya geçirilebileceğini belirtmektedir. Doktrinde de tüketici hakem heyetlerinin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı

[183] A. Karagülmez (2006). İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması. *Anayasa Yargısı İncelemeleri -1*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 206, 207.
[184] K. Başlar (2006). Anayasa Yargısında "Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı. *Anayasa Yargısı İncelemeleri -1*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 219, 220.
[185] Başlar (2006), s. 220, 222, 226.
[186] Ermenek (2013), s. 575.

tartışılmaktadır. Doktrindeki tartışmalara değinmeden önce kısaca alternatif uyuşmazlık çözümünden bahsetmekte yarar görmekteyiz.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, haksızlığa uğramış kişilerin mevcut uyuşmazlığı mahkemeler dışında tarafsız ve objektif üçüncü bir kişi tarafından ortadan kaldırılmasına yarayan gönüllülük esasına dayalı uyuşmazlık çözüm yollarının bütünüdür[187]. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, kamu düzenini ilgilendirmeyen küçük çaplı ve küçük miktardaki uyuşmazlıkların mahkemeye gidilmesine gerek kalmadan çözüme kavuşturulmasını amaçlar. Bu çözüm yollarının ayırt edici özellikleri ise, yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan bir yol olmaması yani devlet mahkemesine başvuru yetkisini ortadan kaldırmaması, uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmaması, başvurunun gönüllülük esasına dayanması ve son olarak bağlayıcı kararlar verilememesidir[188].

Doktrinde bir görüşe göre, belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklar açısında tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu tutulması ve hakem heyeti kararlarına uymanın zorunlu olması birlikte değerlendirildiğinde, tüketici hakem heyeti "mecburi tahkim" olarak nitelendirilmekte ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında kabul edilmektedir. Belirli miktarın altındaki uyuşmazlıklar açısında tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu tutulması alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temel özelliği olan gönüllülük esasından ayrılmış olsa da ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözümü usullerinin henüz yerleşmemiş olması nedeniyle bu düzenleme eleştirilmemektedir[189].

Diğer bir görüşe göre, belirli değerin altındaki uyuşmazlıklar bağlamında tüketici hakem heyetine başvurunun zorunlu olması, hakem heyetinin bağlayıcı kararlar verebilmesi ve kararlarının ilamlı icra hükümlerine göre infaz edilmesi onun bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmadığını, zorunlu bir tahkim organı olduğunu göstermektedir[190]. Başka bir görüş ise tüketici hakem heyetlerini zorunlu bir tahkim usulü

---

[187] E. Kısmet Kekeç (2011). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 13; Ermenek (2013), s. 579; G. Ildır (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 30; M. Özbek (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 167; S. Tanrıver (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.151.

[188] Ermenek (2013), s. 579; Tanrıver (2006), s. 152.

[189] Ildır (2003), s. 137; Özbek (2009), s. 837.

[190] Ermenek (2013), s. 580; M. Atalı (2014). 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine ilişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.I.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 407; Tanrıver (2006), s. 175.

olduğunu kabul etmekle birlikte yargı mercilerinden önce başvurulması zorunlu idari bir kurum olarak nitelendirmektedir[191].

Yukarıda ele alınan Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilen ve bizim de katıldığımız Budak'ın görüşüne göre tüketici hakem heyetleri, üyeleri hâkimlik bağımsızlığı ve teminatından yararlanan meslekten hâkimler olmadığı için mahkeme sayılamazlar[192]. Uygulayacakları usulün ise mahkemelerin uyguladığı ve kamu hukuku niteliğini taşıyan usul kuralları ile ilgisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte tüketici hakem heyetleri, uyuşmazlığı çözme konusunda tarafların ihtiyarıyla tayin edilmedikleri için hakem de sayılamazlar[193]. Ancak tüketici hakem heyetleri, tüketici sorunlarını en kısa sürede, en ucuz ve etkin şekilde çözüme kavuşturmak amacıyla kurulmuş kendine özgü bir kurum olarak nitelendirilebilir[194]. Bütün bu sebeplerden dolayı hakem heyeti kararlarını "yargı kararı" şeklinde nitelemek mümkün olmadığı gibi medeni usul hukuku anlamında kesin hüküm etkisine sahip olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır[195]. Öte yandan Yargıtay[196] ve Yargıtay'ın görüşünden yola çıkan bazı yazarlar tüketici hakem heyeti kararlarının kesin olmadığını belirtmekle birlikte bu kararların teknik anlamda hakem kararı şeklinde nitelendirmektedir[197].

Hakem heyeti kararları, kesin hüküm niteliğinde olmasa da, özel kanun hükümleriyle fiilen kesin hüküm etkisine yaklaşan bir etki verilmektedir. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68'inci maddesinin birinci fıkrası ile hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklarda, tüketici mahkemelerinde dava açma yolu kapatıldığı gibi aynı kanunun 70'inci maddesinin birinci fıkrası ile de tüketici hakem heyeti kararlarının tarafları bağlayacağı düzenlenmektedir[198]. Bu anlamda aynı taraflar arasında, aynı konuya ilişkin ve aynı dava temeline dayanan daha önceden tüketici hakem heyeti tarafından karara bağlanmış bir talep ister tüketici hakem heyetinde isterse

---

[191] İ. Cengiz (2006). *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi.* Ankara: Hiperlink, s. 298.
[192] A. C. Budak (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri. *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 94; İ. Y. Aslan (2015). *6102 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku.* Bursa: Ekin Yayınevi, s. 737; E. Erişir (2015). Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü. *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı. İstanbul: On iki Levha Yayınları, s. 46.*
[193] Budak (2015), s. 94.
[194] Arslan (2015), s. 737; Budak (2015), s. 80.
[195] Budak (2015), s. 94; Y. 19. HD. 12.6.1997 T. , 1997/2874 E. , 1997/6114 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.3.2016).
[196] Y. 13. HD. 6.5.2002 T. , 2002/2803 E. , 2002/5178 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 17.3.2016).
[197] A. Zevkliler ve M. Aydoğdu (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 436.
[198] Atalı (2014), s. 407; Budak (2015), s. 94; Erişir (2015), s. 80.

kanunda belirtilen sınırı aşan uyuşmazlıklar bakımından tüketici mahkemesinde yeniden ileri sürülsün, esasa girilmeden resen ret kararı verilmelidir. Tüketici hakem heyeti kararlarının bağlayıcılığına buradan yola çıkılarak kendine özgü bir kesinlik de atfedilebilir. Ayrıca tüketici hakem heyetlerinin mecburi tahkim niteliğinde olduğu kabul edilirse, esasa ilişkin olarak verdikleri kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği söylenebilir[199].

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 70'inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, hakem heyeti kararları İcra İflas Kanunu'ndaki ilamların icrası hükümlerine göre yerine getirilir. Maddede hakem heyeti kararlarının ilam mahiyetinde olduğu belirtildiğinden, bu kararların bağlayıcılığı kesin hükmün bağlayıcılığı gibi olabilir. Aynı uyuşmazlık için mahkemeye veya ikinci defa hakem heyetine başvurulamaması da bunu destekler niteliktedir[200].

Mahkeme hükmünde olduğu gibi, tüketici hakem heyeti kararları oluşturulurken de taraflara yüklenen hak ve yükümlülükler açık ve net olarak belirlenmelidir. Aksi halde hakem heyeti kararlarının infaz edilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin Yargıtay kararına konu olan tüketiciye ait sayacın hatalı fazla okuma yapması sonucu tüketiciden alınan elektrik bedel farkının iadesine ilişkin olayda tüketici hakem heyeti "..Emsal hesaplamanın Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 20. maddesi kapsamında değil Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre belirlenen tarihe kadar tüketim miktarının hesaplanarak farkının iadesine" karar vermiştir. Yargıtay ise tüketici hakem heyeti kararının ilam niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte infazının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Burada sorun tüketici hakem heyetinin tüketim bedeliyle ilgili araştırma yapmadan ve likit bir alacak belirlemeden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükmün kapsamıyla ilgili maddesine uygun olmayan bir hüküm oluşturmuş olmasıdır. Kararı yorumlayan yazarın konu hakkındaki görüşü ve çözüm önerisi şu şekildedir: Hakem heyetinin verdiği kararda alacağın miktarı net bir şekilde belirtilmediğinden tespit hükmündedir ve delil niteliğindedir. Ayrıca söz konusu alacak, bilirkişi aracılığıyla tespit edilseydi dahi dava konusu hakem heyetinin görevi dışında kalabileceğinden söz konusu alacak için tüketici mahkemesinde ayrıca bir alacak davası

[199] Erişir (2015), s. 80.
[200] Budak (2015), s. 94.

açılabilecektir[201]. Bizim burada ele almak istediğimiz konu ise acaba alacaklının, tüketici mahkemesinde alacak davası açmasına gerek kalmadan tüketici hakem heyetinden aldığı kararı tavzih ettirerek icraya koyması ve alacağına daha kolay ve hızlı şekilde kavuşması mümkün müdür?

Tüketici hakem heyeti kararlarındaki basit yazı ve hesap hataları, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 27'nci maddesine göre talep üzerine veya resen hakem heyetlerince düzeltilir[202]. Bu hükümden yola çıkarak tüketici hakem heyeti kararlarının tashihinin mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu yönetmelikte ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda hakem heyeti kararlarının tavzihine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanununda da hakem heyeti kararlarının tavzihi hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine Hukuk Muhakemeleri Kanunu tavzihi "hükmün tavzihi" başlığı altında düzenleyerek, mahkemelerin verdiği nihai kararlara (hüküm) hasretmiştir. Kanaatimizce, kanun ve yönetmeliklerde açık bir düzenleme bulunmadığından ve yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı mahkeme kararı niteliği taşımadığından hakem heyeti kararlarının tavzihi mümkün değildir. Ancak tüketici hakem heyeti kararları mahkeme kararı niteliği taşımasa bile belirli sınırın altındaki uyuşmazlıklar bakımından ilam niteliğindedir ve icra edilebilir. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti kararlarının icrasında tereddüt yaşanmaması bakımından tavzihe başvuru imkânı tanınması gerekir.

[201] N. Güleç (2015). *Tüketici Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici ve Usul Hukuku Uygulaması*. www.tuketici.gov.tr/source.cms.docs/etuketici.gov.tr.../Nuri_Gulec.doc (Erişim Tarihi: 18.3.2016).
[202] Tüketici Hakem Heyeti kararlarının tashihi konusuna hükmün tashihi kısmında ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

İkinci Bölüm

Tavzih Sebepleri, Başvuru Süresi ve Tavzih Yargılaması

1. Tavzih Sebepleri

Hükmün yeterince açık olmaması veya hükmün icrasında tereddüt uyandırması yahut hükümde birbirine aykırı fıkralar bulunması kanunda tavzih sebepleri olarak sayılmıştır. Kanun lafzına bakıldığında bu sebeplerden sadece birinin bulunması tavzih yoluna başvurulabilmesi için yeterlidir.

İsviçre Usul Kanunu'nda ise tavzihe başvurulabilecek haller, hükmün belirsiz olması, hükümde çelişki olması, hükümde eksiklik bulunması ve hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki bulunması şeklinde belirtilmektedir (sZPO § 334). Sayılan sebeplerin arasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi "veya" bağlacı kullanılarak hükümde sebeplerden herhangi birinin veya birden fazla sebebin bulunması halinde tavzihe başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Hükümde eksiklik bulunması ve hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki bulunması Türk hukukunda tavzihe başvurulabilecek haller arasında düzenlenmemiştir. Ancak hüküm fıkrası ve gerekçe arasında çelişki oluştuğunda tavzihe başvurulup başvurulamayacağı hakkında öğreti ve uygulamada farklı görüşler öne sürülmüştür[203]. Bu nedenle hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki oluşmasını ayrı bir başlık altında incelenmeyi uygun görmekteyiz.

1.1.Hükmün Yeterince Açık Olmaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesi tavzih sebeplerinden ilkini hükmün yeterince açık olmaması şeklinde düzenlemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu husus "müphem" olarak ifade edilmekteydi. Kanun koyucu bu tavzih sebebini korumuş; ancak günümüz Türkçesiyle daha net bir ifadeye kavuşturmuştur. Kanundaki "hükmün yeterince açık olmaması" ifadesi yerine birçok yerde "belirsizlik" ifadesi kullanılmaktadır ve esasen bu iki kavram aynı anlamdadır. Bu bağlamda konunun

[203] Bkz. Başlık 3.2.2.

anlaşılmasını sağlamak bakımından "belirsizlik" kavramını açıklamak yerinde olacaktır. Öncelikle belirsizlik kavramının sözlük anlamına baktığımızda karşımıza; belirli olmayan, müphem, niteliği hakkında tam bir bilgi edinilemeyen, bilinmeyen, meçhul anlamları çıkmaktadır[204]. Belirsiz; tanımlanamaz, tutarsız, muğlak, karmaşık, kararlaştırılamaz, kestirilemez ve müphem olandır. Bu tanımlardan çıkarılan en önemli sonuç belirsizliğin anlamsızlıkla ilgili değil, daha çok anlaşılamayan ve karar verilemez olanla ilgili olmasıdır[205].

Öğretide bir görüş ise hükmün belirsizliğini, hükmü oluşturan temel olguların etrafının kesin çizgilerle çevrilmemiş olması şeklinde ifade etmektedir[206].

Kural olarak, tarafların dava yoluyla ileri sürdükleri bütün taleplerin cevabının hükümde açık, belirli ve anlaşılır şekilde bulunması hukuki bir zorunluluktur (HMK m. 297/2). Hüküm sonucunun belirsiz olması bir yandan hukuk kurallarının somut olaya yansıtılmasıyla ilgiliyken, bir yandan da hâkimin hukuk kuralları ile somut olay arasında kurduğu bağlantı ile ilgilidir[207]. Bu anlamda hüküm sonucunun belirsizliği sorunu hem hükümde kullanılan ibarelerin hükmü veren hâkim tarafından anlamlandırılmasıyla ilgili olduğundan hukuksal yorumlama sorunu hem de hüküm metninde kullanılan ifade yani dil sorunu olup hukuki çözümün somut olaya aktarılmasıyla yakından ilgilidir[208].

Hâkimin anlaşılmayı güçleştiren uzun cümleler kurması, sebep sonuç ilişkisini kuramaması, hükmün ilk kısmı ile son kısmının uyumlu olmaması kısaca hükümden ne anlaşılacağının belirlenemediği durumlar, hükmün yeterince açık olmadığı durumlardır ve tavzihi gerektirir[209].

Hüküm sonucunda taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçların açıkça belirtilmesi, hükmün icra edilebilirliğini kolaylaştıracaktır. Buna karşılık hüküm sonucunun yeterince açık olmaması, farklı algılama ve yorumlamalara yol açacak bir kapalılığa sahip olması ise hüküm icra edilirken problemlere yol açabilecektir. İcra müdürü, cebri icra sırasında neleri yerine getirmesi gerektiğini açık bir şekilde bilmek

[204]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.552ccb94b93f76.72997886 (Erişim Tarihi: 12.11.2015).
[205] G. Y. Demir (2015). *Sosyal Bir Fenomen Olarak Dilin Belirsizliği.* İstanbul: İthaki Yayınları, s. 40,41.
[206] Kılıçoğlu (2011), s. 357.
[207] G. Özkök (2002). Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51 (2)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 1; Yılmaz (2007), s. 45.
[208] Yılmaz (2007), s. 45; Erdem (2001), s. 39.
[209] Kılıçoğlu (2011), s. 357.

zorundadır. Aksi halde hükmün hiç ya da gereği gibi yerine getirilememesi sorunu ortaya çıkacaktır[210].

Örneğin, dava konusu taşınmaz paylarının, dava lehine sonuçlanan taraf adına hangi oranda tescil edileceğinin hükme yazılmamış olması hükmün icrasında tereddüt meydana getirecektir. Nitekim, hüküm fıkrasında pay oranları belirtilmediğinde icra edilemez. Bu durumda mahkeme tavzih kararı ile hükmün icrasındaki tereddüdü ortadan kaldırmalıdır[211].

1.2.Hüküm Sonucunda Çelişkiler Bulunması (Hükümde birbirine aykırı fıkralar bulunması)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan tavzihe başvurulmasını gerektiren bir diğer tavzih sebebi de hüküm sonucunda çelişkiler bulunmasıdır. Böyle durumlarda hükümdeki hangi fıkranın doğru olduğu problemi ortaya çıkar[212]. Yukarıda bahsedildiği gibi doktrinde hüküm sonucu dışında gerekçenin içeriğinde yer alan çelişkilerin tavzihe konu olamayacağı belirtilmektedir[213].

Hüküm sonucunda çelişkiler bulunması konusunu somut hale getirmek adına Yargıtay kararından yararlanılabilir. Örneğin bir Yargıtay kararına konu kadastro tespiti davasında mahkemece, dava konusu parselin yarı payı Hazine, diğer yarı payı da davacı ve 6 arkadaşına verildiği halde hüküm fıkrasında davacı ve arkadaşlarına 12/84'er pay verilmesine karar verilerek çelişki oluşturulmuştur. Hâlbuki 84 payın yarısının Hazineye ait olduğu kabul edildiğine göre diğer yarısının paydaşların her birine 6/84 oranında paylaştırılması gerekir. Bu şekilde hükmün icrası da zor olduğundan bozulmuştur[214]. Bunun gibi davacıya ait olduğu sabit olan gayrimenkulün davalıya teslimine hükmedilmesi hali de hüküm sonucunda çelişki oluşturacaktır[215].

---

[210] Tutumlu (2014), s. 45.
[211] Y. 14. HD. 2.2.2012 T. , 2012/182 E. , 2012/1290 K. (Legal, Erişim Tarihi: 13.10.2015).
[212] Kılıçoğlu (2011), s. 358.
[213] Ansay (1960), s. 390; Berkin (1961), s. 916; Bilge ve Önen (1978), s. 727; Boran Güneysu (2014), s. 269; Görgün (2014), s. 437; Karslı (2014), s. 656; Kuru (2001), s. 5275; Tanrıver (2016), s. 997.
[214] Y. 16. HD. 15.9.1997 T. , 1997/3747 E. , 1997/3582 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.3.2016).
[215] Karafakih (1952), s. 247.

1.3.Hüküm Sonucu ve Gerekçe Arasındaki Çelişki Bir Tavzih Sebebi Olarak Kabul Edilebilir mi?

Hukuk muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesine göre görülmekte olan bir davada hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur. Bunun için hâkimin hükmünü gerekçesiyle birlikte tam olarak yazmış olması gerekmeyip hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması yeterlidir. Ancak zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhimden itibaren bir ay içinde yazılması gerekir. Kanun koyucu tarafından, ülkemiz şartlarındaki dava yoğunluğunu nedeniyle uygulamada gerekçe ile hüküm sonucunun aynı anda tefhim edilmesinin mümkün olmadığı gözlemlenmiş ve en azından hüküm sonucunun tutanağa yazılarak tefhim edilmesi kabul edilerek maddeye işlerlik kazandırılmıştır[216]. Buna bağlı olarak bu başlık altında ele almak istediğimiz husus, iki farklı açıdan ele alınabilir. Birincisi tefhim edilen kısa karar ile sonradan yazılan gerekçeli karar arasında bir çelişki olması halinde, bu çelişkinin tavzih yolu ile giderilip giderilemeyeceği, ikincisi ise sonradan yazılan gerekçeli kararda yer alan hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişkinin tavzih yolu ile giderilip giderilemeyeceğidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 298'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre tefhim edilen kısa karar ile tebliğ edilen gerekçeli kararın birbirine uygun olması gerekir. Ayrıca bu iki kararın birbirine aykırı olması kamu düzeniyle ilgili bir hususdur ve gözetilmesi hâkime yasa ile yüklenmiş olan bir görevdir. Aksi halde bu hususun aleniyet ilkesine aykırılık oluşturup mahkemelere olan güveni zedeleyeceği ve bu durumun temyiz nedeni sayılarak kararın bozulacağı birçok kararda ifade edilmektedir[217]. Ayrıca bu husus mutlak istinaf sebebi de oluşturmaktadır (HMK m. 341/5).

Yargıtayca verilen bozma kararına uyan mahkemenin hüküm sonucuna göre mi gerekçeli karara göre mi karar vermesi gerektiği hususu da 10/4/1992 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı ile açıklığa kavuşturulmuştur[218]. Karara

---

[216] 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair Kanun. RG 5.3.1985, No:15685.

[217] Akcan (1999), s. 88. Y. 3. HD. 9.4.2012 T. , 2012/6103 E. , 2012/9466 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 6.3.2016); Y. 7. HD. 11.2.2014 T. , 2013/22557 E. , 2014/3546 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 5.3.2016); A. Karslı (1998). Kısa Karar ile Gerekçeli Karar Arasındaki Çelişki ve Bunun Çözümü. *Yasa Hukuk Dergisi 17(197)*, s. 465.

[218] YİBGK. 10.4.1992 T. , 1991/7 E. , 1992/4 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 5.3.2016).

göre bozma kararına uyan mahkeme, önceki kısa kararla bağlı olmayıp çelişkiyi kaldırmak kaydıyla vicdani kanaatine göre karar verebilecektir. Ancak bu karara rağmen uygulamada çoğu kez bozma kararı üzerine kısa karara uygun gerekçeli karar yazılmaktadır.

Kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin tavzih yolu ile giderilip giderilemeyeceği öğretide pek tartışılmamıştır. Bununla birlikte *Kuru*, 2001 tarihli eserinde, 1977 tarihli bir kararında 3'üncü Hukuk Dairesi'nin asıl hükmün sözlü olarak taraflara bildirilen kısa karar olduğu ve sonradan yazılan gerekçeli kararın da bu karara uygun olarak düzeltilmesinin tavzih yolu ile sağlanabileceği görüşüne katılmadığını belirtmektedir. Çünkü yazara göre, tavzih yolu ile bir karardaki çelişkinin giderilmesi amaçlanmaktadır. Hâlbuki burada birbiri ile çelişen ilki kısa karar ikincisi gerekçeli karar olmak üzere iki karar mevcuttur. Hâkim, önceden yazdığı kısa kararını, sonradan yazdığı gerekçeli karar ile değiştirdiğine göre bu gerekçeli karar da yeni bir karardır ve ancak temyiz edildiği takdirde bozulabilir[219]. *Kuru*'nun bu görüşü ile aynı yönde olan *Üstündağ*'a göre ise, kanunun tavzih kanun yolunu düzenleyen maddesinde bahsedilen "çelişki" tek bir karara ilişkin fıkralar arasındaki çelişkidir. Bu sebeple yazar, konuyla ilgili 1978 tarihli bir Yargıtay kararını da esas alarak hüküm fıkrası ile gerekçe arasındaki çelişkinin tavzih yolu ile düzeltilemeyeceğini belirtmektedir[220]. *Boran Güneysu*'ya göre ise tavzih kurumunun amacı ve niteliği dikkate alındığında, kısa karar ve gerekçeli karar arasındaki çelişki sadece kanun yolu ile düzeltilebilmelidir[221]. *Karslı* ise aynı görüşü destekler nitelikte hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişkinin ancak kanun yollarına başvurularak giderilebileceğini belirtmektedir. Çünkü mahkeme kararı tefhimden sonra hukuki varlık kazanır ve tefhimden sonra yapılan işlemler hükmün oluşumu açısından önemli değildir. Tefhimden sonra hâkimin yapması gereken gerekçeyi yazıp tebliğ etmektir. Hâkim yeniden dava dosyası üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak kanun yollarına başvurularak hükümdeki aykırılıklar giderilebilecektir[222].

Gerekçeli karara yazılan hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişkinin tavzih yolu ile giderilip giderilemeyeceği konusunda ise, *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz,* hüküm fıkrası ve gerekçe arasında bir çelişki varsa bu çelişkinin giderilebilmesi için tavzih

[219] B. Kuru (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, s. 2984.
[220] Üstündağ (2000), s. 909.
[221] Boran Güneysu (2014), s. 271.
[222] Karslı (1998), s. 472.

yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir[223]. Bu görüşü savunan *Kiraz*'a göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294'üncü maddesinin dördüncü fıkrasından yola çıkarak, sonradan yazılan gerekçeli kararda, kısa karara konu olan hüküm fıkrasının bu kez gerekçesiyle birlikte yazılması gerekir. Böylece tefhim edilen kısa karar ile tebliğ edilen gerekçeli karar şeklinde iki karar değil, tek bir karar yani gerekçeli karar oluşur. Gerekçeli kararda hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bir çelişki oluşur ise bu çelişki tavzih yolu ile giderilebilir[224].

İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun tavzih ve tashihi düzenleyen 334'üncü maddesinin birinci fıkrasında, hüküm sonucu (Dispositiv) ile gerekçe arasında bir çelişkinin meydana gelmesi tavzih yoluna başvurulmasını gerektiren haller arasında sayılarak çelişkinin tavzih yolu ile giderilebileceği konusunda tartışmaya yer bırakmayacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır[225].

Yargıtay kararlarında ise hüküm sonucu ile gerekçe arasındaki çelişkinin tavzih yolu ile giderilebileceği[226], kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin ise temyiz yolu ile giderilebileceği ifade edilmektedir[227].

Kısa karar ile gerekçeli karar arasında meydana gelen her çelişki veya diğer bir deyişle uygunsuzluk birbirinin aksini oluşturacak şekilde ortaya çıkmamaktadır. Kısa kararda yer verilip gerekçeli kararda yer verilmeyen ve bu nedenle hükmün icrasında duraksamaya yol açabilecek nitelikte uygunsuzluk hallerinin bile temyiz nedeni sayılarak Yargıtay'a götürülmesi zaman ve emek kaybına yol açacaktır. Bu nedenle örneğin, kısa kararda bir taşınmazın kimler adına tesciline karar verildiği ada ve parsel numaralarıyla birlikte açık bir şekilde belirtilmiş ve gerekçeli kararda sadece bu numaralara yer verilmemiş olması gibi kararlar arasındaki çelişki tavzih yoluna başvurularak düzeltilebilmelidir. Ancak kısa kararda tazminata ilişkin hüküm kurulup gerekçeli kararda tazminata hükmedilmediği durumlarda aynı sonuca varmak doğru olmayacak ve kararın temyiz kanun yoluna başvurularak bozulması gerekecektir[228]. Çünkü yukarıda verilen ada parsel numaralarının gerekçeli kararda yer almamasından kaynaklanan

[223] Arslan vd. (2016), s. 689.
[224] Kiraz (2002), s. 144.
[225] Oberhammer vd. (2014), s. 1405.
[226] Y. 13. HD. 16.6.2011 T. , 2010/18477 E. , 2011/9590 K. (Legal, Erişim Tarihi: 7.3.2016); Y. 15. HD. 5.3.2013 T. , 2013/1151 E. , 2013/1502 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 7.3.2016).
[227] Y. 23. HD. 3.11.2014 T. , 2014/2696 E. , 2014/6910 K. (Legal, Erişim Tarihi: 7.3.2016); Y. 7. HD. 11.2.2014 T. , 2013/22557 E. , 2014/3546 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 7.3.2016).
[228] Y. 6. HD. 3.6.2013 T. , 2012/17937 E. , 2013/9756 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 7.3.2016).

çelişkinin aksine burada hükmün asıl unsurlarından olan tazminat hususuna gerekçeli kararda yer verilmeyerek uygunsuzluk oluşturulmuştur[229]. Kanımızca her geçen gün konuya ilişkin farklı bir uyuşmazlık örneği ortaya çıkıp böyle bir ayrım yapılması uygulamada karışıklığa sebep olabileceğinden hüküm sonucu ve gerekçe arasında meydana gelen her türlü çelişki, 1992 tarihli İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında tespit edilen hususlar dikkate alınarak istinaf veya temyiz nedeni sayılmalıdır. Olması gereken hukuk bakımından ise meydana gelen çelişkinin niteliği dikkate alınarak tavzih talebi kabul edilmeli veya reddedilmelidir. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında taraflara tanınan haklar veya yüklenen borçlar bağlamında bir aykırılık oluşmuşsa, bu aykırılığın giderilmesi için yapılan tavzih talebi reddedilmelidir. Aksine kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki uygunsuzluk sadece hükmün icrasında tereddüt oluşturabilecek nitelikteyse tavzih yolu ile giderilebilmelidir.

Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhimden itibaren bir ay içinde yazılması gerektiği yukarıda belirtilmişti (HMK m. 294/4). Sonradan yazılacak gerekçeli kararda, kısa karara konu olan hüküm fıkrası ile birlikte gerekçe yazılmalıdır. Burada artık tefhim edilen kısa karar ile tefhim edilen gerekçeli karar şeklinde iki karar değil, tek bir karar (gerekçeli karar) vardır. Gerekçeli kararda, gerekçe ile hüküm fıkrası arasında meydana gelen çelişki tavzih yolu ile giderilebilir[230].

Yargıtay kararları, kısa karar ile gerekçeli karar arasında oluşan çelişkinin temyiz yoluna başvurularak giderilebileceği yönünde yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişkinin hangi hallerde ve ne şekilde meydana geldiğinin açıklığa kavuşturulması bakımından Yargıtay kararlarına değinilecektir;

Tapu iptali ve tescil istemiyle açılan davada mahkemenin kısa kararında "Davacının davalılar aleyhine açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddine" ifadesiyle hüküm kurmasına rağmen gerekçeli kararda "davacının tapu iptali ve tescil davasının husumet nedeniyle reddine" ifadesini kullanması çelişki oluşturmuştur ve bozma kararı verilmiştir[231]. Gerekçeli kararda tek bir kelimenin her nasılsa yazılmamış olması nedeniyle oluşan çelişki birbirinin aksi yönde değildir ve kanımızca hükmün icrasında

[229] Kiraz (2002), s. 144.
[230] Y. HGK. 14.6.1967 T. , 1967/6 E. , 1967/462-300 K. (Bkz. Kuru (2001), s. 5275).
[231] Y. HGK. 9.4.2014 T. , 2013/14-1015 E. , 2014/494 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 7.3.2016).

tereddüt oluşturacak nitelikte değildir. Bu sebeple kararın bozulması yerine tavzih yoluna başvurularak çelişkinin giderilmesi daha yerinde olacaktır.

Tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi için açılan davaya ilişkin kısa kararda yer alan "... tapu malikinin ismine D. isminin eklenmesi talebinin reddine, davacının tapu malikinin mirasçısı olduğunun tespitine..." ifadesi gerekçeli karara eklenmemiştir. Belirtilen ifadenin gerekçeli kararda yer almaması sonucunda, kısa karardan, tapudaki kimlik kaydına D. isminin eklenmemesi ve davacının tapu malikinin mirasçısı olduğu anlaşılıyorken gerekçeli karardan, tapudaki kimlik kaydına D. isminin eklenmesi ve davacının tapu malikinin mirasçısı olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu sebeple karar Yargıtay'ca bozulmuştur[232].

İşçilik alacaklarının davalı işverenden alınması talebiyle açılan davada verilen kısa kararda "Davacının davasının ıslahen kabulüne, davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı ve fazla mesai alacağının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacı tarafa verilmesine, hükmolunan kıdem tazminatına akdin fesih tarihinden itibaren işleyecek mevduata uygulanan en yüksek faiz, sair alacaklara ise dava ve ıslah tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine" karar verilmesine rağmen gerekçeli kararda tazminat miktarları tamamen değiştirilerek karar verilmiş ve çelişki oluşmuştur. Bu çelişkinin tavzih ile giderilmesi mümkün olmadığından bozulmasına karar verilmiştir[233]. Tazminat miktarlarının gerekçeli kararda tamamen değiştirilmiş olması adeta yeni bir hüküm verilmesi sonucunu doğurmuştur. Oysa gerekçenin kısa karara uygun olarak yazılması gerektiğinden bozma kararı yerindedir. Kısa karar ile gerekçeli kararın tamamen farklı olduğu başka bir örnek vermek gerekirse; işçilik alacaklarına ilişkin bir davada verilen kısa kararda, hüküm altına alınan şua izin[234] ücreti alacağı miktarının net olduğu belirtilmiş olmasına rağmen gerekçeli kararda brüt olarak yazılmış olması çelişkiye neden olmuştur ve karar bozulmuştur. Hükümde alacağın net veya brüt şeklinde belirtilmesi, hükmün icrası sırasında tereddüte yol açarak davayı kazanan tarafın haklarına etki edecektir. Çelişkinin tavzih yoluna başvurularak bertaraf

---

[232] Y. 1. HD. 3.12.2014 T. , 2014/15954 E. , 2014/18917 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[233] Y. 7. HD. 11.2.2014 T. , 2013/22557 E. , 2014/3546 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[234] "*Şua izni; sağlık kuruluşlarının radyolojik ışınlara maruz kalınan veya maruz kalma riski yüksek olan bölümlerinde çalışan sağlık personeline, sağlık hakkını dikkate alarak yıllık izin hakkına ek olarak dört hafta tatil hakkı veren izindir Bu iznin kullandırılmaması veya bir şekilde kullanılmaması durumunda çalışan sağlık personeline ödenecek ücrete ise şua izin alacağı denilmektedir".* S. C. Olgaç (2015). İş Hukukunda Şua İzin Alacağı Üzerine Yargıtay Kararları Işığında Genel Bir Değerlendirme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015 (117).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 337, 338.

edilmesi durumunda hükümde de değişiklik yapılmış olacaktır. Tavzih ile hükümde değişiklik yapılması mümkün olmadığından kararın bozulması yerindedir[235].

Yine kişilik haklarına saldırıya dayalı manevi tazminat istemiyle açılan davada mahkeme kısa kararında açılan davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine belli bir miktar manevi tazminata karar vermesine rağmen gerekçeli kararında hükmü değiştirerek açılan davanın kabulüne ve kısa kardaki manevi tazminat miktarına hükmederek çelişki oluşturmuştur. Çelişkinin giderilmesi için bozma kararı verilmesi yerindedir[236]. İşçi alacakları için açılan davada tefhim edilen kısa kararda Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre hesaplanan fark ihbar ve kıdem tazminatı hüküm altına alınmış ve sonradan yazılan gerekçeli kararda davacının Toplu İş Sözleşmesinden yararlanamayacağı belirtilerek kararlar arasında çelişki oluşturulmuştur[237]. Kararda bu çelişkinin bozma sebebi sayılması yerindedir. Çünkü tavzihin amacıyla bağdaşmayan bir çelişki mevcuttur. Başka bir davada tefhim edilen kısa kararda davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmişken gerekçeli kararda davanın kabulüne karar verilmesi sonucunda oluşan çelişki bozmayı gerektirir niteliktedir[238].

İtirazın iptali talebine yönelik olarak açılan davada verilen kısa kararda 61.258,06 TL asıl alacağa hükmedilmekle birlikte gerekçeli kararda tavzih yoluyla değişiklik yapılarak 62.258,06 TL asıl alacağa hükmedilerek çelişki oluşturulmuştur. Gerekçeli kararda tavzih yoluna başvurularak değişiklik yapılması kanuna uygun olmamakla birlikte bizim bu başlık altında asıl vurgulamak istediğimiz kısa kararla gerekçeli karar arasında da çelişki oluşturulmasıdır. Burada Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını bozma yoluna gitmiştir[239].

Tapu iptali ve tescile yönelik davada verilen kısa kararda "davacının tapu iptal ve tesciline yönelik talebinin reddine, davacının katılma alacağına yönelik davasının kabulüne" şeklinde hüküm kurulmakla birlikte gerekçeli kararda "davacı tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının evlilik birliği içerisinde edinilen mal varlığına ilişkin taleplerin şahsi hak olması nedeni ile reddine, davacı tarafından açılan katılma alacağı davasının kabulü ile 112.500 TL'nin davalılardan müteselsilen alınarak, 11.500 TL'ye

[235] Y. 9. HD. 23.12.2015 T. , 2014/25927 E. , 2015/36643 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[236] Y. 4. HD. 10.12.2015 T. , 2015/13762 E. , 2015/14555 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[237] Y. 9. HD. 23.11.2015 T. , 2014/22023 E. , 2015/33118 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[238] Y. 5. HD. 19.11.2015 T. , 2015/4001 E. , 2015/21159 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[239] Y. 19. HD. 30.5.2012 T. , 2012/5132 E. , 2012/9187 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016); Y. 8. HD. 16.12.2015 T. , 2014/14657 E. , 2015/22641 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).

ıslah tarihi olan 04.11.2013'den itibaren yasal faiz uygulanarak davacıya ödenmesine..." şeklinde başka hususların da eklenmesiyle adeta kısa karardan bağımsız yeni bir hüküm oluşturulmuştur. Bu hususun tavzih yolu ile düzeltilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın bozma sebebi sayması yerindedir[240].

Kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili davasında verilen kısa kararda davaya konu taşınmazın tamamı olan 10.492,21 m² kısmın davalı adına olan tapusunun iptali ile davacı idare adına tesciline hükmedildiği halde gerekçeli kararda davacı idare adına tapu iptali ve tescile karar verilmekle birlikte taşınmazın tamamı olan bölüm 5.246,11 m² olarak yazılmıştır[241]. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında oluşan bu çelişki Yargıtay'ca bozma sebebi sayılmış olsa da kanımızca tavzih yolu ile düzeltilebilir. Çünkü her iki kararda da taşınmazın tamamı olan kısmın tapu iptali ve tescili hüküm altına alınmıştır, ancak taşınmazın tamamı olan kısmın yüzölçümü noktasında aykırılık oluşmuştur. Burada çelişkinin giderilmesi hükmün değiştirilmesi niteliğinde olmayacaktır.

2. Tavzihe Başvuru

2.1. Tavzihe Başvuru Süresi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasına göre tavzihe ancak taraflardan biri başvurabilir. Başka bir deyişle mahkeme re'sen hükmün tavzihine karar verip hükmü açıklayamaz.

Hükmün tavzihini isteme konusunda, hakem kararlarının tavzihinde olduğu gibi Kanunda açık bir hak düşürücü süre öngörülmemektedir. Ancak işin niteliği gereği tavzih istemleri için de azami bir süre öngörülmesi gerekir. Hatta öğretide, *Yılmaz,* bunu, işlemin mahiyetinden kaynaklanan bir süre şeklinde ifade etmektedir[242].

Nitekim, tavzihin amacını hükmün icrası sırasında oluşabilecek tereddütlerin giderilmesi şeklinde düzenleyen kanun koyucu, tavzih isteminin de en geç hükmün icrasının tamamlanmasına kadar gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır.

[240] Y. 8. HD. 16.12.2015 T. , 2015/20117 E. , 2015/22629 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[241] Y. 5. HD. 27.1.2016 T. 2015/12257 E. , 2016/1287 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 8.3.2016).
[242] Yılmaz (2007), s. 47.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasına göre hükmün "icrası tamamlanıncaya kadar" taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt yahut aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Maddenin hükümet gerekçesine göre ise bir hükmün cebri icra yoluyla yerine getirilmesinde veya uygulanmasında tereddüt doğurabilecek haller söz konusu ise davanın niteliğine göre tavzih isteme zamanı belirlenmektedir. Buna göre, icraya konu olan hüküm bir eda davasına ait ise icrası tamamlanıncaya kadar; tespit hükmü veya inşai hüküm ise uygulanması söz konusu olduğu sürece tavzih yoluna başvurulabilmesi öngörülmektedir[243].

Tavzih isteme zamanı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 455'inci maddesinde de yer almaktaydı. Maddeye göre tavzih yoluna hükmün "icrasına kadar" başvurulabilmekteydi. Her ne kadar "icrasına kadar" lafzından, hükmün icrasına başlandıktan sonra tavzihe başvurulamayacağı anlaşılsa da burada kastedilen hüküm icra edildikten sonra artık tavzihe başvurulamamasıdır. Başka bir deyişle hükmün icrasına başlanmış olması tavzihe başvuruya engel teşkil etmemektedir. Önceki metinde yer alan maddede kullanılan "icrasına kadar" ifadesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "icrası tamamlanıncaya kadar" hükmüne nazaran belirsizlik arz etse de önceki kanun döneminde de hükmün icrası tamamlanıncaya kadar tavzih istenebilir şeklinde anlaşılıp uygulanmıştır[244].

Tavzih istemi ancak açıklanması istenen hükmün, icrası tamamlanıncaya kadar yapılabilir. Çünkü icrası tamamlanmış bir hükmün açıklanmasına gerek kalmaz ve tavzihi istenemez[245]. Bir hüküm icraya konulduktan sonra tavzihi istenirse, görevli mahkeme hükmün icrasının tamamlanıp tamamlanmadığını icra dairesine sorması gerekir[246]. Eğer hükmün icrasından sonra tavzih istenir ve hükmün anlamı değişecek olursa yapılan icra takibine geri dönmek gerekecektir. Kanun, tavzih süresi açısından hükmün icrasının tamamlanmasını esas alarak, hem yapılan icraya dönülmesini hem de hükmün icrasının belirli olmayan bir zaman için sürüncemede bırakılmasını önlemek istemiştir. Hatta

[243] HMK m. 305 Hükümet Gerekçesi (http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/ Kanunlasan/ 2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf).
[244] Erdem (2001), s. 49; Kiraz (2002), s. 139.
[245] Alangoya vd. (2011), s. 592; Ansay (1960), s. 390; Arslan (1977), s. 53; Arslan vd. (2014), s. 689; Görgün (2014), s. 437; Kuru (2001), s. 5281; Muşul (2012), s. 489; Pekcanıtez vd. (2014), s. 473; Postacıoğlu (1956), s. 296; Postacıoğlu (1975), s. 718; Tanrıver (2016), s. 997; Üstündağ (2000), s. 907.
[246] Kuru (2001), s. 5281; Kiraz (2002), s. 140; Kuru vd. (2014), s. 692; Görgün (2014), s. 437; Arslan vd. (2016), s. 690.

Yargıtay, icranın tamamlanmasından sonra, yapılan icrayı haklı kılacak nitelikte dahi olsa tavzih yoluna başvurulamayacağını ifade etmektedir[247].

Hükmün icrası tamamlanıncaya kadar tavzihe başvurulabildiğine göre burada icra kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak yerinde olacaktır. *Postacıoğlu,* icra ile amaçlananın hüküm altına alınan edanın yerine getirilmesi olduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan hükmün cebri icra yolu ile veya rızaya dayalı olarak icra edilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır[248].

Hükmün icrasının tamamlanmasından maksat, hükümde hak sahibi olan tarafın bu hakkını almak için icra takibine başlaması demek değildir. Bir başka deyişle hükmün icrasından bahsedebilmek için hükümde öngörülen edaya bağlı olan icrai faaliyetlere başlanmış olması yeterli olmaz. Tavzih isteme zamanı açısından önemli olan icranın tamamlanmış olup olmadığıdır. Örneğin, hükmün konusu para alacağına ilişkin ise, alacağın tamamen tahsiline kadar tavzih istenebilir. Bu bağlamda icra takibi süresince icranın herhangi bir nedenle ertelenmesi, takibin durması veya icra hukukuna ilişkin bazı sürelerin geçirilmiş olması tavzih istemeye engel değildir. Alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi de tavzih istemeye engel bir durum değildir. Çünkü borçlunun temerrüde düşmesi, hükmün icrasının tamamlandığını göstermez[249].

Hükmün icrası için borcun sona ermesini sağlayacak şekilde ifa edilmesi gerektiğinden bahsettik. Dolayısıyla borçluya ilama dayalı olarak belirli bir miktar için icra emri gönderilirse bu miktarın icra veznesine yatırılması durumunda borç sona ereceğinden bundan sonra tavzihe başvurulamayacaktır. Buna karşılık icra emrindeki borcu karşılayacak değerdeki malların haczedilmiş olması tavzihe başvurulmasına engel oluşturmamaktadır[250].

Ayrıca burada ilamın zamanaşımına uğramasının tavzihe başvurulmasına engel oluşturup oluşturmayacağı sorusu akla gelebilir. İcra İflas Kanunu'nun 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ilamlar on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin taşınmaz mülkiyetine ve taşınmaz üzerindeki diğer ayni haklara ilişkin ilamlar zamanaşımına tabi değildir. Yine taşınır mallar üzerindeki aynî haklar, aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramaz. İstisnalar bir

[247] Postacıoğlu (1956), s. 297.
[248] Postacıoğlu (1956), s. 296.
[249] Erdem (2001), s. 50; Postacıoğlu (1956), s. 296; Yılmaz (2007), s. 47.
[250] Postacıoğlu (1956), s. 296.

kenara bırakılırsa, ilamlı icra takibinin başarılı olabilmesi için ilamın veya başka bir deyişle ilamdaki alacağın zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Eğer ilam zamanaşımına uğramışsa borçlu icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir[251]. Kanaatimizce, ilamın zamanaşımına uğraması tavzihe başvuruya engel oluşturmamaktadır. Çünkü, maddede belirtilen zamanaşımı süresi ilamlı icra prosedürünün başarılı bir şekilde sonuçlanmasına hizmet ederken tavzih kurumu daha çok hükümde meydana gelen belirsizlik veya çelişkinin giderilmesine hizmet etmektedir. Bu bakımdan ilamın zamanaşımına uğraması, ilamlı icra yoluna başvuran alacaklının bu yolla alacağına kavuşamaması sonucunu doğurabilecekken taraflardan birinin hükmün tavzihini istemesine engel oluşturmayacaktır. Zira hükmün icrası tamamlanıncaya kadar tavzihe başvuru yapılabilecektir.

Postacıoğlu, hükmün birden fazla edayı içermesi ve bu edalardan bir kısmının icrasının tamamlanması durumunda icra edilmeyen kısım açısından tavzih yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında ikili bir ayrım yapmaktadır. İlk olarak hükmün ardışık birden fazla edayı içerdiği durumlarda, örneğin mahkemenin nafakaya hükmetmesi durumunda, icranın tamamlanmadığı ileri sürülerek hükmün belirli bir zaman içinde icra edildiği durumdan farklı olarak, hükümde yer alan edaların bir kısmının icrası gerçekleştikten sonra diğer kısmın sonraki bir zamanda icrasına yönelik olarak tavzih talebinde bulunulamaz. Çünkü hükmün tek bir anlamı vardır ve bu anlam ilk icra faaliyetinde ortaya çıkmıştır. Bu şekilde zaman içinde hükümde yer alan edaların farklı şekillerde veya birbirine aykırı biçimde icra edilmesi uygun görülemez. Hükmün ilk icra faaliyetinde belirlenen anlamı gelecek diğer icralar için dahi tavzihle değiştirilemez[252].

Buna karşılık icra tamamlanmamış ve hükmün icra edilen kısmı icra edilmeyen kısmının anlamının açıklanmasına etki etmemişse, örneğin hükmün yargılama giderlerine ilişkin kısmı icra edilmiş fakat malın tesliminin icra edilmemiş olması halinde tavzih imkânının mevcut olduğu kabul edilebilir. El atmanın önlenmesine ilişkin hükme dayanarak tapuda gerekli kayıtlar yapılarak, hükmün bir kısmı icra edildikten sonra tapuya yansıyan durumun fiilen icrasına yani davalının tahliyesine başlandığında, hükmün tapuda icra edilmiş kısmı aleyhine tavzihe gidilemez. Ancak tapuya yansıyan durumda tahliyenin şeklini belirleyen unsurlar eksikse ve bu anlamda hükümde belirsizlik

[251] Kuru (2016), s. 290; Yılmaz (2016), s. 217 vd.
[252] Postacıoğlu (1956), s. 298.

bulunuyorsa o zaman hükmün tapuya tesciline aykırılık oluşturulmadan tahliyenin şekli hakkında tavzihe gidilebilir[253].

Çeşitli Yargıtay kararlarında hükmün icra edilmesinden sonra tavzihe başvurulamayacağı belirtilmektedir;

Örneğin, bir kararda icra mahkemesinin üçüncü kişiye istihkak davası açması için muhtıra çıkarmasından, sözü edilen hükmün infaz edildiği anlaşılmaktadır. Bundan dolayı mahkemenin tavzih isteminin reddine karar vermesi gerekirken kabulüne karar vermesi icra mahkemesi kararının Yargıtay'ca bozulmasına sebep olmuştur[254].

Başka bir kararda, dava dilekçesinde 1.756.000.000 TL'ye ek olarak % 10 gecikme tazminatı talep edilmiş ve karar kesinleştikten sonra davacı tarafından 10.8.2005 tarihli dilekçe ile gecikme faizinin aylık olduğunun unutularak yazılmadığı gerekçesiyle tavzih istenilmiş ve hüküm tavzih edilmiştir. Bunun üzerine davalı taraf tavzih kararını temyiz etmiştir. Somut olayda kararın temyiz edilmeyip 28.7.2005 tarihinde kesinleştikten sonra icraya konulduğu ve bu kararda hüküm altına alınan borcun ödenip davacı vekilleri tarafından ibra edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında tavzih isteminin hükmün icrası tamamlandıktan sonra yapılamayacağı gerekçesiyle reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir[255].

Tavzih isteyen davacı vekili, davalı aleyhine açılan haksız rekabetin önlenmesi, marka ve ticaret unvanının iptali hakkındaki davada, davanın kabulüne karar verilip hükümde markanın iptaline karar verilmekle beraber ticaret unvanının da iptaline karar verildiğinin hükümde yer almadığını ileri sürerek hükmün tavzihini talep etmiştir. Davalı vekili taraflar arasındaki davanın kesinleşip infaz edildiğini bu nedenle davacının tavzih isteminin reddedilmesini talep etmiştir. Mahkemece tavzih istemi kabul edilmiş ve "Alper" markasının iptaline ifadesinden sonra ticaret unvanındaki "Alper" kelimesinin de kaldırılması cümlesi eklenerek tavzihe karar verilmiştir. Kararı aleyhine tavzih istenen taraf temyiz etmiştir. Yargıtay da hükmün infazından sonra tavzih istenemeyeceği ve tavzih yoluyla sonradan hükme ekleme yapılamayacağı gerekçesi ile hükmü bozmuştur[256].

[253] Postacıoğlu (1956), s. 299.
[254] Y. 12. HD. 19.2.2002 T. , 2002/2302 E. , 2002/3644 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.8.2015).
[255] Y. 18. HD. 20.10.2005 T. , 2005/8730 E. , 2005/9213 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.8.2015).
[256] Y. 11. HD. 8.10.1998 T. , 1998/4691 E. , 1998/6336 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.8.2015).

Yine Kadastro mahkemesinin hükmü kesinleşmiş ve daha sonra karar yevmiye numarasıyla tapuya yansıtılıp kararın icrası tamamlanmıştır. Bu durumda Yargıtay, anılan kadastro mahkemesinin tavzih yoluyla davacının talebi doğrultusunda bir inceleme yapması ve tavzih yoluyla talebi karşılamasının mümkün olmadığını belirtmektedir[257].

Yargıtay bir başka kararında hükmün kesinleşmesinin tavzihe engel olmadığını, hükmün icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her birinin hükmün açıklanmasını isteyebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda mahkeme, tavzih talebine ilişkin dilekçeyi diğer tarafa tebliğ etmeli, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinden veya her iki taraf sözlü açıklamalarını yapmak üzere duruşmaya davet edilerek incelenmelidir[258].

Yargıtay'ın verdiği bozma kararına uyulmasından sonra tavzih yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir[259]. Bununla birlikte bu görüşü savunan yazarların, görüşlerine dayanak aldıkları Yargıtay kararlarında[260] bozma kararına uyulmuş ancak bu sırada hüküm zaten icra edilmiştir. Dolayısıyla burada bozmaya uyma kararına özgü bir durum değil esasen hükmün icrası tamamlandıktan sonra tavzihe başvurulamaması söz konusudur. Bu nedenle, kanaatimizce ilk derece mahkemesince bozmaya uyma kararı verilmesinden sonra dahi hükmün icrası tamamlanmamışsa tavzih yoluna başvurulabilir.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararını onaması üzerine tavzih yoluna başvuru tartışmalıdır. Bir görüş, bu kararlara karşı tavzihe başvurulabileceğini savunurken[261], diğer bir görüş onama kararlarının tek başına icra kabiliyeti olmadığından tavzihe başvurulamayacağını kabul etmektedir[262].

Üst mahkeme kararlarının tavzihi konusunda da belirttiğimiz Yargıtay'ın 7.6.1944 tarihli İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında[263] bu konuya ilişkin dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır; Yargıtay esas yönünden yerinde gördüğü kararı onaylayabileceğine göre hâkim ve taraflar Yargıtay kararının içeriği, sonuçları veya anlamı hakkında tereddüt duyabilirler ve bu durumda tavzihe başvurmak mümkündür. Yargıtay'ın bozma kararında da ortaya çıkabilecek belirsizliğin uyma veya direnme konusunda zorluk yaratmaması ve mahkemeyi yanlış bir yola yönlendirmemesi için

[257] Y. 1. HD. 25.12.2014 T. , 2014/19532 E. , 2014/20268 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 7.10.2015).
[258] Y. 2. HD. 22.10.2013 T. , 2013/18062 E. , 2013/23865 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.7.2015).
[259] Alangoya vd. (2011), s. 592; Yılmaz (2007), s. 47; Karslı (2014), s. 657.
[260] Y. 11. HD. 8.10.1998 T. , 1998/4691 E. , 1998/6336 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.7.2015); Y. 16. HD. 21.3.1991 T. , 1990/11429 E. , 1991/4136 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.7.2015).
[261] Üstündağ (2000), s. 907.
[262] Yılmaz (2007), s. 47.
[263] RG 23.11.1944, 1942/40 E. , 1944/22 K. , No:5864.

tavzih yoluna başvurulması gerekir ki bu da kararı veren Temyiz mahkemesince mümkündür. Yargıtay kararının ilk derece mahkemesine intikali sonucunda ilk derece mahkemesinin uyma veya direnme kararından sonra tavzihe başvurulamaması gerekir. Eğer ilk derece mahkemesi, bozma kararının gerçek anlamını tespit edememiş ve bu sebeple hükmü hatalı bulunmuşsa bunun yeni bir bozma sebebi oluşturması gerekir. Hükümde meydana gelen belirsizlik veya çelişki halleri esasen düzelterek onama kararlarının niteliğine uygun düşmemektedir. Bu nedenle düzelterek onama kararlarının tashihi istenebilmesine rağmen bu kararlara karşı tavzih yoluna başvurmak mümkün değildir.

Tavzihin hükmün icrası sırasında önem kazanan bir yol olması, icrası mümkün olmayan kararlar açısından tavzihe başvurulamayacağı sonucunu doğurmaz. İcrası mümkün olmayan kararlar hakkında da tavzih yoluna başvurulabilir[264]. Bu nedenle Yargıtay'ın verdiği onama kararına karşı da tavzih yoluna başvurulabilmelidir.

Tavzih yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur, hüküm kesinleşmeden de bu yola başvurulabilir. Fakat tavzihe başvurmakla kanun yolu süresinin işlemesi durmaz. Bu nedenle bir taraf yalnızca tavzih yoluna başvurup süresi içinde kanun yoluna başvurmamışsa hüküm kesinleşir[265].

2.2. Tavzih Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler

2.2.1. Taraflar

Medeni Usul Hukuku'nda taraf, mahkemeden hukuki korunma talep eden ve kendisine karşı hukuki korunma talep edilen kişidir[266]. Konumuz açısından şekli taraf kavramı üzerinde durmak yararlı olacaktır. Taraf kavramının bir davada büyük bir önemi vardır. Çünkü bir davada verilen hüküm yalnızca o davanın tarafları hakkında kesin hüküm teşkil eder[267]. Bir kimse dava dilekçesi yazarak talepte bulunursa davacı, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilirse de davalı olur[268].

[264] Kiraz (2002), s. 139.
[265] Arslan vd. (2016), s. 689; Karslı (2014), s. 656; Tanrıver (2016), s. 997.
[266] Bilge ve Önen (1978), s. 223; Pekcanıtez vd. (2013), s. 291,292; Ulukapı (1991), s. 8.
[267] Bilge ve Önen (1978), s. 224; Kuru vd. (2014), s. 207; Pekcanıtez vd. (2013), s. 293.
[268] Kuru vd. (2014), s. 208; Pekcanıtez vd. (2013), s. 292,293; Ulukapı (1991), s. 9.

Tavzihe başvurabilecek kişiler, leh ve aleyhlerinde tavzihi gerektiren hüküm kurulmuş kimselerdir[269]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasında "taraflardan her biri" ifadesi kullanılarak tavzih yetkisini, hükmün taraflarından hangisi istiyorsa onun tarafından kullanabileceği belirtilmektedir.

Taraflardan birinin mahkemeden tavzih talebinde bulunabilmesi için ayrıca hukuki yararının da bulunması gerekip gerekmediği diğer bir deyişle tavzih talebinde bulunabilmesi için aleyhine karar verilmiş olmasının gerekip gerekmediği öğretide açıklığa kavuşturulmamış bir husustur. Dava açılırken (HMK m. 114/1-h) olduğu gibi kanun yollarına veya tavzihe başvurulurken de taleplerin haklı ve kabul edilebilir olması gerekir. Yani başvuran tarafın, aleyhine tavzih yoluna başvurduğu kararın açıklanmasında hukuki, güncel ve kişisel bir yararı bulunmalıdır[270]. Örneğin temyiz kanun yolu açısından, davası kabul edilen davacı ve aleyhine açılmış olan dava reddedilmiş olan davalının bu yola başvurmakta hukuki yararı yoktur[271].

Hukuki korunmaya hizmet eden hukuki yarar, kamu yararı ve taraf menfaatinin kesiştiği bir noktada bulunmaktadır. Taraflardan biri mahkeme kararıyla istediği sonucu elde etmesine rağmen tavzih yoluna başvururs a, hem tavzih talebi reddedilecek hem de mahkemeler ve uyuşmazlığın diğer tarafı gereksiz biçimde meşgul edilmiş olacaktır. Bu nedenle genel olarak hukuki korunma talep eden tarafın, bu hukuki çare sonucunda mevcut duruma göre daha avantajlı duruma gelmesi beklenmektedir[272].

Hukuki yararın kanunda dava şartları arasında sayılmasından yola çıkılarak kanun yolları başvurusunun da caizlik şartı kabul edilmektedir. Ancak diğer bir görüş hukuki yararı kanun yolları başvurusunun caizlik şartı olarak kabul etmeyip davanın esasına ilişkin bir konu olduğunu ileri sürmektedir[273].

Hukuki korunma talep eden kişinin hukuki yararının var olup olmadığının belirlenmesi hususunda iki ölçüt ileri sürülmektedir. Bunlar maddi hukuki yarar ölçütü ve şekli hukuki yarar ölçütüdür. Şekli hukuki yarar ölçütüne göre, hukuki yararın varlığını tespit edebilmek için tarafın talep sonucu ile mahkeme kararının hüküm sonucunu

[269] Kiraz (2002), s. 138; Yılmaz (2007), s. 46.
[270] Akkaya (2009), s. 129; A. Karslı (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayınları, s. 699; H. Konuralp ve E. Hanağası (2007). Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu. *Legal Hukuk Dergisi 5 (54)*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 1807; Akcan (1999), s. 13.
[271] B. Kuru (2015). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayınları, s. 525; Akcan (1999), s. 13; Üstündağ (1971), s. 42.
[272] Akkaya (2009), s. 130.
[273] Akkaya (2009), s. 130.

karşılaştırmak gerekir. Hüküm sonucu ile tarafın talep sonucu farklı ise hukuki yararın var olduğu kabul edilecektir. Maddi hukuki yarar ölçütüne göre ise, mahkemenin verdiği kararın tarafların hukuki durumunu etkileyip etkilemediği dikkate alınır. Hükmün içeriği tarafın aleyhine bir durum meydana getiriyorsa hukuki yarar mevcuttur. Mesela maddi ölçüte göre, hüküm tavzihe başvuran tarafın haklarının azaltılmasına, daha sonra ileri sürebileceği haklarının sona ermesine, yükümlülüklerinin artmasına veya yeni yükümlülüklerinin doğmasına sebep oluyorsa hukuki yararın mevcut olduğu kabul edilecektir[274].

Öğretide hukuki yarar belirlenirken her iki ölçütten de yararlanılabileceği belirtilmekle beraber şekli hukuki yarar ölçütünün uygulanmasının daha pratik ve kolay olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten de bu ölçüte göre sadece davadaki talep sonucu ve hüküm sonucunun karşılaştırılması yeterli olacaktır. Kanun yoluna başvuru açısından düşünüldüğünde davacının talep sonucunun tamamen reddedildiği takdirde kanun yoluna başvurmasında hukuki yararı olacağı halde davalının kanun yoluna başvurmasında hukuki yararı olmayacaktır[275].

Bazı durumlarda şekli ölçüte göre hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılabilmesine rağmen, maddi ölçüte göre hukuki yararın varlığı kabul edilebilir. Mahkeme, hükmünde davacının talep sonucunun tamamını kabul etmesine rağmen, hüküm içerik olarak davacının aleyhine ise hukuki yararın bulunduğu kabul edilir. Örneğin bir alacak davasında davalı cevap dilekçesinde alacağın mevcut olmadığı savunmasında bulunmasına rağmen mahkeme alacağın mevcut olduğu kanaatindedir. Davalı buna karşılık takas def'i ileri sürerek terditli bir savunmada bulunmuştur. Mahkeme bu durumda davalının takas savunmasını kabul ederek davanın reddine karar verdiği takdirde, davalının talep sonucu ile mahkemenin hüküm sonucu arasında farklılık oluşmayacağından şekli ölçüte göre hukuki yararın varlığından bahsedilemeyecektir. Ancak hükmün içeriği davalının aleyhinedir. Zira mahkeme takas def'ini dikkate alarak talebi reddettiğinden davalı takas alacağını daha sonra davacıdan talep edemeyecektir[276].

Hukuki yararın şekle veya esasa ilişkin olup olmadığı konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, kanun yollarına başvuru aşamasında aranan hukuki yarar, daha sonra karar aşamasında da varlığını koruyor olmalıdır. Kanun yoluna başvurulduktan

[274] Akkaya (2009), s. 131; Karslı (2014), s. 699; Üstündağ (1971), s. 42,43.
[275] Akkaya (2009), s. 132; Berkin (1981), s. 877; Karslı (2014), s. 699,700.
[276] Akkaya (2009), s. 132; Karslı (2014), s. 700; Üstündağ (1971), s. 43.

sonra hukuki yarar ortadan kalkarsa mahkeme resen talebin reddine karar vermelidir[277]. Kanaatimizce tavzihe başvuru sırasında da aranması gereken hukuki yarar, karar aşamasında varlığını sürdürmelidir. Aksi halde mahkeme kendiliğinden talebin reddine karar vermelidir.

Kanımızca tavzih talebinde bulunurken aranan hukuki yararın tespitinde şekli ve maddi ölçütün her ikisinden de yararlanılabilir. Çünkü mahkeme, hakkında tavzih yoluna başvurulan hükümde davacının talep sonucunun tamamını kabul etmesine rağmen, hüküm içerik olarak açık olmadığından taraflardan birinin aleyhine sonuç doğurabilir. Bu sebeple hukuki yararın bulunduğu kabul edilecektir.

Tarafların taleplerine dayanmayan yani mahkemenin re'sen yapabileceği işlemlere ve karşı taraf dinlenmeksizin verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması durumunda hukuki yararın nasıl tespit edileceği konusunda öğretide iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, bu tip kararlarda hukuki yarar hüküm sonucu ile kanun yoluna başvuru dilekçesindeki talep sonucu karşılaştırılarak tespit edilmelidir. Diğer görüşe göre ise burada karşılaştırılabilecek talep sonuçları bulunmadığından taraflar ancak maddi hukuki yarar ölçüsünden yararlanabilir. Bu iki görüşe de katılmayan *Akkaya* ise hukuki yararın tespitinde her iki ölçütten de yararlanılabileceğini ileri sürmektedir. Tarafların taleplerine dayanmayan kararlarda ilk aşamada tarafın dilekçesi yoksa bile daha sonra kanun yoluna başvuru dilekçesinde başvuran taraf taleplerini ifade etmektedir. İşte kanun yoluna başvurulurken ileri sürülen talep sonucu ile mahkemenin hüküm sonucu karşılaştırılarak şekli ölçütten de yararlanılabilir[278].

Kanımızca mahkemenin re'sen yapabileceği işlemlere ve karşı taraf dinlenmeksizin verilen kararlara karşı tavzihe başvurulurken de her iki ölçütten yararlanılabilir. Zira tavzihe başvuru dilekçesinde belirtilen talep sonucu ile mahkemenin hüküm sonucu karşılaştırılarak hukuki yarar tespit edilebilir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında mahkeme, yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermekle birlikte yargılama gideri miktarını belirtmemiştir. Hâlbuki hâkim resen yargılama giderine, tutarına, hangi tarafa ne oranda yükletildiğini hükümde göstermek zorundadır. Bu nedenle Yargıtay davada verilen hükmün, icrasında tereddüt

[277] Akkaya (2009), s. 130, 131.
[278] Akkaya (2009), s. 133.

oluşturabileceğinden ve tavzih isteyen tarafın hukuki yararı bulunduğundan tavzih talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği görüşündedir[279].

Yargıtay'ın tavzihe ilişkin kararlarında hukuki yararın hangi ölçüt kullanılarak tespit edildiği belirtilmemekle birlikte hukuki yararın varlığının arandığı görülmektedir. Bu kararlardan birkaçına yer vermek gerekirse;

Dava ortaklığın giderilmesine ilişkin olup mahkeme taşınmazın satışından sonra harç ve masraflar düşüldükten sonra kalan bedelin kime hangi oranda dağıtılacağını ayrıntılı şekilde hüküm altına almış ve binde 9,9 oranında harcın davacıdan tahsiline karar vermiştir. Bunun üzerine tavzih talebinde bulunan davalının talebinin bir kısmı kabul edilip tavzih edilmiş, "binde 9,9 oranında harcın davacıdan alınması" ibaresine ilişkin talebi ise hukuki yarar bulunmadığından reddine karar verilmiştir[280]. Kararda davalının tavzih talebi haklı bulunarak ilk derece mahkemesince bu yönde bir karar verilmekle birlikte, talebin tazminata ilişkin kısmının kabul edilmesi davalının aleyhine bir durum teşkil edeceğinden bu kısım açısından davalının hukuki yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla verilen Yargıtay kararı yerinde olmuştur.

Başka bir Yargıtay kararına konu olayda davacı, iptal ve tesciline karar verilen taşınmazın krokisinin tavzih yoluyla düzenlenmesini talep etmiştir. Krokinin düzenlenmemiş olması tavzihi gerektiren hallerden biri olan hükmün yeterince açık olmamasıdır. Hükmün yeterince açık olmaması ise, hükmün icrasında tereddüt oluşturarak taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar noktasında değişikliğe yol açabilecek ve tarafların aleyhine olan durumlar meydana gelebilecektir. Bu nedenle burada davacının krokinin düzenlenmemiş olmasına karşı tavzih istemekte hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir[281].

Yine tapu iptali ve tescile ilişkin davada, ilk derece mahkemesince hüküm sonucunda dava konusu bağımsız bölümlerde iptal edilen payların davacılar adına ne şekilde tescil edileceği açıklanmamış, tavzih kararı ile iptal edilen 1/4 tapu kaydının davacı K. M. A.Ş adına %12,89 oranında, davacı H. K. adına ise %1,95 oranında tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Aslında temyiz yoluyla Yargıtay'ca incelenmesi gereken bir husus yeniden yargılama yapılarak tavzih adı altında düzeltilemez. Yani burada tavzihe başvuran tarafın hukuki yararı mevcut değildir. Çünkü hükümde

[279] Y. 12. HD. 14.11.2013 T. , 2013/26737 E. , 2013/36128 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 19.3.2016).
[280] Y. 14. HD. 15.9.2014 T. , 2014/5719 E. , 2014/9884 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 19.3.2016).
[281] Y. 8. HD. 17.12.2002 T. , 2002/8870 E. , 2002/9302 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 19.3.2016).

belirsizlik veya çelişki bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece dava konusu bağımsız bölümlerde iptaline karar verilen payların davacılar adına hangi oranlarda tescil edileceği açık ve infaza elverişli şekilde yeniden belirlenmelidir. Yargıtayın bu nedenlerle hükmün ve tavzih kararının bozulmasına karar vermesi yerindedir[282].

Üçüncü kişilerin tarafı olmadıkları bir hükmün tavzihini isteme yetkileri yoktur. Bunun yanında hükmü icra etmekle görevli tapu memuru ve icra müdürünün de hükmün doğurduğu sonuçlardan etkilenmeyecekleri için tavzih isteme yetkileri bulunmamaktadır[283]. Ancak hüküm tavzih edilmediği takdirde tescilin mümkün olmadığı anlaşılırsa, tapu memuru durumu taraflara bildirir ve taraflar tavzih talebinde bulunabilir[284]. Kanaatimizce tapu memuru tavzih isteme yetkisi bulunmasa bile Türk Medeni Kanunundan kaynaklanan tapu sicilini düzgün tutma görevi kapsamında sicilin tutulmasında şüphe ve tereddüt söz konusu olduysa hükmü uygulamaktan kaçınabilir. Ancak tavzih yoluna başvurmalarını emredemez veya tavzih yoluna başvurmaları için bildirimde bulunamaz. Bununla birlikte gerekirse taraflar hükümde yer alan belirsizlik veya çelişkinin giderilebilmesi ve hükmün uygulanması sırasında yaşanan şüphe ve tereddüdün ortadan kaldırılması için hükmün tavzihini isteyebilir.

İlamın icrası aşamasında icra müdürü belirsizliklerle karşılaşmış olsa ve tavzih şartları oluşsa bile tavzih talebinde bulunamaz. İcra müdürü sadece belirsizlik veya çelişki hakkında tarafları haberdar edebilir[285].

Bir Yargıtay kararında Kadastro müdürlüğünün de tavzih isteme yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir. Dava konusu olay taraflar arasındaki kadastro tespitine ilişkindir. Taraflar, Karayolları Genel Müdürlüğü ve kadastro sırasında 101 ada 6 parsel sayılı 1.819,37 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, tapu kaydı, harici ifraz, taksim ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle adına tespit yapılmış davalı H kişisidir. İlk derece mahkemesi hükmü kesinleştikten sonra hüküm, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir. Kadastro müdürlüğünün yazısında bazı hususların eksikliği nedeniyle hükmün infazının yapılamadığı bildirilmiştir. Mahkemece bu yazı tavzih talebi niteliğinde kabul edilerek önceki kararı değiştirecek şekilde (A) harfi ile gösterilen bölüme ilişkin istemin tescil isteminin reddine, (A) bölümü çıkartıldıktan sonra

[282] Y. 14. HD. 28.4.2015 T. , 2015/3126 E. 2015/4750 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[283] Berkin (1981), s. 916; Bilge ve Önen (1978), s.728; Erdem (2001), s. 47; Kiraz (2002), s. 139; Kuru (2001), s. 5283; Tutumlu (2013), s. 201; Yılmaz (2007), s. 46.
[284] İyilikli (2003), s. 299.
[285] Erdem (2001), s. 47.

taşınmazın geriye kalan bölümü üzerinde TEDAŞ lehine olan havai irtifak hakkının tapunun beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmiştir. Oysa tavzih yoluna taraflardan biri başvurabilir. Somut olayda Kadastro müdürlüğünce hükmün infazında tereddüt edilmiştir. Kadastro müdürlüğü davanın tarafı olmayıp tavzih yolu ile karar verilmesi kanuna uygun olmadığından hükmün bozulmasına karar verilmiştir[286]. Gerçekten de kadastro müdürlüğü, hükmün tereddüt etmiş olsa bile hükmün doğurduğu sonuçtan etkilenmeyeceği için tavzih talebinde bulunması mümkün değildir.

2.2.2. Aslî Müdahil

İki kişi arasında bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi dava konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia ederek aynı mahkemede ayrı bir dava açarsa buna aslî müdahale denir. Aslî müdahale, aslında üçüncü kişinin açılmış bir davaya müdahalesi değil, ilk davanın taraflarına karşı veya çekişmesiz yargı işinin ilgililerine karşı açılmış ayrı bir davadır[287].

Aslî müdahale davası ve ilk dava arasında bağlantı bulunduğundan bu iki dava birlikte yürütülüp karara bağlanır (HMK m. 65/2). Aslî müdahale davası ve ilk dava birlikte görülmekle birlikte farklı davalardır. Çünkü bu iki dava birlikte yürütülerek, çelişkili kararlar verilmesini önleme ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Mahkeme aslî müdahale davası hakkında ayrı bir hüküm verir ve aslî müdahil kendisi hakkında verilen bu hükmü tek başına kanun yoluna götürebilir[288]. Her iki davanın tarafları kendileri hakkında verilen hükme karşı istinaf ve ardından temyiz yoluna başvurabilirler. Çünkü bunlar arasında birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur[289].

Aslî müdahale davası sonucunda verilen hüküm, aslî müdahil ile ilk davanın tarafları arasında kesin hüküm teşkil eder. Bu davada verilen hüküm ilk dava hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Fakat müdahale davasında verilen hükmün, ilk dava üzerinde

[286] Y. 16. HD. 24.1.2011 T. , 2010/4829 E. , 2011/119 K. (Legal, Erişim Tarihi: 16.10.2015).
[287] Bilge ve Önen (1978), s. 266; Görgün (2014), s. 246; Kuru vd. (2014), s. 498; M. Özekes (1995). *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s. 14; Pekcanıtez vd. (2013), s. 345; Ulukapı (1991), s. 36; Tanrıver (2016), s. 546.
[288] Görgün (2014), s. 249; Kuru vd. (2014), s. 500; Özekes (1995), s. 80; Tanrıver (2016), s. 548.
[289] Pekcanıtez vd. (2013), s. 349.

etkisi olabilir. Örneğin müdahale konusu şeyin müdahile ait olduğu ortaya çıkarsa ilk dava konusuz kalacaktır. Bu etki aslî müdahalenin niteliğinden kaynaklanan bir etkidir[290].

Aslî müdahale davası açısından, aslî müdahil davanın taraflardan biridir[291] ve tavzih isteme yetkisine sahiptir[292]. Çünkü aslî müdahil bu dava sonucunda verilecek hükümden etkilenecek olan kişilerdendir.

2.2.3. Fer'i Müdahil

Dava sonucunda verilen hüküm sadece davanın taraflarını etkiler ve onlar hakkında kesin hüküm teşkil eder, üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez[293]. Ancak bazen dava sonucunda verilen hüküm, bir üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı olarak etkileyebilir. Davayı kaybeden tarafın üçüncü kişiye rücu etmesi buna örnek gösterilebilir. Bu durumda üçüncü kişinin davaya katılmasında hukuki yararı vardır. Üçüncü kişinin, davayı kazanmasında yararı olan taraf yanında ve onun yardımcısı olarak davaya katılmasına fer'i müdahale denir[294].

Fer'i müdahil yanında davaya katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardım ederek kendi hukuki durumunun olumsuz etkilenmesini önlemeye çalışır. Fer'i müdahil, yaptığı yardımla kendisine karşı daha sonra dava açılmasına veya kendisinin bir dava açmak zorunda kalmasına engel olur. Bunun yanında tarafların bilmediği delilleri ortaya çıkararak davanın aydınlanmasını ve gerçeğe uygun karar verilmesini sağlayabilir[295].

Fer'i müdahil, katıldığı davada herhangi bir hukuki korunma talep etmez. Bu nedenle, taraf veya taraf temsilcisi sıfatını kazanmaz sadece yanında katıldığı kişinin yardımcısı olur[296].

---

[290] Pekcanıtez vd. (2013), s. 349.

[291] *"...Asli müdahale bir davada bir kimsenin kendi hakkını korumak için fer`i müdahalede olduğu gibi taraflara bağlı olmaksızın iddiada bulunması demektir... Asli müdahil tıpkı bir davacı gibi hareket etmek hakkını haizdir..."* Y. 8. HD. 6.2.1981 T. , 1981/1098 E. , 1981/1057 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.8.2015) ; Özekes (1995), s. 82; Ulukapı (1991), s. 36.

[292] Tutumlu (2013), s. 201.

[293] H. Pekcanıtez (1992). *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 17.

[294] Görgün (2014), s. 242; Kuru vd. (2014), s. 494; Pekcanıtez vd. (2013), s. 333; Tanrıver (2016), s. 548; Ulukapı (2014), s. 199.

[295] Pekcanıtez vd. (2013), s. 333; Ulukapı (2014), s. 200.

[296] Bilge ve Önen (1978), s. 269; Görgün (2014), s. 243; Karafakih (1952), s. 136; Kuru vd. (2014), s. 496; Pekcanıtez (1992), s. 18.

Davada müdahil, yanında katıldığı tarafın mahkemeden talep ettiği hukuki korunmayı destekler veya kendisine karşı hukuki korunma talep edilen tarafı savunmalarına yardım eder. Fer'i müdahilin davaya katılabilmesi için dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak belirtilmemiş olması gerekir. Müdahil, davanın tarafı olmadığı için davada onun hakkında hüküm verilmez, yanında katıldığı taraf hakkında verilir[297].

Hukukumuzda fer'i müdahil, taraf değildir[298]. Çünkü yanında katıldığı tarafa bağımlıdır ve onun işlemlerine ve açıklamalarına aykırı usul işlemleri yapamaz. Dava sonucunda verilen karar fer'i müdahil için kesin hüküm teşkil etmez sadece dolaylı şekilde etkiler.

Fer'i müdahil, taraf sıfatına sahip olmadığından, kendi adına tavzih talebinde bulunamaz. Ancak taraf yardımcısı olan fer'i müdahil, yanında davaya katıldığı tarafla birlikte tavzih talebinde bulunabilir[299].

Burada ayrıca esasen hizmet tespit davalarında fer'i müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumuna, 6552 sayılı Kanunun 64'üncü maddesinin 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde yaptığı değişiklikle bu maddeye ilave edilen dördüncü fıkra hükmü ile davanın davalısı olan işverenden bağımsız bir şekilde kanun yollarına başvurma yetkisi tanınması ve davanın kesinleşmesi halinde kurumun ilamı uygulama zorunluluğu getirilmesine bağlı olarak SGK'nın işverenden bağımsız bir şekilde tavzihe başvurabilip başvuramayacağı düşünülebilir. Kanaatimizce, SGK'ya verilen bu yetki, medeni usul hukukunda düzenlenen fer'i müdahil kurumunun niteliğine aykırı düşmektedir[300]. Bu nedenle SGK bağımsız olarak değil ancak yanında katıldığı tarafla birlikte tavzih talebinde bulunabilecektir.

2.2.4. Dava Arkadaşları

[297] Bilge ve Önen (1978), s. 270; Görgün (2014), s. 244; Pekcanıtez (1992), s. 28.
[298] Ansay (1960), s. 143; Berkin (1981), s. 702; Bilge ve Önen (1978), s. 269; Karafakih (1952), s. 135; Kuru vd. (2014), s. 496; Pekcanıtez (1992), s. 18; Tanrıver (2016), s. 549; "*…feri müdahil hakkında hüküm kurulamayacağı ilkesi gözetilmeksizin, feri müdahil "O... Sitesi Apartman Yöneticiliği Üst Kurulunun" karar başlığında müdahil davalı olarak gösterilip onu da kapsayacak biçimde davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür..."* Y. 10. HD. 26.4.2011 T. , 2011/5458 E. , 2011/6115 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 3.8.2015).
[299] Erdem (2001), s. 47; Tutumlu (2013), s. 201.
[300] M. Atalı (2014). Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan), s. 647.*

Dava arkadaşlığı, davanın birlikte açıldığı durumlardan biri olan sübjektif dava birleşmesidir. Sübjektif dava birleşmesi ise davada, davalı veya davacı tarafta birden fazla kişinin bulunmasıdır. Burada davalı tarafta birden fazla kişiye karşı dava açılabilmesi veya birden fazla kişinin davacı olarak dava açabilmesi söz konusudur. Davada aynı taraf yanında yer alan kişiler dava arkadaşlarıdır. Bu dava arkadaşlığı mecburi veya ihtiyari dava arkadaşlığı olabilir[301]. Bağımsız birden fazla davanın sübjektif birleşmesiyle, aynı tarafta birden fazla kişiye karşı birlikte tahkikat, yargılama ve karar verme amaçlanmaktadır[302].

Dava arkadaşlığı maddi hukuktan kaynaklanabileceği gibi usul hukukundan da kaynaklanabilir. Fakat genellikle maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Maddi hukuk çerçevesindeki taraflar arasındaki hukuki ilişki usul hukukuna dava arkadaşlığı şeklinde yansımaktadır. Maddi hukukta, uyuşmazlık konusu hak bakımından birlikte hareket etmesi zorunlu olan veya bir zorunluluk olmamakla birlikte, birlikte hareket etmeleri mümkün olan taraflar usul hukuku açısından dava arkadaşıdır[303].

Maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kişiye karşı ileri sürülmesi veya birden fazla kişi tarafından kullanılması zorunluysa ve bu hak dava açılarak kullanılmak isteniyorsa, o hakla ilgili birden fazla kişi mecburi dava arkadaşıdır (HMK m. 59/1). Mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda, mecburi dava arkadaşlarından biri tek başına dava açamaz. Mecburi dava arkadaşları ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerinde dava açılmak istenirse hepsine birlikte dava açılmalıdır. Buna rağmen tek bir kişiye dava açılırsa dava reddedilmelidir[304].

Mecburi dava arkadaşlığı, maddi ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi hukuk bağlamında dava konusu olan hukuki ilişki birden fazla kişi arasında ortak olup, mahkemece bu kişiler için aynı şekilde ve tek bir hüküm verilmesi gereken hallerde dava arkadaşlığı maddi bakımdan mecburidir. Burada birden fazla kişinin birlikte dava açması sadece şekli anlamda bir zorunluluk değil, aynı zamanda maddi bir zorunluluktur. Yani dava arkadaşları, davada aynı şekilde ve birlikte hareket etmelidirler. Dava birlikte açılmalı, birlikte yürütülmeli ve sonucunda mahkeme de dava arkadaşları hakkında tek bir karar vermelidir, biri hakkında davanın reddi diğeri hakkında

[301] Kuru vd. (2014), s. 473; Muşul (2012), s. 135; Pekcanıtez vd. (2013), s. 324; Tanrıver (2016), s. 537; Ulukapı (1991), s. 25.
[302] Ulukapı (1991), s. 26.
[303] Pekcanıtez vd. (2013), s. 324.
[304] Kuru (2001), s. 3286; Kuru vd. (2014), s. 474; Pekcanıtez vd. (2013), s. 327; Tanrıver (2016), s. 539.

davanın kabulü kararı vermemelidir[305]. Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda olduklarından kanun yollarına da birlikte başvurmaları gerekir. Aksi halde, dava arkadaşlarından bir veya birkaçının başvurusu hüküm ifade etmez[306].

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı iki halde söz konusu olmaktadır. Bunlardan birincisi hak ve borç üzerinde tarafların birlikte hareket etme zorunluluğudur. Örneğin iştirak halinde mülkiyette, malikler haklarını ve ortak mal üzerindeki tasarruf yetkilerini oybirliği ile verecekleri karara göre kullanabildiklerinden aralarında mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur[307]. İkincisi ise hak veya borcun bölünemez olmasıdır[308]. Örneğin kira sözleşmesinde birden fazla kiracı varsa açılacak kira tespit davasında mecburi dava arkadaşlığı vardır[309].

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, birden fazla kişiye karşı dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun taraflar arasındaki ilişkinin daha iyi anlaşılması ve daha doğru bir karar verilebilmesi için birden fazla kişiye karşı dava açılmasını zorunlu kılmıştır. Burada mahkeme, dava arkadaşları hakkında tek bir karar vermek zorunda değildir, her biri hakkında farklı karar verebilir. Dava arkadaşları da birlikte hareket etmek zorunda değildir. Buna dayanarak her bir dava arkadaşının diğerinden bağımsız olarak kanun yollarına başvurabileceği de söylenebilir. Aynı şekilde ihtiyari dava arkadaşları da birbirlerinden bağımsız şekilde kanun yollarına başvurabilirler[310]. Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı özel kanun hükümlerine dayanır ve sadece davalılar açısından söz konusudur. Mesela nesebin reddi davasının, çocuk ile anneye karşı açılması Türk Medeni Kanunu'na dayanır ve davalılar şekli anlamda mecburi dava arkadaşıdır[311].

Mecburi dava arkadaşlığı halleri dışında, dava arkadaşlığı ihtiyaridir. Birlikte dava açma hakkına sahip olanlar davalarını birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da

[305] Ulukapı (1991), s. 60, 186, 187.
[306] Ulukapı (1991), s. 190.
[307] Y. 4. HD. 30.4.1975 T. , 1974/861 E. , 1975/5719 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 4.8.2015).
[308] Görgün (2014), s. 254; Pekcanıtez vd. (2013), s. 330; Tanrıver (2016), s. 538.
[309] Y. 3. HD. 25.2.1993 T. , 1992/10064 E. , 1992/3539 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 4.8.2015).
[310] Ulukapı (1991), s. 193.
[311] Görgün (2014), s. 256; Kuru (2001), s. 3310; Kuru vd. (2014), s. 476; Pekcanıtez vd. (2013), s. 329; Ulukapı (1991), s. 60, 189.

açabilirler. İşte davalarını birlikte açanlar ihtiyari dava arkadaşıdır. Burada ihtiyari dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır[312].

İhtiyari dava arkadaşlığı, kanunun öngördüğü şekilde davalar arasında bağlantı bulunması halinde mümkündür. İhtiyari dava arkadaşlığının hangi hallerde mümkün olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde gösterilmiştir. Bu haller;

- Davalılar ve davacılar arasında dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışında bir sebeple ortak olması (HMK m. 57/1-a). Müteselsil alacaklılar veya borçlular arasında hak veya borç ortaklığı buna örnek verilebilir. Bu kişiler dava arkadaşı olarak dava açabilirler veya kendilerine dava açılabilir.
- Ortak bir işlem ile hepsinin yararına bir hak doğmuş veya bu işlem ile yükümlülük altına girmiş olmaları (HMK m. 57/1-b). Burada bir sözleşme ile hak kazanılmış veya yükümlülük altına girilmiş olması örnek gösterilebilir.
- Davaların temelini oluşturan vakıaların veya hukuki sebeplerin aynı yahut birbirine benzer olması (HMK m. 57/1-c). Örneğin birden fazla kişinin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olması durumunda bu kişilerin hepsine birlikte dava açılabilir.

Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığında, mahkeme dava arkadaşları hakkında tek bir karar vermek zorunda olduğundan dava arkadaşları tavzih talebini birlikte yapmak zorundadırlar[313]. Ancak kanaatimizce maddi anlamda mecburi dava arkadaşları birbirlerinden ayrı olarak da tavzih talebinde bulunabilirler. Zira tavzih kurumu hükmün değiştirmeye değil hükümdeki kapalı noktaların açıklığa kavuşturulmasına veya çelişkilerin giderilmesine hizmet eder. Bu bağlamda maddi anlamda mecburi dava arkadaşlarından birinin tavzih talebinde bulunması diğer dava arkadaşları aleyhine bir durum oluşturmayacak, aksine diğer dava arkadaşları bakımından da hükmün anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığında ise tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur ve aynı zamanda hâkim tek bir karar vermek zorunda olmayıp, dava arkadaşlarının her biri hakkında farklı karar

[312] Görgün (2014), s. 251; Kuru (2001), s. 3337; Pekcanıtez vd. (2013), s. 326; Tanrıver (2016), s. 544.
[313] Erdem (2001), s. 48; Tutumlu (2013), s. 201.

verebilmektedir. Böyle olunca da şekli anlamda mecburi dava arkadaşları ve ihtiyari dava arkadaşlarının her biri kendi adına tavzih talebinde bulunma yetkisine sahiptir[314].

2.2.5. Taraf Vekilleri

Vekilin hangi işlemleri yapmaya yetkili olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73. ve 74. maddelerinde düzenlenmektedir. Kanunun 73. maddesinde vekilin kanundan dolayı yetkili olduğu işlemler belirtilmekle birlikte, 74. maddesinde davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren haller düzenlenmektedir.

Bir dava vekâletnamesinde açıkça gösterilmiş olmasa bile, vekil böyle bir vekâletname ile 73. maddede sayılan işlemleri yapabilir. Maddeye göre vekil, hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapabilir. Mesela vekil dava ile ilgili her türlü iddia ve savunmada bulunabilir, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir isteyebilir[315].

Vekilin bazı işlemleri yapabilmesi için kendisine verilen vekâletnamede özel bir yetkinin bulunması gerekir. Özel yetki gerektiren hallerin önemli bir kısmı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinde sayılmakla birlikte, bazı özel kanun hükümlerinde de vekile özel yetki verilmesi öngörülmektedir. Bununla birlikte özel bir kanun hükmü bulunmadığı halde, yapılacak olan işlemin müvekkil bakımından çok önemli olduğu hallerde de özel yetki verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır[316].

Kanunda, davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren haller sayılırken tavzihten bahsedilmemektedir. Herhangi bir özel kanun hükmünde de tavzih hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bunu, olağan işlerden gördüğünü kabul etmek gerekir. Kaldı ki, hükmün icrasına başvurmak vekâletin kanuni kapsamında yer alan bir husus iken buna ilişkin tereddüdü gidermek amacıyla tavzihe başvuruda genel vekâletnamenin yeterli olacağı tabiidir[317].

Buna karşılık tavzihe konu olan hükmün kesin hüküm niteliği kazanmasıyla vekâlet ilişkisi sona ereceğinden bu bağlamda tavzih talebi vekil aracılığıyla yapılmak isteniyorsa yeni bir vekâletname verilmesi gerekir[318].

---

[314] Erdem (2001), s. 48; Tutumlu (2013), s. 201.
[315] Kuru vd. (2014), s. 237.
[316] Kuru vd. (2014), s. 238.
[317] Tutumlu (2013), s. 202.
[318] Erdem (2001), s. 48.

2.3.Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 306. maddesine göre, tavzih hükmü veren mahkemeden istenebilir ve bu mahkeme tarafından incelenir. O halde kararı veren mahkemeden başka bir mahkeme hükmün tavzihine karar veremez. Bir başka deyişle hükmü veren mahkemenin yetkisi kesindir[319].

Hükmün gerçek anlamını, en iyi hükmü veren mahkeme açıklayabileceğinden ve dava dosyasına her an ulaşabilmesi mümkün olduğundan madde düzenlemesi isabetli olmuştur[320]. Ancak bu düzenlemeden hükmün tavzihi talebinin mutlaka hükmü veren hâkim veya hâkimlerce incelenmesi gerektiği anlaşılmamalıdır[321]. Zira hükmü veren hâkim değil mahkemedir[322]. Bunun yanında tavzih, hükmü veren hâkim veya hâkimlerin ölümü, istifası emekliye ayrılması gibi hukuki veya fiili bir engel nedeniyle çok zor yahut imkânsız olabilir. Bu nedenle hükmü veren hâkimin yerine geçen hâkim de söz konusu kararı tavzih edebilir[323]. Ayrıca tavzih talebini inceleyecek olan hâkimin, hükmü veren hâkim kadar dava dosyasına vakıf olması gerekmez. Tavzih ile hâkim hükme yeni bir şey ekleyip çıkaramaz, sadece hükmü açıklar. Yine tavzih talebini hükmü veren hâkim tarafından incelenmesinin ve karara bağlanmasının beklenmesi, hükmün icrası açısından önemli olan hükmün tavzihinin bir an önce karara bağlanması noktasında taraf menfaatleri bakımından fayda sağlamayacak ve usul ekonomisi ilkesine de aykırılık oluşturacaktır[324].

Hükmün tavzihi, hükmü veren mahkemeden istenir. Hükmü veren mahkeme ilk derece mahkemesi ise hükmün açıklanması o mahkemeden istenir. Buna karşılık hükmü veren mahkeme istinaf mahkemesi veya Yargıtay hukuk dairesi ise hükmün açıklanması kararı veren ilgili hukuk dairesinden istenir (ilgili daire veya Hukuk Genel Kurulu)[325].

---

[319] Görgün (2014), s. 436.
[320] Arslan vd. (2016), s. 690; Erdem (2001), s. 45; Karslı (2014), s. 656; Kiraz (2002), s. 140; Kuru vd. (2014), s. 692.
[321] Boran Güneysu (2014), s. 272; Kiraz (2002), s. 140.
[322] Tutumlu (2013), s. 20.
[323] Boran Güneysu (2014), s. 272; Postacıoğlu (1956), s. 299.
[324] Kiraz (2002), s. 141.
[325] RG 23.11.1944, 1942/40 E. , 1944/22 K. , No:5864.

Aslında hükmün tavzihine, genellikle hüküm icra edilirken başvurulur[326]. Hüküm icra edilirken tavzihe ihtiyaç duyulursa, icra müdürünün hükmü açıklama veya yorumlama yetkisi bulunmamaktadır. Hükmün tavzihi yetkisi o hükmü veren mahkemeye aittir[327]. Ancak *Görgün*, icra müdürünün bazı zorunlu hallerde hükmü yorumlama yetkisi bulunduğunu ifade etmektedir[328].

İcra müdürü, yeterince açık olmayan bir hükmü kendi anlayışına göre yorumlayarak icra ederse, taraflar buna karşı icra mahkemesinde şikâyette bulunabilirler (İİK m. 16). İcra mahkemesi, hükmün tavzih edilmesi gerektiği kanısına varırsa, tavzih için yetkili mahkeme hükmü veren mahkeme olduğundan hükmü kendisi tavzih edemez, hükmün icrasını isteyen tarafa, mahkemeden tavzihe ilişkin karar getirmesi için süre vermelidir[329]. Ancak burada icra mahkemesinin tavzih talebini haklı görmesi halinde, şikâyet veya tavzih yoluna başvurmak hükmün icrasını durdurmayacağından[330], tavzih için mahkemeye başvurmak üzere süre verirken tavzih kararına kadar icranın durdurulmasına karar vermesi yerinde olacaktır[331].

Hükmün icrası sırasında icra mahkemesi, hükmün tavzihini gerektiren bir belirsizlik veya çelişkinin mevcut olduğu kanısına varırsa hükmün tavzihini talep edemeyeceği gibi yorum yoluyla hüküm sonucunu da değiştiremeyecektir. Örneğin, icra mahkemesince, şikayetçi sigorta şirketi vekilinin dilekçesinde belirtilen asıl alacak ve işlemiş faize itibar edilerek şikayetin kabulüne karar verilen bir davaya dayanak olan ilamda asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden poliçede belirlenen maddi hasar limiti ile sorumluluğa hükmedilmiştir. Bu nedenle icra mahkemesince poliçe limiti ve olay tarihi itibariyle geçerli olan poliçe limiti için zeyilname düzenlenip düzenlenmediği araştırılmadan ve konusunda uzman bir bilirkişiye sigorta şirketinin sorumlu olacağı asıl alacak ve işlemiş faiz miktarı hesaplattırılmadan şikayetçi vekilinin dilekçesi doğrultusunda hüküm kurulması doğru değildir. Zira ilamın icra edilecek kısmı hühküm sonucudur ve icra mahkemesi, yorum yoluyla hüküm sonucunu değiştiremez[332].

---

[326] Y. 3. HD. 19.2.2004 T. , 2004/892 E. , 2004/1046 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 25.8.2015).
[327] Arslan vd. (2016), s. 690; İyilikli (2003), s. 300; Kuru (2001), s. 5280; Kuru vd. (2014), s. 692; Postacıoğlu (1956), s. 298.
[328] Görgün (2014), s. 437.
[329] Muşul (2012), s. 489.
[330] Bkz. s. 68.
[331] Kuru (2001), s. 5281; Üstündağ (1971), s. 82; Üstündağ (2000), s. 909.
[332] E. Yılmaz (2016*). İcra İflas Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 133.

Hakem kararlarına karşı tavzih isteniyorsa, hükmü veren hakem veya hakem kuruluna başvuru yapılır[333]. Tahkim sürecinin sona ermesi durumunda ise tavzih talebi hakem kararının tevdi edildiği mahkemeye yapılır[334].

2.4. Başvurunun Şekli ve İçeriği

Tavzih talebi, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle yapılabilir. Talebin mutlaka dilekçe ile yapılması gerekir. Tavzih talebinin tutanağa geçirilmek suretiyle dahi olsa sözlü olarak yapılması mümkün değildir[335]. Tavzih talebini tek nüsha ile yapılması durumunda da mahkeme talebi reddetmemeli, eksikliğin giderilmesi için talep sahibine süre verilmelidir[336].

Tavzihin konusu, taraflar arasındaki uyuşmazlık veya bir maddi hukuk sorunu değildir. Tavzih, mahkeme kararlarındaki belirsizliğin veya çelişkinin giderilmesini sağlayarak hükmün icrasını kolaylaştıran usûlî bir yöntemdir. Bu açıdan tavzih dilekçesinin de bir dava dilekçesindeki tüm unsurları taşıması gerekmez[337].

Tavzih dilekçesinde hangi unsurların bulunması gerektiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamaktadır. Ancak uygulamadan yararlanılarak tavzih dilekçesinde bulunması gereken unsurlar tespit edilebilir. Buna göre tavzih dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şunlardır[338];

- Mahkemenin adı ve dosya numarası,
- Tavzih isteyenin adı, soyadı; varsa vekilinin adı, soyadı ve adresi,
- Karşı tarafın adı ve soyadı; varsa vekilinin adı, soyadı ve adresleri,
- Tavzih sebeplerinin açıklanması,
- İstem sonucu
- İmza.

Hükmün tavzihini isteyen taraf, dilekçesinde hükmün açıklanmasını ve giderilmesi gereken çelişkiyi belirtmesi gerekir[339]. Dilekçenin bir nüshası, mahkemenin

[333] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Başlık 3.6.
[334] Kiraz (2002), s. 140; Yılmaz (2007), s. 46.
[335] Tutumlu (2013), s. 24; Yılmaz (2007), s. 46.
[336] Erdem (2001), s. 49.
[337] Tutumlu (2013), s. 25.
[338] Tutumlu (2013), s. 25.
[339] Boran Güneysu (2014), s. 273; Pekcanıtez vd. (2013), s. 818; Yılmaz (2007), s. 46.

belirleyeceği cevap süresi ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Mahkeme cevap süresini, asıl davanın önemini, işin aciliyetini ve davalının ikametgâhının mahkemeye olan uzaklığını göz önünde tutarak belirler[340]. Karşı taraf da cevap süresi içinde tarafların sayısı kadar nüsha ekleyerek cevap verebilir. Bu cevabın bir nüshası tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur (HMK m. 306/1). Mahkemenin bu işlemleri yerine getirmeden evrak üzerinden karar vermesi yerinde değildir[341]. Yargıtay birçok kararında, tavzih dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden hükmün tavzih edilemeyeceğini belirtmektedir[342]. Bu kararlardan birinde bu husus; *"....tavzih istemine ilişkin dilekçenin bir suretinin karşı tarafa tebliğ edilmesi ve cevap için uygun süre verilmesi gerekir. Karşı tarafa tebligat yapılmadan inceleme yapılamaz. Tavzih dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır"* şeklinde ifade edilmektedir[343].

Tavzih talebine karşılık mahkemece belirlenen sürede cevap dilekçesi verilip tebliğ olunduktan sonra tavzih talebinde bulunan kimse tekrar yeni bir dilekçe ile mahkemeye başvururs a ne yapılacaktır? Süresi içinde ikinci bir tavzih dilekçesi verilmesi noktasında kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak tavzih talebinde bulunan tarafın, aleyhine tavzih yoluna başvurduğu kararın açıklanmasında hukuki, güncel ve kişisel bir yararı bulunmalıdır[344]. Dolayısıyla mahkeme, ikinci bir tavzih dilekçesinin verilmesinde başvuran tarafın hukuki yararı olduğu kanısına varırsa ve tavzih için gerekli diğer şartlar da oluşmuşsa talebi kabul etmelidir. Böyle bir durumda mahkeme, tavzih kararı vermeden önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 306'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak her iki tarafı sözlü açıklamalarını yapmak üzere davet etmelidir. Eğer tarafları davet etmeyip tavzih talebinde bulunan tarafın tavzih hakkında ikinci dilekçesini kabul edecek olursa ikinci dilekçeyi birincisi gibi tebliğ edip diğer tarafa bunun hakkında cevap imkânı sunması yerinde olacaktır[345].

Tavzih talebinde bulunan tarafların veya vekillerinin dilekçelerinde "tavzih" sözcüğünü kullanmayı unutmuş olmaları yahut hataen yanlış kullanmış olmaları önemli

---

[340] Berkin (1981), s. 916.
[341] Alangoya vd. (2011), s. 593.
[342] Y. 11. HD. 16.10.2006 T. , 2005/13611 E. , 2006/10418 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.8.2015); Y. 2. HD. 14.1.2013 T. , 2012/13159 E. , 2013/175 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.8.2015).
[343] Y. 13. HD. 13.3.2006 T. , 2005/16966 E. , 2006/3489 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.8.2015). Aynı yönde Y. 11. HD. 21.12.2011 T. , 2010/6907 E. , 2011/17385 K. (Legal, Erişim Tarihi: 13.10.2015).
[344] Bkz. Başlık 6.1.
[345] Postacıoğlu (1956), s. 299.

değildir. Önemli olan tarafların taleplerinden, iradelerinin tavzihe yönelik olduğunun açıkça anlaşılabilmesidir. Hâkim, tarafların taleplerini dilekçeye bakarak anlayabileceği gibi taraflardan sözlü açıklama isteyerek de taleplerini açıklığa kavuşturabilir[346].

Bu husus hem ilk derece mahkemesi kararları bakımından hem de üst derece mahkemesi kararları bakımından geçerlidir[347]. Burada dikkat edilmesi gereken konu tavzih isteyen tarafın hukuki nitelendirmeyi yanlış yapmış olması, tavzih yerine karar düzeltmeye veya başka bir hukuki çareye başvurması durumunda mahkemenin nasıl hareket etmesi gerektiği sorunudur. Aynı şekilde diğer kanun yolları açısından da hukuki nitelendirme yanlış yapılarak istinaf yolu açık olan bir karar için temyiz ifadesini kullanırsa mahkeme nasıl hareket edecektir? Kanaatimizce Yargıtay'ın da kararlarında uyguladığı gibi mahkeme istenen şeyin hukuki nitelendirmesinin yanlış yapılmış olmasını dikkate almadan tarafın gerçekte talep ettiği hukuki çare üzerinden işlem yapılmalıdır.

3. Tavzih Yargılaması ve İncelemesi

Tavzih dilekçesinin mahkemeye verilmesi, dilekçenin karşı tarafa tebliği ve varsa cevap dilekçesinin tavzih isteyene tebliği işlemlerinden sonra mahkeme dosya üzerinden yapacağı incelemeye göre karar verir. Fakat mahkeme tarafların dilekçelerindeki iddialar ve tavzihi gerektiren durumu dikkate alarak gerekli görürse taraflardan sözlü açıklama yapmalarını isteyebilir ve tarafları duruşmaya davet edebilir (HMK m. 306/2). Davalının cevap vermemiş olması aleyhine bir sonuç doğurmaz ve onun sözlü açıklamada bulunması için mahkemeye davet edilmesine engel değildir[348]. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde taraflar duruşmaya gelmeseler dahi 409'uncu maddeye göre işlem yapılmaz ve tavzihle ilgili bir karar verilirdi. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de aynı yaklaşım benimsenerek 150'inci maddeye göre dosya işlemden kaldırılmayıp tavzihle ilgili bir karar verileceği söylenebilir[349].

[346] Tutumlu (2013), s. 25.
[347] Y. 11. HD. 20.6.1996 T. , 1996/3992 E. , 1996/4561 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.8.2015).
[348] Berkin (1981), s. 917.
[349] Belgesay (1950), s. 217; Yılmaz (2007), s. 49.

4. Tavzih Kararı ve Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

4.1.Tavzih Kararı

Mahkeme, bir dava olmayan tavzih istemi neticesinde, duruşma açsın veya açmasın iki türlü karar verebilir. Mahkeme ya tavzih talebini haksız görüp reddedecek veya tavzih talebinin incelemesi sonucunda hükmün yeterince açık olmadığı veya çelişik fıkralar içerdiği yahut icrasında tereddüt edildiği kanısına varırsa talebi kabul ederek hükmü tavzih edecektir. Tavzihe ilişkin karar, mahkemede bulunan nüshalar ve verilmiş olan suretlerin altına veya ayrı bir kağıda yazılarak imzalanır ve mühürlenir (HMK m. 306/3, 304). Tavzih kararı, hükmün altına yazılmakla hükmün bir parçasını oluşturur. Önceki hüküm ile tavzih edilen hüküm arasında hakkın kapsamı, miktarı, süresi, tarafları[350], hak sahibi ve yükümlüleri arasında fark yoktur. Önceki hüküm ile tavzih olunan hüküm arasında bir fark oluşması hükmün değiştirilmesi anlamına geleceğinden kanuna aykırılık meydana gelecektir. İcra edilirken hükmün tavzih edilmeden önceki metni ve tavzih edildikten sonraki metni birlikte okunarak icra edilir[351].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesinde düzenlenen ve uygulamada taleple bağlılık kuralı olarak bilinen ilkeye göre yasaların öngördüğü ayrık durumlar hariç hâkim her iki tarafın iddia ve savunması ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez[352]. Medeni yargılamada görülen davalar bakımından kural bu olsa da kanaatimizce tavzih kararları bakımından mahkeme, tarafların talepleriyle bağlı değildir. Taraflardan birinin, tavzih talebinde, kendince hükümde gördüğü belirsizlik veya çelişkiyi belirtmiş olması, bu talebi inceleyen mahkemenin yaptığı inceleme sırasında karşılaştığı başka bir belirsizlik veya çelişkiyi açıklığa kavuşturmasına engel olmamalıdır. Zira, hükmü veren mahkeme bir anlamda belirsizliği de kendisi meydana getirmiştir. Bu anlamda belirsizlikten etkilenecek olan taraflar taleplerinde belirtmemiş olsalar bile hükmü veren mahkeme tarafların talepleri dışında kalan tavzih sebeplerini de inceleyip karara bağlayabilmelidir.

---

[350] "*Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda tavzih isteminin kabulüne, davalı İ. adının karar başlığından ve hükmün vekâlet ücretine ilişkin 5. bendinin hükümden çıkartılmasına karar verilmiştir…… Mahkemece yukarıda açıklanan kanun hükmü gözetilerek tavzih isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir".* Y. 14. HD. 30.9.2013 T. , 2013/10832 E. , 2013/12360 K. (Legal, Erişim Tarihi: 21.10.2015).

[351] Postacıoğlu (1956), s. 300; Yılmaz (2007), s. 49.

[352] Pekcanıtez (2013), s. 358.

Hüküm, kesin hüküm etkisine tavzih kararı ile birlikte sahiptir. Hükmün tavzih yoluyla açıklanmasından sonra, tavzihle kabul edilen anlam, esas hükümle birlikte değerlendirilir. Tavzih edilen hükmün farklı şekilde yorumlanması kesin hüküm ilkesine aykırılık teşkil eder. Anayasa'nın 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla bütün mahkemelerin her türlü kararı için gerekçe zorunluluğu getirmesi dikkate alınırsa tavzih kararının da gerekçeli olması gerekir[353].

Hükmün belirli bir fıkrasının tavzihi talep edilip bu doğrultuda tavzih kararı oluşturulduktan sonra, ilk talep dışında kalmış olan hükmün diğer bir fıkrasının ayrıca tavzihe konu teşkil edip edemeyeceği tartışılabilir. Tavzih talebinin hükmün belirli bir fıkrasına özgülenmesini emreden bir kanun maddesi olmadığına göre talebi hükmün bütünü hakkında kabul etmek ve tavzih kararını da o doğrultuda vermek gerekir. Bu nedenle *Postacıoğlu*[354], aynı hükmün farklı fıkraları hakkında ayrı ayrı tavzihe gidilemeyeceği kanaatindedir. Ayrıca tavzih bir kanun yolu olarak kabul edildiği takdirde belirli bir hükme karşı belirli bir kanun yoluna, arada yeni bir işlem yapılmadıkça, ancak bir defa başvurulabileceğini ifade ederek görüşünü desteklemektedir. Biz de bu konuda, tavzihin artık Kanunda kanun yolları arasında yer almaması ve kanun yolu niteliği taşımamasından dolayı, tavzihin kanun yolu kabul edildiği ihtimale katılmamakla birlikte, *Postacıoğlu*'nun görüşüne katılmaktayız.

Tavzih kararı, yukarıda belirtildiği şekilde mahkemede bulunan nüshalar ve verilmiş olan suretlerin altına veya ayrı bir kağıda yazılarak imzalanıp mühürlenir. Ancak uygulamada hatalı olarak asıl hükmün altına şerh verilmek[355] veya kararın üzerinde silinti ve kazıntı yapılarak da hükmün tavzih edildiği görülmektedir[356].

4.2.Tavzih Yoluyla Hükmün Değiştirilememesi

---

[353] Alangoya vd. (2011), s. 593; Boran Güneysu (2014), s. 274; Postacıoğlu (1956), s. 300.
[354] Postacıoğlu (1956), s. 300.
[355] *"...tavzih kararı ile "hüküm fıkrasının 2. satırında yeralan 89.102,00 TL olan miktarının 98.102,00 TL olarak düzeltilmesine" karar verilmiş, yine gerekçeli kararın alt kısmına yazılan 21.11.2013 tarihli "tashih şerhi" ile hüküm fıkrasının 2. satırında kabul edilen miktarın yazım hatası sonucu 89.102,00 TL olarak yazıldığı belirtilerek kabulüne karar verilen asıl miktarın "98.102,00 TL olarak düzeltildiği" şerhedilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın* **304**. *ve* **305**. *maddesi uyarınca gerek tashih ve gerekse tavzih yoluyla hüküm fıkrasının değiştirilmesi mümkün değildir".* Y. 15. HD. 25.2.2015 T. , 2014/2098 E. , 2015/1010 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.8.2015). Aynı yönde Y. 1. HD. 24.5.2010 T. , 2010/4846 E. , 2010/5848 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.10.2015)
[356] Boran Güneysu (2014), s. 275.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça hüküm fıkrasında tanınan hakların ve yüklenen borçların tavzih yolu ile sınırlandırılamayacağı, genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceği açıkça belirtilmektedir. Kanun maddesinde de işaret edildiği gibi hükmün açıklanmasına karar veren mahkeme, hükmü sadece tavzih edebilir, daha önce unuttuğu bir hususu hükme ekleyemez veya hükmü düzeltemez[357]. Özetle tavzih yoluyla hüküm değiştirilemez[358]. Hâkim, hükmü vermekle o davadan elini çekmiş olur ve hüküm temyiz edilip bozulmadıkça veya yargılamanın yenilenmesine karar verilmedikçe verdiği hükmü değiştiremez[359].

İsviçre hukukunda, tavzih hükmün değiştirilmesine değil hükmün açık ve anlaşılır hale getirilmesine diğer bir deyişle hükmün içeriğinin açıklanmasına hizmet eder. Ayrıca mahkemelerin verdikleri kararların sağlam ve gerçeğe uygun bir şekilde yorumlanması için hükmün içeriğindeki (die Urteilinhalts) belirsizlik ve ifadelerdeki çelişkinin ortadan kaldırılması gerekir[360].

Temyiz yoluyla incelenmesi mümkün olan bir husus yeniden inceleme yapılarak tavzih adı altında düzeltilemez. Fakat bu uygulamada sıkça rastlanılan bir durumdur. *Kiraz*, uygulamada bu konuya ilişkin karar yoğunluğunun nedenini, Alman Usul Kanunu'nda yer alan hükümlerin tamamlanması kurumunun kanunumuzda bulunmaması olarak görmektedir[361].

Hükümlerin tamamlanması kurumu kanunumuzda bulunmamakla birlikte hakem kararları bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 437'nci maddesinde "hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması" başlığı altında düzenlenmektedir. Özellikle devlet yargısında iş yoğunluğu, bakılan davaların kapsamlı olması ve dikkatsizlik gibi unsurlar düşünüldüğünde, mahkemelerin bazı talepler hakkında karar vermeyi unutmasının kaçınılmaz olduğu görülecektir. Örneğin, faiz, cezai şart gibi

---

[357] Karslı (2014), s. 655; Kuru vd. (2014), s. 692; Pekcanıtez vd. (2013), s. 818; Tanrıver (2016), s. 998; Yılmaz (2007), s. 49.
[358] Yılmaz (2013), s. 1356.
[359] *"..birleşen dava yönünden kısa kararda hüküm bulunmadığı halde tavzihle itirazın iptali davasının reddine karar verilerek ekleme yapılması ve böylece yeni bir hüküm oluşturulması hatalıdır. Hakim hükmü vermekle o davadan elini çekmiş olur ve yargılamanın iadesine karar verilmedikçe veya hüküm temyiz edilip bozulmadıkça verilen hükmü hiçbir biçimde değiştiremez. Tavzih gerekçesiyle verilen hüküm fıkrasında değişiklik yapamaz ve daha önce verilen kararın dışına çıkılacak biçimde, taraflardan birinin sorumluluğunu azaltamaz veya artıramaz".* Y. 21. HD. 15.12.2014 T. , 2014/21516 E. , 2014/27352 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015); Üstündağ (1971), s. 16.
[360] Gasser ve Rickli (2010), s. 299; Herzog (2015), s. 1862.
[361] Kiraz (2002), s. 135.

talepler unutularak hüküm altına alınmayabilir. Bu durumda taraflarca ya kanun yoluna başvurarak kararın bozulması sağlanmakta ya da hüküm dışı talep hakkında yeni bir dava açılmaktadır. Bu yöntemlerin usul ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturmasından dolayı devlet yargısından farklı olarak hakem yargılamasında hükmün tamamlanması kurumu kabul edilmiştir[362]. Ayrıca MTK'da da, taraflara yargılama sırasında ileri sürülen ancak hakem kararında karara bağlanmayan istemler hakkında otuz gün içinde tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteme hakkı verilmiştir[363].

İsviçre hukukunda hükümlerin tamamlanması kurumu Alman hukukunda olduğu gibi ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak hükümlerin tavzihi ve tashihini düzenleyen kanun maddesinde, hüküm sonucunda (Dispositiv) meydana gelen eksikliğin (unvollständig) tavzih veya tashih yollarına başvurularak giderilebileceği düzenlenmektedir (sZPO § 334/1). Kanımızca bu düzenleme Alman hukukundaki hükmün tamamlanması kurumuyla aynı işlevi görmektedir.

Alman hukukunda yer alan hükmün tamamlanması olarak ifade edebileceğimiz kurum, aslında yasalaşamayan ancak 8.1.1952 tarihinde meclise sunulan Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısının 484'üncü maddesinde yer almaktadır. Tasarıda yer alan ancak yürürlüğe giremeyen bu madde şu an yürürlükteki Alman Usul Kanunu'nun 321'inci maddesinde hükmün tamamlanması (Ergänzung des Urteils) başlığı altında yer almaktadır (dZPO § 321). Maddede taraflardan birinin ileri sürdüğü asli veya fer'i taleplerin biri veya yargılama giderlerine ilişkin bir husus hükümde kısmen yahut tamamen dikkate alınmamış olursa hükmün, talep üzerine duruşma yapılarak verilecek bir kararla tamamlanacağı düzenlenmektedir. Devamında hükmün tamamlanması, ilamın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde verilecek dilekçe ile talep edilebileceği belirtilmektedir. Maddede belirtilen hükümde yer alan eksikliklerin kısmi hükmü düzenleyen 301'inci maddeye göre yorumlanamayacağı belirtilmektedir (dZPO § 301). Zira hükmün tamamlanması önceki mahkemenin görüşüne bağlı olarak yapılmalıdır. Bu nedenle yargılamada hüküm 321'inci maddeye göre tamamlanmalıdır[364].

Hükmün tamamlanması yolu ile hükümde yer alan boşlukların (Entscheidungslücke) doldurulması sağlanır. Bu anlamda mahkeme, tarafların asli veya

[362] Boran Güneysu (2014), s. 278; Özbay ve Korucu (2016), s. 203.
[363] Akıncı (2016), s. 250.
[364] H. J. Musielak vd. (2015). *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*. München: Franz Vahlen, s. 1201.

fer'i talepleri yahut yargılama giderleri konusunda karar vermemiş olmalıdır. Hükümde yer alan eksiklikler tarafların hükmü anlamasına imkân verecek şekilde tamamlanmalıdır. Hükmün tamamlanması, mahkemece dikkatsizlik sonucu, yanlışlıkla ihmal edilen asli veya fer'i talepler doğrultusunda yapılmalıdır. Bu talepler daha önce de belirtildiği gibi hükümde karara bağlanması gereken tarafların dilekçelerinde belirttikleri taleplerdir. Bu hususlar hakkında mahkeme kasten karar vermemişse artık dZPO § 321 gereğince değil, kanun yollarına başvurularak eksiklikler tamamlanabilir[365].

Hükmün tamamlanması kurumunun Alman uygulamasındaki örneklerine bakacak olursak öncelikle tahliye davalarına ilişkin sürenin hükmün tamamlanması yoluna başvurularak belirlenebileceği söylenebilir. Ancak bu durumda taraflardan biri tahliyeye ilişkin bir süre talep etmiş olmalıdır. Yine hükümde süre belirlenmesi (dZPO § 255), mirasta sınırlı sorumluluk kaydı (dZPO § 305), kiracılık süresinin uzatılması kararı (dZPO § 308) ve kefalet ücreti (dZPO § 923) mahkemece hükmün tamamlanması yolu ile karara bağlanabilir[366].

Postacıoğlu'na göre bu hüküm uygulamada karşılaşılan bir ihtiyacı karşılamaktadır. Zira mahkemenin, çeşitli taleplerden bir kısmını dalgınlıkla dikkate almamasından dolayı tarafların zarara uğramamasını ve bunun sonucundan en kısa zamanda kurtulabilmelerini sağlamaktadır[367].

Aşağıda Yargıtay kararlarında üzerinde duracağımız üzere uygulamada Temyiz yoluyla incelenmesi mümkün olan bir hususun yeniden yargılama yapılarak tavzih adı altında düzeltilmesi hususunda karar yoğunluğunun sebeplerinden biri kanaatimizce de hukukumuzda hükmün tamamlanması kurumunun bulunmamasıdır. Çünkü Alman hukukunda mahkemece talep sonucu hakkında yanlışlıkla hüküm verilmemiş olan taraf, asıl hükmü veren mahkemeye başvurarak eksik hükmün tamamlanmasını isteyebileceği halde Türk hukuku bakımından bu mümkün değildir. Hukukumuzda, mahkeme bir talep sonucu hakkında açıkça karar vermeyerek onu yanlışlıkla atlamışsa, bu hükme karşı kanun yoluna başvurulması veya unutulan husus hakkında yeni bir dava açılması gerekmektedir. Böyle durumlarda uygulamada kanuna aykırı olmakla birlikte tavzih yoluna başvurulmaktadır. Kanaatimizce, uygulamada kanun yoluna başvurmak veya yeni bir dava açmak yerine tavzihe başvurunun tercih edilmesi tavzihin diğer imkanlara

[365] Musielak vd. (2015), s. 1202.
[366] Musielak vd. (2015), s. 1201.
[367] Postacıoğlu (1956), s. 301, 302.

nazaran daha pratik olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay tavzih şartları mevcut olmadığından hükmü bozmaktadır. Kanunumuzda Alman hukukundaki hükmün tamamlanması yolu düzenlenecek olursa şartları oluştuğunda taraflar temyize başvurmadan hükümdeki eksikliğin daha hızlı ve pratik bir şekilde tamamlanmasını sağlayabileceklerdir.

Hâkim, tavzih yolu ile hükümde unutmuş olduğu talepler hakkında karar verip, bunu hükmüne ekleyemez. Örneğin davacının talep ettiği ilgili Kanundan yararlanma istemi hakkında mahkemece hüküm kurulmayıp tavzih yoluyla davacının bu Kanundan yararlanması gerektiğinin tespitine karar verilemez. Bunun gibi, hâkim hüküm verirken unutmuş olduğu vekâlet ücreti veya faiz hakkında tavzih yolu ile bir karar verip bunu hükmüne dâhil edemez. Somut olayda, hüküm fıkrasında yer verilmeyen bir husus tavzih kararı ile hüküm fıkrasına ilave edilmiştir. Hükmü değiştirecek nitelikte tavzih kararı verilmesi kanuna aykırıdır[368]. Bütün bu anlatımlardan çıkan netice; tavzih yolu ile kesinleşmiş olan hüküm sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez.

Hüküm sonucunda bulunmayan hususların, tavzih talebi üzerine tavzih kararıyla eklenmesi ve bu şekilde yeni bir hüküm oluşturulması kanuna aykırıdır. Mahkemece tavzih kararı ile hüküm sonucuna eklenen kısım "itirazın iptali davasının reddine" [369] şeklinde olabileceği gibi çekişme konusu edilen ancak hüküm sonucunda belirtilmeyen taşınmazın parsel numarasıyla eklenmesine karar verilmesi şeklinde de olabilir. Hüküm fıkrasına yazılmayan bu gibi hususlar temyize konu olabilecek hususlardan olduğundan mahkemece tavzihe yanlış anlam verilerek tavzih yolu ile ilave edilemez[370].

Hükümde belirtilmeyen, "davalının belli miktar alacağının ödenmesi şartıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ve davacı adına tesciline" ifadesinin hükme tavzih yoluyla şerhedilmesi kanuna aykırı olup bozma sebebi kabul edilmektedir[371].

Mahkemece, tazminat miktarı belirlenerek davalıdan tahsiline karar verilmekle birlikte tazminatın faizi bakımından bir karar verilmemişse, hâkim taraflardan birinin talebi üzerine tavzih kararı ile tazminatın faizi hakkında karar veremez. Zira tavzih yolu

[368] Y. HGK. 5.11.2014 T. , 2013/10-1258 E. , 2014/838 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[369] Y. 21. HD. 15.12.2014 T. , 2014/21516 E. , 2014/27352 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[370] Y. 14. HD. 25.10.2011 T. , 2011/11640 E. , 2011/12607 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015); Y. 1. HD. 13.2.2012 T. , 2011/13280 E. , 2011/1277 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[371] Y. 15. HD. 20.1.2011 T. , 2010/3061 E. , 2011/188 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).

ile faiz hakkında karar verilmesi hükmün genişletilmesi niteliğinde kabul edilmektedir[372]. Bununla birlikte Yargıtay, mahkemenin tavzih yoluyla bir kısım alacaklar yönünden faizlerin yürütülme tarihlerini değiştirmesini ve bu şekilde davalıya yüklenen borçların genişletilmesi kararını da hatalı bulmaktadır[373]. Ayrıca Yargıtay, hükümde davacı lehine belirlenen faiz miktarının tavzih yolu ile değiştirilerek davalı lehine hükmedilmesini de doğru bulmamakta ve bozma kararı vermektedir[374].

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı taraflardan birinin, lehine vekâlet ücretine karar verilmediğini belirterek, tavzih yolu ile vekâlet ücretinin hüküm altına alınmasını talep etmesi ve mahkemece vekâlet ücretinin hüküm altına alınması karşı tarafın borcunun tavzih yoluyla genişletilmesi anlamına gelmektedir[375]. Hükümde yer verilmeyen vekâlet ücretinin bu şekilde tavzih yoluyla hüküm altına alınması kanuna aykırıdır. Tam tersi bir durumda yani hükümde yer alan vekâlet ücretinin tavzih yolu ile ortadan kaldırılmasında da kanuna aykırılık bulunduğu kabul edilmektedir[376]. Örneğin, hüküm kısmında yazılı bulunan "Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesap ve takdir edilen 500 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine," ibaresinin hükümden çıkarılması bu şekildedir[377]. Bu kararlar asıl hükmü değiştirecek ve kesin hükmün sonucunu ortadan kaldıracak biçimde kararlardır. Ayrıca her iki durumda da tavzih yoluyla hükümde değişiklik yapılarak taraflara tanınan hakların ve yüklenen borçların genişletilmesi veya daraltılması söz konusu olduğundan Yargıtay'ın görüşüne katılmaktayız.

Vekâlet ücretine ilişkin olarak, tavzih yolu ile daha önce davalı lehine hükmedilen vekâlet ücreti davacı lehine değiştirilemez[378] veya tavzih yoluyla avukatlık ücreti kanuna aykırı şekilde belirlenemez. Şöyle ki, harcı tamamlanan dava değeri üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken dilekçede gösterilen değer üzerinden avukatlık ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi doğru değildir ve hükmün bozulması

[372] Y. 21. HD. 13.10.2014 T. , 2014/16198 E. , 2014/19521 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[373] Y. 22. HD. 16.4.2014 T. , 2014/8736 E. , 2014/8358 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[374] Y. 23. HD. 15.3.2013 T. , 2013/1172 E. , 2013/1622 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[375] Y. 9. HD. 16.1.2012 T. , 2011/54374 E. , 2012/92 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015). Aynı yönde Y. 1. HD. 29.1.2013 T. , 2012/8197 E. , 2013/931 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015); Y. 13. HD. 23.10.2014 T. , 2014/31862 E. , 2014/32794 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015); Y. 1. HD. 29.5.2014 T. , 2014/7424 E. , 2014/10675 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015); Y. 2. HD. 12.2.2014 T. , 2013/24480 E. , 2014/2566 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[376] Y. 20. HD. 27.6.2011 T. , 2011/8648 E. , 2011/8053 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[377] Y. 8. HD. 27.10.2014 T. , 2014/20543 E. , 2014/19295 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[378] Y. 19. HD. 10.9.2013 T. , 2013/10837 E. , 2013/13471 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).

gerekir. Dolayısıyla bu hususun tavzih yoluyla düzeltilmesi kanuna aykırıdır[379]. Yine mahkemece tavzih kararı ile hükmün vekâlet ücretine ilişkin bendinin hükümden çıkartılmasına karar verilemez[380]. Yargıtay'a göre vekâlet ücretinin tavzih kararı ile artırılması[381] veya azaltılması[382] da kanuna aykırıdır ve bozmayı gerektirir. Hüküm fıkrası harç, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin olarak tavzih yolu ile değiştirilemez[383].

Gerekçeli kararın taraflara tebliğinden sonra taraflardan birinin tavzih talebi üzerine kararda yer verilmeyen bazı yargılama giderlerinin hüküm fıkrasına dâhil edilmiş olması hükmün değiştirilmesi niteliğindedir[384].

Nafakanın başlangıç ve bitim tarihinin belirtilmesi için tavzih talebinde bulunulması üzerine mahkeme, başlangıç tarihinin hükmün kesinleşme tarihi olduğunu belirterek hükmü tavzih etmiştir. Tavzih yoluyla hüküm değiştirildiğinden kanuna aykırı bir durum oluşmaktadır[385].

Dava sırasında, asli müdahale talebinde bulunulması ve mahkemece tavzih kararı ile hükme eklenen bir ibareyle asli müdahale talebinin kabulüne veya reddine karar verilmesi kanun hükmüne aykırı olup tavzihe konu olamayacağından bozulması gerekecektir[386].

Karara esas alınan bilirkişi raporunda yapılan hesaplamanın serbest piyasa rayiçlerine göre yapıldığı, bu nedenle bedelin KDV hariç net tutar olduğu belirtilerek, hüküm altına alınan bedelin "KDV hariç net tutar olduğu" yazılmak sureti ile tavzihi istenmiş ve bu husus hükme eklenmiştir. Yargılama sırasında tartışılmayan bir hususun karara ilave edilerek hükmün tavzihine karar verilmesi doğru olmadığından hüküm bozulmalıdır[387]. Yargılama sırasında tartışılmayan bir hususun tavzih yoluyla karara ilave edilmesi hususuna yukarıda da bahsettiğimiz, bir taşınmazın parsel numarasıyla birlikte

[379] Y. 1. HD. 9.4.2013 T. , 2013/1209 E. , 2013/5186 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[380] Y. 14. HD. 30.9.2013 T. , 2013/10832 E. , 2013/12360 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[381] Y. 8. HD. 12.4.2012 T. , 2012/2599 E. , 2012/2759 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015). Aynı yönde Y. 15. HD. 21.7.2011 T. , 2010/3495 E. , 2011/4849 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[382] Y. 19. HD. 16.6.2011 T. , 2011/7078 E. , 2011/8151 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[383] Y. 1. HD. 6.7.2011 T. , 2011/6932 E. , 2011/7934 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[384] Y. 17. HD. 13.6.2011 T. , 2011/999 E. , 2011/6078 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).
[385] Y. 3. HD. 21.2.2013 T. , 2013/272 E. , 2013/2812 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[386] Y. 3. HD. 5.5.2014 T. , 2014/7674 E. , 2014/6795 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[387] Y. 6. HD. 29.1.2014 T. , 2013/7902 E. , 2014/1033 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).

hükme dâhil edilmek suretiyle tavzihine karar verilmesi örnek gösterilebilir. Bu örnek açısından da karar kanuna aykırıdır[388].

Mahkeme tarafından hükmen belirlenen payların tavzih yoluyla yeniden düzeltilmesi mümkün değildir. Çünkü temyiz yoluyla incelenmesi mümkün olan bir husus yeniden yargılama yapılarak tavzih adı altında düzeltilemez[389]. Yine mahkemenin asıl hükümde tespit ettiği mirasçıların paylarının yanlış hesaplandığı yargılamada tavzih talebi kabul edilip verilen tavzih kararı ile mirasçıların doğru olarak hesaplanan payları ile yeni bir mirasçılık belgesinin düzenlenmesine karar verilemez. Asıl hükmü oluşturan mirasçıların ve paylarının tavzih kararı ile değiştirilmesi hukuken mümkün olmadığından hükmün bozulmasına karar verilmesi doğru olacaktır[390].

Bir başka olayda, banka tarafından havale edilmeyen paradan dolayı uğranılan faiz zararının tazminine ilişkin davada, davacı adına tahsil edilen paralar davacının hesaplarına geç intikal ettirilmiştir. Mahkeme davayı kısmen kabul etmiş ve bu karar onanmıştır. Bunun üzerine davalı vekili mahkemeye başvurarak, müvekkilince davacı kurum hesabına 63.069,67 TL gönderildiğini, mahkemece hükmedilen alacak miktarı içinde daha önce ödenmiş olan meblağın da bulunduğunu ve bunun mükerrer ödemeye sebebiyet vereceğini belirterek, dava tarihinden sonra ödenen miktarın hükmedilen alacaktan düşülmesi gerektiği iddiasıyla tavzih kararı verilmesini istemiştir. Mahkemece, davalı vekilince yapılan talebin tavzih yoluyla düzeltilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle tavzih isteminin reddine karar verilmiştir. Karar Yargıtay'ca onanmıştır[391].

Tavzih dilekçesinde işin esasına etki edecek bir değişiklik talep ediliyorsa tavzih talebi mahkemece reddedilmelidir. Çünkü burada yapılacak olan tavzih hükmün değiştirilmesi niteliğinde olacaktır. Örneğin, İcra Mahkemesi'nce alınan bilirkişi raporu ile tespit edilen kıymet takdirinden sonra, satış durdurularak icra müdürlüğünce yeniden bilirkişi vasıtası ile kıymet takdiri yapılmış ve bu rapora yapılan itirazın reddedilerek icra müdürlüğünce bilirkişi vasıtasıyla yapılan kıymet takdirindeki değere göre ihale yapılmıştır. Bu nedenle yapılan ihalenin usule uygun olduğu beyan edilerek bozma kararı tavzih edilmiştir. Bu talep içeriği itibari ile tavzih talebi niteliğinde olmayıp söz konusu

[388] Y. HGK. 8.5.2013 T. , 2012/1-1627 E. , 2013/676 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[389] Y. 14. HD. 16.3.2012 T. , 2012/2645 E. , 2012/3844 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[390] Y. 7. HD. 16.1.2013 T. , 2012/6968 E. , 2013/114 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[391] Y. 11. HD. 25.11.2013 T. , 2013/16266 E. , 2013/21331 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).

davada kıymet takdirinin belirlenmesi ile ilgili olup işin esasını oluşturduğundan alacaklının tavzih talebinin reddine karar verilmelidir[392].

Taraflardan birinin tüzel kişi olması ve kararda yer alan ismine baba isminin eklenmesi yönündeki tavzih istemi kabul edilerek tavzih yoluyla talebin ve buna bağlı olarak hükmün esasının değiştirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde tavzih kararı ile yeni hüküm kurulması doğru görülmemektedir[393].

4.3.Tavzih Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tavzih talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilebilecek kanun yoluna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak bir mahkeme kararına (nihai karara) karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için bunun mutlaka kanunda açıkça yazması gerekli değildir. Aksine kanun yoluna başvuru imkânı kapatılmadıkça, kanundaki diğer usuli şartlar de gerçekleşmişse (parasal sınır, süre vb.) mahkemelerin her tür nihai kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz edilebilen kararları düzenleyen 427'nci maddesine dayanarak tavzih kararlarına karşı temyize başvurulabileceği söylenebilir. Ayrıca öğretide de tavzih bahanesiyle hükümlerin değiştirilmesini önlemek amacıyla tavzih kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesinde yarar görülmüş ve bu yerleşik uygulama haline gelmiştir[394].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da tavzih talebi üzerine verilecek olan kararlara karşı gidilebilecek kanun yolu ayrıca ve açıkça belirtilmemekle birlikte kanundaki temyiz ve istinaf kanun yolu hükümlerinden yola çıkılarak bir sonuca varılacaktır. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici üçüncü maddesine bakıldığında bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, aleyhine temyiz yoluna başvurmuş olan kararlar hakkında kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 hükümleri uygulanacaktır. Yani yeni kanun yolu sistemi uygulanıncaya kadar, uyulması

[392] Y. 12. HD. 11.6.2013 T. , 2013/18039 E. , 2013/21939 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[393] Y. 14. HD. 12.4.2012 T. , 2012/4573 E. , 2012/5392 K. (Legal, Erişim Tarihi: 20.10.2015).
[394] Alangoya vd. (2011), s. 593; Berki (1959), s. 94; İyilikli (2003), s. 33; Kuru (2001), s. 5295; Önen (1979), s. 274; Postacıoğlu (1956), s. 300; Postacıoğlu (1975), s. 718; Üstündağ (2001), s. 908; Yılmaz (2007), s. 50.

gereken kanun yolu sisteminde istinaf bulunmadığından, temyiz ve onun devamı niteliğindeki karar düzeltme hükümleri dikkate alınacaktır. Bu çerçevede, bölge adliye mahkemeleri 20 Temmuz 2016 tarihi itibariyle fiilen göreve başlayana kadar 20 Temmuz öncesinde tavzih kararına karşı başvurulabilecek kanun yolları ile 20 Temmuz sonrasında tavzih kararına karşı başvurulabilecek kanun yolları bakımından ikili bir ayrım yapmak gerekir.

Bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başladıktan sonra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini düzenleyen 341'inci maddesine göre şartları sağlaması halinde tavzih kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf incelemesi sonucunda mahkeme, ileri sürülen istinaf sebeplerinin haklı olduğu kanaatindeyse ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, kural olarak uyuşmazlığın esası hakkında kendisi karar verir. Kanunda sınırlı sayıda belirtilen usule aykırılıklar söz konusu olduğunda ise kararı ilk derece mahkemesine gönderir (HMK m. 353, 356). İstinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gereken yargılamaya ilişkin bazı temel usul hataları kanunun 353'üncü maddesinde sayılmıştır. Maddede sayılan haller, davanın ilk derece mahkemesi tarafından tekrar incelenmesini gerektiren önemli usuli eksikliklerdir[395]. Tavzih kararına karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda kanaatimizce mahkeme ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak esasa ilişkin karar verebilmelidir. Bu kararla mahkemece hükmün belirsiz veya çelişkili olan kısımları düzeltilir. Böylece süreç daha fazla uzatılmadan tavzih ile amaçlanan pratiklik sağlanmış olur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361'inci maddesine göre, bölge adliye mahkemesince verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir. Kanaatimizce, değeri HMK'nın 362'nci maddesinde belirtilen parasal sınırın üzerinde olan bölge adliye mahkemesinin tavzihe ilişkin kararlarına karşı temyize başvurmak mümkündür. Yargıtay, temyiz incelemesinde gösterilen sebeplerle bağlı olmadığından (HMK m. 369/1) tarafların dilekçede gösterdiği sebepler dışında açıklanmaya muhtaç başka hususlarla karşılaşırsa, bu hususları da tavzih etmelidir.

[395] Akkaya (2009), s. 324 vd.

Temyizi mümkün olan bölge adliye mahkemesinin verdiği tavzih kararlarına karşı, kural olarak kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361/1).

Bölge adliye mahkemesinin tavzihe ilişkin kararının temyizi neticesinde Yargıtay, kural olarak üç farklı karar verebilir. İlk olarak Yargıtay, bölge adliye mahkemesi kararını doğru bulmuşsa onama veya düzelterek onama kararı verecek, buna karşılık kararı doğru bulmamışsa bozma kararı verecektir[396].

Burada Yargıtay'ın bozma kararından sonra dosyanın ilk derece mahkemesine mi yoksa bölge adliye mahkemesine mi gönderileceği sorusu akla gelebilir. Burada pratik bir ayrım yapılacak olursa, dava hakkında asıl kararı hangi mahkeme vermişse dosya o mahkemeye gönderilecektir[397]. Bu bağlamda tavzih kararına karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda mahkeme ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak esasa ilişkin karar vereceğinden kısmen veya tamamen bozmaya ilişkin karar bölge adliye mahkemesine gönderilmelidir (HMK m. 373/2).

Bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlayıncaya kadar ise, eski kanun döneminde olduğu gibi öğretide ve uygulamada[398] tavzih talebinin kabulü veya reddine ilişkin kararların nihai olduğu ve bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği belirtilmektedir[399]. Ancak bu, asıl karara karşı temyiz yolunun açık olması şartıyla mümkündür[400].

Tavzih kararının temyiz edilmesiyle Yargıtay, tavzih kararını kaldırarak iyi anlaşılmadığı için tavzihe konu olan kararı açıklığa kavuşturur[401]. Örneğin mahkeme

---

396 Özekes (2011), s. 143.

397 Özekes (2011), s. 151.

398 "*Tavzih kararıyla hükmün değiştirildiğini iddia eden temyiz yoluna başvurabilirse de, Yargıtay Dairesi'nin kendi kararlarının tavzihiyle ilgili verdiği kararlara karşı H.G.K.'na temyiz yoluna başvurulamaz".* Y. 9. HD. 23.9.2014 T. , 2012/32892 E. , 2014/27616 K. (Legal, Erişim Tarihi: 21.10.2015).

399 Kuru vd. (2014), s. 693; Tutumlu (2013), s. 219; Boran Güneysu (2014), s. 275; Kılıçoğlu (2011), s. 359; Görgün (2014), s. 436; Arslan vd. (2016), s. 691; Tanrıver (2016), s. 998.

400 Berkin (1981), s. 915; Boran Güneysu (2014), s. 275; Kiraz (2002), s. 145; Kuru (2001), s. 5295. *"…. aslının temyizi mümkün olan bir kararla ilgili tavzih isteminin kabul ya da reddine ilişkin bir hükme karşı temyiz yoluna gidilebilir. Ne var ki, somut olayda, tavzih isteminin kabulüne dair 18.1.2000 günlü mahkeme kararının taraflara tebliğ edilmediği ve böylece temyiz olanağının tanınmadığı, incelenen dosya kapsamından açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda, tavzih isteminin kabulüne dair anılan mahkeme kararının kesinleşmediği açıktır. Mahkemenin, tebligat eksikliğine rağmen kesinleşme şerhini vermiş olması da bu sonuca etkili değildir. Hal böyle olunca, yerel mahkemenin bu yöne değinen bozmaya yönelik direnme kararı yerinde değildir".* Y. HGK. 20.3.2002 T. , 2002/5-178 E. , 2002/219 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.10.2015).

401 Berkin (1981), s. 915.

tavzih talebi üzerine, vermiş olduğu hükmü değiştirmiş veya genişletmişse ve taraflardan biri bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuşsa, Yargıtay ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu tavzih kararını kaldırarak hükmün değiştirilmeden önceki halini açıklığa kavuşturacaktır. Diğer bir deyişle Yargıtay'ın kendisi yeni bir tavzih kararı verecektir.

Tavzih talebi hakkında verilen kararların temyiz edilebilmesi sayesinde, tavzih ile hükmün değiştirilip değiştirilmediği Yargıtay'ca denetlenmiş olur. Bu nedenle, tavzih kararı ancak ilişkin olduğu asıl hükümden bağımsız olarak temyiz edilebilir ve asıl hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılamaz[402]. Buna bağlı olarak asıl hükmün kesinleşmiş olması, tavzih kararının temyiz edilmesine engel oluşturmayacaktır. Bir Yargıtay kararında; taraflar arasında söz konusu olan bir alacak davasında davacı, mahkemeden teslim edilmeyen malzemeler için peşin ödenmiş olan 7.137 Amerikan Doları tutarındaki satış bedelinin davalıdan geri alınmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne yönelik olarak verilen hüküm taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştikten sonra, davacının istemiyle mahkemece faiz başlangıcı yönünden verilen tavzih kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece, kararın kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle tavzih kararına ilişkin temyiz istemi reddedilmiş, ret kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davalının temyiz istemi, asıl karara ilişkin olmayıp onun tavzihine ilişkin karara yönelik olduğundan, temyiz isteminin kesinleşmiş karara yönelik olduğu gerekçesiyle reddedilmesi kanuna uygun değildir. Tavzih kararı, ilişkin bulunduğu asıl hükümden bağımsız olarak temyiz edilebilir. Bu bağlamda temyiz isteminin reddine ilişkin mahkeme kararının kaldırılması ve işin esasının incelenmesi gerekmektedir[403].

Kanunda, Yargıtay'ın tavzihle ilgili kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilebilmesini engelleyen bir düzenleme olmadığından ve en önemlisi de ilk derece mahkemesi kararlarında da olduğu gibi Yargıtay'ın tavzih bahanesiyle mahkemenin kesinleşmiş olan kararını değiştirmesini engellemek adına, temyiz incelemesi sonucu vereceği tavzih hakkında karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulabileceği söylenebilir[404]. Karar düzeltme yoluna başvurulurken hangi prosedürlerin izleneceği

[402] Boran Güneysu (2014), s. 275; Karslı (2014), s. 657; Kılıçoğlu (2011), s. 359; Kiraz (2002), s. 145; Kuru (2001), s. 5297; Kuru vd. (2014), s. 693; Yılmaz (2007), s. 50.
[403] Y. 13. HD. 9.2.1999 T. , 1999/13 E. , 1999/625 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.10.2015).
[404] Berkin (1981), s. 915; Önen (1979), s. 274; Postacıoğlu (1956), s. 301; Yılmaz (2007), s. 50.

genel hükümlere göre belirlenebilir[405]. Fakat öğretide aksini savunan yazarlar da mevcuttur[406].

Temyiz süresi ve istinaf süresi, tavzih kararının taraflara tebliği ile başlar (HMK m. 361/1, 345). Kararın taraflara ayrı ayrı tebliğ edilmediği durumlarda temyiz süresi, tavzih kararının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır[407]. Yargıtay'a göre ise tavzih kararı taraflara tebliğ edilmediği takdirde kesinleşmemiş kabul edilecek ve temyiz edilme imkânı ortadan kalkacaktır[408].

Asıl karar ile tavzih kararının birlikte temyiz edilmesi halinde Yargıtay, asıl hükmün esastan veya usulden bozulmasına göre tavzih kararı hakkında farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Bunlardan ilki, davanın esası hakkında hükmün bozulmasını gerektiren nedenlerin mevcut olmasıdır. Bu durum karşısında Yargıtay, tavzih kararına karşı yapılan itirazların incelenmesine gerek kalmadığına karar vermektedir[409]. Buna karşılık, davanın usulen bozulmasını gerektiren sebepler mevcut olduğunda, tavzih kararının da ayakta kalmaması gerektiğinden bahisle bozulması gerektiğine hükmedilmektedir[410].

İsviçre hukukuna göre hükmün tavzih veya tashihi sebeplerinden herhangi biriyle birlikte temyiz sebebi de bulunuyorsa genellikle temyiz sebebi mahkemece önceden görülüp karara bağlanır. Çünkü aleyhine kanun yoluna gidilen karar ortadan kaldırılırsa tavzih veya tashih sebebinin incelenmesine gerek kalmayacaktır[411].

[405] Tutumlu (2013), s. 221.
[406] Görgün (2014), s. 436; Kuru (2001), s. 4869.
[407] Yılmaz (2007), s. 50.
[408] Y. HGK. 20.3.2002 T. , 2002/5-178 E. , 2002/219 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.10.2015).
[409] Y. 18. HD. 14.10.1996 T. , 1996/7279 E. , 1996/8835 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.10.2015).
[410] Y. 11. HD. 16.11.2000 T. , 2000/6449 E. , 2000/8978 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.10.2015).
[411] Herzog (2015), s. 1862.

Üçüncü Bölüm

Hükmün Tashihi
Tashihin Konusu, Sebepleri ve Tashih Yargılaması

1. Tanımı, Amacı ve Hukuki Niteliği

Tashih kelime anlamı itibariyle düzeltme işi demektir[412]. Buna göre hükmün tashihini hükmün düzeltilmesi şeklinde ifade etmek mümkündür. Ancak daha önce de açıklandığı gibi hükmün tashihi ifadesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "hükmün tashihi" şeklinde muhafaza edilmiştir.

Hükmün tashihi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesinde "Hükmün Tavzihi ve Tashihi" başlığı altında tavzihten önce düzenlenmektedir. Maddeye göre hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 459'uncu maddesinde ise hükmün tashihi, *"iki tarafın isim ve sıfat ve neticei iddialarına mütaallik hatalar ve esas hükümdeki hesap hataları kendilerinin istimaından sonra mahkeme tarafından tashih olunur"* şeklinde yer almakta ve tashihi bunlarla sınırlamaktaydı. Bu iki düzenlemeye bakıldığında anlam bakımından bir farklılık olmamakla birlikte, HMK'da hükmün esasını ve özünü etkilemeyen maddi hatalar "yazı, hesap ve diğer benzeri açık hatalar" şeklinde genel bir ifade kullanılarak kanun koyucunun sınırlandırmaları kaldırmak istediği anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde ise bu konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Buna karşılık öğretide bir görüş, maddede sayılan hatalar dışındaki hatalar bakımından tashih yolunun kapalı olduğunu, burada yapılan saymanın sınırlayıcı olduğunu savunmaktadır[413].

Hükmün tashihi, öğretide maddi hataların düzeltilmesi şeklinde de ifade edilmektedir[414]. Ancak bu ifade anlam karışıklığına neden olabilir. Şöyle ki, hükmün tashihi hüküm verildikten sonraki dönemde hükümdeki maddi hataların düzeltilmesidir. Hüküm verilmesinden önceki dönemde maddi hataların düzeltilmesi ise Hukuk

[412] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=D%C3%9CZELT%C4%B0
[413] Görgün (2014), s. 435.
[414] Alangoya vd. (2011), s. 594; Kuru (2001), s. 5297.

Muhakemeleri Kanunu'nun 183'üncü maddesinde "maddi hataların düzeltilmesi" başlığı altında düzenlenmektedir. Ayrıca tashih yoluna sadece mahkeme hükümlerinde bulunan maddi hatalara karşı başvurulabilirken maddi hataların düzeltilmesi yoluna hem mahkemenin hem tarafların belgelerinde bulunan maddi hataların düzeltilmesi için başvurulabilir[415].

Hükmün tashihi kurumu, karar düzeltme (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki ifadesiyle tashihi karar) kurumu ile de karıştırılabilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440 ve 442'nci maddeleri arasında düzenlenen tashih, kanunun uygulanmasındaki bir hatanın Yargıtay tarafından düzeltilmesidir. Ancak HUMK'un 459'uncu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ise 304'üncü maddesinde söz konusu olan tashih hukuka aykırılığın değil, maddi bir hatanın hükmü veren mahkeme tarafından düzeltilmesidir[416].

Hükmün tashihi kurumu, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların düzeltilmesi için getirilmiş bir kurumdur. Bir başka ifadeyle hükmün tashihi yoluyla amaçlanan, dikkatsizlik ve özensizlik sonucu hükümde meydana gelen maddi hataların düzeltilmesi ve böylece hükmün icrasının kolaylaştırılmasını sağlamaktır[417]. Tashih yoluna başvurulmasını gerektiren hatalar, tavzihten farklı olarak dosyaya bakıldığında hemen fark edilebilecek nitelikte basit ve nesnel[418] hatalardır[419].

Alman hukukunda tashih kurumunun yazı ve hesap hataları ile benzeri açık hataların basit ve hızlı bir şekilde düzeltilmesine imkân veren bir usul ortaya koyduğu, mahkemenin ifadesindeki gerçek kastını ortaya koyduğu, mahkeme kararlarındaki teknik

---

[415] Akkaya (2015), s. 94.

[416] Bilge ve Önen (1978), s. 730.

[417] Boran Güneysu (2014), s. 279; Erdem (2010), s. 912; Önen (1979), s. 274; T. Akkaya (2015). Hükmün Tashihi Yoluyla Onama veya Bozma Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 11(32), s. 92*; Tutumlu (2013), s. 223.

[418] Boran Güneysu (2014), s. 279; E. Yılmaz (2013). *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 54; Kuru (2001), s. 5298; Önen (1979), s. 274; Tanrıver (2016), s. 998.

[419] "*…basit bir yazım hatası söz konusudur. Hüküm fıkrasının 4 numaralı bendinde "davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. maddesiyle Danıştay İdari dava Daireleri Kurulu'nun 2011/321 Sayılı yürütmeyi durdurma kararı gereğince hesaplanan 256,32 TL nispi vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, aynı sebeplerle davanın reddedilen kısmı oranında 76,80 TL nispi vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine" şeklinde karar verilmiştir. Hükmün 4 numaralı bendinde açıkça, kabul edilen kısım üzerinden davacı lehine vekâlet ücreti düzenlenmiş devamında hata sonucu reddedilen kısım üzerinden davalı lehine vekâlet ücretine hükmedileceği yerde yine (2.kez) davacı lehine vekâlet ücreti verilmesine hükmedilmiştir".* Y. 6. HD. 19.4.2012 T. , 2012/2224 E. , 2012/6248 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.12.2015).

ve basit hatalardan kaçınmaya hizmet ettiği ve mahkemece re'sen nazara alınmasının da bununla ilgili olduğu ifade edilmektedir[420].

Hükmün tavzihi yolunun hukuki niteliği başlığı altında bahsedildiği gibi[421] hükmün tashihi de bir kanun yolu değildir. Çünkü tashih ile hüküm iptal edilmez ve değiştirilmez, yalnız hükümdeki maddi hatalar düzeltilir[422]. Kanaatimizce tavzihte olduğu gibi hükmün tashihi de bir hukuki çaredir.

Tashihin hukuki nitelendirmesi konusunda İsviçre hukukundaki hâkim görüş, tavzihte olduğu gibi tashihin de kanun yolu olmayıp hukuki çare olduğu yönündedir[423]. Burada tashih ile amaçlanan yazı, hesap ve görevli veya yetkili merci (Kanzlei) hatası gibi ifade hatalarının ortadan kaldırılmasıdır[424].

2. Konusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesinin lafzına bakıldığında "hükümdeki yazı ve hesap hataları…." ifadesinden tashihin konusunun hüküm olduğu sonucu çıkarılabilir. Ayrıca hükmün tavzihine ilişkin kuralların (HMK m. 305-306) ilke olarak hükmün tashihinde de kıyasen geçerli olduğu[425] dikkate alınırsa tashihin konusunun da tavzihte olduğu gibi hüküm sonucu olduğu söylenebilir. Ancak öğretide tashihin sadece mahkeme kararlarına özgü olmayıp aynı zamanda taraflardan kaynaklanan hatalı yazım işlemlerinin düzeltilmesinin amaçlandığından da bahsedilmektedir[426]. Örneğin taraflardan biri, dilekçesinde davalının ismini maddi hata sonucu yanlış yazmışsa ve yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu anlaşılmayıp hükme yanlış isim yazılmışsa bu durum tashih yolu ile düzeltilebilir. Çünkü bahsettiğimiz durumda davacı her ne kadar yanlış isim yazmış olsa da davalı olarak belirtmek istediği kişi dilekçesindeki diğer bilgilerden anlaşıldığından yapılan yargılama ve kurulan hüküm doğrudur. Burada sadece taraflardan kaynaklanan bir yazı hatası söz konusudur.

---

[420] Musielak vd. (2015), s. 1190.
[421] Bkz. Başlık 2.
[422] Karslı (2014), s. 654; Kuru vd. (2014), s. 694.
[423] Herzog (2015), s. 1862; Gasser ve Rickli (2010), s. 299.
[424] Herzog (2015), s. 1862.
[425] Kılıçoğlu (2011), s. 360; Kuru (2001), s. 5302; İyilikli (2003), s. 35; Tutumlu (2013), s. 234; Yılmaz (2013), s. 1354.
[426] Erdem (2010), s. 914.

Nitekim Yargıtay da bir kararında taraflardan kaynaklanan hatalı yazım işlemleri için tashih yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir. Söz konusu kararda davacı hazine, çekişme konusu taşınmazın 1/5' inin A. oğlu N.'nin gaip olması nedeniyle tayin olunan kayyım tarafından 10 yıldan fazla süredir idare edildiğini ileri sürerek, N.'nin gaipliğine ve payının Hazine adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Ancak taşınmazın kayıtlarında ve bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen raporda, taşınmazdaki 1/5 hisse sahibinin A. oğlu N. olmayıp, A. kızı N. olduğunun belirlenmesi üzerine davacı Hazine, dava dilekçesindeki A. oğlu N. ibaresini A. kızı N. olarak düzelttiklerini dilekçe ile bildirmiştir. Yargıtay, bu dilekçenin mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiği kanaatindedir[427].

Hakem kararlarına karşı tavzih yoluna başvurulabileceği gibi tashihi de istenebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 437'nci maddesine göre önceden daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini isteyebilir. Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir. Bu süre gerekirse hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir. Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihinden itibaren iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14'üncü maddesinin B fıkrasında da hakem kararlarına karşı tashihe başvuru yolu düzenlenmektedir. Tavzihte olduğu gibi burada da taraflardan her biri, otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak, kararda bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini isteyebilir. Bunun üzerine hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa yine otuz gün içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir. Hakem veya hakem kurulu, tavzihten farklı olarak karar tarihinden itibaren otuz gün içinde karardaki maddî hataları kendiliğinden de düzeltebilir.

Alman hukukunda da hakem kararlarının tashihinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca mahkemelerce verilen gönderme kararı, ödeme emri, icra emri, yargılama giderlerine ilişkin kararlar gibi mahkemece verilen diğer kararlara da

[427] Y. 1. HD. 12.5.2010 T. , 2010/5143 E. , 2010/5611 K. (Legal, Erişim Tarihi: 23.12.2015).

uygulanabileceği kabul edilmektedir. Sulh anlaşması açısından pratik olmamakla birlikte taraf beyanları doğru belgelenirse ve sadece tarafların ortak hesap hataları ortaya çıkarsa bu hatalar tashih ile düzeltilebilir[428].

Tavzih ve tashih kurumunun izlenecek usul bakımından ortak noktaları bulunsa bile farklı konularda uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Uygulamada bu iki kurum genellikle karıştırılmakta ve tavzih yerine tashih, tashih yerine tavzih kavramı kullanılmaktadır[429]. Örneğin, Yargıtay kararına konu bir davada kural olarak, tavzihin isim, sıfat, şöhret ve basit daktilo ya da bilgisayar hatalarına yönelik yanılgıların hükmün özünü ve sözünü değiştirmeksizin düzeltilmesine ilişkin usulü bir istemden ibaret olduğu yönünde bir tanımlama yapılmış ve tashih yerine tavzih kavramı kullanılmıştır[430]. Yine Yargıtay başka bir kararında tashih yerine tavzih kavramını kullanmanın yanında kanuni dayanak olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 80'inci maddesi yani hüküm verilmeden önceki maddi hataların düzeltilmesi gösterilerek karıştırılan kavramlara bir yenisi daha eklenmiştir[431].

3. Tashih Sebepleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesinde tashihi gerektiren haller "hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar…" şeklinde belirtilmektedir. Alman Usul Kanunu'nun 319'uncu maddesinde de Türk hukukundaki gibi "hükümde (Urteil) meydana gelen yazı ve hesap hataları ile benzeri açık hatalar" ifadesi kullanılmıştır (dZPO § 319).

Tashihe ilişkin Yargıtay kararlarında ise yazı ve hesap hatalarından yer yer bahsedilse de genellikle "maddi hata" kavramı kullanılmaktadır. Ancak bu ifadenin hangi

---

[428] Muslieak (2015), s. 1190.

[429] Boran Güneysu (2014), s. 279. *"….."davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine" yazılması gerekirken "davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine" yazılması suretiyle oluşturulmuştur. Mahkemece bu yanlışlık davalı vekilinin tavzih talebi ile fark edilmiş, tavzih usulü uygulanarak sehven oluşturulan bu maddi hata düzeltilmiştir".* Y. HGK. 25.6.2008 T. , 2008/11-448 E. , 2008/454 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.12.2015). "*…İleri sürülen isteğin hükme yeni bir unsur ilave edilmesi niteliğinde olduğu ve bununda tashih yoluyla karşılanmasına yasal olanak bulunmadığı dikkate alınmadan yazılı şekilde tavzih kararı verilmesi doğru olmadığından tashih kararının bozulması gerekmiştir".* Y. 6. HD. 24.6.2014 T. , 2014/6467 E. , 2014/8344 K. (Legal, Erişim Tarihi: 24.12.2015). "*Mahkemece verilen ek karar (tavzih kararı) ile yeni bir hüküm kurularak, karardaki maddi hatanın düzeltildiği açıklanmış ise de…".* Y. 7. HD. 11.2.2014 T. , 2013/22557 E. , 11.2.2014 K. (Legal, Erişim Tarihi: 24.12.2015).

[430] Y. 7. HD. 16.1.2013 T. , 2012/6968 E. , 2013/114 K. (Legal, Erişim Tarihi: 24.12.2015).

[431] Y. 1. HD. 8.11.2010 T. , 2010/10146 E. , 2010/11685 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.12.2015).

tür hataları kapsadığı açık bir şekilde belirtilmemektedir. Öğretide de maddi hata kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar olmamakla birlikte *Yılmaz*, maddi ve hukuki bir olayın meydana gelip gelmediğinde veya koşul yahut niteliklerinde yanılma şeklinde tanımlamaktadır[432]. Burada belirtilen maddi hata kavramından anlaşılması gereken, hukuksal denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış, giderilmesi kamu düzeni açısından zorunlu olan, yargılamanın sonucuna bazen az bazen geniş ölçüde etki eden yanılgılardır. Örneğin gerekçeli karar başlığında davalı "Kaan"ın adının "Kenan" olarak belirtilmesi, ilk bakışta yanılgı olduğu açık olan ve giderilmesi gereken, yargılamanın sonucuna etki edebilecek bir maddi hata olup tashihle düzeltilebilir[433].

Hakem kararları bakımından da tashih yoluna başvurulabilecek nitelikte maddi hatalar, dosyanın incelenmesinden ve olayların gelişinden rahatlıkla anlaşılabilecek nitelikte maddi hatalardır[434]. Örneğin, hakem kararında "davacı" yerine "davalı" yazılması hakem kararını tamamen değiştirebileceğinden tashih yolu ile düzeltilebilir. Bunun gibi faiz hesabının yanlış yapılması veya aritmetik hatalar da hakem kararlarının tashihi yoluna gidilerek düzeltilebilir. Buna karşılık, hakem kararına yanlış faiz türünün uygulanmış olması, basit bir aritmetik hatadan ziyade, hukuki bir karar olduğundan bu hata tashih yolu ile düzeltilemez[435].

Davanın açıldığı tarihin, gerekçeli karar başlığına mahkeme tarafından yanlış yazılmış olması, özellikle kanunda davanın açılması için belirli bir süre öngörüldüğü durumlarda tarafların mağduriyetine yol açacaktır. Dolayısıyla bu hususun maddi hata olarak kabul edilerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesi uyarınca, tarafların başvurusu üzerine veya resen düzeltilmesi yerinde olacaktır[436]. Bununla birlikte temyize başvuru bakımından aranan sürenin mahkemece yanlış hesaplanmasına ilişkin Yargıtay kararında tashih değil bozmadan bahsedilmektedir. Şöyle ki, sulh hukuk mahkemesince verilen hükme karşı taraflardan birinin sekiz günlük temyiz süresi dolduktan sonra Yargıtay'a başvurması sonucunda talebi reddedilmiştir. Kararın

[432] Akkaya (2015), s. 93; E. Yılmaz (2006). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 422; İyilikli (2003), s. 28.
[433] Y. 10. HD. 21.2.2013 T. , 2013/3252 E. , 2013/2783 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015).
[434] Özbay ve Korucu (2016), s. 202.
[435] Akıncı (2016), s. 471.
[436] Y. 23. HD. 15.1.2015 T. , 2014/3581 E. , 2015/181 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015); Y. 23. HD. 19.6.2014 T. , 2014/1530 E. , 2014/4729 K. (Legal, Erişim Tarihi: 29.12.2015).

düzeltilmesi talebi üzerine Yargıtay, rakama ve sayıya ilişkin hataların daima düzeltilebileceğini ve olayda hesap hatası olarak günler sayılırken son günün tatile rastladığı gözden kaçırılarak süre aşımından dolayı temyiz dilekçesinin reddine karar verildiğini, bu nedenle açık hata sonucu verilen karar kaldırılarak dosyanın yeniden incelenmesine karar vermiştir[437].

Davada müdahillerin veya müdahil ve vekillerinin, müdahale dilekçesi verdikleri halde gerekçeli karar başlığına yazılmamaları maddi hata niteliğinde kabul edilmeli ve tarafların başvurusu üzerine veya re'sen düzeltilebilmelidir. Aksi halde taraflar kanun yoluna başvurmak zorunda kalacaktır. Bu da yargılamanın gereksiz biçimde uzamasına sebep olacaktır[438].

Davacı veya davalılardan birinin yargılama devam ederken veya kanun yollarına başvurulmuşsa bu aşamada vefat etmiş olması durumunda, vefat eden tarafın mirasçıları veya mirasçıları vekili yargılama sırasında davayı takip edebilmektedir. Taraflardan birinin ölümünden sonra davayı takip eden mirasçıların isimlerinin tashih hükümlerine göre karar başlığına her zaman yazılması mümkündür[439].

Tarafların isim ve unvanlarının karar başlığına yazımındaki yanlışlıklar maddi hata niteliğinde olup tashih yolu ile her zaman düzeltilebilir[440]. Örneğin dava dilekçesinde iki kere aynı isim yazılmış fakat dilekçenin sonuç kısmında yazılan isimlerden birinin aslında başka bir şahıs olduğu kabul edilerek dava dilekçesinin sonuç kısmında bu şahıs adına da talepte bulunulmuşsa hüküm bu yönde tashih edilerek davacı olduğu kabul edilmeli ve bu kişi adına da hüküm kurulmalıdır[441]. Yine dava dilekçesine, davayı takip eden avukata vekâletname veren yani davayı açan kişinin isminin yazılmayıp yanlış ismin yazılması maddi hata olarak kabul edilmektedir. Bu durumda taraf teşkilinde bir eksiklik bulunmadığından ve davayı açan kişinin isminin tashih yolu ile düzeltilmesi gerekir[442].

Taşınmaz parsel numarasının hükümde maddi hata sonucunda yanlış yazılması halinde, bu yazım yanlışı tashih yolu ile düzeltilebilir. Parsel numarasının tashih yolu ile

---

[437] Y. 11. HD. 16.6.1975 T. , 1975/2563 E. , 1975/4024 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[438] Y. 23. HD. 24.6.2014 T. , 2014/2412 E. , 2014/4852 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015).
[439] Y. 10. HD. 28.6.2013 T. , 2013/12845 E. , 2013/14708 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015). Aynı yönde Y. 3. HD. 3.10.2011 T. , 2011/5494 E. , 2013/14232 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.12.2015)
[440] Y. 10. HD. 26.3.2012 T. , 2012/3446 E. , 2012/5724 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.12.2015). Aynı yönde Y. 1. HD. 16.2.2015 T. , 2015/410 E. , 2015/2110 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[441] Y. 13. HD. 25.6.2013 T. , 2013/16294 E. , 2013/17471 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015).
[442] Y. HGK. 19.9.2012 T. , 2012/6-338 E. , 2013/586 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.12.2015).

düzeltilmesinin hükmün değiştirilmesi niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Zira tüm yargılama, dava açılırken dilekçede belirtilen parsel numarasına sahip taşınmaz ile ilgili olarak sürdürülüp mahkemece aynı taşınmaz hakkında karar verilmektedir. Bu nedenle dava konusu taşınmazın parsel numarasında yapılan yanlışlığın düzeltilmesi davanın esasına etki etmemektedir[443]. Yine aynı gerekçelerle taşınmazın parsel numarasıyla birlikte taşınmazın bulunduğu yer ve yüzölçümünün de yanlış yazılmış olması halinde tashihle düzeltilebileceği bunun hükmün değiştirilmesi niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir[444]. Dava konusu taşınmazın yüzölçümünün tapu kaydına ve kadastro tutanağına göre toplam miktarının, mahkemece yanlış hesaplama yapılarak dava lehine sonuçlanan taraf adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi maddi hata olarak nitelendirilmektedir[445].

Mahkemece taraflardan biri lehine hükmedilen maddi veya manevi zararın yazım hatası yapılarak, örneğin 87.088,03 TL yerine 88.088,03 TL yazılması tashih ile düzeltilebilecek maddi hatalardan kabul edilmektedir[446].

Hâkimin hüküm sonucunda belirttiği hükmün dayanağı olan kanun maddesinin veya fıkrasının gerekçeli kararda hata sonucu yanlış yazılmış olması, açık yazım hatası olarak kabul edilerek tashih yolu ile düzeltilebilir[447].

Hükümde, "aynı" yerine "ayrı", "dayıl" yerine "dayalı", "görülmüş" kelimesinin yerine "görülmemiştir" yazılması gerekirken hatalı yazılması ve buna benzer daktilo hataları maddi hata kapsamında kabul edilerek tashih yolu ile düzeltilmelidir[448].

Hükümde nispi vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde yazılıp devamında aynı sebeplerle davalı lehine davanın reddedilen kısmı oranında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken ikinci kez davacı lehine vekâlete hükmedilmesi taraflara tanınan hakların ve yüklenen borçların değiştirilmesi niteliğinde değil basit yazım hatası olarak nitelendirilmektedir[449].

---

[443] Y. 1. HD. 11.10.2012 T. , 2012/7771 E. , 2013/11119 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 28.12.2015).
[444] Y. 18. HD. 9.7.2012 T. , 2012/7064 E. , 2012/8824 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 29.12.2015).
[445] Y. 8. HD. 28.6.2012 T. , 2012/604 E. , 2012/6492 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[446] Y. 21. HD. 23.9.2014 T. , 2014/2128 E. , 2014/18354 K. (Legal, Erişim Tarihi: 29.12.2015). Aynı yönde Y. HGK. 30.1.1981 T. , 1979/5-264 E. , 2081/31 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 30.12.2015); Y. 21. HD. 27.3.2003 T. , 2003/1987 E. , 2003/2577 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[447] Y. 2. HD. 20.2.2013 T. , 2012/17703 E. , 2013/4331 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[448] Y. 3. HD. 13.11.2008 T. , 2008/17429 E. , 2008/19345 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015). Aynı yönde Y. 12. HD. 23.10.2014 T. , 2014/24679 E. , 2014/24800 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[449] Y. 6. HD. 19.4.2012 T. , 2012/2224 E. , 2012/6248 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).

Tüzel kişiliğe sahip bir kurumun açtığı dava sonucunda verilen karar başlığında davacı olarak, tüzel kişiliği olmayan davacı kurumun müdürlüğünün yazılmış olması maddi yazım hatası olarak nitelendirilmektedir[450]. Yine davalı şirket anonim şirket olduğu halde karar başlığında Ltd. Şti. olarak gösterilmesi de maddi hata niteliğinde kabul edilmektedir[451].

Karar başlığında davanın türünün yanlış yazılmış olması örneğin "tenkis" yazılması gerekirken "tenfiz" olarak yazılması[452] halinde veya tazminat talebi ile açılan davanın gerekçeli karar başlığında, dava türünün "tahkim" olarak yazılmış olması[453] yahut menfi tespit talebiyle açılan davada karar başlığına "itirazın iptali" yazılması gibi dava dilekçesinde belirtilen dava türünün gerekçeli karar başlığına farklı yazılması halinde bu yanlışlık tashih yolu ile düzeltilebilir[454].

Dava, hazine vekilinin tapu iptali ve tescil talebine ilişkindir. Mahkemece verilen hüküm kesinleştikten sonra taraflar hükmün infazı için Eskişehir kadastro müdürlüğüne başvurmuştur. Eskişehir Kadastro Müdürlüğü'nün Milli Emlak Müdürlüğü'ne yazdığı yazıda tespit edilen, dava konusu K. Köyü 2012 ve 2014 parselin 2/ B'lik alanda kalan ve Hazine adına tapuya tescil edilmesine karar verilen bölümlerinin yüzölçümleri hesaplanırken maddi hata yapıldığından, bu nedenle karar infaz edilemediğinden bahisle davacı Hazine tavzih talebinde bulunmuştur. Tavzih talebi, karara dayanak alınan bilirkişilerin raporunun yeterli olduğu, infazının mümkün olduğu ve esası etkileyecek şekilde tavzih kararı verilemeyeceğinden bahisle reddedilmiştir. Hükmün temyizi neticesinde karara esas alınan krokideki çap değişmediği sürece, yapılan hesap hatalarının Tapu Müdürlüğü'nce düzeltilebileceği gibi, gerek duyulduğunda mahkemece de tavzih yoluyla düzeltilmesi gerektiği anlaşıldığından, mahkemece, tavzih talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuş ve hüküm bozulmuştur[455].

[450] Y. 10. HD. 9.12.2014 T. , 2014/22556 E. , 2014/25987 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[451] Y. 15. HD. 8.12.2010 T. , 2009/4636 E. , 2010/6761 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[452] Y. 16. HD. 18.3.2011 T. , 2011/1925 E. , 2011/1359 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[453] Y. 23. HD. 9.4.2012 T. , 2011/3733 E. , 2012/2730 K. (Legal, Erişim Tarihi: 30.12.2015).
[454] M. Ateş (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları.* Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1874.
[455] Y. 20. HD. 26.6.2013 T. , 2013/5142 E. , 2013/7221 K. (Legal, Erişim Tarihi: 3.11.2015).

4. Tashih Başvurusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesine bakıldığında hükmün tashihinin ne zamana kadar talep edilebileceğine yer verilmemektedir. Öğretide ise bazı yazarlar tavzihe ilişkin kuralların kıyasen tashih kurumuna da uygulanacağı kabul edildiğinden tavzihe ilişkin süre sınırının tashih açısından da geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede tashih de hükmün tavzihinde olduğu gibi hükmün icrası tamamlanıncaya kadar istenebilir[456]. Yargıtay ise tashihe ilişkin kararlarında genellikle "…mahallinde her zaman düzeltilmesi mümkündür."[457] ifadesini kullanarak maddi hatanın her an düzeltilebileceğini belirtmektedir. Öğretide de *Önen*, Yargıtay'la aynı görüşte olup hükmün tashihinin her zaman yapılabileceği görüşünü savunmaktadır[458]. Ancak *Karslı*[459] ve *İyilikli,* tashihin hükmün icrasının tamamlanmasına kadar mümkün olabileceğini belirtmektedir[460].

Kanaatimizce Yargıtay kararları ve öğretideki "her zaman" ifadesi hükmün, icra edildikten sonra da düzeltilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira tashihle amaçlanan bir anlamda hükmün icrasını kolaylaştırmaktır. Hükmün tashihi, bazı hükümlerin icrasında değişiklik meydana getirmeyecek dahi olsa bazı hükümler bakımından hükmün icrasını değiştirecek nitelikte olabilir ve bunun sonucunda yapılmış olan icra takibine geri dönmek gerekebilir. Bu nedenle tavzihte olduğu gibi hükmün tashihi hükmün icrası tamamlanıncaya kadar yapılabilir.

Hükmün tavzihi için tarafların dilekçe ile talepte bulunmaları gerekirken, hükmün tashihi konusunda daha basit bir yol izlenmiş ve taraflardan birinin talebi üzerine veya hâkim tarafından resen yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (HMK m. 304).

Hâkimin hükmün tashihine karar vermeden önce tarafları dinleyip dinlemeyeceği diğer bir deyişle duruşma yapılıp yapılmayacağı hususu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, mülga kanundan daha farklı ve ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Şöyle ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre tashih kararı verilmeden önce kural olarak

---

[456] Arslan vd. (2016), s. 687; A. S. Sarıkaya (2006). Maddi Hatanın Düzeltilmesi. *Yaklaşım Dergisi 14 (168),* s. 236; Boran Güneysu (2014), s. 280; Kılıçoğlu (2011), s. 360; Kuru (2001), s. 5300; Tanrıver (2016), s. 998.
[457] Y. 9. HD. 19.11.2015 T. , 2014/18760 E. , 2015/32969 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.1.2016); Y. 3. HD. 3.10.2011 T. , 2011/5494 E. , 2011/14232 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 21.1.2016)
[458] Önen (1979), s. 275.
[459] Karslı (2014), s. 654.
[460] İyilikli (2003), s. 302.

taraflar çağrılıp dinlenmeliydi; fakat taraflar duruşmaya gelmezlerse tekrar davet edilmez ve dosya üzerinden karar verilirdi (HUMK m. 459). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükme göre ise hâkimin tashihe karar vermeden önce tarafları dinleyip dinlemeyeceği hususunda hükmün taraflara tebliğ edilip edilmemesine göre ayrım yapmak gerekecektir. Zira taraflar hukuki dinlenilme hakkına sahip olduklarından yargılamayla ilgili işlemler hakkında bilgi sahibi olmak, açıklama yapmak ve açıklamalarının dikkate alınmasını talep etme hakkına sahiptir (HMK m.27). Bu anlamda hüküm taraflara tebliğ edilmemişse, hâkimin duruşma açarak tarafları dinlemesine gerek yoktur[461]. Hüküm taraflara tebliğ edilmişse, hâkim duruşma günü belirleyip tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, hâkim dosya üzerinde inceleme yaparak karar vermelidir (HMK m. 304). Böyle bir ayrım yapılmakla, taraflara tebliğ edilmiş bir kararda tashih yapılması halinde, mahkeme karar kartonunda muhafaza edilen kararın aslı ile taraflara tebliğ edilen ilam arasında fark olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır[462].

Tashih talebinde bulunmak isteyen taraflardan biri hukuki nitelendirmeyi yanlış yaparak tavzih, karar düzeltme veya başka bir hukuki korunma talebinde bulunmuşsa mahkeme, talepte bulunan tarafın asıl isteği ne yönde ise o yönde karar vermelidir. Örneğin mahkemece irtifak hakkının .....adına kayıt ve tesciline karar verilmesi gerekirken .....adına kayıt ve tesciline karar verilmesi kararının tavzih edilmesi sonucunda tavzih talebinin reddi üzerine bu kararın temyiz edildiği bir kararda Yargıtay, davacının talebini tashih olarak değerlendirip kararda isteğe uygun düzeltme yapmıştır[463].

Bu husus hem ilk derece mahkemesi kararları bakımından hem de üst derece mahkemesi kararları bakımından geçerlidir. Yargıtay kararlarının tashihi özelindeki bir karar ile Yargıtay da buna imkân tanıdığını belirtmiş olmaktadır. Söz konusu kararda, davacı G. Ltd. Şti. vekili, müvekkilinin özel projeksiyon açısıyla geliştirdiği haritaların davalılar tarafından taklit edilmiş şekliyle piyasaya arzedildiğini ileri sürerek 50.000.000 TL maddi tazminatın davalı D. Ltd. Şti.'nden, 10.000.000 TL manevi tazminatın her iki davalıdan tahsilini, davalıların haksız rekabetlerinin tespitiyle men'ini talep etmiştir. D. Ltd. Şti. cevap vermemiş, B Ltd. Şti. ise davanın reddini istemiştir. Bunun üzerine

---

[461] *"...karar tebliğe çıkmadan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tashih şerhi ile mahkeme tarafından düzeltilmiştir".* Y.11. HD. 25.9.2014 T. , 2013/11373 E. , 2014/14615 K. (Legal, Erişim Tarihi: 12.2.2016).

[462] HMK m. 304 Hükümet Gerekçesi (H. Pekcanıtez, H. Taş-Korkmaz, N. Meriç (2014)). Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 311).

[463] Y. 5. HD. 8.2.2016 T. , 2015/12973 E. , 2016/1579 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.8.2015).

mahkemece dosya incelenip, davalı D. Ltd. Şti.'nin davacı haritalarını taklit ederek satışa arzetmesinin ve diğer davalının da işyerinde satışa arzetmesinin haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davalıların tecavüzlerinin men'ine 50.000.000 TL maddi ve 5.000.000 TL manevi tazminatın davalı D. Ltd. Şti.'den 5.000.000 TL manevi tazminatın B. Ltd. Şti.'den tahsiline hükmedilmiştir. Karar B Ltd. Şti. tarafından temyiz edilip Yargıtay'ca onanmıştır. Bunun üzerine davacı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Davacı vekili her ne kadar karar düzeltme istemi ile başvurmuşsa da talebi aslında tazminat miktarını gösteren rakamın yanlış yazıldığı ve bunun düzeltilmesine ilişkin olduğundan Yargıtay Dairesi bu talebi tashih istemi gibi kabul ederek, 10.000.000 TL'nin 50.000.000 TL olarak düzeltilmesine karar vermiştir[464].

Yazım hatalarının düzeltilmesine ilişkin kanunda hüküm bulunan hallerde, hatanı düzeltilmesi için mahkemeye başvurmaya gerek ve imkan bulunmamaktadır. Örneğin, Tapu Sicil Tüzüğünün 87. maddesine göre, kadastro çalışmaları sırasında meydana gelen yazım hataları ile ad, soyadı ve baba adındaki yanlışlık ve eksikliklerin düzeltilmesi ilgilisinin başvurusu üzerine tapu sicil müdürlüğünce yapılabilir. Kısaca kadastro tespit tutanağındaki yazım hataları ile isimlerdeki yanlışlık ve eksiklikler için mahkemece hüküm kurulamaz. Maddi hata ile ilgili başvuru tapu sicil müdürlüğünce değerlendirilir[465].

5. İnceleme ve Karar

Hükmün tashihi yargılaması sonucunda, mahkeme öncelikle düzeltilen hususlarla ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükmün kapsamını düzenleyen 297'nci maddesine göre ek karar oluşturmalı, daha sonra bu husus mahkemede bulunan nüshalar ile taraflara verilen karar suretlerinin altına yazılmalı ve altı hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanarak mühürlenmelidir[466]. Kararın altında şerh yazısına yetecek kadar boşluk bulunmuyorsa, ayrı bir kâğıda da yazılabilir.

[464] Y. 11. HD. 20.6.1996 T. , 1996/3992 E. , 1996/4561 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.8.2015).
[465] Y. 14. HD. 17.11.2011 T. , 2011/13439 E. , 2011/13799 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.6.2016).
[466] Tutumlu (2013), s. 235.

Hâkimin tashih yaparken kanunda belirtilen şekil şartına uyması gerekmektedir. Hâkimin önceki hüküm cümlesinin üzerini çizerek, el yazısıyla hükümde düzeltme yapması Yargıtayca bozma nedeni sayılmaktadır[467].

Tavzih kararlarında olduğu gibi tashih kararına karşı da kanun yoluna başvurulabilmektedir[468]. Ancak Alman hukukunda düzeltme talebinin reddi kararına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmekle birlikte karara karşı hemen itiraz edilebileceği belirtilmektedir[469].

Uygulamadaki kanun yolu sistemimiz açısından, Yargıtay tarafından verilen maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Bu anlamda kararın, karar düzeltme yolu ile yeniden incelenmesi istenemez[470]. Ancak öğretide bir görüşe göre olması gereken hukuk açısından, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kanun yolu açık olduğundan Yargıtay'ın verdiği tashih kararlarına karşı da kanun yolu açık olmalıdır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen tashih kararlarına karşı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda temyiz yoluna başvurulabilmelidir[471].

Yargıtay kararlarından ve öğretideki görüşlerden[472] yola çıkacak olursak, hükmün tavzihinde olduğu gibi tashihi konusunda da şunların yapılamayacağı söylenebilir;

- Tashih bahanesiyle hükmün niteliği değiştirilemez,
- Tashihle davalı taraf değiştirilemez,
- Tashihle tarafların kazanmış olduğu haklar veya taraflara yüklenen borçlar değiştirilemez.
- Yargılama sırasında unutulan bir unsur veya sonradan ileri sürülen talep sonradan tashih yoluyla hükme eklenemez.

İlk derece yargılaması sırasında, taraflarca talep edilen bir unsur hakkında karar verilmemesi ve tarafların düzeltme talep etmesi üzerine mahkeme tashih kararıyla hükme ekleme yapamaz. Hatta düzeltme kararıyla eklenen hususla tarafların aleyhine veya

[467] Tutumlu (2013), s. 235.
[468] Akkaya (2015), s. 96; Kuru (2001), s. 5302.
[469] Musielak vd. (2015), s. 1190.
[470] Y. 2. HD. 23.12.1997 T. , 1997/12472 E. , 1997/14104 K. (Legal, Erişim Tarihi: 12.2.2016).
[471] Akkaya (2015), s. 96.
[472] Akkaya (2015), s. 94; Alangoya vd. (2011), s. 594; Arslan vd. (2016), s. 688; Erdem (2010), s. 913; İyilikli (2003), s. 35; Karafakih (1952), s. 247; Kuru (2001), s. 5300; Sarıkaya (2006), s. 236; Tanrıver (2016), s. 999.

lehine değişiklik yapılamaz. Zira hüküm fıkrasının taraflar aleyhine sorumluluğunu arttıracak şekilde düzeltme yoluyla değiştirilmesi kanuna aykırıdır[473].

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taraflardan biri adına tescile karar verilmesi gereken ve harflerle gösterilen bölümlerin yüzölçümlerinin hüküm fıkrasında yanlış yazılması maddi hatadan kaynaklandığı açık şekilde anlaşıldığından yüzölçümleri tashih ile düzeltilebilir. Ancak kararda düzeltilen yüzölçümleri dikkate alındığında tescile karar verilen toplam alanın yüzölçümünde maddi hatanın yapılması kanuna aykırı kabul edilmektedir[474].

İlk derece mahkemesinin fen bilirkişi raporu alarak taşınmazın kararda belirtilen kısmı hakkında kamulaştırma kararı vermesi ve davanın Yargıtay'a taşınıp bozulması üzerine alınan fen bilirkişi raporunda krokideki çizim doğru olmakla birlikte kamulaştırılan ve davalı vatandaşa bırakılan kısımların yüzölçümlerinin yanlış yazıldığı anlaşılmaktadır. Taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçların sınırlandırılması, genişletilmesi veya değiştirilmesi anlamında bir durumun söz konusu olmadığından, bu haliyle icra kabiliyeti bulunmayan kararda yer alan maddi hata tashih yolu ile düzeltilebilir[475].

Taşınmaza davalı idare tarafından el atıldığına karar verilen dava konusu taşınmazın parsel numarasındaki değişiklik, karardan önce yenileme kadastrosu sonucu yeniden ada-parsel numarası alınmış olmasından kaynaklanıyorsa ve taşınmazın malikinde herhangi bir değişiklik bulunmuyorsa tashih yoluna başvurulabilir. Zira taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçların sınırlandırılması, genişletilmesi ya da değiştirilmesi anlamında bir durum söz konusu değildir[476]. Ayrıca kararda maddi hatanın düzeltilmesi yani tashih yoluna başvurulmasına rağmen tavzih kavramı kullanılması doğru değildir.

Bütün bunların yanında Yargıtay, özellikle iş hukukuna ilişkin birçok kararında tashih yolunu adeta bir temyiz kanun yolu gibi kullanarak kesinleşmiş mahkeme kararlarında esasa ilişkin düzeltme ve değişiklikler yapmaktadır. Başka bir deyişle Yargıtay hükmün tashihi için kararda bulunması gereken "maddi hata"nın kapsamını

[473] Y. 19. HD. 28.1.2014 T. , 2013/16978 E. , 2014/2070 K. (Legal, Erişim Tarihi: 11.2.2016).
[474] Y. 16. HD. 21.10.2014 T. , 2014/9916 E. , 2014/11587 K. (Legal, Erişim Tarihi: 11.2.2016).
[475] Y. 18. HD. 17.6.2013 T. , 2013/9380 E. , 2013/10481 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).
[476] Y. 18. HD. 20.2.2014 T. , 2013/17809 E. , 2014/2840 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 2.11.2015).

kanunun açık hükmüne ve usul hukukunun temel ilkelerine aykırı şekilde genişletmektedir[477].

Kural olarak iş mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olmasına karşılık Yargıtayca verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalı tutulmuştur. Ancak uygulamada iş mahkemelerince verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulup mahkemece verilen onama veya bozma kararlarında açık bir şekilde maddi hata olması halinde dosyanın yeniden incelenmesine imkân verilmektedir.

Yargıtay'a göre "maddi hata", ilk derece mahkemesi tarafından gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilmesi durumunda, ilk derece mahkemesindeki eksik incelemenin temyizde bozma sebebi yapılmamasıdır[478].

Bir görüşe göre, iş yargısında maddi hatanın bir anlamda karar düzeltme işlevi görmesini norma uygun olmayan contra legem bir uygulama olarak nitelemektedir. Ancak bunun sebebi olarak nihai olmayan bir kararla adaletsiz bir sonucun yargısal karar kimliğine bürünme tehdidini ortadan kaldırdığı düşünülmektedir[479].

Hukuk Genel Kurulu kararlarında, maddi hataya dayalı kararların iş mahkemelerince verilen kararlara karşı karar düzeltme yolunun kapalı olması kuralının istisnasını teşkil ettiği, maddi hataya dayalı olarak verilen onama ve bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak evrensel hukukun temel ilkelerini ihlal edeceğinden, karşı taraf yararına sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın onama ve bozma kararlarında maddi hata bulunması halinde usulî kazanılmış haktan bahsedilemez. Buradan açık maddi hataya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesinin kamu düzeni açısından zorunlu olduğu sonucuna varılabilir[480].

Yargıtay, çoğunlukla iş mahkemesi tarafından yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan hüküm verilen durumlarda, bu hususun temyiz incelemesinde dikkate alınmamasını maddi hata olarak kabul etmekte ve taraflardan birinin maddi hata sebebiyle yeniden inceleme talebi neticesinde tekrar esastan inceleme yaparak daha önce verdiği onama kararını kaldırmakta ve hükmün esasını değiştirecek şekilde bozma kararı

[477] Akkaya (2015), s. 97.
[478] Akkaya (2015), s. 97.
[479] Kılıçoğlu (2011), s. 360.
[480] Y. HGK. 19.6.2015 T. , 2013/21-2361 E. , 2015/1728 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 23.5.2016).

vermekte[481] veya daha önce verdiği bozma kararını kaldırarak dosya hakkında yeniden inceleme yaparak karar vermektedir[482].

Örneğin, eşinden ölüm aylığı alan davacının babasından talep ettiği ölüm aylığının reddine ilişkin davalı Kurum işleminin iptali ile babasından ölüm aylığı almaya hak kazandığının tespiti ve yasal faizi ile aylıklarının tahsili istemine ilişkin davada, ilk derece mahkemesince talebin kabulüne karar verilmiştir. Bu karara karşı temyize başvurulması üzerine Yargıtay, davacının babasının hangi yasa kapsamında sigortalı olduğu araştırılıp tespit edilmeden, davalı Kurumdan şahsi sicil dosyası getirtilmeden eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmiş olmasını kanuna aykırı bularak kararı bozmuştur. Bunun üzerine davalı tarafın maddi hata istemi kabul edilerek bozma kararının kaldırılmasına karar verilmiştir[483].

Akkaya'ya göre Yargıtay'ın Anayasa ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmemiş bir kanun yolu oluşturması, HMK'nın emredici hükümlerine ve usul hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu uygulama ayrıca Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Ayrıca karar düzeltme yolu kapalı olan Yargıtay kararlarına karşı, maddi hata sebebiyle tavzih tashih veya karar düzeltme adı altında yeniden inceleme yolunun açılması, Anayasa ve kanunların hâkimlere tanıdığı yetkilerin aşılması niteliğindedir. Olması gereken hukuk bakımından, kanuni bir düzenlemeyle malvarlığına ilişkin dava ve işlerde, genel mahkemeler ile özel mahkemeler arasında ayrım yapılmaksızın kanun yollarına başvuru hakkı tanınmalıdır[484].

Kanaatimizce, *Akkaya*'nın da belirttiği gibi Yargıtay maddi hata kavramının kapsamını hukuka aykırı şekilde genişleterek adeta yeni bir kanun yolu oluşturmuştur. Anayasa ve kanunda açıkça düzenlenmeyen bir başvuru yolunun Yargıtay tarafından tanınması, medeni usul hukukunun niteliği ve temel ilkeleri bakımından kabul edilemez. Bu bağlamda yukarıda da belirtildiği gibi kanun koyucu bu konuda kanun yoluna başvuru hakkı tanımalıdır.

[481] Y. 21. HD. 10.3.2016 T. , 2016/3438 E. , 2016/3890 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.7.2016).
[482] Y. 21. HD. 21.1.2016 T. , 2015/19783 E. , 2016/486 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.7.2016).
[483] Y. 21. HD. 14.12.2015 T. , 2015/20726 E. , 2015/22350 K. (Kazancı, Erişim Tarihi: 12.7.2016).
[484] Akkaya (2015), s. 111.

Sonuç

Medeni Usûl Hukuku'nda hükmün tavzihi ve tashihi, yargılama sırasında mahkemenin gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen dava konusunun karmaşıklığı, hâkim veya zabıt kâtibinin bir anlık dikkatinin dağılması ve buna benzer sebeplerle hata yaparak hükmün kusurlu bir şekilde oluşturduğu durumlarda, meydana gelen hataların belli ölçüde giderilmesi düşüncesiyle oluşturulan kurumlardır.

Sadece Türk hukukunda değil Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de Kanunumuzdaki düzenlemeye benzer şekilde yer bulan hükmün tavzihi ve tashihi konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304 ve 306'ncı maddeleri arasındaki düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na nazaran daha kapsamlı ve sorunları giderici olmasına rağmen uygulamada hala bazı sorunlarla karşılaşılmaktadır. Çalışmamızda hükmün tavzihi ve tashihi bağlamında bazı tespitlerde bulunulmuş ve birçok soruna çözüm önerisi getirilmeye çalışılmıştır. Çalışma boyunca varılan sonuçlara paragraflar halinde yer verilmeye çalışılacaktır.

Yeterince açık olmayan veya çelişik fıkralar içeren bir hükmün, tarafların hükmü veren mahkemeye başvurmaları üzerine mahkemenin verdiği hükme açıklık getirerek veya çelişkiyi gidererek hükmün gerçek anlamını ortaya koyması ve hükmün icrası sırasında oluşabilecek tereddütleri ortadan kaldırmasına hükmün tavzihi denir. Bu anlamda tavzihle amaçlanan hükümde değişiklik yapılması değil, sadece hükümde yer alan belirsizlik veya çelişkinin giderilmesidir.

Doktrinde çoğunlukla tavzihin, hükmü veren mahkemeden talep edilmesi ve hükmün kesinleşmesini engelleyici veya erteleyici bir etkiye sahip olmaması sebebi ile dar ve teknik anlamda bir kanun yolu olmadığı gibi hükmü değiştirmemesi sebebiyle olağanüstü bir kanun yolu olarak da kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde baskın görüş, tavzihin hukuki niteliği konusunda, hükümdeki edanın aslına uygun şekilde icra edilebilmesine yardım eden usul hukuku kurumu ve buna bağlı olarak geniş anlamda hukuki çare olduğu yönündedir.

Tavzihin konusunu esasa ilişkin nihai kararlar oluşturur. Buna karşılık, uyuşmazlığın esası bakımından herhangi bir düzenleme içermeyen, sadece usuli bir sorun hakkında çözüm öngören usule ilişkin nihai kararların tavzihi mümkün değildir. Çünkü bu kararlar nitelik itibariyle cebri icraya elverişli olmayan kararlardır ve hüküm sonucu

içermediklerinden tavzih yoluna başvurulacak bir belirsizlik veya çelişki içermesi de mümkün değildir.

Yok hükümler, hukuken henüz varlık kazanmamış olduklarından tavzihin konusunu oluşturmaz. Bu bağlamda tefhim veya tebliğ edilmemiş hükümler de hüküm taslağı halinde bulundukları ve hukuki anlamda varlık kazanmadıklarından tavzihin konusunu oluşturamazlar. Etkisiz hükümler ise hukuken varlık kazanmış olmakla birlikte cebri icra anlamında icrası istenemeyeceğinden tavzihin uygulama alanı dışında kalacaklardır.

Eda, tespit ve inşai hükümlerin her biri açısından tavzih yoluna başvurmak mümkündür.

Doktrinde maddi anlamda kesinlik kazanma olasılığı bulunmayan kararların, başvuru üzerine her zaman düzeltilmesi mümkün olduğundan tavzihe elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce, geçici hukuki koruma kararları ile çekişmesiz yargı kararlarının başvuru üzerine her zaman düzeltilebiliyor olması, kararın açıklanmasına ihtiyaç duyulduğunda mutlaka yeni bir karar verilmesini gerektirmemelidir. Ki bu kararlara karşı mahkemeye başvuru yapılarak he zaman düzeltilebilmesi ihtimali için bile kanunda belirtilen belli şartların bulunması gerekir. Bu nedenle geçici hukuki koruma kararları ile çekişmesiz yargı kararlarına karşı tavzih yoluna başvurulabilmelidir.

Hükmün tavzihi, mahkeme kararlarının icra edilebilir kısmı olan hüküm sonucuna ilişkin olarak yapılan bir yargılama işlemidir. Maddi vakıalar arasında köprü vazifesi gören ve icra edilebilirliği olmayan gerekçenin ise doktrinde çoğunlukla tavzihin konusunu oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Ancak doktrinde bir yazar gerekçede oluşan belirsizliğin tavzih yolu ile giderilebileceğini savunmaktadır. Zira hükümde belirsizlik olsa bile gerekçe sorunsuz ise hükmü uygulayabilmek mümkün olacaktır. Ancak hüküm sonucu ile birlikte gerekçenin de uygulamayı belirlemekten uzak olması çözümlenmesi güç bir durum oluşturur. Burada yapılması gereken hükmü değiştirmeden gerekçede yer alan belirsizliğin giderilmesidir. Kanaatimizce, hüküm sonucu ile birlikte gerekçenin de belirsizlik veya çelişki taşıdığı durumda, gerekçenin değil hüküm sonucunun tavzihi mümkün olmalıdır. Çünkü gerekçe her ne kadar hüküm sonucuna bağlı olsa da asıl işlevi hükmü desteklemek ve açıklamaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 360'ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki, aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü Bölge Adliye Mahkemeleri'nde de uygulanır hükmünden yola çıkılarak bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı da tavzihe başvurulabilir. Ayrıca bölge adliye mahkemesi kararlarının içeriğini düzenleyen HMK'nın 359'uncu maddesinden hareketle de hüküm açık değilse veya hangi hususlarda yeni hüküm verildiği anlaşılmıyorsa hükmün icrasında sorun yaşanmaması için tavzihe başvurulabileceği söylenebilir.

Yargıtay kararlarının da belirsiz veya çelişik fıkraları olabilir. Bu nedenle tavzihi sadece ilk derece mahkemelerine özgülemek kurumun amacına uygun düşmeyecektir. Nitekim 1944 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile de Yargıtay, tavzihin ilk derece mahkemesi kararlarına özgü olmayıp, Yargıtay kararlarını da kapsadığını kabul etmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 435'inci maddesine göre hakem (tahkim mahkemesi) kararları hakkında da tavzih yoluna başvurulabilir.

Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı tavzih yoluna başvuru hakkında kanun ve yönetmeliklerde açık bir düzenleme bulunmadığından, üyeleri hâkimlik bağımsızlığı ve teminatından yararlanan meslekten hâkimler olmadığından ve buna bağlı olarak mahkeme sayılmadığından, uyguladıkları usulün mahkemelerin uyguladığı usulden farklı olduğundan ve verdikleri karar mahkeme kararı niteliği taşımadığından hakem heyeti kararlarının tavzihinin mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak tüketici hakem heyeti kararları mahkeme kararı niteliği taşımasa bile belirli sınırın altındaki uyuşmazlıklar bakımından ilam niteliğindedir ve icra edilebilir. Dolayısıyla tüketici hakem heyeti kararlarının icrasında tereddüt yaşanmaması bakımından kanaatimizce tavzihe başvuru imkânı tanınması gerekir.

Kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki tavzih yolu ile değil temyiz yolu ile giderilebilir. Bununla birlikte, kısa karar ile gerekçeli karar şeklinde iki karar arasında değil de yalnız kısa karar veya yalnız gerekçeli hüküm sonucu yani gerekçeli karar içindeki aykırılık tavzih yolu ile giderilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305'inci maddesinin birinci fıkrasına göre hükmün "icrası tamamlanıncaya kadar" tavzihi istenebilir. Yargıtay kararlarında da hükmün icra edilmesinden sonra tavzihe başvurulamayacağı belirtilmektedir. Burada icra ile amaçlanan hüküm altına alınan edanın yerine getirilmesidir. Bu bağlamda icra faaliyetlerine başlanmış olması tavzihe başvurulmasına engel değildir. Ayrıca tavzih

yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur, hüküm kesinleşmeden de bu yola başvurulabilir.

Yargıtay'ın verdiği bozma kararına uyulmasından sonra tavzih yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararını onaması üzerine tavzih yoluna başvuru tartışmalıdır. Bir görüş, bu kararlara karşı tavzihe başvurulabileceğini savunurken, diğer bir görüş onama kararlarının tek başına icra kabiliyeti olmadığından tavzihe başvurulamayacağını kabul etmektedir.

Tavzihe başvurabilecek kişiler, leh ve aleyhlerinde tavzihi gerektiren hüküm kurulmuş kimselerdir. Üçüncü kişilerin tarafı olmadıkları bir hükmün tavzihini isteme yetkileri yoktur. Bunun yanında hükmü icra etmekle görevli tapu memuru ve icra müdürünün de hükmün doğurduğu sonuçlardan etkilenmeyecekleri için tavzih isteme yetkileri bulunmamaktadır.

Aslî müdahale davası bakımından, aslî müdahil davanın taraflarından biridir ve tavzih talebinde bulunabilir. Fer'i müdahil ise şekli anlamda taraf sıfatına sahip olmadığından kendi adına tavzih talebinde bulunamaz. Ancak yanında davaya katıldığı tarafla birlikte tavzih talebinde bulunabilir.

Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığında, mahkeme dava arkadaşları hakkında tek bir karar vermek zorunda olduğundan dava arkadaşları tavzih talebini birlikte yapmak zorundadırlar. Şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığında ise tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur ve aynı zamanda hâkim tek bir karar vermek zorunda olmayıp, dava arkadaşlarının her biri hakkında farklı karar verebilmektedir. Bu nedenle şekli anlamda mecburi dava arkadaşları ve ihtiyari dava arkadaşlarının her biri kendi adına tavzih talebinde bulunma yetkisine sahiptir.

Tavzih davaya vekâletin kanuni kapsamı içinde yer aldığından tavzih talebinde bulunmak isteyen kişi bunu vekil vasıtasıyla yapmak istiyorsa vekile bu anlamda özel yetki verilmesine gerek yoktur.

Tavzihin hükmü veren mahkemeden istenebileceği ve bu mahkeme tarafından inceleneceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 306. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de hükmün gerçek anlamını en iyi açıklayabilecek olan ve dava dosyasına her an ulaşabilecek olan hükmü veren mahkemedir. Ancak hükmü veren hâkim değil mahkeme olduğundan madde düzenlemesinden tavzih talebinin mutlaka hükmü veren hâkim veya hâkimlerce incelenmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tarafların ileri sürdüğü taleplerden biri hükümde kısmen yahut tamamen dikkate alınmamış ve hataen atlanmış olursa, hükümde yer verilmeyen kısımların sonradan hükmü veren mahkemece tamamlanması yolu düzenlenmemiştir. Alman hukukunda hükmün tamamlanması olarak ifade edebileceğimiz kurum (dZPO § 321) geçmişte Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na ilişkin bir değişiklik tasarısında yer almış ama yasalaşamamıştır. Uygulamada bu kurumun boşluğu tavzih kurumuna başvurularak doldurulmaya çalışılmaktadır. Ancak temyize konu olacak bu hallerde tavzih talepleri reddedilmekte ve tavzihe başvuru hükmün kesinleşmesini engellemediğinden temyize başvuru süresi de kaçırılmış olmaktadır. Kanunumuzda hükmün tamamlanmasına yer verilirse şartları oluştuğunda temyiz yoluna başvurmadan hükümdeki eksikliğin daha hızlı ve pratik bir şekilde tamamlanması sağlanabilecektir.

Tavzih talebi üzerine verilecek olan kararlara karşı gidilebilecek kanun yolu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca ve açıkça belirtilmemektedir. Bununla birlikte HMK'nın ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini düzenleyen 341'inci maddesine göre tavzih kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ayrıca öğretide ve uygulamada tavzih talebinin kabulü veya reddine ilişkin kararların nihai olduğu ve bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği belirtilmektedir. Bu sayede tavzih yolu ile hükmün değiştirip değiştirilmediği denetlenmiş olmaktadır.

Hükmün tavzihinde olduğu gibi tashihi de bir kanun yolu değildir. Zira, tashih ile hüküm iptal edilmez veya değiştirilmez sadece hükümdeki maddi hatalar düzeltilir. Bu nedenle tashihi de hukuki çare olarak nitelendirmek mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesinde tashih sebepleri "hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar" şeklinde ifade edilmektedir. Yargıtay kararlarında ise zaman zaman yazı ve hesap hatası kavramları kullanılsa da genellikle maddi hata kavramı üzerinde durulmaktadır. Yargıtay kararlarında bahsedilen maddi hata kavramından hukuksal denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış, giderilmesi kamu düzeni açısından zorunlu olan, yargılamanın sonucuna bazen az bazen geniş ölçüde etki eden yanılgılar anlaşılmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 304'üncü maddesinde hükmün tashihinin ne zamana kadar talep edilebileceğine yer verilmemektedir. Öğretide ise bazı yazarlarca tavzihe ilişkin kuralların kıyasen tashih kurumuna da uygulanacağı kabul edildiğinden tashih talebinin de hükmün tavzihinde olduğu gibi hükmün icrası tamamlanıncaya kadar istenebileceği belirtilmektedir. Yargıtay ise tashihe ilişkin kararlarında maddi hatanın her an düzeltilebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce "her zaman" ifadesi hükmün, icra edildikten sonra da düzeltilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira tashihle amaçlanan bir anlamda hükmün icrasını kolaylaştırmaktır. Bu nedenle hükmün tashihi, tavzihte olduğu gibi hükmün icrası tamamlanıncaya kadar istenebilmelidir.

Tavzih veya tashih talebinde bulunmak isteyen taraflardan biri hukuki nitelendirmeyi yanlış yaparak başka bir hukuki korunma talebinde bulunmuşsa mahkeme, talepte bulunan kişinin esas iradesini esas alarak işlem yapmalıdır.

Tashih kararına karşı da kanun yoluna başvurulabilmektedir. Bununla birlikte uygulamadaki kanun yolu sistemimiz açısından, Yargıtay tarafından verilen tashih kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Ancak öğretide bir görüşe göre olması gereken hukuk açısından, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi Yargıtay'ın verdiği tashih kararlarına karşı da kanun yolu açık olmalıdır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen tashih kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilmelidir.

Hükmün tavzihinde olduğu gibi tashihi konusunda da tashih yolu ile hükmün niteliği, davalı taraf, tarafların kazanmış olduğu haklar veya taraflara yüklenen borçlar değiştirilemez. Ayrıca yargılama sırasında unutulan bir unsur veya sonradan ileri sürülen talep sonradan tashih yoluyla hükme eklenemez.

Kural olarak iş mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olmasına karşılık Yargıtayca verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalı tutulmuş olmasına rağmen uygulamada iş mahkemelerince verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulup mahkemece verilen onama veya bozma kararlarında açık bir şekilde maddi hata olması halinde dosyanın yeniden incelenmesine imkân verilmektedir. Yargıtay'ın bu uygulaması doktrinde, medeni usul hukukunun temel ilkelerine ve niteliğine aykırı kabul edilmekte ve ancak kanuni bir düzenleme yapılması halinde bu durumun çözüme kavuşturulabileceği ifade edilmektedir. Diğer yandan bu uygulamanın, nihai olmayan bir kararla adaletsiz bir sonucun yargısal karar kimliğine bürünme tehdidini ortadan kaldırdığı düşünülmektedir.

Kaynakça

Akıncı, Z. (2016). *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akkaya, T. (2009*). Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Akkaya, T. (2015). Hükmün Tashihi Yoluyla Onama veya Bozma Kararının Kaldırılması ve Değiştirilmesi. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 11(32),* 91-112.

Alangoya, H. Y. (1973). *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Alangoya, H. Y. (1999). *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı*. İstanbul: Namaş A. Ş.

Alangoya, H. Y. , Yıldırım, M. K. , Deren Yıldırım N. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları (8. Baskı).* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Albayrak, H. (2008). *Tahkimde Kanun Yolları.* http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr /2008/05/tahkimde-kanun-yollari.html (Erişim Tarihi: 9.2.2016)

Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk Yargılama Usulleri (7. Baskı).* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Arslan, R. (1977). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Aslan, İ. Y. (2015). *6102 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku (5. Baskı).* Bursa: Ekin Yayınevi.

Arslan, R. , Yılmaz E. , Taşpınar Ayvaz S. (2016). *Medeni Usul Hukuku (1. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Aşçıoğlu, Ç. (2003). Yargıda Gerekçe Sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi 8 (48).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 109-116.

Atalı, M. (2014). Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan), 631-652.*

Ayan, M. (2014). *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar (6. Baskı)*. Konya: Mimoza Yayınları.

Balcı, M. (1999). *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim.* İstanbul: Danışman Yayıncılık.

Belgesay, M. R. (1939). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. II.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Belgesay, M. R. (1950). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. III*. İstanbul: Şaka Matbaası.

Berki, Ş. (1959). *Hukuk Muhakemesi Usulü*. Ankara: Ege Matbaası.

Berkin, N. M. (1982). *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*. İstanbul.

Bilge, N. (1964). Üst Mahkemeler. *Sabri Şakir Ansay Anısına Armağan.* Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 61-69.

Bilge, N. (1973). *Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Bilge, N. ve Önen, E. (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri (3. Baskı).* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar.* Ankara: Adalet Yayıncılık.

Budak, A. C. (2008). Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 128-188.

Budak, A. C. (2015). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri. *Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 77-103.

Bulut, U. (2013). Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Hükmün Kısmen Temyizi ve Kesinleşmesi. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 9 (24),* 91-128.

Dayınlarlı, K. (1997). *HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim.* Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Demir, G. Y. (2015). *Sosyal Bir Fenomen Olarak Dilin Belirsizliği.* İstanbul: İthaki Yayınları.

Ekşi, N. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim.* İstanbul: Beta Yayınları.

Erdem, M. (2001). *Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi.* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Erdem, M. (2010). Hükümlerin Tavzihinin İsim ve Sıfat ile Esas Hükümdeki Hesap Hatalarının Düzeltilmesiyle (Hükmün Tashihi) Karşılaştırılması. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I*, 911-917.

Erişir, E. (2013). *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri.* İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Erişir, E. (2015). Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü Usulü. *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı.* İstanbul: On iki Levha Yayınları, 43-122.

Ermenek, İ. (2013). Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII (1-2*). http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_18.pdf (Erişim Tarihi: 14.3.2016)

Gasser, D. ; Rickli, B. (2010). *Schweiserische Zivilprozessordnung Kurzkommentar*. Zürich: Dike Verlag.

Görgün, L. Ş. (2014). *Medeni Usul Hukuku (3. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Güleç, N. (2015). *Tüketici Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici ve Usul Hukuku Uygulaması*. www.tuketici.gov.tr/source.cms.docs/etuketici.gov.tr.../Nuri_ Gulec. doc (Erişim Tarihi: 18.3.2016)

Gürdoğan, B. (1960). *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı.* Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Herzog, N. (2015). *Schweizerische Zivilprozessordnung (2. Baskı).* Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.

Ildır, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İyilikli, A. C. (2003). Medeni Usul Hukunda Tavzih ve Tashih. *Adalet Dergisi, 2003 (2),* 298-304.

Karadaş, İ. (2013). *6100 Sayılı HMK'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim.* Ankara: Adalet Yayınları.

Karafakih, İ. H. (1952). *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Karslı, A. (1998). Kısa Karar ile Gerekçeli Karar Arasındaki Çelişki ve Bunun Çözümü. *Yasa Hukuk Dergisi 17 (197),* 463-474.

Karslı, A. (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku (4. Baskı).* İstanbul: Alternatif Yayıncılık.

Kılıçoğlu, M. (2011). *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Uyarlı İş Yargılamaları Usulü (1. Baskı).* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kısmet Kekeç, E. (2011). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kiraz, T. Ö. (2002). Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002 (2),* 127-154.

Konuralp, H. ve Hanağası, E. (2007). Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu. *Legal Hukuk Dergisi 5 (54).* İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 1795-1818.

Kuru, B. (1961). *Nizasız Kaza*. Ankara: Ajans Türk Matbaası.

Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık.

Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü C. V. İstanbul: Demir Demir Yayıncılık.

Kuru, B. (2015). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kuru, B. (2016). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kuru, B. , Arslan, R. , Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (25. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Musielak, H. J. ; Voit, W. ; Bearbeiter (2015). *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar (12. Baskı).* München: Franz Vahlen Verlag.

Muşul, T. (1984). *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Muşul, T. (2012). *Medeni Usul Hukuku.* Ankara: Adalet Yayıncılık.

Namlı, M. (2013). *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Oberhammer, P. ; Domej, T. ; Haas, U. (2014). *Zivilprozessordnung (2. Baskı).* Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.

Oğuzman, M. K. (2015). *Eşya Hukuku (18. Baskı)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Önen, E. (1979). *Medeni Yargılama Hukuku.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Özbay, İ. ve Korucu, Y. (2016). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*. Ankara: Adalet Yayınları.

Özbek, M. (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (3. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Özekes, M. (1995). *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Özekes, M. (1999). *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Özekes, M. (2000). Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm. *Yargıtay Dergisi, 26 (4),* 661-695.

Özekes, M. (2003). *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı.* Ankara: Yekin Yayınları.

Özekes, M. (2008). *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz).* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Özekes, M. (2008). Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı. *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan.* Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 685-691.

Özkaya Ferendeci, H. Ö. (2009). *Kesin Hükmün Objektif Sınırları.* İstanbul: On iki Levha Yayınları.

Özkök, G. (2002). Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51 (2).* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1-18.

Pekcanıtez, H. (1986). *İcra İflas Hukukunda Şikayet*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

Pekcanıtez, H. (1992). *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Pekcanıtez, H. ; Atalay, O. ; Özekes, M. (2013). *Medeni Usul Hukuku (14. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Pekcanıtez, H. ; Atalay, O. ; Özekes, M. (2015). *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Postacıoğlu, E. İ. (1956). Türk Hukukunda Hükümlerin Tavzihi. *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 295-302.

Postacıoğlu, E. İ. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Sarıkaya, A. S. (2006). Maddi Hatanın Düzeltilmesi. *Yaklaşım Dergisi 14 (168),* 235-240.

Sarısözen, M. S. (2005). *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması.* İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Şeker, H. (2007). Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri. *Ankara Barosu Dergisi 65 (2),* 179-200.

Şeker, H. (2010). *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekçe.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Tanrıver, S. (1996). *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006 (64),* 151-178.

Tanrıver, S. (2010). Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan.* Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2015-2024.

Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku C. I.* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Tercan, T. (2006). *Medeni Usul Hukukunda Eski Hale Getirme.* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Tosun, Ö. (1969). Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3 (4).* http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhad/article/viewFile/1023003040/1023002631 (Erişim Tarihi: 9.2.2016)

Tutumlu, M. A. (2013). *Hükmün Açıklanması ve Düzeltilmesi (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tutumlu, M. A. (2014). *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınları.

Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı.* Konya: Mimoza Yayınları.

Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Üstündağ, S. (1971). *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim (2. Baskı).* İstanbul: Hukuk Fakültesi Yayınları.

Üstündağ, S. (1981). *İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku (7. Baskı).* İstanbul: Nesil Matbaacılık.

Yıldırım, K. (2008). Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Yıldırım, N. D. (2007). Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV.* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, E. (2003). *Olağanüstü Temyiz*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, E. (2006). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yılmaz, E. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yılmaz, E. (2013). *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, E. (2016*). İcra İflas Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, H. (2007). Medeni Usul Hukukunda Hükümlerin Tavzihi. *Terazi Hukuk Dergisi, 2007 (14),* 39-52.

Yüce, T. T. (1967). *Türk Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları.* Ankara: Ötüken Yayınevi.

Zevkliler, A. ve Aydoğdu, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku (3 Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınları.