



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cem ÇULHA

TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ
MÜESSESESİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cem ÇULHA

TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ
MÜESSESESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Cem ÇULHA'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi A. Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamamın Yenilenmesi Müessesesi
--

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 21/06/2018

Mezuniyet Tarihi : 19/07/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamamın Yenilenmesi Müessesesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Cem ÇULHA





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Cem ÇULHA
Öğrenci Numarası	20165228001
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ
Tez Başlığı	TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ MÜESSESESİ
Turnitin Ödev Numarası	982855208

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 146 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 16/07/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç %8

alıntılar dahil %17'dir

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. 16/07/2018.

Dr. Öğr. Ü. A. Kürşat ERSÖZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARI VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ KURUMUNUN KANUN YOLLARI ARASINDAKİ YERİ

1.1. Kanun Yolu Kavramı	2
1.2. Kanun Yolunun Etkileri	5
1.2.1. Erteleyici Etki	5
1.2.2. Aktarıcı Etki	6
1.3. Kanun Yolunun Amacı	6
1.4. Kanun Yollarının Çeşitleri.....	7
1.4.1. Ara Kararlara Karşı Kanun Yolları-Nihai Kararlara Karşı Kanun Yolları	7
1.4.2. Bozucu Kanun Yolları-Düzeltici Kanun Yolları	8
1.4.3. Olağan Kanun Yolları-Olağanüstü Kanun Yolları	8
1.5. Yargılamanın Yenilenmesinin Kanun Yolları İçindeki Yeri.....	9
1.6. Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargılamanın Yenilenmesi	12
1.6.1. Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	13
1.6.2. Yargılamanın Yenilenmesi - Hukuki Güvenlik İlişkisi.....	17
1.6.3. Terim Sorunu.....	19
1.7. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Tarihi Gelişimi	20
1.7.1. Roma Hukuku.....	20
1.7.2. İslam Hukuku	22
1.7.3. Osmanlı Hukuku.....	23
1.7.4. Cumhuriyet Dönemi	23
1.8. Kararları Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilecek Yargılama Makamları	26
1.9. Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Sayıca Sınırlı Olup Olmadığı Problemi	30
1.9.1. Genel Olarak.....	30
1.9.2. Yargılamanın Yenilenmesi Nedenlerinin Sınırlılığı.....	30
1.9.3. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olamayacağı Sorunu	34

1.9.4. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucu Verdiği İhlal Kararı Üzerine Yeniden Yargılama Yapılması Sorunu	37
1.10. HUMK'da Olup İYUK'a Alınmayan Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri.....	40
1.10.1. Genel Olarak	40
1.10.2. Lehine Karar Verilen Tarafın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sabit Olması Hali.....	41
1.10.3. Beyanı Karara Dayanak Alınan Tanığın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sonradan Saptanması Hali	43
1.10.3.1. Tanık Kavramı	43
1.10.3.2. İdari Yargıda Tanık	44
1.10.3.3. Vergi Hukukunda Tanık.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (İYUK) UYARINCA YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

2.1. Genel Olarak.....	50
2.2. İYUK m. 53'te Yer Alan Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri.....	51
2.2.1. Belgenin Sonradan Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi	51
2.2.2. Sahte Olduğu Saptanan ve Hükme Esas Alınmış Belgeye İlişkin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi.....	59
2.2.3. Karara Esas Alınan İlamın Ortadan Kalkmasına Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi.....	63
2.2.3.1. Karara Esas Alınma ve Kesin Delil	64
2.2.3.2. Esas Alınan İlamın Kesin Olarak Ortadan Kalkması.....	65
2.2.4. Bilirkişinin Kastla Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Mahkeme Kararıyla Belirlenmesine İlişkin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi	67
2.2.4.1. Bilirkişinin Kastla Gerçeğe Aykırı Rapor Verdiğinin Karar Altına Alınması	69
2.2.4.2. Gerçeğe Aykırı Bilirkişi Raporunun Hükme Esas Alınması	72
2.2.5. Hileye Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi.....	73
2.2.6. Davanın Vekil veya Kanuni Temsilci Olmayan Kimselerle Görülüp Karara.....	76
2.2.6.1. Dava Ehliyeti ve Temsil İlişkisi	77
2.2.6.2. Talepte Bulunacak Taraf	78
2.2.6.3. Usule Aykırı Şekilde Temsil	79
2.2.7. Çekinmeye Mecbur Olan Başkan, Üye veya Hâkimin Katılımıyla Karar	82
2.2.7.1. Hâkimin Yasaklılığı (Çekinmesi) Konusu ve Sebepleri	83

2.2.7.2. Yasaklılık Nedenlerinin Kapsamı ve Uygulanması	84
2.2.7.3. Yasaklılık Sebebinin Sonradan Öğrenilmesi.....	85
2.2.7.4. Ret Nedenlerinin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olamayacağı ..	87
2.2.7.5. Yasaklılık Halinin Hükmü Etkilemesinin Gerekip Gerekmediği Sorunu..	88
2.2.8. Çelişik Hükümlere Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi	89
2.2.8.1. Genel Olarak.....	89
2.2.8.2. Taraf, Sebep ve Konu Ayniyeti.....	91
2.2.8.3. Hükümlerin Kesinleşmesinin Gerekip Gerekmemesi	93
2.2.8.4. Önceki İlama Aykırılığın Kapsamı	95
2.2.8.5. Kararların Aynı veya Farklı Mahkemelerce Verilmesi.....	95
2.2.9. AİHM'nin Hükmün AİHS veya Eki Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiği Saptamasına Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi.....	96
2.2.9.1. AİHS ve Eki Protokollerin AİHM Kararlarıyla İlişkisi	97
2.2.9.2. AİHM Kararlarının Niteliği ve Üye Devletlerde Uygulanması	98
2.2.9.3. AİHM Kararlarının Uygulanmasının Denetimi	99
2.2.9.4. Adil Tazmin – Yargılamanın Yenilenmesi İlişkisi	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ USULÜ

3.1. Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu	108
3.1.1. Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilecek ve Olamayacak Kararlar.....	108
3.1.2. Yargılamanın Yenilenmesinde Taraflar	111
3.1.3. Menfaat Koşulu	112
3.1.4. Başvurunun Yapılacağı Mahkeme	113
3.1.5. Başvuru Süresi.....	115
3.1.6. Yargılamanın Yenilenmesi İstemini İçeren Dilekçe	119
3.2. Yargılamanın Yenilenmesi Talebi Sonrasındaki Aşamalar	120
3.2.1. İlk İnceleme Aşaması	120
3.2.2. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin Reddi ve Bu Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları.....	122
3.2.3. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin Kabulü ve Yeniden Yargılama Yapılması	123
3.2.4. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucu Verilen Yeni Hükme Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları.....	124
3.2.5. Yeni Hükmün Etkisi.....	126

SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	130
ÖZGEÇMİŞ.....	134



KISALTMALAR LİSTESİ

An.	Anayasa
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bk.	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	Esas
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra İflas Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
s.	Sayı
T.	Tarih
UMK	Uyuşmazlık Mahkemesi
Vd.	Ve diğerleri
VUK	Vergi Usul Kanunu

ÖZET

Yargılamanın yenilenmesi, sınırlı uygulama alanına sahip olmasına rağmen son derece önemli bir usul hukuku müessesesidir. Nitekim idari yargılama hukuku ve medeni usul hukukunun yanı sıra, ceza muhakemesi hukukunda da yer alması bu hususu doğrular niteliktedir. Dikkat çeken bir diğer nokta ise kurumun geçmişidir. Çalışmada da ele alındığı üzere yargılamanın yenilenmesi, farklı yer ve zamanlardaki hukuk sistemlerinde uygulanmıştır. Gerçekten konuya ilişkin olarak tarihteki değişik hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin günümüzdeki, özellikle hukuk sistemimizdeki, düzenlemelerle büyük oranda benzeştiği görülmektedir. Açıklanan yönü, yargılamanın yenilenmesinin yer ve zamana göre içeriği farklılaşsa da temel konularda aynı yahut benzer biçimlerde uygulanageldiğini göstermektedir. Önemi sebebiyle yargılamanın yenilenmesiyle ilgili genel bilgilerin yanı sıra kurumun tarihi gelişimine de eserde yer verilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olarak önemi kesin hüküm ile ilişkisinden gelmektedir. Zira çalışma dâhilinde de sıkça değinileceği üzere yargılamanın yenilenmesinin, kesin hükmü ortadan kaldırıcı yönü bulunmaktadır. Açıklanan sebeple uygulanma şartlarının tam ve doğru şekilde ortaya konması hukuk devleti için son derece önemlidir. Böyle olmakla birlikte idari yargılama hukuku açısından ele alındığında konuyla ilgili yasal düzenlemelerin dar tutulduğu söylenmelidir. Bu noktada içtihatlar ve doktrinin önemi daha da artmaktadır. Ancak birçok konuda her iki kaynağın aynı başlıklarda çok farklı sonuçlara ulaştığı gözlemlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesini tüm detaylarıyla ele alarak incelemeyi amaçlayan bu çalışmada, yüksek mahkemelerce farklı tarihlerde verilmiş birçok karara ve konuyu teorik bazda değişik açılardan ele alan doktriner görüşlere yer verilerek bu amacın gerçekleştirilmesine gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler:Kesinleşme, hüküm, yargılama, delil, tahdidilik.

ÖNSÖZ

İdari yargılama hukukunda temel kural, kesin hükmün değiştirilmemesidir. Bununla birlikte belli durumlarda kesin hükmün ortadan kaldırılması olasıdır. Bu durumlardan en önemlisi ise yargılamanın yenilenmesidir. İşbu çalışmada da yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olarak ele alınıp incelenmesi amaçlanmıştır. Kanun yolu olması sebebiyle kurumun diğer kanun yollarıyla ilişkisine de değinilmiştir. Konuyla ilgili olarak İYUK düzenlemelerinin m. 53 ve m. 55'te yer aldığı görülmekle birlikte düzenleme konusu yapılmamış birçok hususun bulunduğu ve bunların büyük çoğunluğunun da doktrinde tartışmalı olduğu gözlemlenmiştir. Açıklanan durum nedeniyle de çalışmada gerek idari yargılama hukuku gerekse medeni usul hukuku doktrininden yararlanılmıştır.

Cem ÇULHA

Antalya, 2018

GİRİŞ

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Bu çerçevede idarenin idari işlem, eylem ve idari sözleşmelerinin hukuka uygunluğu son derece önemli olup, bunun hukuk devleti prensibinin olmazsa olmazları arasında yer aldığı açıktır. Durum böyle olsa da idarenin kimi zaman hukuka aykırı davranması söz konusu olabilmektedir. Bu noktada devreye yargı organları girer. Ülkemizin de içinde yer aldığı “İdari Yargı Sistemi”nde bu amaçla kurulmuş yargı organları ve bu davalarda uyulacak, adli yargıdan bağımsız usul hukuku kuralları mevcuttur. Bu yargı organları idarenin ortaya çıkardığı ihlallerin ortadan kaldırılmasını amaçlar.

Bahsedilen amaçla görev yapan idari yargı kuruluşlarının, yargılamaları hukuka uygun olarak yürütme ve hukuka uygun karar verme zorunlulukları vardır. Bununla birlikte çeşitli sebeplerle, verilen kararlar hukuka aykırı olabilir. Verilen bu kararlardaki aykırılıklar her ne kadar olağan kanun yollarıyla düzeltilebilecekse de, olağan kanun yollarının kapalı oluşu ya da taraflarca olağan kanun yollarına başvurulmayışı sebebiyle karar kesinleşmiş olabilir. Ortaya çıkan bu tür aykırılıkların giderilmesi de hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla kesin hükme mutlak bir etki tanınarak, hükmün mevcut haliyle hukuk sistemi içinde yer alması düşünülemez. Bunun bir sonucu olarak olağanüstü kanun yolları müessesesi ortaya çıkmış olup; bu imkân idari yargılama hukukunda çoğunlukla, yargılamanın yenilenmesi müessesesiyle sağlanmaktadır.

Bu çalışmada idari yargılama hukukumuzdaki yargılamanın yenilenmesi kurumu ele alınacaktır. Çalışmada öncelikli olarak konunun daha iyi anlaşılması için kanun yollarına değinilecek ve yargılamanın yenilenmesinin kanun yolları içindeki yeri ele alınacaktır. Sonrasında yargılamanın yenilenmesi müessesesi, idari yargılama ve medeni yargılama doktrinlerinden de yararlanılarak tüm hatlarıyla incelenecektir. Son bölümde ise yargılamanın yenilenmesi usulüne ilişkin belirlemelere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARI VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ KURUMUNUN KANUN YOLLARI ARASINDAKİ YERİ

1.1. Kanun Yolu Kavramı

Başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesine dava denir¹. Davada yer alan taraflar, mahkemece verilen karar aleyhlerine ise çoğunlukla kararın yanlış olduğu şüphesini taşırlar. Benzer şekilde verilen kararın çeşitli nedenlerle hukuka aykırı veya hatalı olması da ihtimal dâhilindedir².

İdari nitelikte işlemlerde hukuka aykırılığın idarece saptandığı durumlarda işlemin geri alınması mümkündür. Böylece işlem, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bununla birlikte idari merciler için söz konusu olan bu imkânın, mahkemeler için geçerli olduğunu söyleme imkânı yoktur. Yargısal denetim hukuk devleti kavramının bir sonucu olmakla ve objektiflik sağlamakla³ birlikte, mahkemeler uyuşmazlığa ilişkin karar vermekle artık o dosyadan elini çeker. Bu sebeple mahkemelerin, verdiği kararı değiştirmek veya geri almak gibi bir imkânı yoktur⁴. Mahkemenin verdiği kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafın bunu bir üst mahkemeye taşımasına imkân tanınması adil yargılanma hakkının gereğidir. Bunu sağlayacak olan ise kanun yollarıdır.

Bahsedilen noktada kanun yolunun tanımlanması da önem arz etmektedir. Yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararların, yeniden incelenerek değerlendirilmesini sağlamak üzere, taraflara tanınmış hukuksal olanaklara kanun yolu denir⁵. Anayasa Mahkemesi de 19.03.2015 tarihli bir kararında kanun yolunu, “*bir yargı*

¹ Pekcanıtez vd., 2017: 196; Arslan vd., 2017: 243; Karşlı, 2011: 49.

² Odyakmaz, 1993: 5.

³ Bilge, 2010: 143.

⁴ Bu noktada adli yargı açısından HMK m. 304’te düzenlenen tashih ve m. 305’te düzenlenen tavzih ile idari yargı açısından İYUK m. 29’da düzenlenen açıklama ve m. 30’da düzenlenen yanlışlıkların düzeltilmesi müesseselerinin durumunun bunun istisnası olup olmadığı hususu akla gelebilir. Aynı konuyu ele alan HMK m. 304 ve İYUK m. 30 incelendiğinde birtakım açık hataların düzeltilmesinin söz konusu olduğu ve bunun hükümde değişiklik yapma veya geri almaya ilişkin olmadığı görülmektedir. HMK m. 305 ve İYUK m. 29 ise hükmün yeterince açık olmaması veya birbirine aykırı hüküm fıkraları içermesi ihtimalini (HMK m. 305’te ilaveten hükmün icrasında tereddüt olmasından bahsedilmiştir) düzenlemekte olup burada da hükmün değiştirilmesine imkân yoktur. Nitekim HMK m. 305/2 bunu açıkça düzenlemiştir. Bu fıkranın İYUK açısından da geçerli sayılması ve bu yolla kararın özünün değiştirilmesinin mümkün olmadığına kabulü gerekmektedir.

⁵ Arslan vd., 2017: 582.

yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yol” olarak tanımlamıştır⁶.

Kanun yolu kavramının tanımlanmasında bu şekilde genel bir tanım yapılmakla birlikte, Alman ve Fransız Hukuklarında bu kurumun tanımlanmasında sınırlandırıcı ve genişletici yaklaşım olmak üzere iki yaklaşım bulunduğu göze çarpmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında kanun yolunun Alman Hukuku’nda sınırlandırıcı, Fransız Hukuku’nda ise genişletici yaklaşım çerçevesinde şekillendiği görülmektedir. Alman Hukuku’na göre kanun yolu, erteleyici ve aktarıcı etki kavramları esas alınarak tanımlanmaktadır. Bu noktadan hareketle, Alman Hukuku’nda bir hukuki çarenin kanun yolu olarak tanımlanabilmesi için hem erteleyici hem de aktarıcı etkiyi haiz olması gerektiği söylenmelidir. Ayrıca kanun yoluna sadece nihai kararlara karşı başvurulabileceği kabul edilmekte ve mahkemelerin her türlü kararlarının kanun yoluna konu edilemeyeceği söylenmektedir⁷.

Fransız Hukuku’nda ise kanun yolları, genişletici yaklaşım çerçevesinde tanımlanmıştır. Bu genişleticilik hem kanun yoluna konu olabilecek kararlar hem de erteleyici-aktarıcı etkiler açısından söz konusudur. Şöyle ki, Fransız Hukuku’nda mahkemelerin sadece nihai kararlarına değil, her türlü kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği esası kabul edilmiştir. Diğer yandan Alman Hukuku’ndaki, bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için aranan erteleyici-aktarıcı etkilerin mevcudiyetinin aranmadığı ancak bu kavramların kanun yolunun tanımında değil, sınıflandırılmasında kullanıldığı görülmektedir⁸.

Türk Hukuku açısından konuya bakıldığında ilk olarak mahkemelerin hangi kararların kanun yoluna konu edilebileceğini tespit etmek gerekmektedir. Adli yargıda, istinaf konusunu düzenleyen HMK m. 341’de ve temyizın düzenlendiği m. 361’de bu yollara mahkemelerin sadece nihai kararları için başvurulacağı düzenlenmiştir. Aynı müesseseleri idari yargılama hukuku bağlamında düzenleyen İYUK m. 45 ve m. 46 da bu şekilde değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle İYUK’ta düzenlenen olağan kanun yolları olan istinaf ve temyiz ile olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yolu, sadece nihai kararlara karşı kullanılabilen yollar olarak kabul edilmiştir⁹.

Nitekim Danıştay da kararlarında bu hususun altını çizmiştir:

⁶AYM Genel Kurulu, T. 19.03.2015, 2014/146 E., 2015/31 K. sayılı kararı, Resmi Gazete, s.29385, T.13.06.2015 (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/06/20150613.htm>) (Erişim tarihi:10.12.2017)

⁷ Namlı, 2014: 56.

⁸ Namlı, 2014.: 75.

⁹ Kaşıkçı, 2017: 115.

“.....Hukukumuzda kanun yolu ancak nihai kararlar bakımından tanınmıştır. Dolayısıyla ara kararları yani hâkimin davadan elini çekinceye kadar yargılanmanın yürütülmesi için verdiği kararlar hakkında kanun yolu adını taşıyacak bir başvurma olanağı yoktur. Nihai kararlar, öğretide de kabul edildiği üzere, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ve bu suretle yargılanmaya son veren kararlardır. Buna göre nihai kararların, bir davayı esasından çözümleyen ve bu suretle yalnız davayı değil uyuşmazlığı da sona erdiren "hüküm"lerle, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran, ancak uyuşmazlığı esasından çözümlemediği halde yargılamaya son veren kararları ifade ettiği açıktır.

Ara kararlar ancak esas hüküm veya kararlar birlikte temyizle konu edilebilecekleri halde, kural olarak, bütün nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkündür”¹⁰

İdari yargılama hukukumuzdaki olağanüstü kanun yollarından biri “kanun yararına temyiz” dir. Bu imkân ayrıntılarıyla İYUK m. 51’de düzenlenmekle birlikte, maddede de yer verildiği gibi kanun yararına temyiz müessesesi idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler hakkında başvurulmuş bir kanun yoludur¹¹. Benzer şekilde idari yargılama hukukuna özgü bir müessese olan “yürütmenin durdurulması”nın da kanun yolu olup olmadığının incelenmesi gereklidir. Kısaca ifade etmek gerekirse, yürütmenin durdurulması, iptal davalarında dava konusu yapılan işlemin, uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması ve işlemin hukuka açıkça aykırı olması hallerinde talep edilen ve işlemin en geç dava sonuna kadar geçici olarak askıya alınmasını amaçlayan bir müessesedir ve özellikle iptal davalarında önemlidir¹². Açılmış bir dava olmadan yürütmenin durdurulması istenemez. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı İYUK m. 27/7’de belirtilen şartlar çerçevesinde itiraz edilmesi mümkündür. Doktrinde Erkut ve Soybay, mahkemelerin yürütmenin durdurulması konusundaki kararlarının temyiz edilebilmesi gerektiği görüşündedir¹³.

Medeni usul hukuku doktrininde, kanun yolu konusunda farklı yaklaşımlar bulunduğu görülmektedir. Bu anlamda bazı yazarların yaptığı kanun yolu tanımlarının, Fransız Hukuku’ndaki genişletici yaklaşıma paralel olduğu ve kanun yollarının mahkemelerin tüm kararlarına karşı gidilebilen başvuru yolları olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda kanun yollarının, davanın taraflarına tanınan ve yanlış olan kararların tekrar

¹⁰Danıştay 5. Dairesi T. 23.03.1989, 1989/498 E. , 1989/506K. sayılı kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet) (Erişim tarihi: 15.12.2017)

¹¹İlgili maddenin başlığı “kanun yararına bozma” iken 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 24. Maddesiyle “kanun yararına temyiz” olarak değiştirilmiştir.

¹²Yıldırım, 2015: 288.

¹³Erkut ve Soybay, 1999: 218.

incelenmesi ve değerlendirilmesini sağlayan kararlar olduğu ifade edilmiştir¹⁴. Diğer yandan doktrinde kanun yollarını geniş ve dar olmak üzere ikiye ayıran yazarlar da bulunmaktadır¹⁵. Bu ayırımdaki geniş anlamda kanun yollarının mahkemelerin her türlü kararlarına karşı öngörülen başvurular olması sebebiyle Fransız Hukuku'ndaki yaklaşımla uyumlu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yorum idari yargılama hukuku açısından bakıldığında İYUK m. 29'da düzenlenen açıklama ile m. 30'da düzenlenen yanlışlıkların düzeltilmesi istemleriyle m. 41'de düzenlenen davalar arasındaki bağlantı iddialarının mahkemece kabul edilmemesine karşı yapılan başvuruları ve m. 27'de düzenlenen yürütmenin durdurulması kararlarına itirazları geniş anlamda kanun yolu olarak değerlendirmektedir. Dar anlamda kanun yolunun ise Alman Hukuku'nun kanun yolu tanımıyla uyumlu olduğu söylenebilir.

1.2. Kanun Yolunun Etkileri

Hukuk sistemlerinde kanun yollarının erteleyici ve aktarıcı etki olmak üzere iki etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Daha çok Alman Hukuku ve bu hukuk sisteminden etkilenen hukuk sistemlerinde, bir hukuki çare ancak aşağıda ayrıntıları açıklanacak iki etkiyi haizse kanun yolu olarak kabul edilecek, aksi takdirde kanun yolu sayılmayacaktır. Diğer bir deyişle bu iki etki Alman Hukuku'na göre kanun yolu tanımlaması için olmazsa olmazdır.

Fransız (ve İsviçre) Hukuklarında da bu etkilerden bahsedilmekle birlikte, bir hukuki çarenin kanun yolu olarak tanımlanmasında bu etkilerin varlığı şartı aranmamaktadır. Burada esas alınan ölçüt ise hukuki çarenin taraflara nihai kararlara karşı başvurma imkânı verip vermemesidir. Bu imkânı tanıyan her yol veya çare erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip olmasa da kanun yolu olarak tanımlanmakta ve kabul edilmektedir. Bu iki etki ise kanun yolu tanımlamasında değil kanun yollarının sınıflandırılmasında önem arz etmektedir.

1.2.1. Erteleyici Etki

Erteleyici etki, mahkemece verilen esasa veya usule ilişkin nihai kararın, kanun yoluna başvurulmasıyla birlikte kesinleşmesinin ertelenmesini ifade eder. Gerçekten de karara karşı kanun yoluna başvurulması, kararın kesinleşmesini engeller. Bu durum erteleyici etki ile açıklanmaktadır. Ancak söz konusu tanım Alman Hukuku için geçerlidir. Alman Hukuku'na göre erteleyici etkiyi haiz olmayan bir hukuki çarenin kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

¹⁴ Kuru vd., 2012: 585; Arslan vd., 2017: 582.

¹⁵ Çağlayan, 2006: 5.

Fransız Hukukunda ise erteleyici etkiden kararın kesinleşmesi değil icrasının ertelenmesi anlaşılmaktadır. Ayrıca bu etkinin olmayışı yukarıda da ifade edildiği gibi bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilmesine engel değildir¹⁶.

Türk Hukuku'nda yasal mevzuatta yer almamakla birlikte doktrinde erteleyici etkinin tanımında Alman Hukuku'nun esas alındığı ifade edilmektedir¹⁷. Kaldı ki, Fransız Hukuku'ndaki anlamıyla erteleyici etkinin gerek medeni gerekse idari yargılama hukukunda bulunmadığı açıktır. Nitekim HMK m. 357'de istinafın, m. 367'de de temyizın icrayı durdurmayaacağı düzenlenmiştir. İYUK m. 52'de de gerek istinaf gerekse temyizın yürütmeyi durdurmayaacağı hüküm altına alınmıştır. Ceza muhakemesinde ise bu durumlarda icra durur.

1.2.2. Aktarıcı Etki

Aktarıcı etki; mahkemece verilen nihai kararların, kararı veren mahkemeden bir üst mahkemede incelenmesini ifade eder ve Alman Hukuku'na göre bu etkiyi haiz olmayan bir hukuki çare kanun yolu olarak kabul edilemez¹⁸.

Fransız Hukuku'na göre ise aktarıcı etkinin bu niteliği bulunmakla birlikte, ilaveten bu yolla uyumsuzluğu inceleyecek üst mahkemenin alt mahkemeyle aynı yetkileri haiz olması gerekir¹⁹.

Türk Hukuku açısından bakıldığında hem medeni hem idari yargıdaki istinaf müessesesinin aktarıcı etkiye sahip olmasına karşın temyizın Fransız Hukuku'ndaki aktarıcı etkiyi haiz olmadığı görülmektedir. Zira temyiz merci olan Yargıtay (ve Danıştay) dosyayı ilk derece mahkemesi gibi incelememekte, sadece hukukilik denetimi yapmaktadır.

1.3. Kanun Yolunun Amacı

Kanun yollarına başvurma imkânı adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Öte yandan, kanun yolunun varlığının sadece bireysel değil toplumsal açıdan da değerlendirilmesi gerekir. Nitekim bu imkânın varlığı kendisi hakkında yanlış karar verildiği kanaatini taşıyan tarafın şüphelerinin ortadan kaldırılmasının yanında, toplumun adalet duygusunun tatmin edilmesini de sağlar²⁰. Bununla birlikte kanun yollarına başvurma olanaklarının da sınırsız olmadığı kabul edilmelidir. Zira davada verilen kararın belli bir aşamada kesinleşmesi ve böylece

¹⁶ Namli, 2014: 61.

¹⁷ Namli, a.g.e: 64.

¹⁸ Kaşıkçı, 2017: 114.

¹⁹ Namli, 2014: 66.

²⁰ Çağlayan, 2006: 6.

uyuşmazlığın sona erdirilmesinin sağlanması gereklidir; uyuşmazlığın sona erdirilmeyip belirsiz halde bırakılması, toplumsal huzursuzluğu da beraberinde getirir²¹.

İdari yargı doktrinde kanun yollarının amaçları şu şekilde sıralanmaktadır: İlk derece mahkemesinin somut olayda hukuka uygun bir şekilde karar verip vermediğinin denetiminin sağlanması, hukuk kurallarının uygulanmasında birlik sağlanması ve hukukun oluşturulmasına katkıda bulunulması vb.²² Kalabalık'a göre ise kanun yolları; bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırılığı ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir mahkemede incelenmesini sağlamaya yönelik bir kurum, hukuki bir yoldur²³.

Kanun yolunun bireysel ve toplumsal etkileri bulunan bu amaçları, esasında birbirini destekleyen ve tamamlayan niteliktedir. Bu nedenle kanun yolu mercilerinin her iki amacı da göz önünde bulundurarak karar vermeleri son derece önemlidir.

1.4. Kanun Yollarının Çeşitleri

Doktrinde kanun yolları farklı şekillerde sınıflandırılmakla birlikte, kanun yollarına konu kararın niteliğine göre; ara kararlara karşı başvuru kanun yolları-nihai kararlara karşı başvuru kanun yolları²⁴; kanun yollarının izlediği amaca göre bozucu kanun yolları-düzeltilici kanun yolları²⁵ ve kanun yollarına konu kararın kesinleşmiş olup olmamasına göre olağan kanun yolları-olağanüstü kanun yolları ayrımları mevcuttur. Kuşkusuz bu ayrımlar içinde en sık kullanılanı olağan-olağanüstü kanun yolları ayrımıdır.

1.4.1. Ara Kararlara Karşı Kanun Yolları-Nihai Kararlara Karşı Kanun Yolları

Doktrinde kanun yollarının, mahkemelerin tüm kararlarına karşı gidilebilen yollar olduğu ifade edilerek, bu şekilde bir ayrım yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁶. Kuşkusuz bu sınıflandırma, yukarıda açıklanan Fransız Hukuku'na göre kanun yolları tanımlamasıyla uyum içindedir. Bununla birlikte, gerek Danıştay içtihatları gerekse doktrinde ağırlıklı görüş sadece nihai kararlara karşı kanun yollarının açık olduğunu benimsediği için, bu ayrımın çok tercih edilmediği görülmektedir.

²¹ Arslan vd., 2017: 582.

²² Çağlayan, 2006: 7.

²³ Kalabalık, 2016: 380.

²⁴ Yıldırım, 2015: 323.

²⁵ Pekcanitez vd., 2017: 453.

²⁶ Yıldırım, 2015: 323. Bununla birlikte Yazar, baskın görüşün sınıflandırmanın olağan-olağanüstü şeklinde yapıldığını ifade etmektedir.

1.4.2. Bozucu Kanun Yolları-Düzeltici Kanun Yolları

Doktrinde yapılan bir diğer ayırım, bozucu ve düzeltici kanun yolları ayırımıdır²⁷. Bu ayırma göre, eğer kanun yoluna başvuru sonucu uyuşmazlığın önüne geldiği yargı merci, kararın hukuka aykırılığını tespit ettikten sonra bozmakla birlikte yeni bir karar vermiyorsa, kanun yolu bozucu; hukuka aykırı bulunan yerel mahkeme kararı yerine üst mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar veriliyorsa, kanun yolu düzelticidir. Bu ayırımın pratik önemi hem medeni hem de idari yargılama hukukunda istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkmıştır. Böylelikle istinaf kanun yolu düzeltici bir kanun yoluyken; temyiz, bozucu kanun yolu olmaktadır. Bununla birlikte istinafın sınırlı bir inceleme imkânı sağladığı, bu kurumdan beklenen menfaatlerin elde edilmesinin mümkün olmadığı ve bu haliyle yargılamanın uzayacağı, yargılama masraflarının artacağı ifade edilmektedir²⁸.

Bu ayırma benzer bir ayırım Fransız Hukuku'nda, düzeltmeye yönelik kanun yolları ve geri almaya yönelik kanun yolları olarak yer almaktadır²⁹.

1.4.3. Olağan Kanun Yolları-Olağanüstü Kanun Yolları

Kanun yollarının sınıflandırılmasında en çok kabul gören ayırım olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımı olup, bu ayırımın temelinde kararın kesinleşmiş olup olmaması yer almaktadır³⁰. İdari ve medeni yargılama hukukunun yanı sıra, ceza muhakemesi hukukunda da bu ayırım benimsenmiştir. Bu açıdan, henüz kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru kanun yoluna olağan, kesinleşmiş kararlara karşı başvuru kanun yoluna ise olağanüstü kanun yolu adı verilmektedir. Konuya idari yargılama hukuku açısından bakıldığında, olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir. Ancak olağanüstü kanun yolları konusunda doktrinde birtakım tartışmalar mevcuttur. Her ne kadar uygulamada yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz bu kapsamda değerlendirilse de, aksi görüşler de mevcuttur. Bu husustaki tartışmalara aşağıda değinilecektir.

²⁷ Çağlayan, 2006: 9.

²⁸ Karşı, 2011: 658.

²⁹ Namlı, 2014: 68.

³⁰ Çağlayan, 2006: 8.

1.5. Yargılamanın Yenilenmesinin Kanun Yolları İçindeki Yeri

Kanun yolunun tanımı hususunda Alman Hukuku'ndaki yaklaşımı esas alan yazarlara göre, yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olarak tanımlanması mümkün değildir³¹. Bu yazarlar öncelikli olarak hukuki çare ile kanun yollarını birbirinden ayırmaktadır. Mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek yollar, hukuki çare olarak adlandırılmaktadır. Bu hukuki çarelerden aktarıcı ve erteleyici etkiyi haiz olanlar ise kanun yolu olarak isimlendirilir. Aktarıcı etki; kararın aynı mahkeme değil üst mahkeme tarafından incelenmesi, erteleyici etki ise kanun yoluna başvuruya kararın şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesi anlamına gelir. Ancak yargılamanın yenilenmesi, her iki etkiyi de haiz olmadığı için kanun yolu olarak kabul edilmemelidir. Bu görüşe göre, öncelikli olarak yargılamanın yenilenmesinde aktarıcı etkiden bahsedilemez. Zira yenileme başvurusunu inceleyecek ve yerinde bulduğu takdirde yargılamayı yenileyecek merci, ilk kararı veren mahkemenin kendisidir. Erteleyici etkiden de bahsedilmesi mümkün değildir. Bunun sebebiyse, kararın zaten şekli anlamda kesinleşmiş bir karar olmasıdır. Erteleyici etkiyi icranın ertelenmesi olarak değerlendiren Fransız Hukuku açısından da sonuç değişmemektedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi önceki kararın icrasını durdurmamaktadır. Tüm bu sebeplerle, yargılamanın yenilenmesi bir kanun yolu değildir; ancak olağanüstülük niteliği vardır. Bundan dolayı da olağanüstü bir hukuki çare olarak değerlendirilebilir³². Bu doğrultuda görüş beyan eden bazı yazarlar da kanun yolunun aktarıcı ve erteleyici etkisine dikkat çekerek dolaylı olarak yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olamayacağının altını çizmektedir³³. Örneğin, doktrinde Postacıoğlu yargılamanın yenilenmesini, olağanüstü bir yol olmakla birlikte “kanun yolu” değil, bir “rücu yolu” olarak değerlendirmektedir³⁴.

Olağanüstü kanun yolu konusunda dikkat çeken bir başka yaklaşım da “*olağanüstü kanun yolu*” kavramına gerek olmadığını savunan görüştür. Söz konusu görüşe göre uygulamada her ne kadar yargılamanın yenilenmesi bir olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilse de, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu nedenle olağanüstü kanun yolu şeklinde bir kanun yolunun kabulüne imkân bulunmamaktadır³⁵. Doktrinde bu görüşü İYUK sistematığının desteklediği de ifade edilmektedir. Bu görüş yargılamanın yenilenmesi konusunu düzenleyen m. 53'ün de yer aldığı, kanunun üçüncü bölümünün başlığının “*Kararlara Karşı Başvuru Yolları*” olduğu hususundan hareket etmektedir. Yani bu durumun da yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olmadığını,

³¹ Alangoya vd., 2011: 445; Namlı, 2014: 75.

³² Namlı, 2014: 77.

³³ Odyakmaz, 1993:7.

³⁴ Postacıoğlu, 1970: 638.

³⁵ Alangoya vd., 2011: 445.

ancak bir başvuru yolu ya da hukuki çare olduğunu doğruladığı ifade edilmektedir. Gerçekten İYUK'un söz konusu bölüm başlığı HUMK'daki “Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri” başlığının günümüz Türkçesine uyarlanmış halidir. İlerleyen zamanlarda HUMK'daki başlık “Kanun Yolları” olarak değiştirilmiş, bu nevi bir değişiklik İYUK'ta yapılmamıştır. Ancak bahsedilen durum yargılamanın yenilenmesinin kanunda açıkça olağanüstü kanun yolu olarak tanımlanmadığı gerçeğini değiştirmemektedir³⁶.

Açıklanan farklı görüşlere rağmen; uygulamada ve içtihatlarda yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü kanun yolu olduğu kabul edilmektedir³⁷. Ceza hukukunda da aynı yaklaşım mevcuttur³⁸. Nitekim Danıştay da konuya ilişkin bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır:

*“.....Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yolu olup..... kesin hükmü vermiş olan mahkemeden istenebilir...”*³⁹

Doktrinde de yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğu ifade edilmektedir. Candan yargılamanın yenilenmesini şöyle tanımlamıştır:

*“Yargılamanın yenilenmesi, Danıştay'ın, bölge idare mahkemelerinin ve idare ve vergi mahkemelerinin kesin hüküm halini alan kararlarına karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53'üncü maddesinde yazılı sebepler dolayısıyla tanınmış bulunan bir olağanüstü kanun yoludur.”*⁴⁰

Aynı şekilde; yargılamanın yenilenmesinin, ileride ortaya çıkan bazı durumlar dolayısıyla esas hükmün kaldırılmasını ya da davanın yeniden incelenmesini sağlayan olağanüstü bir kanun yolu olduğu da doktrinde ifade edilmektedir⁴¹.

Medeni usul hukuku doktrininde de yargılamanın yenilenmesinin, olağanüstü kanun yolu olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır⁴². Bu yazarlardan Yılmaz, yargılamanın yenilenmesinin ancak kesinleşmiş hükümler için istenebileceğine işaret ederek, hüküm henüz kesinleşmemişse yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğini, dolayısıyla başvuru

³⁶ Kaşıkçı, 2017: 118.

³⁷ Candan, 2017: 1129; Kuru, 2001: 5165.

³⁸ Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2365315-yargilamanin-yenilenmesinde-sebep-sinirliligi> (Erişim tarihi: 07.01.2018)

³⁹ Danıştay 5. Dairesi T.19.12.1996 1995/4339 E. , 1995/415K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 11.10.2017) Danıştay'ın bu doğrultuda birçok kararı olup aynı yönde bir başka kararı için DİDDK T.04.12.2008 2007/274 E. , 2008/2221 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 25.10.2017)

⁴⁰ Candan, 2017: 1129.

⁴¹ Kalabalık, 2016: 406.

⁴² Pekcanitez vd., 2017: 490. Yazarlar, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olmakla sadece davanın taraflarının bu yola başvurabileceklerinin altını çizmektedir. Aynı yönde: Arslan vd., 2017: 585; Kuru, 2001: 5165; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1071.

süresinin de işlemeye başlamayacağını belirtmektedir⁴³. Kuru da aynı görüşü paylaşmakla birlikte, hüküm kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması halinde mahkemenin bu talebi hemen reddetmeyip hükmün kesinleşmesini beklemesinin daha uygun bir yol olacağını ifade etmektedir⁴⁴. Arslan vd. ise, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hukuka aykırılık içeren durumlar olduğundan hareket ederek, kararın kesinleşmediği hallerde bu durumların bir olağan kanun yolu sebebi teşkil edeceğinin altını çizmektedir⁴⁵. Ayrıca HUMK’da yargılamanın yenilenmesi, kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan tek kanun yolu olarak kabul edilmiş ve olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir. HMK ile de bu sistem korunmuştur⁴⁶.

Yargıtay da verdiği kararlarında, yargılamanın yenilenmesinin kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yolu olduğunun altını çizmiştir: *”.....Öte yandan yargılamanın yenilenmesi fevkalade bir kanun yoludur. Ancak kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlere karşı bu yola başvurulabilir....”*⁴⁷ Yargıtay olağanüstü kanun yolu olması sebebiyle bu yolun istisnailiğine de kararlarında dikkat çekmiştir: *“.....Yargılamanın yenilenmesi yolu..... istisnai bir yoldur.....”*⁴⁸

Sonuç olarak, her ne kadar doktrinde yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olmaması sebebiyle olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilse de, gerek doktrinde gerekse yüksek mahkeme içtihatlarında yargılamanın yenilenmesinin istisnai durumların varlığı halinde işletilebilecek olağanüstü bir kanun yolu olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Nitekim uygulama da bu doğrultuda şekillenmiştir. Kanun da bu hususta sıkı şekil şartları öngörmüştür⁴⁹.

Mahkemece verilen kararlara karşı yapılabilecek tüm başvuruların, kararlara karşı başvuru yolları başlığı altında toplanıp; bunlardan aktarıcı ve erteleyici etkiye sahip olanların kanun yolu, diğerlerinin ise hukuki çareler olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde yukarıda da ifade edilen görüşlere rağmen, uygulama bu doğrultuda gelişmemiştir.

Yargılamanın yenilenmesinin; ister Alman Hukuku’ndaki ister Fransız Hukuku’ndaki erteleyicilik ve aktarıcılık kavramları esas alınsın, bu vasıflara sahip olmadığı görülmektedir.

⁴³ Yılmaz, 2013: 43-44. İdari yargılama hukukunda da yargılamanın yenilenmesinin sadece kesin kararlara karşı gidilebilen bir yol olduğuna dikkat çekilerek aksi takdirde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağı kabul edilmektedir. Güçlü, 2017: 393.

⁴⁴ Kuru, 2001: 5169.

⁴⁵ Arslan vd., 2017: 669.

⁴⁶ Karşlı, 2011: 701.

⁴⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi T.18.03.2004 2004/1604E. , 2004/3161K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:05.11.2017)

⁴⁸ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi T.14.10.2008 2008/6842 E. , 2008/11634K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:13.11.2017)

⁴⁹ Bu bağlamda en önemli şekil şartı sayıca sınırlılık olarak görülebilir. Konu tartışmalarıyla birlikte ilerleyen bölümlerde ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Bu anlamda, Alman Hukuku'na göre yukarıda da ifade edildiği gibi yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fransız Hukuku'nda ise bu durum kanun yolu olma şartı olarak aranmadığı için yargılamanın yenilenmesi bu haliyle de kanun yolu niteliğini haizdir. Öte yandan, doktrinde ve hatta uygulamada Alman Hukuku'nun kanun yolu tanımının benimsendiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, mahkemelerin sadece nihai kararlarına karşı kanun yolunun açık olduğu, diğer kararlara karşı yapılacak başvuruların kanun yolu olarak değerlendirilmediği söylenebilir. Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olarak değerlendirilmemesinin kendi içinde daha tutarlı bir yaklaşım olacağı kabul edilebilir. Oysaki Kanun koyucu ile uygulayıcı sıfatıyla yüksek mahkemeler, doktrindeki bir kısım yazarların aksine, “*kanun yolu-hukuki çare*” ayrımı yapmadığı için nihai kararlara karşı başvurulabilen yargılamanın yenilenmesi yolunu da, her ne kadar Alman Hukuku'nun yaklaşımına uymasa da, kanun yolu olarak değerlendirmiştir. Medeni usul doktrininde yargılamanın yenilenmesi kurumunun olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmesinin HMK'da sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi (sayıca sınırlı) olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir⁵⁰. Bu açıdan hukuk sistemimizin yargılamanın yenilenmesi (kanun yararına bozma da bu kapsamda değerlendirilmelidir) konusunda Alman Hukuku'ndan tamamen ayrılmamış olsa da Fransız Hukuku ile telif yoluna gittiğini söylemek doğru olacaktır. Özetle, hukuk sistemimiz olağan kanun yollarında tamamen Alman Hukuku'nu benimserken, olağanüstü kanun yolları olan yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozmada, Alman Hukuku ile Fransız Hukuku'nun yaklaşımlarını birleştirmek suretiyle onlardan bağımsız ve ayrı bir sistem oluşturmuştur. Pratik sebepler de göz önüne alındığında, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü kanun yolu olarak benimsenmesinin hukuk sistematikimize daha uygun düştüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

1.6. Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi kurumu, ana hatlarıyla incelendikten sonra bu bölümde ise yargılamanın yenilenmesi kurumunun tanımı, hukuki niteliği, hukuki güvenlikle ilişkisi, tarihi gelişimi; kararları yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek makamlar; yargılamanın yenilenmesinin sayıca sınırlılığı ve HUMK'da olup İYUK'a alınmayan yargılamanın yenilenmesi nedenleri üzerinde durulacaktır.

⁵⁰ Namı, 2014: 73.

1.6.1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Birinci bölümde ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere, her ne kadar doktrinde aksi görüşler mevcut olsa da gerek Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkeme içtihatlarında gerekse doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüş, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğudur. Örneğin Kuru, yargılamanın yenilenmesinin bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlayan olağanüstü bir kanun yolu olduğunu belirtmiştir⁵¹. Karavelioğlu ise yargılamanın yenilenmesinin “*Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların sebep ve şartları kanun tarafından gösterilen hallerde değiştirilmesine imkân veren bir olağanüstü kanun yolu*” olduğunu ifade etmiştir⁵². Candan’ın tanımı da bu tanımla büyük ölçüde ayniyet taşımakta olup kesin hükme dikkat çekilmektedir⁵³.

Dolayısıyla, ilk olarak “*olağanüstü kanun yolu*” kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. “*Kanun yolları*” bölümünde değinildiği gibi, kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlere karşı öngörülen kanun yolları, olağanüstü kanun yolu olarak ifade edilmektedir⁵⁴. Yargılamanın yenilenmesi ise kesinleşmiş hükümlerdeki hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için başvurulabilecek olan olağanüstü bir kanun yoludur. Bu tanımdan hareketle “*kesin hüküm*” kavramı üzerinde de durulması gerekir. Olağanüstü kanun yolu ancak kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş hükümlere karşı gidilebilen bir kanun yolu olduğuna göre, yargılamanın yenilenmesinin de aynı niteliği haiz olduğu açıktır.

Yargı kararı, kanunlarda belirtilen usullere uygun olarak verildikten ve olağan kanun yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona erdikten sonra değişmez bir nitelik kazanır⁵⁵. Yargı kararlarının bu değişmezlik niteliği “*kesin hüküm*” olarak adlandırılmaktadır. Kesin hüküm doktrinde *şekli anlamda kesin hüküm* ve *maddi anlamda kesin hüküm* olarak ikiye ayrılmıştır. Şekli anlamda kesin hüküm, karara karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan bulunmaması olarak tanımlanabilir. Maddi anlamda kesin hüküm ise hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden sonra söz konusu

⁵¹ Kuru, 2001: 5165.

⁵² Karavelioğlu, 2018: 1618.

⁵³ Candan, 2017: 1129. Kaplan ise yargılamanın yenilenmesinin ağır hukuki hatayla maluliyet halinde söz konusu olduğuna dikkat çekmektedir. Kaplan, 2018: 502.

⁵⁴ Her ne kadar kanun yolları konusunda en çok kullanılan ayırım olağan- olağanüstü kanun yolları olsa da bu ayırımın yasal dayanağı yoktur. Nitekim medeni usul hukukunda yürürlükten kalkmış 1086 sayılı HUMK’da kanun yolları ifadesi yer almakla birlikte bu tip bir ayırma yer verilmemiştir. Aynı durum 6100 sayılı HMK için de geçerlidir. Bu Kanun’un Sekizinci Bölümü “*Kanun Yolları*” başlığını taşımaktadır. İYUK sistematüğinde ise yukarıda da aktarıldığı gibi m. 53’teki yargılamanın yenilenmesinin de yer aldığı Üçüncü Bölüm’ ün başlığı “*Kararlara Karşı Başvuru Yolları*”dır. Bu açıdan kanun yolları bahsinde yapılan bu ve benzeri ayrımların teorik değere sahip olduğu söylenebilir. Ancak kanun yolları arasındaki farklılıkları göstermesi açısından son derece önemlidir. Bu nedenle de sıklıkla kullanılan bu ayırma usul kanunlarında da yer verilmesi teori-pratik uyumu açısından faydalı olacaktır.

⁵⁵ Çağlayan, 1999: 123.

olup kesinleşen hükümle tarafları, sebebi ve konusu aynı olan ikinci bir davanın görülememesi demektir. Burada amaç, hukuki barışın ve hukuki güvenliğin korunmasının yanı sıra hâkimin aynı konuda karar vermesine engel olarak çelişkili kararların çıkmasının önüne geçilmesinin istenilmesidir⁵⁶.

Kesin hüküm medeni usul hukukunda olumsuz bir dava şartı olarak öngörülmüş olup, varlığı halinde mahkemenin dava şartı eksikliği nedeniyle davayı reddetmesi gerektiği kabul edilmektedir. İdari yargıda ise kesin hükmün mevcudiyetinin, ilk inceleme aşamasında incelenip incelenemeyeceği hususunda farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bir görüş, ilk inceleme konularının işin esasına girmeden tespit edilemeyeceğini ifade etmekteyken⁵⁷, diğer bir görüş ise bunun mümkün olduğunu belirtmektedir. İkinci görüşü savunan bir kısım yazarlar bu durumun davanın konusuna ilişkin bir dava şartı olduğundan hareketle, ilk inceleme düzeninde ve derdestlikten sonra gelecek şekilde el alınması gerektiğini savunmaktadır⁵⁸.

Kesin hüküm öngörmek suretiyle kanun koyucu, aslında yargılamayı bir noktada sona erdirmeyi amaçlamıştır. Aksi halde yargılamayı devamlı surette sürdürmek gündeme gelecektir ki, bu durum kişi hakları ve toplumsal düzenin korunması ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum usul ekonomisine de aykırılık teşkil edecektir⁵⁹. Kanun yollarına başvurulmak suretiyle bir kararın sürekli olarak inceleme konusu yapılması ve bu suretle kesinleşmesinin önlenmesi devamlılık arz eden bir belirsizlik meydan getirir. Bu durum aslında sadece hükmün lehine olduğu taraf için değil, diğer taraf için de zararlar meydana getirecektir. Öte yandan açıklanan durumun, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı da açıktır. Zira bu yolla bireyin hakkını elde etmesi sürekli ötelenecek, sonuç olarak da hukuk düzenine olan güven etkilenecektir.

Yargıtay bir kararında kesin hükmün yargılamanın yenilenmesi sonucu ortadan kaldırılmadıkça, sonuçlarını koruyacağını şöyle ifade etmiştir: “...Kesin hükümler, yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça tarafları bakımından varlığını ve hukuki sonuçlarını muhafaza eder. Bu yön re ‘sen dikkate alınması gereken bir husustur...’⁶⁰

Sonuç olarak; kesin hüküm ve kesin hükmün korunması, hukuk devletinin bir gereğidir. Böylelikle bireyler açısından hukuki güvenlik tesis edilmiş olur. Konuya idari yargı açısından bakıldığında, idari yargıda kesin hüküm sebebiyle davanın reddi kararı verilebilmesi

⁵⁶ Pekcanitez vd., 2017: 434.

⁵⁷ Erkut ve Soybay, 1999:206.

⁵⁸ Işıklar, 2011: 117.

⁵⁹ Akyürek, 2015: 23.

⁶⁰ Yargıtay HGK T.09.10.1985 1984/175 E. , 1985/785 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 19.10.2017)

için, tarafların kesin hükmün varlığını belirtmelerinin veya kesin hükme dair itirazda bulunmalarının gerekmediği belirtilmektedir⁶¹. Belirtilen görüşün hareket noktası ise, kesin hükmün kamu düzeninden olmasıdır. Dolayısıyla mahkeme kesin hükmün bulunup bulunmadığını re'sen dikkate almak durumundadır. Uygulama da aynı yöndedir.

Diğer yandan kesin hüküm halini alan ve hukuksal gerçek olarak kabul edilen karar her zaman gerçeği yansıtmayabilir⁶². Böyle durumlarda kesinleşmiş olan hükme dokunulmaması hukuka aykırılık teşkil edecek, bir başka haksızlık doğuracaktır⁶³. Doktrinde yargılamanın yenilenmesinin, yargılama yapılması sırasında gerçekleşen ve kesinleşen yargı kararını değiştirecek önemde birtakım hata ve eksikliklerin bulunup bunun sonradan fark edilmesi durumunda başvurulacak bir yol olduğu dile getirilmektedir⁶⁴. Bir başka açıdan, bu yolun yargılama sırasında belirli eksiklik veya hataların mevcut olması durumunda verilen ve kanuna aykırı tesis edilmiş mahkeme kararının ortadan kaldırılması amacına dönük olduğu ifade edilebilir⁶⁵. Gerçekten de kesinleşmiş, fakat gerçeği yansıtmayan kararın yeniden ele alınarak incelenmesi hakkaniyetin gereğidir. Buna imkân sağlayan yol ise yargılamanın yenilenmesidir⁶⁶. Koşulları varsa bu şekilde kesinleşen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁶⁷. Nitekim Danıştay da bir kararında bu hususun üzerinde durmuştur:

“.....2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 53. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yolu, dava konusu uyuşmazlık hakkında verilmiş bir kararın aynı mahkemede tekrar ele alınarak incelenmesine olanak veren,.....olağanüstü bir kanun yoludur. Bu kanun yoluna başvurulması için, olağan kanun yollarının tüketilmesi veya yasal süre içinde bu yollara başvurulmaması gerekir....”⁶⁸

⁶¹ Işıklar, 2011: 116.

⁶² Güçlü, 2017: 390.

⁶³ Çağlayan, 2017: 824.

⁶⁴ Topuz ve Özkaya, 2002: 1001.

⁶⁵ Doktrinde bu yaklaşımı benimseyen Kaplan, benzer bir duruma dikkat çekerek yargılamanın yenilenmesiyle dava sırasında yapılan ve hükmü etkileyen önemli yargısal hataların onarılması ve hükmün bu doğrultuda değiştirilmesi veya kaldırılmasının amaçlandığını belirtmiştir. Kaplan, 2018: 502.

⁶⁶ Candan, 2017: 1130.

⁶⁷ Akyürek, 2015: 28.

⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi T.17.06.1985 1985/474 E. , 1985/1274K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 03.10.2017) “.....Davacı tarafından. ... Dış Ticaret A.Ş.'nden tahsil olanağı kalmadığı belirtilen kamu alacağının davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 25.9.1995 tarih ve 1992/74 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3. İdare mahkemesince reddine ilişkin 27.6.1996 tarih ve 1995/1760 E. , 1996/902 K. sayılı kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla düzeltilmesi istenilmiştir . İstanbul 3. İdare Mahkemesi 4.10.1996 tarih ve E:1995/1760, K:1996/902 sayılı kararıyla; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında ancak 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerle yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği, davacının yargılamanın yenilenmesi istemli dilekçesinde ileri sürdüğü hususların anılan yasa maddesindeki nedenlerden hiçbirine uymadığı, ileri sürülen sebeplerin; dava dilekçesinden anlaşılan, ulaşılan sonuca yönelik olması nedeniyle ancak kararın temyiz sebepleri olabileceği, temyiz süresi de dolmamış iken temyiz yoluna başvurulmaksızın ve henüz karar kesinleşmeksizin yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi istemini reddetmiştir. İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 4.10.1996 tarih ve E:1995/1760, K:1996/902 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına....karar verildi.” Danıştay 10. Dairesi T. 20.04.1999 1996/9868 E. , 1999/1725 K. sayılı kararı. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:09.03.2018)

Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin yakın tarihli bir başka kararda da, ancak kesin hüküm halini almış kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini belirterek, kesinleşmemiş karara ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemini esastan inceleyen yerel mahkemenin bu yaklaşımını isabetsiz bulmuştur. Bu içtihat doktrinde de benimsenmektedir⁶⁹. İlgili karar şöyledir:

“.....Yargılamanın yenilenmesi başvurusu, Danıştay’ın, bölge idare mahkemelerinin ve idare ve vergi mahkemelerinin kesin hüküm halini alan kararlarına karşı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı sebepler dolayısıyla tanınan olağanüstü kanun yoludur.

Bir kararın, yargılamanın yenilenmesi başvurusuna konu edilebilmesi için, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan davada verilmiş olması ve ayrıca, kesinleşmiş, yani kesin hüküm halini almış bulunması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu tarih itibarıyla henüz kesin hüküm halini almış bir karar mevcut olmayıp, temyiz incelemesi tamamlanmayan bir Mahkeme kararı mevcut olduğundan, kesinleşmemiş olan uyuşmazlığa yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken, Mahkemece işin esasına girilerek istemin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, bu durum sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, Manisa İdare Mahkemesinin 11.06.2010 günlü, E:2009/1503, K:2010/2502 sayılı kararına yönelik temyiz talebinin de reddi gerekmektedir...”⁷⁰

Bununla birlikte doktrinde Ergen, konuyla ilgili bir Danıştay kararında⁷¹, Mahkemenin Danıştay, idare ve vergi mahkemesi kararlarının, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenebilmesi için kesinleşmesinin gerekmediğini belirttiğini ifade etmektedir⁷². Danıştay’ın bu tip kararlarının ilk kararla çelişkili olmakla⁷³ birlikte, istisnai olduğu kabul edilmelidir. Zira Danıştay yukarıda alıntılandığı gibi birçok kararında kararın kesinleşmesini, diğer bir ifadeyle kanun yollarının tüketilmesini aramaktadır.

Aktarılan Danıştay kararlarında görüldüğü gibi, Yüksek Mahkeme kesin hüküm ifadesini “*şekli anlamda kesin hüküm*” olarak algılamakta ve buna göre değerlendirme

⁶⁹ Ergen, 2008: 416; Candan, 2017: 1130.

⁷⁰ Danıştay 5. Hukuk Dairesi T.19.03.2013 2013/402 E. , 2013/2109 K. sayılı kararı (<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=38249>) (Erişim tarihi:03.10.2017)

⁷¹ “.....Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenebilmesi için yasada belirtilen kanun yollarının tüketilerek kesinleşmiş olması yolunda bir hüküm getirilmemiştir. Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. Maddesinde katiyen verilen veya katiyet iktisap etmiş olan kararlar hakkında iadei muhakeme talep olunabileceği hükme bağlanmış ise de, yukarıda anılan 53. Maddesinin 3. Fıkrasında yargılamanın yenilenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun sadece süreye ilişkin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiş olup, mahkeme kararının kesinleşmiş olacağı yolunda ne anılan maddede, ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun uygulanacağı halleri düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 31. Maddesinde herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi istenilen kararın kesinleşmediği gerekçesi ile istemin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir...” Danıştay 10. Dairesi T.29.05.1986 1986/301 E. , 1986/1330 K. sayılı kararı (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi:10.03.2018)

⁷² Ergen, 2008: 416.

⁷³ Sarı, 2012: 97.

yapmaktadır. Doktrinde de aynı görüşü paylaşan yazarlar vardır⁷⁴. Bununla beraber, yargılamanın yenilenmesinin sadece maddi anlamda kesinleşmiş kararlar için mümkün olduğu görüşü de savunulmaktadır⁷⁵.

Danıştay içtihatları da bu yönde olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin maddi anlamda kesinlikten bahsettiği kararları da mevcuttur⁷⁶. Nitekim bir kararın şekli anlamda kesinliği de karara karşı olağan kanun yollarına gidilememesi demektir⁷⁷. Ayrıca, yargılamanın yenilenmesine ilişkin kanun hükümlerinin 18.06.2014'ten itibaren hukuk sistemimizde uygulamaya başlanan istinaf müessesesinin yürürlükten kaldırdığı karar düzeltme ile oldukça benzer olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁷⁸.

Danıştay eski tarihli bir içtihadı birleştirme kurulu kararında, karar düzeltme özelinde, olağan kanun yollarıyla olağanüstü kanun yollarının aynı amaca hizmet etmekle birlikte olağan kanun yollarının iradi hataları, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinin ise iradi olmayan hataları düzeltmeye yönelik kurumlar olduğunu şöyle ifade etmiştir: *“Tashih yolu iradi bir hatanın ve iade yolu ise irade dışında vuku bulmuş olan bir hatanın ıslahına imkân vermek noktasından aynı gayeye vusul maksadına müntehi bulunduğu cihetle aynı şekilde vasıflandırılmasındaki isabet zahiridir.”*⁷⁹ Gözübüyük ve Tan da yargılamanın yenilenmesinin *“irade dışı”* olmasına dikkat çekmiştir⁸⁰. Benzer şekilde Güçlü de *“elde olmayan nedenler”* den bahsederek bu hususu vurgulamıştır⁸¹.

1.6.2. Yargılamanın Yenilenmesi - Hukuki Güvenlik İlişkisi

Kesin hükmün yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilerek yeniden yargılama yapılması suretiyle kaldırılması, tek başına bakıldığında hukuki güvenliği zedeleyen bir durum olarak görülebilir. Gerçekten kişiler, lehlerine olan ve kesinleşmiş hükümlerin kimi zaman uzunca bir süre (İYUK ve HMK'ya göre 10 yıla kadar çıkması mümkündür.) içinde ortadan kalkması endişesini yaşayabilirler. Bu açıdan, söz konusu durumun hakkaniyetli

⁷⁴ Çağlayan, 1999: 125; Kaplan, 2018: 502.

⁷⁵ Bu yazarlardan Kuru'ya göre yargılamanın yenilenmesi sadece maddi anlamda kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Kuru ayrıca maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için hakem kararlarına karşı da bu yola gidilebileceğini savunmaktadır. Kuru, 2001: 5170.

⁷⁶ Danıştay 5. Dairesi T.19.12.1996 1995/4339E. , 1995/4159 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 05.10.2017)

⁷⁷ Arslan vd., 2017: 682.

⁷⁸ Sarı, 2012: 93.

⁷⁹ Danıştay İctihadı Birleştirme Kurulu Kararı T.14.03.1952 1952/13 E. , 1952/86 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 14.12.2017)

⁸⁰ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1072.

⁸¹ Güçlü, 2017: 389,393. Yazar, taraflardan birinin elde olmayan nedenlerle hakkını kanıtlamayıp haklı olmasına karşın haksız duruma düşebileceğini ancak yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birinin mevcudiyeti halinde kesinleşmiş mahkeme kararının kaldırılabilirliğini ifade etmektedir.

olmadığı düşünülebilir. Öte yandan kararın sonradan hukuka aykırı olduğunun ortaya çıkması gibi durumlar söz konusu ise hükmü bu haliyle geçerli saymak, diğer bir deyişle kesin hükmün mutlak olduğunu kabul etmek de aynı ölçüde hakkaniyete aykırı bir tutum olacaktır. Aynı şekilde, yargılamanın yenilenmesiyle ulaşılmak istenen amaçlardan birisi de birtakım sebepler dolayısıyla ortaya çıkamamış gerçeklerin aydınlatılmasını sağlayarak var olan hukuka aykırılıkları düzeltmektir⁸². Nitekim yargılamanın yenilenmesi müessesesinin hem medeni hem de idari yargılama hukukunda kabul edilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de budur. Bu noktada kanun koyucuya ciddi bir görev düşmektedir. Zira bir yandan kişilerin hukuki güvenliklerini temin edecek, diğer yandan da kesinleşmiş ancak hukuka aykırı hükümlerin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır⁸³. Bu ise, ancak yargılamanın yenilenmesinin istisnai bir yol olarak kabulüyle mümkündür. Hemen belirtmek gerekir ki, kararın kesinliği yani hukuk güvenliği ilkesi kural, adaleti sağlamak amacıyla kararın kesinliğinden taviz vermek ise istisnadır⁸⁴.

Yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü kanun yolu olarak öngörülmesinin bunu sağlamak için gerekli olduğu düşünülebilirse de kuşkusuz bunun yeterli olduğu kabul etmek mümkün değildir. Bunun için bu müessesenin uygulama alanı bulacağı durumları belirtmek en uygun yol olarak görülebilir. Nitekim her ne kadar doktrinde aksi görüşler mevcutsa da, kanun koyucu da bu yolu izleyerek yargılamanın yenilenmesi sebeplerini sayıca sınırlı olarak belirtmiştir. Bu yaklaşımın kuruma istisnailik getirmesi bakımından olağanüstü kanun yolu ile de uyum içinde olduğu söylenmelidir.

Konuyla ilgili eski bir kararında Danıştay, yargılamanın yenilenmesinin irade dışı ortaya çıkan durumlar için öngörüldüğünü ifade ederek, buna dikkat çekmiştir: *”.....Tashihi yolu iradi bir hatanın ve iade yolu ise irade dışında vuku bulmuş olan bir hatanın ıslahına imkan vermek noktasından aynı gayeye vusul maksadına müntehi bulunduğu cihetle aynı şekilde vasıflandırılmasındaki isabet zahiridir.”*⁸⁵ Ayrıntıları incelenecek olmakla birlikte, Yüksek Mahkemelerin yakın tarihli kararlarında da yorumu bu doğrultudadır. Kararlarda tahdidiliğe dikkat çekilmektedir: *“.....Sonradan ortaya çıkan bu gibi durumlarda kanunda sınırlı olarak sayılmış nedenlere dayanılarak taraflarca esas hükmün kaldırılması ve davanın yeniden incelenmesi istenebilir.....”*⁸⁶. Yargıtay kararlarında da bu hususun altı çizilmiştir:

⁸² Pekcanitez vd., 2014: 545.

⁸³ Yıldırım, 2015: 363.

⁸⁴ Sarı, 2012: 93.

⁸⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu T.14.03.1952 1952/13 E. , 1952/86 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 15.12.2017)

⁸⁶ Danıştay 13. Dairesi T.19.06.2009 2008/8090 E. , 2009/7195 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi :13.12.2017)

“.....Dava, yargılamanın iadesi talebi ile kesinleşen mahkeme kararının iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, yargılamanın iadesini isteyen A Gıda. Ltd. Şti.'nin daha önce hakkında açılan haksız rekabet davasında, taşındığı adrese tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi hükmüne göre tebligat yapılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebi kabul edilmiş ve önceki karardan dönülmüştür. İşbu dava HUMK. 445'inci maddesi hükmüne göre açılmış ve M ... AŞ'nin davalının adresini bildiği halde eski adrese tebligat yaptırdığı ileri sürülmüş bulunmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK'nın 445 ve 446'ncı maddelerinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar içinde tebligatın usulsüz olarak yapılması ve bu şekilde kararın kesinleştirilmesi yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmamıştır..... Bu itibarla, mahkemece, yargılamanın iadesi talebinin şartları oluşmadığından reddine karar verilmesi gerekirken,yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.....Yukarıda açıklanan nedenlerle...kararın bozulmasına....oybirliğiyle karar verildi.”⁸⁷

1.6.3. Terim Sorunu

Yargılamanın yenilenmesi hususunda dikkat çeken konulardan biri, terim sorunudur. Nitekim bu konuda ne mevzuatta ne de doktrinde görüş birliği mevcuttur. Bu bağlamda her ne kadar aynı kavram kastedilmek istense de, hem “yargılama” hem de “yenileme” sözcüklerinde farklı tercihler bulunduğu gözlemlenmektedir.

İlk olarak yargılama açısından bakıldığında güncel mevzuat açısından kavram birliğinin büyük ölçüde sağlandığı görülmektedir. Gerçekten aynı konuyu düzenleyen İYUK m. 53, HMK m. 374, AYİM m. 64, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu m. 56 ve CMK m. 311 hükümlerinde “yargılama” ifadesinin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bütünlüğün sağlanması adına bunun olumlu bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkündür. Mevzuat açısından karışıklık yaratan durum, daha çok eski kanunlarda söz konusudur. Gerçekten, 1086 sayılı HUMK m. 445'te muhakeme ifadesine yer verildiği görülmektedir. Aynı şekilde CMUK, 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu ve 521 sayılı Danıştay Kanunu gibi eski bazı kanunlarda ise “yargılama” ifadesi yerine “muhakeme” sözcüğü seçilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucunun görece yeni tarihli kanunlarda “muhakeme” yerine “yargılama”yı kullandığı ve bu tutumu devam ettirdiğini söylemek mümkündür. Doktrinde muhakeme sözcüğünün kullanılmasının daha doğru olacağı da savunulmaktadır⁸⁸. Ancak, kanunlarda yargılama ifadesinin daha sık kullanıldığı ve bu tercihin artık sürekli hale geldiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

⁸⁷Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T.10.10.2005 2004/11993E. , 2005/947 K. sayılı kararı (<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=17192>) (Erişim tarihi:01.11.2017)

⁸⁸ Kaşıkçı, 2017: 18.

“Yargılama”daki istikrarlı durum “yenilenme” de söz konusu olmamıştır. İYUK m. 53’te “yenilenme”, HMK m. 374’te “iade”, AYİM m. 64’te “iade”, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu m. 56’da “iade” ve CMK m. 311’de “yenilenme” ifadeleri kullanılmıştır. Birbirine yakın tarihlerde çıkartılan söz konusu kanunlarda bu denli tercih farklılığının olması dikkat çekicidir.

669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’nda ise “iade” sözcüğü kullanılmıştır. Bu istikrarlı tercihin görece yeni tarihli kanunlarda devam etmediği açıkça görülmektedir. Ancak daha da önemlisi aynı kanunda aynı kurum için farklı sözcüklerin seçilmesidir. HMK m. 374 ile m. 377/2 arasındaki durum böyledir⁸⁹.

Usul kanunları ve diğer mevzuat açısından kullanılan terimlerde mümkün olduğunca yeknesaklığın sağlanması yerinde olacaktır⁹⁰.

Doktrinde mahkemenin yargılamanın yenilenmesi istemini kabul ettiğinde iadede söz edilemeyeceği, bu durumda yeniden yargılama yapılacağı için “yenilenme” ifadesinin daha doğru olacağı savunulmaktadır⁹¹.

1.7. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Tarihi Gelişimi

Yargılamanın yenilenmesi, kökeni oldukça eskiye dayanan bir usul hukuku müessesesidir. Kavramın daha iyi anlaşılması adına, tarihin çeşitli dönemlerindeki görünüm şekillerinin incelenmesi faydalı olacaktır.

1.7.1. Roma Hukuku

Günümüzdeki yargılamanın yenilenmesi kurumuyla aynı olmasa da aynı neviden müesseselerin ilk ortaya çıktığı hukuk, Roma Hukukudur. Roma Hukuku’nda da bir uyuşmazlık davaya dönüştüğünde yargıç, tarafları dinleyip delilleri değerlendirdikten sonra kararını vermektedir. Verilen karara ise “*sententia*” denir. Ayrıca yargıç, konu hakkında karar veremediği durumlarda ise olayın kendisi tarafından anlaşılamadığını yeminle beyan ederek davaya bakmaktan çekinebiliyordu.

İlk zamanlarda sözlü olarak verilen sententialar, taraflara da bu yolla bildirilmekteydi. Ancak ilerleyen zamanlarda sententialar yazılı hale getirilmiştir. Bununla birlikte, bu

⁸⁹ HMK m. 374’te “Yargılamanın iadesi.....” ifadesi kullanılmışken m. 377/2’de “.....yargılamanın yenilenmesi süresi...” denilmiştir.

⁹⁰ Namlı, 2014: 29.

⁹¹ Kaşıkçı, 2017: 20.

yazılılığın geçerlilik şartı değil ispat şartı olarak öngörüldüğü kabul edilmektedir⁹². Sententianın iki önemli sonucu vardır: Bunlardan ilki, davalının kararın gereğini yerine getirmekle yükümlü olması olup aksi takdirde davacı tarafça icra yoluna gidebilir. İkinci ve daha önemli olan sonuç ise sententia ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlığın son bulduğunun kabul edilmesi, yani taraflara ikinci bir dava açma hakkının tanınmamasıdır. Bahsedilen durum, sententiaların kural olarak değiştirilemez olduğunu göstermektedir⁹³. Dolayısıyla, tarafların uyuşmazlık konusu dava hakkında daha sonra yeni bir dava açma olanakları bulunmamaktadır. Bu açıdan, günümüzdeki kesin hükmün bu ad altında olmasa da Roma Hukuku'nda da mevcut olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Sententiaların değiştirilemez olması ve yeni dava açılmaması sadece kararda belirtilen talepler için söz konusudur. Diğer bir ifadeyle davacı, aynı anlaşmazlığa dayanarak aynı iddialarla yeni bir dava açmak istediğinde bundan yoksun bırakılmaktaydı. Ancak sententianın varlığı davacının aynı uyuşmazlık kapsamında yeni, yani kararda yer almayan, bir talepte bulunmasına engel değildir. Dolayısıyla bu durumda yeni dava açılması mümkün olmaktadır. Romalılar bu prensibi “*bis de eadem re ne sit actio*”⁹⁴ olarak ifade etmişlerdir⁹⁵.

Bahse konu müessese borçlar hukukunda da mevcuttur. Bu bağlamda örneğin, dava sonucunda borçlu beraat etmişse alacaklının, borçlusuna karşı yeni bir dava açması mümkün olamamaktadır⁹⁶.

Roma Hukukunda, her ne kadar sententiaların değiştirilemez olduğu kabul edilmişse de, zamanla bunlara karşı da çeşitli hukuki yollar öngörülmeye başlanmıştır. Bunun ilk örneği ise Cumhuriyet döneminde ceza davaları bakımından kabul edilen “*provocatio ad populum*”dur. Bu yolun günümüzdeki istinafa benzer nitelikte olağan bir kanun yolu olarak öngörüldüğü belirtilmektedir. Bunun dışında da birtakım olağanüstü yollar da öngörülmüş olup, bunlardan yargılamanın yenilenmesine en çok benzeyen “*restitutio in integrum*”dur. Bu yolun ayırt edici özelliği ise, praetorun taraflara eski duruma getirme imkânı tanınmasıdır. Bu durumda praetor, davaya hiç bakılmamış ve karar verilmemiş gibi bir ortam yaratarak dava hakkında yeniden karar vermektedir. Restitutio in integrum yoluna gidilebilecek haller hukuk sistemi içinde belirlenmiş olmakla birlikte, bu hallerin ortak özelliği ciddi bir zarara sebebiyet vermesidir. Bahse konu hukuki yolun istisnai bir yol olduğunu gösteren durumlardan birisi de, zararın telafisi için gidilebilecek başka hiçbir kanuni yolun bulunmamasıdır. Gerek sayıca

⁹² Karadeniz-Çelebican, 2010: 308.

⁹³ Kaşıkçı, 2017: 35.

⁹⁴ “*Bir anlaşmazlık iki kez dava konusu olmaz*” demektir.

⁹⁵ Karadeniz-Çelebican, 2010: 309.

⁹⁶ Rado, 2006:236.

belli durumlarda uygulanabilmesi⁹⁷ gerek istisnailiği ve gerekse özel süreler öngörülmesi⁹⁸, bu yolu günümüzdeki yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna yaklaştıran durumlardır. Bununla birlikte doktrinde, bu kurumun yargılamanın yenilenmesinin ilk örneği olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Buna sebep olarak ise yargılamanın yenilenmesinde bu karar alındıktan sonra mahkemenin yeniden bir yargılama yapmasına karşın “*restitutio in integrum*”da karar iptal edilmesi fakat yeni bir yargılama yapılması yoluna gidilmemesi gösterilmektedir⁹⁹.

1.7.2. İslam Hukuku

Konu İslam Hukuku açısından ele alındığında da tıpkı Roma Hukuku gibi, yargılamanın yenilenmesine benzer müesseselerin sonradan ortaya çıktığı görülmektedir. İslam Hukuku’na göre devlet başkanı idari ve askeri görevlerinin yanı sıra yargıyla ilgili de önemli yetkileri haizdir. Bu bağlamda devlet başkanının İslam Devleti’nin başı olarak yargılama yetkisi bulunmaktadır.¹⁰⁰ Bununla birlikte uyuşmazlıkların çoğalmasıyla birlikte yargı yetkisi devlet başkanlarınca hâkimlere verilmiştir. Ancak hâkimlerin varlığı, devlet başkanının verilen kararları kontrol etmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim bizzat Hz. Peygamber’in, verilen kararları kontrol ettiği belirtilmektedir¹⁰¹.

İslam Hukuku’nda, geçmişi Hz. Peygamber Dönemi’ne kadar uzanan “*bir içtihadın başka bir içtihatla bozulamayacağı*” kuralı mevcuttur. Bu ilke doğrultusunda, gerek devlet başkanları gerekse onlar tarafından görevlendirilen hâkimler çözümledikleri uyuşmazlıklar tekrar önlerine geldiğinde, bunlara yeniden bakmaktan imtina etmişlerdir¹⁰². Bunun bir sonucu olarak, bir uyuşmazlık hakkında verilen hükmün kesin hüküm teşkil ettiği söylenebilir. Bununla birlikte yeni delil elde edilmesi, delillerin gerçeğe aykırı olduklarının yahut geçerli olmadıklarının anlaşılması gibi durumlarda uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verileceği kabul edilmektedir¹⁰³. Nitekim kaynaklarda bunun örneklerinin bulunduğu da belirtilmektedir¹⁰⁴.

⁹⁷ Örneğin karardan sonra tanığın gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması bu kapsamdadır.

⁹⁸ Klasik Dönem ’de kararın verilmesinden itibaren 1 yıldır.

⁹⁹ Namlı, 2014: 32.

¹⁰⁰ Aydın, 2010: 320.

¹⁰¹ Namlı, 2014: 39.

¹⁰² Ekinci, 2001: 41.

¹⁰³ Kaşıkçı, 2017: 41.

¹⁰⁴ Ekinci, 2001: 32.

1.7.3. Osmanlı Hukuku

Osmanlı Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi müessesesine ilişkin ilk adımlar Tanzimat Fermanıyla başlayan dönemde atılmıştır. Tanzimat öncesi dönemde İslam Hukuku'nun Osmanlı adli teşkilatı üzerinde büyük tesirinin bulunduğu, bunun sonucu olarak yargılama makamı olan kadıların çözümledikleri uyuşmazlık yeniden önlerine geldiğinde bunları tekrar incelemedikleri söylenmelidir. Bununla birlikte, padişahın emriyle davanın yeniden görülmesi mümkün olmaktadır. Yine padişahın izninin varlığı halinde verilen kararların Cuma Divanı, Çarşamba Divanı ve Taşra Divanı gibi divanlarda görülmesi mümkündür. Ancak bu divanların yaptıkları denetim sadece kontrol niteliğinde olup, yeniden yargılama yapılması söz konusu değildir¹⁰⁵.

Tanzimat Fermanı'nın ilanıyla birlikte, Osmanlı Devleti'nin idari ve hukuki yapısında ciddi değişiklikler meydana gelmiştir¹⁰⁶. Örneğin ticaret mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesi bu dönemde gerçekleşmiştir¹⁰⁷. Konumuz açısından bakıldığında göze çarpan önemli hususlardan birisi, 1861 yılında çıkarılan Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname'dir. Aynı zamanda ilk usul kanunumuz olma özelliğini taşımakta olan bu kanun, Fransız Usul Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Kanunun 122 ve devamı maddelerinde yargılamanın yenilenmesi kurumundan bahsedilmiştir. Bununla birlikte kurumun kanunda günümüzdekinden daha geniş çaplı düzenlendiği görülmektedir.

Bahsedilen kanunun dışında 1880 (bazı kaynaklarda 1879 olarak geçmektedir) yılında kabul edilen Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu mevcuttur. Fransız Usul Kanunu'ndan alınan bu kanunun 203. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayılmış olup, bunlar Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamnamedekilerle aynıdır. Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun konuyla ilgili düzenlemelerinin HMK ile büyük ölçüde benzeştiğini söylemek mümkündür¹⁰⁸.

1.7.4. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde yargılamanın yenilenmesi kurumunun düzenlendiği kanunlar incelendiğinde, karşımıza dört önemli kanun çıkmaktadır. Bunlar: 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu, bu kanunda değişiklik yapan 3546 sayılı Kanun, 669 sayılı Kanunu yürürlükten

¹⁰⁵ Ekinci, a.g.e: 108.

¹⁰⁶ Ortaylı, 2016: 223.

¹⁰⁷ Aydın, 2010: 425.

¹⁰⁸ Her iki kanunun yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemeleri ve konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.Namlı, 2014: 45-50.

kaldıran 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu ve bu kanunu yürürlükten kaldıran 521 sayılı Danıştay Kanunu'dur.

- 669 Sayılı Şurayı Devlet Kanunu

Cumhuriyet Döneminde çıkarılan ve 1925 tarihinde yürürlüğe giren bu kanun ile Şurayı Devlet'in (Danıştay) yapısı düzenlenmekle birlikte, yargılamanın yenilenmesi kurumuna da "*iade-i muhakeme*" başlığı altında yer verilmiştir. Bu bağlamda, Kanunun 42. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri düzenlenmiştir. Madde, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 202. maddesi uyarlanarak oluşturulmuştur¹⁰⁹. Ayrıca bu kanunun, "İdari Davaların Usulü Muhakemesi"ne ilişkin dördüncü faslında yer alan 27. maddeden başlayarak takip eden değişik maddelerinde, usule ilişkin belirli konularda (idari davalardan dolayı doğrudan doğruya Danıştay'a başvurulduğu takdirde yasada gösterilen sürelerin tarafların bulunduğu yerin uzaklığına göre arttırılması, davaya katılma, sunulan belgelerin sahteliğinin ileri sürülmesi, keşif ve muayene duruşma disiplini) "Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu" hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır¹¹⁰.

- 669 Sayılı Kanun'un 42. Maddesini Değiştiren 1859 Sayılı Kanun

669 Sayılı Kanun'un 42. maddesiyle öngörölmüş yargılamanın yenilenmesi (kanunda, "*iade-i muhakeme*" olarak ifade edilmiştir) sebeplerine ilişkin sistem, 1931 yılında yürürlüğe giren 1859 sayılı Kanun ile kaldırılarak yargılamanın yenilenmesi hususunda 1086 sayılı HUMK'ya atıf yapılmıştır¹¹¹. Böylelikle idari yargılama usulüyle medeni yargılama usulü arasında, yargılamanın yenilenmesi özelinde bir ayniyet ortaya çıkmıştır. Bu aynı zamanda, HUMK'ya yapılan ilk atıf olmuştur¹¹². Böylelikle 669 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi konusunu düzenleyen 42. maddesinde "*Dava Dairelerinden veya*

¹⁰⁹ Bu bağlamda öngörülen sebepler İYUK'taki yargılamanın yenilenmesi sebeplerine benzemektedir: Davanın görülmesi sırasında karşı tarafın hükme etkili bir hile yapması, hükümde esas alınan belgelerin sahte olduklarının hükümden sonra ispat veya ikrar edilmesi, hükme etki edecek nitelikteki belgelerin karşı tarafça gizlenmiş veya gizlettirilmiş olup bunların sonradan ele geçirilmesi, daha önce hükme bağlanmış bir uyuşmazlık hakkında kanunda zorunluluk olmamasına rağmen aynı derecedeki bir başka mahkemece ilk hükümle çelişen bir karar verilmesi, Kanun'un bazı maddelerine aykırılık halleri (heyetin oluşumuna ilişkin m. 11, toplantı ve karar nisabına ilişkin m. 14, duruşma gününün tebliğine ilişkin m. 29 vs.) Kanunun ifadesiyle "*iade-i muhakeme*" sebebi olup süre ise 30 gündür.

¹¹⁰ Alan, 1998: 37.

¹¹¹ Tansuğ, 2016: 12.

¹¹² Alan, 1998: 37.

Umumi Heyetten verilmiş olan kararlar için HUMK'da yazılı sebeplere göre iade-i muhakeme talep" olunabileceği hususu kurala bağlanmıştır¹¹³.

- 3546 Sayılı Devlet Şurası Kanunu

3546 sayılı Kanun 1938 yılında yürürlüğe girmiş olup, 669 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun ile atıf sisteminden vazgeçilmiş ve HUMK'nın idari yargı sistemine uygun olmayan bir kısım hükümleri dışarıda bırakılarak kalan hükümler idari yargıya uyarlanmıştır. Bu sebepler incelendiğinde İYUK m. 53'teki yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin "ı" bendindeki hüküm hariç, büyük ölçüde aynen bulunduğu görülmektedir. (m. 48) Ayrıca süre hususunda ise HUMK'ya atıf yapılmıştır.(m. 49) Bu anlamda, değişiklikten önceki 669 sayılı Kanun'un getirdiği müstakil düzenleme ve 1859 sayılı Kanunla değişiklik sonucu öngörülen atıf usulünün yerine karma bir sistem getirilmiş olmaktadır¹¹⁴.

- 521 Sayılı Danıştay Kanunu

3546 sayılı Kanun, 1964 yılında yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yargılamanın yenilenmesi kurumu, bu kanunun 96. maddesinde ele alınmış olup, söz konusu madde 3546 sayılı Kanun'un aynı konuyu düzenleyen 48. maddesi içeriğiyle hemen aynıdır. 521 sayılı Kanun günümüz Türkçesi'ne daha yakın bir dille kaleme alınmıştır. Bu iki kanundaki sebepler de, HUMK'dakilerle büyük oranda örtüşmektedir. Yalnızca HUMK'nın yemin ve tanığa ilişkin yenileme sebepleri, bu kurumların idari yargılama hukukunda mevcut olmadığı gerekçesiyle kanuna alınmamıştır.

Öte yandan 521 sayılı Danıştay Kanunu'ndaki yargılamanın yenilenmesi sebepleri, İYUK'ta öngörülenlerle de yakından ilişkilidir. Nitekim İYUK'un gerekçesinde "yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümlerin, 521 sayılı Danıştay Kanunu'ndaki hükümlerin tekrarından ibaret olduğu" belirtilmiştir¹¹⁵. Bu açıdan, İYUK'taki yargılamanın yenilenmesi düzenlemelerinin temelini, 521 sayılı Danıştay Kanunu ile atıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

¹¹³ Maddenin yeni şekli şöyledir: "Deavi dairelerinden veya umumi heyetten sadır olan kararlar hakkında hukuk usulü muhakemeleri kanununda yazılı sebeplere göre iade-i muhakeme talep olunabilir."

¹¹⁴ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc041/kanuntbmmc041/kanuntbmmc04107354.pdf (Erişim tarihi:06.01.2018)

¹¹⁵ http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekciler/VUK/cilt_4_2577_sayili_kanun.pdf (Erişim tarihi: 04.01.2018)

1.8. Kararları Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilecek Yargılama Makamları

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda kararları yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek yargılama mercileri m. 53/1'de düzenlenmiş olup, ilgili hüküm şöyledir: *"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında.....yargılamanın yenilenmesi istenebilir."* Hükümden de açıkça anlaşılabileceği üzere, kesinleşen kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi istenebilecek yargı organları Danıştay, bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemesidir. Maddenin 3622 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde bölge idare mahkemeleri madde metninde yer almıyordu ve bu durum doktrinde de eleştirilmekteydi. Değişiklikle birlikte, bölge idare mahkemelerinin kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır¹¹⁶. İdari yargılama hukuku doktrinde tarafların davadan feragati veya davayı kabulü halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği de savunulmaktadır¹¹⁷. Aynı durumun sulh için de geçerli olduğu ifade edilmektedir¹¹⁸. Bununla birlikte, doktrinde Candan aksi görüşü savunmakta ve feragat gibi, çeşitli nedenlerle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı hallerde de yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğinin altını çizmektedir¹¹⁹. Pekcanitez vd. de Candan gibi kabul, sulh ve feragatle sonuçlanan davaların yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelenmesine olanak olduğunu belirtmektedir¹²⁰.

Konu bağlamında öncelikle değinilmesi gereken konu, bahsedilen mahkemelerin hangi kararlarına karşı yargılamanın yoluna gidilebileceğidir. Doktrinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmeyen kararlara karşı bu yola gidilemeyeceği belirtilmektedir¹²¹. Konu ilerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla ele alınacak olmakla birlikte, bu sorunun cevabını m. 53/2'de bulmak mümkündür. Gerçekten, maddede *"esas karar"*dan bahsedilmekle bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği ifade edilmiş olmaktadır. Danıştay birçok kararında bu kavramın ne anlama geleceğini açıklamıştır: *"...Fevkalade bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yolu, yargı yerlerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen davanın tarafları arasındaki maddi uyumsuzluğu çözen kararlar için*

¹¹⁶ Çağlayan, 2006: 131.

¹¹⁷ Karavelioğlu, 2018: 1625; Topuz ve Özkaya, 2002: 1002. Olağanüstü kanun yoluna konu edilebilecek ve edilemeyecek kararlar ilerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla ele alınacak olmakla birlikte söz konusu görüşün dayanağının yargılamanın yenilenmesinin sadece belli idari yargı organları kararlarına karşı gidilebilen bir imkân olduğu ve feragat ve sulh hallerinde yargılamanın bir mahkeme kararı değil taraf usul işlemiyle son bulunduğu noktasından hareket edildiği söylenebilir.

¹¹⁸ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1072.

¹¹⁹ Candan, 2017: 1130. Bu görüşün dayanağı da ilgili bölümde ifade edilen *"karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararlar"* ifadesinde aranmalıdır. Aslında bu açıklamayla Candan, feragatin (kabul ve sulh de aynı kapsamda görülebilir) davaya kendiliğinden değil, karar verilmesine yer olmadığı yönündeki mahkeme kararıyla son verildiğini kabul etmiş olmaktadır. Nitekim konu, doktrinde de tartışmalıdır.

¹²⁰ Pekcanitez vd., 2014: 545.

¹²¹ Ergen, 2008: 416.

geçerlidir....”¹²². Danıştay’ın bu ve benzeri birçok kararında üzerinde durulan bu hususun, taraflar arasındaki maddi uyuşmazlığı sona erdiren ve esasa ilişkin olarak verilen kararları kapsadığı kabul edilmelidir. Bu nihai kararlardan da ancak şekli ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğini kazanmış olanlara karşı bu yol açıktır¹²³. Diğer bir deyişle, adı geçen mahkemelerin bu nitelikte olmayan kararları yargılamanın yenilenmesine konu olamayacaktır¹²⁴. Öte yandan, medeni usul hukuku doktrinde çekışmesiz yargıda verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak, bu hükümlerin nesnel anlamda kesinleşmeye elverişli olmamaları gösterilmektedir. Diğer bir ifadeyle, yargılamanın yenilenmesi sadece çekışmeli yargıda verilen ve kesinleşmiş (kesin hüküm halini almış) kararlar için başvurulabilecek bir kanun yoludur¹²⁵. Bu noktada, Danıştay’ın hangi kararlarının yargılamanın yenilenmesine konu olacağı hususu gündeme gelmektedir. Zira Danıştay bir yüksek mahkeme olarak temyiz mercii olduğu gibi, belli uyuşmazlıklara ilk derece mahkemesi sıfatıyla da bakmaktadır. Bu hususta doktrinde kabul edilen görüş, Danıştay’ın sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verdiği kararların yargılamanın yenilenmesine konu olacağı¹²⁶, temyiz mercii olarak verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğidir¹²⁷. Zira temyiz sonucu verilen onama veya bozma kararlarının taraflar arasındaki maddi uyuşmazlığı çözmeye yönelik kararlar olmadığı, sadece ilk derece mahkemesinin kararının

¹²² Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu T.11.06.1999 1998/385 E. , 1999/339 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 20.11.2017) Aynı yönde: Danıştay 9. Dairesi T.15.04.1987 1987/667 E. , 1987/1052 K. sayılı kararı. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 30.11.2017) Söz konusu kararda da Danıştay’ın sadece 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalarda vereceğı kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olduğuna dikkat çekilerek temyiz isteminin reddi veya onama kararlarının uyuşmazlığın çözümünü doğrudan ilğisi bulunmadığından esas karar olmadığına altı çizilmiştir. Bu gerekçeyle Danıştay somut olayda vergi mahkemesi kararını onayan ve sonrasında kesinleşen daire kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğine hükmetmiştir.

¹²³ Alangoya, 2001: 96.

¹²⁴ Yargıtay da birçok kararında sadece maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında icra hukuk mahkemelerinin istihkak davaları sonucu verdiği kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini belirterek ve bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğini ifade ederek bu nedenle somut olayda esastan ret kararı veren yerel mahkemenin işin esasına girmeden ret kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir: “...İstihkak davası sonucu mahkemece verilen 02.03.2010 tarihli karara karşı “yargılamanın iadesi talep edilmiştir. Bu kanun yolu maddi anlamda kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş bulunan kararlara tanınmıştır. Maddi anlamda kesin hüküm gücü olmayan kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez. İcra Hukukundaki istihkak davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bunlar hakkında bu yola başvurulamaz....” (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi T.07.06.2011 2011/11967 E. , 2011/5500 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 26.01.2018)

¹²⁵ Yılmaz, 2013: 45. Yazara göre HUMK’ya göre hakem kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkündür. Aynı durum açık hüküm içermemekle birlikte HMK dönemi için de geçerli olmalıdır.

¹²⁶ Kalabalık, 2016: 406; Ergen, 2008: 419.

¹²⁷ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu T.11.06.1999 1998/385 E. , 1999/339 K. sayılı kararı (www.Danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 20.12.2017)

hukuka uygunluğunu denetleyen kararlar olduğu kabul edilmektedir¹²⁸. Ayrıca, temyiz yoluna başvurunun süresinde yapılmaması nedeniyle istemin ilk derece mahkemesince reddi halinde kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek mahkemenin de ilk derece mahkemesi olacağı söylenmelidir¹²⁹.

Danıştay da, içtihatlarında sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesinin istenebileceğini açıkça ifade etmiştir:

“.....2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 53. maddesinin 1. bendinde; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında maddede yazılı sebepler dolayısıyla Yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği 2.bendinde de Yargılamanın Yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Hukuk dilinde esas karar tanımı, yargı yerlerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve davanın tarafları arasındaki maddi uyumsuzluğu çözümleyen kararlar için kullanıldığından, anılan 53. maddesinin 1. bendinde sözü edilen Danıştay kararlarından kastın, Danıştay'ın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. Maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar olduğu açıktır..... Açıklanan nedenlerle, Manisa Vergi Mahkemesi kararını bozan dairemiz kararının ortadan kaldırılması yolunda yapılan başvuruyu kabul ederek, vergi mahkemesi kararının onayan dairemizin 30.12.1997 gün ve E:1996/6867, K:1997/4793 sayılı kararının yargılamanın Yenilenmesi yoluyla kaldırılması mümkün bulunmadığından, sözü edilen karara karşı yapılan Yargılamanın Yenilenmesi isteminin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Manisa Vergi Mahkemesine gönderilmesine 22.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.”¹³⁰

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar, Danıştay Kanunu'nda belirtilmiştir. (m. 24) Dolayısıyla sadece bu davalar sonucu verilen ve kesinleşen kararlar için yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir¹³¹. Danıştay'ın temyiz edilen kararı düzelterek onaması halinde verilen karar karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda ise herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, doktrinde bunun mümkün olduğu savunulmaktadır¹³². Bu anlamda İYUK m. 49/2'de belirtilen hallerde verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Danıştay da kararlarında bu hususu benimsemiştir:

“.....53. maddesinin 1.bendinde sözü edilen Danıştay kararlarından kastın, Danıştay'ın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlarla, 2577

¹²⁸ Çağlayan, 2006: 134; Yıldırım, 2015: 364.

¹²⁹ Aynı durumun istinaf için de kabulü mümkündür.

¹³⁰ Danıştay 3. Dairesi T.22.04.1998 1998/1136 E. , 1998/1337 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 26.11.2017)

¹³¹ Aynı yönde bkz: Danıştay 7. Dairesi T.28.10.2004 2004/2407 E. , 2004/2691 K sayılı kararı (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 10.09.2017)

¹³² Çağlayan, 2006: 132.

sayılı kanunun 49. maddesinin 2. bendine göre, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak işin esası hakkında verdiği kararlar olduğu açıktır.....”¹³³

İlk derece mahkemesi olarak idare ve vergi mahkemelerinin verdiği kararlara karşı da kesinleşmeleri halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkündür.

İYUK m. 53'te 1990 yılında yapılan değişiklikle, bölge idare mahkemesinin verdiği esasa ilişkin kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir¹³⁴. Bu noktada ilk olarak dikkati çeken husus, İYUK m. 53/1'de diğer mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlardan bahsedilmesine rağmen bölge idare mahkemelerinin kural olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların olmamasıdır¹³⁵.

Doktrin ve Danıştay içtihatları ancak taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözümleyen nihai kararlara karşı yargılamanın yenilenmesini mümkün gördüğünden aynı kaidenin bölge idare mahkemesi kararları için de uygulanması gereklidir. Konunun istinaf müessesesiyle birlikte ele alınması gerekir. Gerçekten, 18.06.2014'te yapılan değişiklikle idari yargılama hukukumuzda istinaf kanun yolu getirilmiştir. İstinafin temyizden birçok farkı olmakla birlikte en dikkat çekici olanı, esasa ilişkin verilen bozma kararlarından sonra dosyanın ilk derece mahkemesine iade edilmeyip karara bağlanmasıdır. Nihai kararlardan kesin hüküm halini alan kararlara karşı gidilebilen yargılamanın yenilenmesi yoluna¹³⁶, bu nitelikteki bölge idare mahkemesi kararları için de gidilebileceği kabul edilmelidir. Bölge idare mahkemelerinin verdiği onama kararları, tıpkı Danıştay kararlarında olduğu gibi, madde bağlamında esas karar olarak nitelendirilemeyeceğinden yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olmamalıdır. Doktrinde feragat, kabul ve sulh ile sona eren ve sonrasında kesinleşen kararlar için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği de tartışılmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere bu çerçevede bir kısım yazarlar yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini savunurken¹³⁷; diğer bir kısım yazarlar ise mümkün olmadığı görüşündedir¹³⁸. İkinci görüşün hareket noktası ihtilafın mahkeme hükmüyle değil taraf beyanıyla sona ermesidir¹³⁹.

¹³³ Danıştay 9. Dairesi T.15.04.1987 1987/667 E. , 1987/1052 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 28.11.2017)

¹³⁴ Candan, 2017: 1131.

¹³⁵ İYUK m. 57'ye idare ve vergi mahkemelerinde görülen davalarda reddedilen başkan veya üye sayısı birden çok ise istem bölge idare mahkemesince incelenir. Ret isteminin yerinde bulunması halinde bölge idare mahkemesi uyuşmazlığı esastan inceleyip karara bağlayacaktır. İYUK'ta bu konuda açıklık olmamakla birlikte verilen karara karşı, kesinleşmesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi kanunun ve Danıştay'ın sistemine uygun düşen bir yol olacaktır. Kesinleşmeden önce bu karar karşı şartları varsa temyize de gidilebilmelidir.

¹³⁶ Gözübüyük, 2017: 540.

¹³⁷ Pekcanıtez vd., 2017: 490.

¹³⁸ Üstündağ, 2000: 576.

¹³⁹ Yılmaz, 2013: 51.

İYUK m. 45/3 uyarınca, bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde, istinaf başvurusunu kısmen ya da tamamen kabul ederek mahkeme kararını kısmen veya tamamen kaldırdıktan sonra işin esası hakkında yeniden karar vermesi halinde bu karara karşı kesinleşmesi şartıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir¹⁴⁰. Bölge idare mahkemelerinin, kararı bozmakla birlikte dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderdiği durumlarda ise esastan verilmiş bir karardan söz edilemeyeceğinden, yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğu söylenebilir. İstinafta esastan verilen kararın yargılamanın yenilenmesine konu olabileceği hususunun, yürürlükte olduğu dönemde itiraz başvuruları için de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

1.9. Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Sayıca Sınırlı Olup Olmadığı Problemi

Yargılamanın yenilenmesiyle ilgili olarak üzerinde durulması gereken en önemli konulardan birisi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olup olmadığıdır. Her ne kadar bunların kanunda sayılanlarla sınırlı olduğu ve yorum yahut kıyas yoluyla genişletilemeyeceği savunulmakta ve uygulama da bu yönde ise de, doktrinde farklı birtakım görüş ve yaklaşımlar bulunduğu da dikkati çekmektedir.

1.9.1. Genel Olarak

Yargılamanın yenilenmesi, önceki kısımlarda da açıklandığı ve doktrinde de benimsendiği üzere olağanüstü bir kanun yoludur. Bu durum yargılamanın yenilenmesinin istisnailiğini de beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte gerek İYUK'taki gerekse HMK'daki yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı olup olmadığı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmış ve çıkmaktadır. Bu tartışmanın ortaya çıkmasında ise, hem kanunlarda kullanılan ifadeler hem de kimi içtihatlar etkili olmuştur. Bu açıdan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi (sayıca sınırlı) olmadığını savunan bazı yazarlar, bunlara çeşitli ilaveler de yapmaktadır. Bu kapsamda değinilmesi gereken durumlar da başlık altında ele alınacaktır.

1.9.2. Yargılamanın Yenilenmesi Nedenlerinin Sınırlılığı

İdari yargılama usulü doktrininde İYUK m. 53'te öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlılığı hususunda farklı görüşler ortaya konmakla birlikte bunları; adı geçen sebeplerin sınırlı olduğu, kıyas ve sair yollarla genişletilemeyeceği ile sınırlı sayıda

¹⁴⁰ Güçlü, 2017: 394.

olmayıp; farklı kanunlardaki hükümlerden hareketle bunların genişletilebileceği doğrultusundaki görüşler biçiminde ayırmak olanaklıdır. Esasında benzer bir tartışma medeni usul doktrininde de mevcuttur¹⁴¹. Ceza yargılaması hukukunda yargılamanın yenilenmesinin kesin hükmü ortadan kaldıran ve yenilik doğuran bir kanun yolu olduğundan, başvuru sebepleri ve inceleme yöntemi itibarıyla daraltılmış usul kabul edilmiştir¹⁴². Böylece sayıca sınırlılık prensibi de benimsenmiş olmaktadır.

Konuya öncelikli olarak medeni usul hukuku açısından bakıldığında, doktrinde ağırlıklı görüşün ve uygulamanın yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlılığı yönünde olduğu görülmektedir¹⁴³. Yargıtay da gerek HUMK gerekse HMK dönemindeki içtihatlarında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunda öngörülenlerle sınırlı olduğunu ve kıyas ya da içtihat yoluyla sayılarının arttırılamayacağını ifade etmiştir: ”.....*Yargılamanın iadesi sebepleri, HUMK’nun 445 ve 446. maddelerinde belirtilmiştir. Bu maddelerde yargılamanın iadesi sebepleri sınırlı biçimde sayıldığından bu maddeler dışında kalan hususlar yargılamanın iadesi sebebi sayılmaz....*”¹⁴⁴. Yargıtay’ın HUMK dönemlerindeki birçok içtihadı da aynı yönde olup doktrinindeki ağırlıklı görüşle paraleldir¹⁴⁵.

Yargıtay aynı yaklaşımını HMK dönemindeki kararlarında da sürdürmüştür:

”.....*kesin hükme bağlanmış olan bir davaya yeniden bakılamayacağına ilişkin kuralın en önemli istisnası yargılamanın yenilenmesi yoludur.*

Buna göre, yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün sona ermesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan, olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın iadesi sebepleri, HUMK m.455 (HMK m.375)’te sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun dışındaki bir sebepten dolayı, yargılamanın iadesi yoluna gidilemez.....”¹⁴⁶

Buradan hareketle, medeni yargılama hukukunda da ceza yargılaması hukukunda da yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı (tahdidi) olduğu söylenebilecektir.

Konu idari yargılama hukuku açısından ele alındığında da esasında çok farklı bir tablo bulunmadığı görülecektir. Aynı durum, askeri idari yargı ve AYİM için de geçerlidir. Bununla

¹⁴¹ Alangoya vd. , 2011: 573.

¹⁴² Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2365315-yargilamanin-yenilenmesinde-sebep-sinirliligi> (Erişim tarihi:07.01.2018). Aynı yönde Centel ve Zafer, 2012: 772.

¹⁴³ Karşlı, 2011: 702; Pekcanitez vd., 2017: 491; Alangoya vd., 2011: 573; Arslan vd., 2017: 669; Yılmaz, 2013:64; Kuru, 2001: 5171.

¹⁴⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi T.11.02.2008 2008/6842 E. , 2008/11634 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:02.11.2017)

¹⁴⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T.10.10.2005 2004/11993 E. , 2005/9473 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:02.11.2017)

¹⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.06.02.2013 2012/8-604 E. , 2013/199 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 03.01.2018) aynı yönde bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi T.23.03.2016 2014/16291 E. , 2016/3500 K. sayılı kararı Karşı Oy Yazısı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:05.11.2017)

birlikte, İYUK'un yargılamanın yenilenmesi konusunu ele aldığı maddelerde kullanılan bazı ifadeler aksi yönde düşünceleri de beraberinde getirmektedir.

İdari yargı doktrinde yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁷. Buna gerekçe olarak, yargılamanın yenilenmesi müessesesinin bir usul hukuku kavramı olduğu gösterilmektedir. Nitekim, Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde usul hukuku kuralları kamu düzenindendir. Yani usul kuralları kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır. Bu nedenle de, mahkemelerin mevcut olmayan usul kuralları getirmeleri mümkün olmadığı gibi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerini de bu yolla genişletmeleri mümkün değildir¹⁴⁸. Zira kanun koyucu isteseydi yargılamanın yenilenmesi sebeplerini arttırabilirdi. Sonuç olarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayıca sınırlı olarak kabul edilmelidir. Bunlar dışında bir sebeple yargılamanın yenilenmesi istenememeli¹⁴⁹, bu sebepler kıyas yoluyla genişletilememelidir¹⁵⁰. Açıklanan görüş doktrinde de büyük oranda kabul görmektedir. Örneğin bu yazarlardan Gözübüyük farklı eserlerinde yargılamanın yenilenmesinin İYUK m. 53'te sayma yoluyla belirtilen durumlarla sınırlı olduğunun altını çizmiştir¹⁵¹.

Danıştay içtihatlarında da, doktrine paralel biçimde tahdidilik niteliğinin benimsendiği görülmektedir. Danıştay, gerek eski gerek yakın tarihli içtihatlarında bunu açıkça ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında,

“.....Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasına ilişkin durumların 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayma yolu belirtildiği ve sayılan bu haller dışındaki durumların Yargılamanın Yenilenmesi talebi kapsamında değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı; davacının dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesi uyarınca Yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler arasında yer almadığından...” bahisle Davacının yenileme istemini temyiz talebi olarak değerlendirmiştir¹⁵².

Danıştay yakın tarihli bir başka kararında da benzer ifadeleri kullanmıştır:

“.....Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasına ilişkin durumların 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sayma yolu belirtildiği ve sayılan bu haller dışındaki durumların Yargılamanın Yenilenmesi talebi kapsamında değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı; davacının dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. Maddesi uyarınca Yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler arasında yer

¹⁴⁷ Doktrinde birçok yazar bu hususa dikkat çekmektedir. Demirkol ve Bereket Baş, 2006: 323; Candan, 2017: 1131; Yıldırım, 2015: 364; Karavelioğlu, 2018: 1618.

¹⁴⁸ Çağlayan, 2002: 76.

¹⁴⁹ Çağlayan, 2006: 148; Candan, 2017: 1132; Kaplan, 2018: 503.

¹⁵⁰ Alangoya, 2001: 97.

¹⁵¹ Gözübüyük, 2017: 541; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1071.

¹⁵² Danıştay 5. Dairesi T.21.10.2015 2015/4022 E. , 2015/8191 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:03.01.2018)

almadığından, yargılamanın Yenilenmesi isteminin reddi yolunda Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 25.11.2014 günlü, E:2014/558; K:2014/500 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.....”¹⁵³

Eski tarihli bir kararda da aynı hususlar şöyle dile getirilmiştir: ”....Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında ancak 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerle yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği.....(kabul edilmelidir)”¹⁵⁴

Aynı görüşü savunan yazarlardan Çağlayan, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin kıyas veya içtihat gibi yollarla arttırılmasının kesin hükmün kural olması niteliğini anlamsızlaştıracağını vurgulamaktadır. Zira böylelikle, herhangi bir sınırlama olmaksızın kanunda olmayan durumlarda dahi yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecek, buradaki tek ölçüt karar merci olan yargılama makamının mevcut sebebi nasıl algıladığı olacak ve bu durum ister istemez keyfiliği de beraberinde getirecektir.¹⁵⁵

Doktrinde, ağırlıklı olarak benimsenen ve uygulamada da kabul edilen görüş yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olduğu görüşü olmakla birlikte, aksi yönde de değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu bağlamda, konuyu düzenleyen İYUK m. 53/1’de “*aşağıda yazılı sebepler*” ifadesi kullanılmakla bu sebeplerin sadece maddede belirtilenlerle sınırlı olmayabileceğinin düşünülebileceği söylenmektedir. Yine m. 55/2 ve m. 55/3’te “*kanunda yazılı sebepler*” ifadesinin bulunduğu; fakat bunun sadece bu kanunda belirtilen sebepleri kapsayıp kapsamadığının açık olmadığı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak da İYUK’un kendisine yaptığı atıflarda “*bu kanunda*” (m. 55/5’te olduğu gibi) tabirinin, diğer kanunlardan söz edilmek istendiğinde ise “*başka kanunlarda*” (m. 46/1), “*özel kanunlarda*” (m. 32/1) veya “*özel kanunlarında*” (m. 7/3) ifadelerinin kullanılmasına karşın yargılamanın yenilenmesine ilişkin maddelerde iki yönde de bir belirleme yapılmadığı gösterilerek bu durumun karışıklık ortaya çıkardığı söylenmektedir¹⁵⁶.

Her ne kadar idari yargı, medeni yargı ve askeri yargıda yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlılığı kabul edilse ve benimsense de önceki kısımlarda ele alındığı üzere doktrinde, aksi yönde görüş de savunulmaktadır. Bu konu bağlamında gündeme gelen ve yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı olmadığı fikrinin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan en önemli iki etken Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ve Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru sonucu hak ihlaline hükmetmesi halleridir.

¹⁵³ Danıştay 5. Dairesi T.06.10.2015 2015/633 E. , 2015/7477 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:03.01.2018)

¹⁵⁴ Danıştay 10. Dairesi T.20.04.1999 1996/9868 E. , 1999/1725 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:02.01.2018)

¹⁵⁵ Çağlayan, 2002: 76.

¹⁵⁶ Tansuğ, 2016: 23-24.

1.9.3. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olamayacağı Sorunu

Anayasa yargısı kanunların anayasaya uygunluğunun denetlendiği yargı kolu olup Türkiye’de tek mahkemeden oluşmaktadır ve bu da Anayasa Mahkemesi’dir¹⁵⁷. Anayasa Mahkemesi’nin birçok görevi bulunmakla ve bu görevler 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da düzenlenmiş olmakla (m. 3) birlikte Mahkemenin en önemli görevlerinden birisi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi’nin temel görev ve yetkisi norm denetimi olup, bu konu Anayasa’nın 148. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık teşkil eden kanunu iptal etmekle görevli olduğu gibi aslında bu, aynı zamanda bir zorunluluk da teşkil etmektedir.

Konumuz açısından bakıldığında, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olamayacağı sorusu akla gelmekle birlikte bir önceki başlıkta açıklandığı üzere yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olduğu prensibi benimsendiğinden bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Bununla birlikte, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 1993 yılında verdiği bir kararında bu durumu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi saymıştır. Esasında burada temel sorun yine yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olup olmadığıdır. Nitekim AYİM, bu içtihadında yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlı olmadığını benimsemiş olmaktadır.

Söz konusu karara konu olayda, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nda yapılan değişiklik ile üst rütbelere yükseltme işlemlerine baraj sistemi getirilmesinin ardından bu nedenle rütbe yükseltmesi yapılmayan, kanuna tabi bir personel dava açmış, davaya bakan AYİM 1. Dairesi ise kanunun açık hükmü karşısında davayı reddetmiş, karar kesinleşmiştir. Ancak sonrasında karara dayanak teşkil eden kanun hükmü, AYM tarafından iptal edilmiş ve bunun üzerine Davacı, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuştur. AYİM 1. Dairesi ise bu istemi kabul ederek yargılamanın yenilenmesi kararı vermiştir.

“... Gerçekte 1602 sayılı yasanın 64 ve HUMK. nun 445 ve müteakip maddelerinde öngörülen tüm yargılamanın yenilenmesi nedenlerine bakıldığında kurulan hüküm maddi gerçeğe ters düştüğü ve adaletin tecellisini sağlayamadığı durumlar için öngörüldüğü görülecektir. Bu nedenledir ki şekli anlamda olduğu kadar maddi anlamda da kesin hüküm halini alan bir yargı kararının olağanüstü bir kanun yolu olarak, yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması uzunca bir süre sonra dahi olsa, toplum vicdanını rahatsız eden bir adaletsizliğin giderilmesini sağlamaktadır. Bireysel nedenlere ve ağırlıklı olarak dava süjelerinin eylemlerine dayalı, adaleti sağlamayan kesinleşmiş bir kararın

¹⁵⁷ Gözler, 2010: 342.

yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması yöntemini benimseyen bir hukuk sisteminin, kurulan kararda, doğrudan uygulanan kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olmasını yargılamanın yenilenmesi nedeni saymadığını kabul etmek bizce mümkün görülmemektedir.

.....dava konumuzla sınırlı olmak üzere(yalnızca yükümlülük getiren yasalarla sınırlı olmak koşuluyla) anayasa mahkemesinin iptal kararının, yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılması da, keza hakkaniyet ve adalet ilkelerinin kaçınılmaz sonucu olarak kabul edilmiştir... ”¹⁵⁸

Bu kararıyla AYİM, kanun hükmünün iptalinin yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Esasında AYİM bu kararıyla, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin içtihatla genişletilebileceğini dolayısıyla sayıca sınırlı olmadığını ifade etmektedir. Burada Mahkemenin yargılamanın yenilenmesi müessesesinin varlık amacından hareketle bu sonuca vardığını söylemek yanlış olmayacaktır. Doktrinde ve uygulamada benimsendiği üzere, yargılamanın yenilenmesi daha önce de ele alındığı gibi bazı ağır hukuka aykırılıklar dolayısıyla kesinleşmiş hükümler hakkında başvuru istisnai bir kanun yoludur. Amaç, maddi gerçeğe uymayan kararların ortadan kaldırılarak adaletin tecelli etmesidir¹⁵⁹. Nitekim gerek İYUK gerek HMK gerekse AYİM Kanunu’ndaki sebepler birbirine benzemekte ve tümü bu amaca hizmet etmektedir. AYİM de bu sebeple aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik durumların da, burada olduğu gibi, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılabileceğini belirtmiş olmaktadır. AYİM söz konusu kararın devamında kesinleşen ilam hükmünün kaldırılması yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğuna göre (AYİM Kanunu m. 64/1-c, İYUK m. 53/1-c) karara esas alınan kanun hükmünün iptalinin evleviyetle¹⁶⁰, yargılamanın yenilenmesini gerektireceğini belirtmektedir. Bu yorumu, Mahkemenin Kanun m. 64’teki “*aşağıdaki yazılı sebepler dolayısıyla*” ifadesini de dikkate almadığını göstermektedir¹⁶¹.

AYİM’in bu kararının, AYM’nin iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği hususuyla birlikte ele alınması zorunludur. Nitekim AYİM’in belirttiği gibi, kesinleşmiş karara esas alınan kanun hükmünün iptalinin, yargılamanın yenilenmesini gerektirebilmesi ancak AYM’nin iptal kararının geriye yürütülebilmesiyle mümkün olacaktır. Aksi takdirde ilgilinin böyle bir talepte bulunması imkânından söz edilemez.

Konuyla ilgili olarak Anayasa m. 153/5’te bir düzenleme bulunmakta olup, maddede iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Nitekim AYM’nin iptal

¹⁵⁸ AYİM 1. Dairesi T.28.12.1993 1993/815 E. , 1993/1205 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi:04.01.2018)

¹⁵⁹ Çağlayan, 2002: 71.

¹⁶⁰ Bilge, 2010: 205.

¹⁶¹ Çağlayan, 2002: 71.

kararlarının geçmişe yönelik değil, geleceğe yönelik etki doğurduğu kabul edilmektedir¹⁶². Anayasanın bu konudaki açık hükmü de dikkate alındığında, iptal kararı yargılamanın yenilenmesi sebebi olamayacağı gibi aksi takdirde Anayasaya aykırılık da gündeme gelecektir.

Bununla birlikte AYİM kararında, “*iptal kararından dava konusuyla sınırlı olmak koşuluyla ilgililerin yararlandırılmamasının Anayasanın 2’nci maddesindeki demokratiklik, adalet anlayışı ve hukuk devleti, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü, 10 uncu maddesinde yer verilen eşitlik ve hukukun diğer genel ilkeleri olan hakkaniyet ve sosyal barış ilkeleri ile bağdaştırılması olanağı bulunmamakta*” olduğu ifade edilmiştir. Ancak belirtildiği üzere bu çıkarım, Anayasa m. 153/5 ile bağdaşmamaktadır. İptal kararın geriye yürütülmesi hukuki güvenlik ve hukuki istikrar açısından ciddi sorunlar doğurabilecek niteliktedir¹⁶³. Açıklanan nedenlerle AYİM’in söz konusu içtihadı, doktrinde eleştirilmiştir. Bununla birlikte Çağlayan bir eserinde bu karara paralel bir görüş bildirmiştir¹⁶⁴. Öte yandan Yüksek Mahkeme ilerleyen zamanlarda bu içtihadında değişikliğe giderek, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin AYİM m. 64’te belirtilenlerle sınırlı olduğunu ifade etmiştir:

“.....Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde Jandarma Teğmen olarak görev yapmakta iken 1982 yılında tesis edilen üçlü kararname ile TSK’dan ilişkisinin kesildiği, bahse konu re ‘sen emeklilik işleminin iptali ve mahrum kalınan özlük haklarının iadesi istemi ile 19.12.2001 tarihinde AYİM’de dava açıldığı, bu dava ile ilgili olarak AYİM Daireler Kurulunun 06.06.2002 tarih ve 2002/10–80 E. K. sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine ve 14.11.2002 tarih ve 2002/370-289 E. K. sayılı kararı ile kararın düzeltilmesi istemin reddine karar verildiği, bilahare 22.11.2010 tarihinde kayda geçen ve yukarıda özetlenen dava dilekçesiyle AYİM Daireler Kurulunun 06.06.2002 tarih ve 2002/10–80 E. K. sayılı kararıyla ilgili olarak yargılamanın iadesi isteminde bulunulmuş olduğu anlaşılmıştır.....Kanun koyucu, yargılamanın iadesi sebeplerini tek tek sayma yoluyla belirtmiştir. Sayılan bu nedenler tahdidi (sınırlayıcı) olup hâkim/mahkeme tarafından genişletilemez. Genişletme yasağı anılan maddede “... aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla...” denilmek suretiyle açıkça ortaya konulmuştur. Bu itibarla davacı vekilince yargılamanın iadesini içeren dilekçesinde; 23.09.2010 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren kanunla Anayasa’nın 125 inci maddesinin değiştirilerek YAŞ kararlarının yargı denetimine açılmış olması, hakkındaki ayırma işlemi YAŞ kararına dayalı olmasa da bu durumdan müvekkilinin de yararlanarak tekrar yargılanmasını istemesinin Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu şeklinde öne sürülen ve diğer hususların hiçbirinin, 1602 sayılı Kanunun 64’üncü maddesinde sayma yoluyla belirtilen hiçbir nedene dayanmadığı, sonuç olarak dava konusu olayda yargılamanın iadesi koşullarının bulunmadığı değerlendirilmiştir....”¹⁶⁵

¹⁶² Gözler, 2010: 367.

¹⁶³ AYİM 1. Dairesi bir başka davada da aynı doğrultuda bir karar vermiştir. AYİM 1. Dairesi T.01.03.1995 1995/79 E. , 1995/209 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi:04.01.2018)

¹⁶⁴ Çağlayan, 2002: 75.

¹⁶⁵ AYİM Daireler Kurulu Kararı T.06.05.2011 2011/14 E. , 2011/25 K. sayılı kararı (http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=653) (Erişim tarihi: 30.12.2017)

AYİM 1. Dairesi de 2003 yılında verdiği bir kararında AYİM Kanunu m. 64'te belirtilen sebeplerin sayıca sınırlı olduğuna vurgu yapmıştır¹⁶⁶.

1.9.4. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucu Verdiği İhlal Kararı Üzerine Yeniden Yargılama Yapılması Sorunu

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlılığı hususunda önem arz eden bir başka konu da, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu verdiği yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararlardır.

12.09.2010'da yapılan anayasa değişikliği ile AYM'nin görevleri arasına bireysel başvuruları karara bağlamak görevi de eklenmiş ve konu An. m.148'de düzenlenmiştir¹⁶⁷. Buna göre herkes, AİHS'de ve Anayasada yer alan bir temel hak ve özgürlüğü, kamu gücü tarafından ihlal edildiğinde olağan kanun yollarını tüketmiş olmak koşuluyla, 30 günlük süre içinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilecektir. Mahkeme esastan incelemeye geçtiğinde ihlalin bulunup bulunmadığını ele alacak ve ihlalin varlığını tespit ettiği takdirde, giderilmesi için çözüm yollarını gösterecektir. İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde nasıl hareket edileceği konusu ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun m. 50/2 metni şöyledir: *"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

Maddede açıkça ifade edildiği gibi, bireysel başvurunun mahkeme kararından kaynaklandığı ve mahkeme kararıyla kişinin AİHS ve Anayasada güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği durumlarda, Yüksek Mahkeme gerektiğinde dosyayı yeniden yargılama yapılması için *"ilgili mahkemeye"* göndermektedir. Bu düzenleme nedeniyle, verilmiş ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olmadığı tartışılmıştır.

¹⁶⁶AYİM 1. Dairesi T.12.11.2003 2003/869 E. , 2003/1466 K. sayılı kararı (<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=3677>)

¹⁶⁷Maddenin 2. ve 3. fıkraları şöyledir: *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

Burada önem arz eden husus, söz konusu düzenleme ile İYUK başta olmak üzere usul kanunlarındaki yargılamanın yenilenmesi müesseselerinin mahiyetlerinin aynı olup olmadığıdır. Doktrinde iki kurumun birbirinden farklı olduğu, diğer bir ifadeyle ihlal sonucu yapılacak yeniden yargılamanın teknik anlamda bir “*yargılamanın yenilenmesi*” olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁸. Kaldı ki, 6216 sayılı Kanun’daki düzenleme ne İYUK’ta veya AYİM Kanunu’nda ne de HMK’da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında öngörülmüştür¹⁶⁹.

Her iki konu yakından incelendiğinde, aralarında ciddi farklılıklar olduğu görülmektedir. Örneğin, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için kanunlarda özel süreler öngörüldüğü halde, bireysel başvuru sonucu verilen ihlal kararlarının ardından yeniden yapılacak yargılamada bu tür süreler bulunmamaktadır¹⁷⁰. Aynı şekilde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulan mahkemenin bu talebi kabul etmekle yükümlü olmayıp kanunda öngörülen durumların (idari yargı için İYUK m. 53’te belirtilen durumlar) varlığı halinde istemi kabul ederek yargılamayı yenileyeceği; ancak AYM’nin yeniden yargılamaya ilişkin kararının ardından ilgili mahkemenin bu konuda yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir. Bu iki kurum arasındaki bir başka farklılık ise 6216 sayılı Kanun’daki “*ilgili mahkeme*” ifadesinden ileri gelmektedir. Buna göre ihlali tespit eden mahkeme, dosyayı ilgili mahkemeye göndermekte ve bu mahkeme yeniden yargılama yapmaktadır. Bununla birlikte maddede bu mahkemenin hangi mahkeme olduğu ifade edilmemiştir. Kuşkusuz AYM, kararında bu mahkemenin neresi olduğunu açıkça gösterebilir. Örneğin AYM, Denizli Vergi Mahkemesi aracılığıyla yapılan bir bireysel başvuruda ihlalin varlığına hükmederek “....*İhlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Denizli Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE*,.....2/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.” şeklinde karar vermiştir¹⁷¹. AYM’nin bu şekilde mahkemeyi bizzat belirttiği kararları olmakla birlikte¹⁷², matbu formatta hazırlanmış kararları da mevcuttur. Bu kararlardan birinde başvuru, hakkında uygulanan idari yaptırım kararına karşı Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesi’ne başvurmuş ancak süresinde yapılmadığı gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, süresi içinde AYM’ye bireysel başvuru yapmış, Yüksek Mahkemece “....6216 Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının

¹⁶⁸ Kanadoğlu, 2015: 241-242.

¹⁶⁹ Tansuğ, 2016: 29.

¹⁷⁰ Kanadoğlu, 2015: 242.

¹⁷¹ AYM İkinci Bölüm, Münür ATA, T. 22.01.2015, Başvuru No:2014/4958, Resmi Gazete s.29382, T. 10.06.2015. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/06/20150610.htm>) (Erişim tarihi: 29.12.2017)

¹⁷² AYM İkinci Bölüm, Nusret YUMRUTAŞ, T. 19.11.2015, Başvuru No:2013/6355. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/8b5b67f5-e0a8-4005-a37f-1c04e3c4b631?wordsOnly=False>) (Erişim tarihi: 29.12.2017)

ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,....2/10/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.” şeklinde karar verilmiştir¹⁷³.

Maddedeki “*ilgili mahkeme*”nin, başvuruya konu hak ihlaline sebebiyet verdiği ileri sürülen ve nihai kararı veren mahkemeyi işaret ettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozan AYM’nin dosyayı göndereceği mahkeme buna göre belirlenmelidir. Temyiz merci olarak Danıştay’a dosyanın gönderilip gönderilemeyeceği hususunda ise doktrinde, bunun mümkün olduğu görüşünün savunulduğu görülmektedir¹⁷⁴. İYUK hükümleri uyarınca Danıştay’da yargılamanın yenilenmesi, bu mahkemenin sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar için mümkün olduğundan bu konuda da iki müessese arasında fark olduğu kabul edilmelidir.

AYM’ye bireysel başvuru için öngörülen 30 günlük süre, olağan kanun yollarının tüketildiği tarihten itibaren işler. Olağanüstü kanun yollarının ise, hükmün kesinleşmesinden sonra söz konusu olması dolayısıyla bireysel başvuru yapılmasından önce tüketilmesinin gerekmediği kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, hüküm kesinleştikten sonra olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması durumunda, bu başvuru 30 günlük sürenin başlangıcını etkilemeyecektir. Verilen kesin hükme karşı hem yargılamanın yenilenmesi şartlarının varlığı dolayısıyla bu yola, hem de yine şartlarının gerçekleşmesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilmesi imkân dâhilinde olup herhangi bir hak kaybı olmaması adına süreleri içinde her iki yola başvurulması da mümkündür. Hükmün kesinleşmesinden sonra 30 günlük sürenin işleminin bir diğer şartı da, başvurucunun hükümden haberdar olmasıdır¹⁷⁵.

Yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilip yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm verildiğinde ise, verilen hükme karşı da bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Bununla birlikte bu imkânın yenileme davasına konu olan durumlar için geçerli olup, ilk yargılamada bulunmakla birlikte yeniden yargılamada tartışılmayan konular için söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹⁷⁶.

¹⁷³AYM İkinci Bölüm, Remzi DURMAZ, T. 02.10.2013, Başvuru No:2013/1718, Resmi Gazete s.28808, T.01.11.2013. (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131101.htm>) (Erişim tarihi: 30.12.2017)

¹⁷⁴ Kaşıkçı, 2017: 263.

¹⁷⁵Altunç, 2017: 208.

¹⁷⁶Altunç, 2017: 209.

1.10. HUMK’da Olup İYUK’a Alınmayan Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri

İYUK’ta yer alan yargılamanın yenilenmesi nedenleri HUMK’da yer alan nedenlere paralel ise de, medeni yargılama hukuku ile idari yargılama hukuku arasındaki yapısal farklılıklardan kaynaklı olarak HUMK’da olup İYUK’a alınmayan bir kısım yargılamanın yenilenmesi nedeni mevcuttur.

1.10.1. Genel Olarak

İYUK’ta yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri, yukarıda da ifade edildiği gibi 521 sayılı Danıştay Kanunu’ndaki sebeplerin tekrarından ibarettir. Bu husus İYUK’un gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Her iki kanundaki sebepler de o tarihlerde yürürlükte olan HUMK’daki sebeplerle bağlantılıdır. Bununla birlikte, idari yargılama hukukunun niteliği gereği bu sebepler aynen madde metnine alınmamıştır. Çalışmamızın ilgili kısmında açıklandığı üzere, yalan yere yemin ve yalan tanıklıktan kaynaklanan yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK¹⁷⁷ ve sonrasına yürürlüğe giren HMK’da¹⁷⁸ mevcut olduğu halde hem 521 sayılı Kanun’a hem de İYUK’a alınmamıştır. Bu durum medeni usul hukukundan farklı olarak yemin ve tanığın idari yargıda delil olarak yer almamasından ileri gelmektedir. Nitekim İYUK’un kimi konularda HMK hükümlerinin uygulanacağını belirttiği 31. maddesinde de, yemin ve tanığa yer verilmemiş, bu konularda HMK’ya atıf yapılmamıştır. Doktrinde, yemin konusunda çokça tartışma olmasa da tanık delilinin idari yargıda, özellikle vergi yargılamasında bir delil olarak kullanılması gerektiğinden hareketle, yalan tanıklığın madde metnine alınarak yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması gerektiğini ifade eden yazarlar mevcuttur¹⁷⁹. Bununla birlikte, her iki müessesenin de idari yargının yapısına uygun olmadığı görüşü de doktrinde savunulmaktadır. Nitekim Demirkol ve Bereket Baş, idari yargıda takdirli delil sisteminin geçerli olduğuna ve bunun sonucu olarak her türlü delilin kullanılabilmeyle birlikte bunun iki istisnası bulunup bunların da yemin ve tanık olduğuna dikkat çekmektedir¹⁸⁰. Gözübüyük ve Dinçer de benzer şekilde görüş beyan etmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁷ HUMK m. 445/6’da: “Mahkûmunlehin yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyineî tahririye ile sabit olmuş olması” şeklinde yer almaktadır.

¹⁷⁸ HMK m. 375/1-g’de: “Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması” şeklinde yer almaktadır.

¹⁷⁹ Kaşıkçı, 2017: 135-147.

¹⁸⁰ Demirkol ve Bereket Baş, 2006: 262.

¹⁸¹ Gözübüyük ve Tan, 2017: 990.

1.10.2. Lehine Karar Verilen Tarafın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sabit Olması Hali

Taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığını kutsal saydığı bütün inanç ve değerleriyle mahkeme önünde teyit etmesine yemin denir¹⁸². Tanımdan da anlaşıldığı gibi medeni usul hukukunda yemin, sadece taraflara ait bir delildir¹⁸³. Diğer bir ifadeyle, ispat aracı olan delil yalnızca davanın taraflarıyla ilgilidir.

Medeni yargılama hukukunda yemin son derece önemli bir delil olup kesin delil olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. HMK m. 225 ve devamı maddelerde yemin müessesesi düzenlenmiş olup, HUMK'da taraf yemininin dışında re 'sen teklif olunan yemin bulunmaktayken Kanun sadece taraf yeminine yer vermiştir¹⁸⁵. Medeni yargıda önemli bir yer tutmasına karşın yemin, idari yargılama hukukunda delil kapsamında değerlendirilmemektedir.

Konuyla ilgili olarak doktrindeki değerlendirmeler, vergi hukuku düzenlemeleri üzerinde toplanmaktadır. VUK m. 3'ün "*İspat*" başlıklı B bendinin ilgili bölümü şu şekildedir: "*Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.*" Maddede de ifade edilen vergiyi doğuran olay, vergi borcunun doğmasının şartıdır. Yani verginin mükellef bakımından somut bir borç haline gelmesi için, vergiyi doğuran olayın vuku bulması şarttır¹⁸⁶.

Maddede "*gerçek mahiyet*" kavramına yer verilmekle bir işlemin, bir durumun veya bir eylemin vergiyi doğuran olay olup olmadığının belirlenmesinde onun görünüşü değil ekonomik içeriği, ekonomik özü göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş olmaktadır. Bu da ekonomik yaklaşım kavramıyla karşılanır. Vergi hukukunda egemen olan yaklaşım özellikle nitelendirmede "*ekonomik yaklaşım*"dır¹⁸⁷. Bu açıdan bakıldığında maddenin lafzından vergi hukukunda delil serbestisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, madde metninde buna yemin konusunda önemli bir istisna getirilmektedir. VUK m. 3/B- II'de yeminin vergi hukukunda delil olamayacağı açıkça belirtilmektedir. Doktrinde bu durumun vergi yargılamasında sözlü yargılamanın bulunmamasından ileri geldiği düşünülebilirse de re' sen veya talep üzerine duruşma yapılmasının mümkün olduğu İYUK'ta düzenlenmiş olduğundan bunun etken olduğunun söylenemeyeceği görüşü savunulmaktadır¹⁸⁸.

¹⁸² Namlı, 2013: 331.

¹⁸³ Arslan vd., 2017:430.

¹⁸⁴ Namlı, 2014: 331.

¹⁸⁵ Alangoya vd., 2011:344.

¹⁸⁶ Öner, 2014: 117.

¹⁸⁷ Güneş, 2011: 482.

¹⁸⁸ Gümüşkaya, 2015: 282.

Danıştay da birçok kararında madde metnine atıfta bulunarak vergi hukukunda her ne kadar delil serbestisi olsa da, birtakım istisnaların bulunduğunu ve yeminin delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir:

“.....213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetini esas olduğu; vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; şu kadarki vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.....Bu hükmün incelenmesinden, vergilendirmede, sadece yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olmayan şahit ifadesinin delil olarak kullanılamayacağı, bu iki sınırlama dışında hukuken itibar edilebilecek her türlü delilin ispatlama vasıtası olarak kullanılabileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır....”¹⁸⁹

Doktrinde Karakoç da yeminin delil olarak kullanılmayacağı belirtilmektedir¹⁹⁰. Yeminin, vergi hukuku ve dolayısıyla idari yargılama hukukunda delil olarak kabul edilmemesi ve yalan yere yeminin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaması, bu alanın özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, yeminin delil olarak kabul edilmemesi güvenilir bulunmamasından ileri gelmektedir. Zira alacaklı konumunda olan devlet, mükellef karşısında üstün konumdadır ve bunun sonucu olarak ona sayısız ödevler yüklemiş ve bunları ciddi yaptırımlarla donatmıştır. Mükellef ise bir insan olarak doğası gereği vergi ödemek istemez. Mükellefin, vergiyi doğuran olayın varlığı hususunda yemin etmesi de bu sebeple beklenemeyecektir. Aksi takdirde yalan yere yemine teşvik edilmiş olur¹⁹¹. Diğer yandan, yeminin delil kabul edilmemesinin bir başka sebebi de vergilendirmenin somut delillere dayanmak zorunda olmasıdır. Doktrinde yeminin, doğrulanması mümkün olmadığından yeminle doğruluğu kabul edilen bir hususun gerçekliğinin varsayımdan öteye geçemeyeceği de ifade edilmektedir¹⁹².

Sonuç olarak; yemin, vergi hukukunda da idari yargının vergi hukuku dışındaki alanlarında da delil olarak kullanılması imkânı bulunmayan bir müessesedir. Doktrinde Karakoç, eşyanın tabiatı gereği Devlete yemin teklifinin kabil olmamasının da, yeminin vergi yargılaması hukukunda delil kabul edilmemesinde etkili olduğunun altını çizmektedir. Yazara göre taraflardan birine yemin teklifinin mümkün olup diğeri için mümkün olmaması silahların eşitliği ilkesine de aykırıdır. Açıklanan nedenle, hem idari hem de vergi yargılama hukukunun

¹⁸⁹ Danıştay 3. Dairesi T. 08.11.1989 1989/1089 E. , 1989/2501 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi: 27.12.2017) aynı yönde bkz. Danıştay 3. Dairesi T.15.12.2004 2003/1959 E. , 2004/3194 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi:27.12.2017)

¹⁹⁰ Karakoç, 2018: 256.

¹⁹¹ Güneş, 2011: 492.

¹⁹² Gümüşkaya, 2015:283.

mahiyetine uymamaktadır¹⁹³. Buna paralel olarak da, gerek HUMK gerekse HMK’da düzenlenen yalan yere yemine ilişkin yargılamanın yenilenmesi nedeninin idari yargılama hukukunda (askeri idari yargı dâhil) yer alması mümkün olmayacaktır.

1.10.3. Beyanı Karara Dayanak Alınan Tanığın Yalan Yere Yemin Ettiğinin Sonradan Saptanması Hali

Yalan tanıklık dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi doktrinde kimi yazarlarca savunulan bir görüştür. Bu görüşün benimsenmesi kuşkusuz, tanığın idari yargılama hukukunda delil olduğunun da kabulü anlamına gelmektedir. Bu sebeple öncelikle tanığın idari yargıda delil olup olamayacağı hususunun değerlendirilmesi gereklidir.

1.10.3.1. Tanık Kavramı

Bir davada uyumsuzluk konusu olan vakıalar hakkında, duyu organları aracılığıyla elde ettiği algıları yargılamada bildiren üçüncü kişiye tanık adı verilir¹⁹⁴. Tanığın “*bir davada taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişi*” olarak tanımlanması da mümkündür¹⁹⁵. Görüldüğü gibi tanığın en önemli özelliği, dava açısından önem taşıyan hususlara ilişkin bildiklerini anlatmasıdır. Tanıktan beklenen de budur¹⁹⁶.

HMK sistematğine bakıldığında, tanıklığa ilişkin düzenlemelerin m. 240 ve devamında düzenlendiği görülmektedir. İlgili kısımda tanığa, dinlenmeden önce yemin ettirileceği de düzenlenmiş olup, yeminsiz tanık dinlenmemesi kuraldır. Tanık, çeşitli sebeplerle, dış dünyada meydana gelen olayları farklı şekilde algılayabilir veya bu hususta hataya düşebilir. Bu durumda yanlış beyan gündeme gelir. Öte yandan algıladığı ve hatırladığı olgular hakkında, kasten doğru söyleyebilir ya da bilmediği olguları biliyormuşçasına anlatabilir. Tüm bu durumlar tanık delilinin güvenilirliğini etkilemektedir. Buna rağmen tanık vazgeçilmez bir delildir¹⁹⁷. Bu nedenle Kanun koyucu, tanık için dinlenmeden önce yemin etme yükümlülüğü öngörerek; tanığın doğru söylenmesini sağlamayı amaçlamıştır. Ancak bu durum dahi, tanığın gerek ceza yargılaması gerek medeni yargılama ve gerekse vergi

¹⁹³ Karakoç, 2018: 257.

¹⁹⁴ Arslan vd., 2017: 438.

¹⁹⁵ Pekcanitez vd., 2017: 386.

¹⁹⁶ Karşı, 2011: 576.

¹⁹⁷ Ertanhan, 2005: 110.

yargısında takdiri bir delil olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır¹⁹⁸. Diğer yandan tanıkların yeminden çekinme hakkı yoktur. Zira medeni usul hukukunda bunun için, buna cevaz veren bir kanun hükmünün varlığı aranacaktır¹⁹⁹. Keza, yargılamada sadece taraflarca verilen tanık listesindeki kişilerin tanık olarak dinlenmeleri mümkün olup bu listede ismi yer almayan kişiler tanık olarak dinlenemez, ıslahla dahi olsa ikinci tanık listesi verilemez²⁰⁰.

1.10.3.2. İdari Yargıda Tanık

Medeni yargılama hukukunda tanık hiç kuşkusuz ayırt edici bir delildir. İspatın da bir yargılama usulündeki en önemli usul müesseselerinden olduğu şüphesizdir²⁰¹. Bununla bağlantılı olarak tanık aynı zamanda önemli bir ispat aracı konumundadır. Doğal olarak uygulama alanı da son derece geniştir. Bununla birlikte doktrinde tanığın kesin deliller değil, takdiri deliller arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Gerçekten tanık, yakınları lehine açıklamalar yapmak isteyebilir. Tanığın objektif olması gibi bir husus aranmadığından, bu delilin gerçekten uzaklaşmaya sebep olabileceği ve zayıf bir delil olduğu doktrinde dile getirilmektedir²⁰². Kanun koyucu, yukarıda da değinildiği gibi her ne kadar tanık için yemin yükümlülüğü öngörmüşse de yine de hâkimin tanık deliliyle bağlı olmayacağı Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir. Şüphesiz bunda usul hukukunda “*senet merkezli ispat sistemi*”nin benimsenmesinin de etkisi büyüktür²⁰³. Bu konuda Yargıtay’ın HUMK ve HMK dönemlerindeki içtihatlarında herhangi bir farklılık olmadığı ve tanığı takdiri bir delil olarak değerlendirdiğini söylemek mümkündür:

*“....HUMK’nun 240. maddesine göre, tanık beyanı takdiri bir delildir. Bu nedenle hâkim tanık ifadesi ile bağlı değildir. Tanığın doğruyu söylemediğine dair delil ve belirtiler varsa, tanık beyanlarının aksi yönünde de karar verilebilir. Ancak HUMK’nun 254. maddesine göre aksine inandırıcı delil ve olaylar mevcut olmadıkça asıl olan tanık beyanlarının doğru kabul edilmesidir.....”*²⁰⁴

Yargıtay’ın bu içtihadından da anlaşılacağı üzere, tanık önemli bir delil olmakla birlikte beyanların aksini gösterir deliller varsa tanık beyanları doğrultusunda karar verilmeyebilecektir. Bu açıdan tanık beyanlarına ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğini söylemek

¹⁹⁸ Karakoç, 2018: 190.

¹⁹⁹ Ertanhan, 2005: 114.

²⁰⁰ Arslan vd., 2017: 439.

²⁰¹ Demirkol ve Bereket Baş, 2006: 263.

²⁰² Pekcanitez vd., 2017: 386; Arslan vd., 2017: 438.

²⁰³ Ertanhan, 2005: 276.

²⁰⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T. 13.09.2004 2004/9597 E. , 2004/8810 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:05.01.2018)

yanlış olmayacaktır. Kaldı ki, tanık da diğer deliller gibi “*serbestçe değerlendirme ilkesi*”ne tabidir²⁰⁵.

Medeni yargıda son derece önemli olan tanık delilinin, idari yargı açısından aynı değeri taşıdığını söylemek mümkün değildir. Doktrinde bunun çeşitli sebepleri olduğundan bahsedilmektedir. İYUK m. 1/2’de: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*” düzenlemesi mevcut olmakla birlikte idari yargıda da belli şartlar altında talep üzerine veya re’ sen duruşma yapılması imkânı olduğu için bunun bir sebep olduğu söylenemez. İdari yargıda re’ sen araştırma ilkesi kabul edilmekle birlikte, taraflarca hazırlama ilkesinin yarattığı kurumlar da niteliğine uygun düştüğü ölçüde benimsenmiştir. Bununla birlikte tanık konusunda aynı çıkarımı yapmak mümkün değildir²⁰⁶.

Doktrinde idari yargıda tanık delilinin olmamasının en önemli nedenlerinden birinin medeni yargılama hukuku müesseselerine atıf yapan İYUK 31.’de tanık deliline yer verilmemesi olduğu ifade edilmektedir²⁰⁷. Nitekim Danıştay da bir kararında bundan söz etmiştir:

“.....Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir. Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.....”²⁰⁸

Danıştay’ın aynı yaklaşımı daha eski tarihli kararlarda da mevcuttur²⁰⁹. Ayrıca tanık delilinin idari yargıda olmamasının bir diğer sebebi olarak da, idari yargılama hukukunda yazılı yargılama usulünün uygulanması gösterilmiştir²¹⁰. Buna karşın doktrinde idari yargıda tanık müessesesinin bulunması gerektiği yönünde görüş bildirildiği de görülmektedir. Bu görüşü savunanlardan Ardıçoğlu, buna dayanak olarak Kabahatler Kanunu’nu göstermektedir²¹¹. Kabahatler Kanunu m. 27’ye göre, idari yaptırımlara karşı süresi içinde

²⁰⁵ Ertanhan, 2005: 275.

²⁰⁶ Ersöz, 2015: 32.

²⁰⁷ <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> (Erişim tarihi:03.01.2018); Karakoç, 2018: 175.

²⁰⁸ Danıştay 8. Dairesi T.25.02.2004 2003/3369 E. , 2004/917 K. sayılı kararı

(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 09.01.2018)

²⁰⁹ Örneğin Danıştay 3. Dairesi T.25.12.1990 1989/3460 E. , 1990/3569 K. sayılı kararı

(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:09.01.2018)

²¹⁰ Demirkol ve Bereket Baş, 2006: 265.

²¹¹ <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> (Erişim tarihi: 03.01.2018)

sulh ceza hâkimliğine başvurulabilmektedir. Kabahatler Kanunu m. 28/5 ise bu başvurularda tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini düzenlemiş olup “*Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.*” şeklindedir. Bununla birlikte, tüm idari yaptırımlar aleyhine bu kanuna göre itiraz edilmemektedir. Kabahatler Kanunu m. 3 bu durumu “*Bu Kanunun.....İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde... uygulanır.*” şeklinde ifade etmiştir. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da bu hususta özel bir düzenleme bulunmaktadır. 4054 sayılı Kanun m. 55/1’e göre: “.... *İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.*” Söz konusu maddede ifade edilen sürenin İYUK m.7’ye göre belirlenmesi gerektiği ve 60 gün olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, bahsedilen durumlarda Kurul’un idari para cezalarına karşı yetkili idare mahkemesine yapılacak başvurunun iptal davası olduğu, tam yargı davası açılabilmesi ihtimalinin çok yüksek olmadığı söylenebilir.

Burada karşımıza Kabahatler Kanunu m. 28/5’teki imkânın sadece adli yargı için mi geçerli olacağı, yoksa yargı yolundan bağımsız olarak dava konusunun niteliğinden hareketle, birer idari yaptırım olan vergi cezası veya idari para cezasına karşı idari yargıda dava açıldığında da bu imkânın olup olmayacağı sorusu çıkmaktadır. Ardıçoğlu; hukuk devleti, adil yargılanma hakkı ve idarenin yargısal denetimi ilkeleri çerçevesinde bu soruya olumlu cevap verilmesi gerektiğini, bir yargı kolunda sahip olunan bir imkânın başka bir yargı kolunda kullanılamayacak olmasının bu ilkelere açıkça aykırı olacağını, ayrıca AİHM’nin Engel kararının da aynı doğrultuda olduğunu ifade ederek idari yargıda tanık delilinin kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir²¹².

İdari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olduğu görüşünü savunan Gümüşkaya, VUK mükerrer m. 378 dayanak alınarak vergi yargılamasında tanık dinlenebileceğini ifade etmektedir. Maddeye göre: “*Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler.*” Gümüşkaya buradan hareketle vergi yargılamalarında da tanık dinlenmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, madde kapsamında dinleneceği belirtilen kişilerin tanık niteliğinde olmamakla birlikte madde metninde kullanılan “de” bağlacının belirtilen kişiler dışındaki kimselerin de dinlenmesinin

²¹² <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> (Erişim tarihi: 03.01.2018) Engel kararı için bk. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20\(ARTICLE%2050\)%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57478%22%5D%5D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20(ARTICLE%2050)%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57478%22%5D%5D%7D) (Erişim tarihi:03.01.2018)

mümkün olduğunu gösterdiğinin altını çizmektedir²¹³. Karakoç ise tanık konusunda özel durumlar hariç olmak üzere medeni usul hukukunda geçerli olan ilkelerin, idari yargı ve vergi yargısında da uygulanmasının düşünülebileceği görüşündedir. Yazarın da belirttiği gibi, Kanun'da bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır²¹⁴. Ancak, diğer yandan medeni usul hukuku, ceza muhakemesi hukuku gibi temel yargılama usullerinde yer almasına karşın idari yargılama hukukunda tanık deliline başvurulmasının yasaklanmış bulunduğu da söylenmektedir.²¹⁵

1.10.3.3. Vergi Hukukunda Tanık

Vergi Hukuku açısından bakıldığında tanık ifadelerinin delil olarak kullanılabileceği görülmektedir. Gerçekten, doktrinde de aynı yönde görüşler bulunmaktadır²¹⁶. Bu bağlamda yukarıda da değinilen VUK m. 3/B-II hükmü buna imkân tanımaktadır²¹⁷. Maddeden de anlaşılacağı gibi Kanun, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ispatı açısından tanık delilini kabul etmekle birlikte bunun için tanığın vergiyi doğuran olay ile *ilgisinin tabi ve açık* olması gerektiğini belirtmiştir. Bu hükümden, kanun koyucunun vergiyi doğuran olay ile açık ve doğal bir bağlantısı olmayan tanık beyanlarına güvenmediği sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla bu tür tanıkların beyanları vergi hukukunda geçerli delil niteliğinde değildir.

Mükellefin verginin konusu ile kanunun öngördüğü biçimiyle ilişki içine girmesi *vergiyi doğuran olay* olarak ifade edilebilir. Örneğin, gelir vergisi için gelir elde edilmesi vergiyi doğuran olaydır²¹⁸.

Kanun koyucu VUK m. 3/B-II hükmüyle vergiyi doğuran olayın ispatında serbest delil sistemini de sınırlamış olmaktadır²¹⁹. Doktrinde stopaj sorumlularının yaptıkları vergi tevkifatını muhtasar beyanname ile bildirmelerinin, bir tür tanıklık olarak kabul edileceği ifade edilmektedir²²⁰. Diğer yandan madde metninde tabii ve açık ilginin nasıl tespit edileceği açık olmamakla birlikte, bu kavram ile tanığın vergiyi doğuran olayla iktisadi ilişkisinin

²¹³ Gümüskaya, 2015: 288.

²¹⁴ Karakoç, 2018: 177. Yazar gerek idari işlemlerin tesisinde gerekse yargılamada yazılılığın esas olmasının tanığın geçerlilik alanını sınırlandırdığının altını çizmektedir.

²¹⁵ Ersöz, 2015: 31.

²¹⁶ Hondu, 2004: 253.

²¹⁷ VUK m.3/B-II: "... Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz..."

²¹⁸ Kızılot vd., 2007: 85-86.

²¹⁹ Öner, 2014: 234.

²²⁰ Karakoç, 2018: 182.

bulunmasının kastedildiği, rastlantısal ilginin yeterli olmadığı ifade edilmektedir²²¹. Nitekim Danıştay'ın da eski tarihli kararlarında ifadeye böyle bir anlam yüklediği görülmektedir:

*“....213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 149. Maddesinde mükelleflerden ve mükelleflerle iktisadi münasebeti olan gerçek veya tüzel kişilerden bilgi istenebileceği açıklanmış.... Bu yolda toplanan bilgilerin maddi delil niteliğinde olduklarına dair Danıştay'ın da sürekli içtihatlarının bulunmasında, tarhiyatın mücerret alıcı ifadelerine dayalı olduğundan bahisle terkinde isabet bulunmamaktadır....”*²²²

Tanık ifadesinde madde metnindeki gibi bir sınırlamanın olmasını vergi hukukunda yükümlüye güvenlik sağlama düşüncesinin bir sonucu olarak görmek mümkündür²²³. Bu tip durumlara örnek olarak; bina yapıp satan ticaret erbabının kazancını tespit için daire alanların, doktor olan bir serbest meslek erbabının kazancının tespitinde hastalarının dinlenmesi verilmektedir²²⁴. Benzer şekilde, yükümlü ile herhangi bir işlemde bulunmamış olmakla birlikte vergiyi doğuran olayın ne zaman ve nasıl gerçekleştiğini bilen bir kimsenin beyanı da delil olarak değerlendirilebilir²²⁵.

Doktrinde, tanığın idari yargılama hukukunda mevcudiyetini kabul eden yazarlardan bir kısmı, yalan tanıklık yapıldığının hükmün kesinleşmesinden sonra anlaşılmasının bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda tanıklığın sadece yargılama aşamasını ilgilendirmediği dile getirilmektedir. Doktrinde buna örnek olarak, inceleme elemanlarının inceleme esnasında dinleyeceği tanıkların da yalan tanıklık yaptıklarının hükmün kesinleşmesinden sonra anlaşılması ihtimalinin bulunduğu belirtilmekte ve bu halde de yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca bahsi geçen durumun İYUK' un yargılamanın yenilenmesiyle ilgili hükümlerinin yetersiz olduğunu doğruladığını belirtilerek, sebeplerin sınırlı kabul edilmesinin bu gibi hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracağını altı çizilmektedir²²⁶.

Yalan tanıklık dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi konusunun, idari yargıda tanıklığın mümkün olup olmadığı konusuyla birlikte ele alınması zorunludur. Doktrinde bu hususta Hondu, maddi olayın tespiti açısından idari yargıda tanık dinlenmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir²²⁷. Çağlayan da, tanık delilinin idari yargılama hukukunun

²²¹ Güneş, 2011: 490.

²²² Danıştay 4. Dairesi T.09.11.1976 1975/1618 E. , 1976/2611 K. sayılı kararı (denetimakademisi.com/wp-content/uploads/2017/.../VERGİ-HUKUKUNDA-İSPAT.pdf) (Erişim tarihi: 13.01.2018)

²²³ Güneş, 2011: 491.

²²⁴ Öner, 2014: 235.

²²⁵ Karakoç, 2018: 182.

²²⁶ Kaşıkçı, 2017: 147.

²²⁷ Hondu, 2004: 253-265.

niteliğine uymadığı yönündeki görüşlerin haklı gerekçelere dayanmadığının altını çizerek, istisnai hallerde duruşma yapılması halinde tarafların dinlenebilmekle tanıkların da dinlenmesinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır²²⁸. Ayrıca, bu soruya olumlu cevap verilebilmesi için delilin güvenilirliği de gereklidir²²⁹. Nitekim tanığın delil olmadığı bir yargılama hukukunda, yalan tanıklık dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenemeyeceği de açıktır. Yani, iki müessesenin birbirinden bağımsız ele alınması düşünülemez.

Bu açıdan bakıldığında idari yargılama hukukumuzda yargılama aşamasında tanık dinlenmesinin şu an için mümkün olmadığı görülmektedir. Zira yukarıda da ifade edilen, doktrindeki aksi yönde ileri sürülen görüşlere rağmen²³⁰ tanık, idari yargılama hukukunda bir delil olarak kabul edilmemekte, Danıştay da medeni usul hukukuna atıf yapılan müesseseleri düzenleyen İYUK m.31’de yer almadığından bahisle tanık dinlenmesine imkân bulunmadığını ifade etmektedir. Söz konusu durum gerek idari gerekse vergi yargı organlarındaki davalarda geçerlidir. Bununla birlikte doktrinde, idari yargılama hukukunda bu konuda pozitif bir düzenleme olmasa da İYUK m.20’de düzenlenen “*re’ sen araştırma ilkesi*”nin tanık beyanına başvurmayı da içereceği savunulmaktadır²³¹. Öte yandan, her ne kadar VUK mükerrer m.378’de belli kişilerin dinleneceğinden bahsedilmişse de, bu kişilerin tanık sayılmayacağı, dolayısıyla bu kimselerin dinlenmesinin tanık dinlenmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.

Maddede yer verilen kimselerin tanık dinlenmesine ilişkin prosedüre göre (davetiye gönderilmesi, yemin edilmesi gibi) dinleneceği hususunda açıklık bulunmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Uygulama, bu kişilerin “*bilgisine başvurulacak kişiler*” olarak adlandırıldığı yönündedir. Dolayısıyla idari yargılama hukukumuzda bu konuda açık bir düzenleme yapılmadığı sürece tanık dinlenmesi mümkün olamayacak, bunun sonucu olarak da yalan tanıklık dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi imkânı bulunmayacaktır.

Usul hukuku kurallarının kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması prensibi hukukumuzda uygulanan önemli bir kuraldır. Konu bu çerçevede ele alındığında idari yargılama hukuku bakımından doktrin veya içtihat yoluyla değil doğrudan kanunla bir düzenleme yapılması gereği en doğru yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

²²⁸ Çağlayan, 2003: 206.

²²⁹ Gümüşkaya, 2015: 316.

²³⁰ Kaşıkçı, 2017: 145-147.

²³¹ Çağlayan, 2003: 202.

İKİNCİ BÖLÜM

2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (İYUK) UYARINCA YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

2.1. Genel Olarak

Usul kanunlarında yargılamanın yenilenmesi sebeplerine yer verilmesinin ana nedeni, şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş hükümde yer alan ve başka türlü giderilmesi imkânı bulunmayan hukuki sakatlığın ortadan kaldırılmasıdır. Bu bağlamda, gerek idari yargıda gerekse medeni yargıda öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin belli bir ağırlıkta olması şarttır. Zira önceki kısımlarda da açıklandığı üzere, yargılamanın yenilenmesi müessesesi hukuki güvenlik ile yakından ilgili olup, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından (sine qua non) olan bu ilkenin ihlal edilmemesi gerekmektedir. Bu da hükmü etkileyen ciddi sakatlıkların mevcudiyetiyle beraber bu sebeplerin mümkün olduğunca dar tutulmasıyla olanaklıdır²³². Türk hukuku açısından bakıldığında, geçmişten günümüze hem medeni usul hem idari yargı alanındaki kanunlarda yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemelerin bu minvalde yapıldığı görülmektedir. Aynı şekilde, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin de büyük oranda birbirine benzediğini söylemek mümkündür. İdari yargılama hukuku doktrininde bu müesseseye ilişkin sebeplerin düzenlenmesinde medeni usul hukukundan yararlanıldığı ifade edilmektedir²³³.

Gerçekten, Cumhuriyet Dönemi'nde yargılamanın yenilenmesi müessesesinin ilk kez yer aldığı 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'ndan bu yana yürürlüğe giren ve kuruma yer veren, sırasıyla 1859 sayılı Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Tadil ve Tayyına ve Kanuna İlave Edilecek Bazı Maddelere Dair Kanun, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu, 521 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki yargılamanın yenilenmesi sebeplerine bakıldığında, yapılan birtakım ilaveler hariç sebeplerin büyük oranda ayniyeti dikkat çekmektedir. Örneğin, 669 sayılı Kanunun yargılamanın yenilenmesine ilişkin 42. maddesinde yer verdiği sebepler kendisini izleyen diğer kanunlardakine kıyasla az olsa da, maddede İYUK m.53'te yer alan yargılamanın yenilenmesine karşılık gelen 5 sebebe yer verildiği görülmektedir²³⁴. Bu durum kanun koyucunun çoğunlukla aynı sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinin, bu kanun yolunun niteliğiyle uyumlu olduğu düşüncesinden hareket ettiğini göstermektedir.

²³² Arslan vd., 2017: 670.

²³³ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1073.

²³⁴ Tansuğ, 2016: 31.

Önemli bir başka husus, ilk paragrafta da kısaca ifade edildiği gibi, idari yargılama hukukundaki yargılamanın yenilenmesi sebepleriyle medeni yargılama hukukundakilerin paralelligidir. Bunun en belirgin örneği 1859 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi konusunda o dönem yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK'ya atıf yapılmasına ilişkin maddesidir²³⁵. Halen yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) getirdiği yargılamanın yenilenmesi sebepleri de HUMK'daki sebeplere benzemektedir. Aynı durum İYUK - HMK açısından da geçerlidir. Nitekim bu konuya ilişkin HUMK ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) düzenlemeleri de birbirinin neredeyse aynıdır.

İdari yargılama hukukundaki yargılamanın yenilenmesi sebepleriyle medeni usul hukukundakiler arasındaki farklılık ise iki usul hukukuna özgü usuli kurumlardan ileri gelmektedir. Gerçekten HUMK ve HMK'daki yalan yere yemin ve yalan tanıklığa ilişkin yargılamanın yenilenmesi sebepleri İYUK ve AYİM'de yoktur. Bunun sebebi, ikinci kısmın son bölümlerinde de ayrıntılarıyla açıklandığı üzere “*yemin*” ve “*tanık*” kurumlarının idari yargılama hukukunda yer almamasıdır. İdari yargılama hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebepleri doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca sayıca sınırlı kabul edilmekte olup, İYUK m.53'teki yargılamanın yenilenmesi sebepleri dışındaki durumlarda, bu yolun kullanılamayacağı kabul edilmektedir.

2.2. İYUK m. 53'te Yer Alan Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri

2.2.1. Belgenin Sonradan Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-a'da yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden ilki şu şekilde düzenlenmiştir: “*Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması*”. Bu yargılamanın yenilenmesi sebebine, 669 sayılı Kanun'dan beri yargılamanın yenilenmesi müessesesini düzenleyen belli başlı kanunlarda yer verilmiştir. Kanunların ilgili hükümleri incelendiğinde aralarında birtakım farklılıklar olmakla birlikte bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin genel olarak tümünde benzer şekilde yer aldığını söylemek mümkündür²³⁶.

²³⁵ M.12: “*Devai dairelerinden veya Umumi Heyetten sadır olan kararlar hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı sebeplere göre iade-i muhakeme talep olunabilir.*”

²³⁶ 669 sayılı Kanun m. 42/1/4: “*Hükme medar olup hasım tarafından kemolunmuş veya ettirilmiş bazı evrak ve senedatın badehüküm ibraz olunması.*”

1086 sayılı HUMK m. 445/1/1: (1859 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebeplerinde bu kanuna atıf yapılmıştır) “*Muhakeme esnasında esbabı mücbireye veya lehine hükmolunan tarafın fiiline binaen elde edilemeyen bir senet veya vesikanın hükmün itasından sonra ele geçirilmiş olması.*”

Yargılama sırasında mevcut olmasına karşın çeşitli sebeplerle elde edilemeyen belgelerin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmesinin belgelerin hükmü etkileyecek nitelikte olması koşuluyla, yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmesi makul bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da, Alman ve Fransız Hukuk sistemlerinde de benzer yargılamanın yenilenmesi sebepleri vardır²³⁷. Keza, bu sebep açısından idari yargılama hukuku ile medeni usul hukuku arasında da benzerlik göze çarpmaktadır. Gerçekten, İYUK m. 53/1-a'da yer alan bu sebebin bir benzeri HMK m. 375/1-ç'de de yer almaktadır. İlgili maddede bu sebep *“Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması”* şeklinde ifade edilmiştir.

Doktrinde İYUK m. 53/1-a'da belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiğinden söz edilebilmesi için 5 şartın arandığı görülmektedir:

-Ele Geçirilenin Bir Belge Olması: İYUK m.53/1-a kapsamında yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilmesinin ilk şartı, ele geçirilen şeyin bir belge olmasıdır. Kanunda *“belge”* nin tanımına yer verilmemekle birlikte doktrinde bu kavramın kapsamının tayininde HMK m. 199 hükmünden hareket edildiği görülmektedir. İlgili hükme göre: *“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”* Yargıtay, belge kapsamında olmayan evraka dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemeyeceğini kararlarında belirtmiştir²³⁸. Dolayısıyla maddede ifade edilen hususların İYUK kapsamında da belge olarak

3546 sayılı Kanun m. 48/1/A: *“Mücbir sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın fiilinden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir sened veya vesikanın kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.”*

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/A: *“Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.”*

²³⁷ Namlı, 2014: 250.

²³⁸ Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: *“Davacı alacaklının İİK'nun 99. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak iddiasının reddi davasında Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dairece, ... sayılı karar ile hüküm onanmış bu karara karşı süresi içerisinde karar düzeltme yoluna başvurulmamıştır.*

Davacı alacaklı vekili... tarihli dilekçe ile, ... 8.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin... sayılı dosyası ile davalı 3.kişi ile borçlu arasındaki organik bağın varlığının tespit edildiğini, anılan kararın Yargıtay incelemesinden geçerek onandığını belirterek, ortaya çıkan bu delil karşısında yargılamanın iadesi talebinde bulunmuştur. Mahkemece 13.6.2016 tarihli karar ile; davacı yanın dilekçesinde açıkça belirtilmemesine karşılık yargılamanın yenilenmesi talebinin HMK 375/1 (ç) veya 375/ 1(ı) maddelerine dayalı olabileceği, ancak söz konusu mahkeme kararının, HMK'nun 375 (ç) maddesinde yargılamanın yenilenmesi için sayılan belgelerden olmadığı.... gerekçesi ile davacının isteminin HMK 379/2. maddesi gereğince reddine karar verilmiş; karar süresinde davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir..... usul ve kanuna uygun Mahkeme kararının.... Onanmasına... karar verildi.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi T.03.11.2016 2016/15623 E. , 2016/14967 K. sayılı kararı) (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet?dokumanTurleriString=YARGITAYKARARI,&aranan=yargilamanin%20yenilenmesi,&aramaG=s>) (Erişim tarihi: 15.01.2018)

değerlendirildiği söylenebilir. Diğer yandan doktrinde, fotoğrafın da bir belge olduğu kabul görmektedir²³⁹.

HUMK m. 445/1/1’de ise belge değil senet ifadesine yer verilmiştir. Senet, bir kişinin kendi aleyhine delil teşkil etmesi amacıyla hazırladığı bir belgedir ve ıslak imzalı olması şarttır. Öyle ki, imzalı olmayıp kişinin vesikanın kendisinden sadır olduğunu kabul etmesi dahi yeterli görülmemektedir. Aynı gerekçeyle, fotokopi de senet kabul edilmemektedir²⁴⁰.

Kanunda açıkça belgeden bahsedildiği için, gerek davadan sonra gerçekleşen, gerekse dava sırasında mevcut olup da ileri sürülmeyen vakıalara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemeyecektir²⁴¹. Bu bağlamda yeni vakıalar elde edilmesine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebi hem HMK hem de İYUK uyarınca mümkün değildir. Bu yönüyle bu iki kanun CMK’dan ayrılmaktadır.

-İlgili Belgenin Davanın Görüldüğü Sırada Var Olması: Bu bent kapsamında varlığı aranan ikinci şart, belgenin davanın görüldüğü sırada mevcut olmasıdır²⁴². Kanunun amacı, davanın görüldüğü sırada mevcut olmakla birlikte, çeşitli sebeplerle ele geçirilemeyen bir belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yolunu açık tutmaktır. Aynı nedenle davanın devamı sırasında var olmayan bir belgenin, sonradan (hüküm verildikten sonra) oluşturulmasının yargılamanın yenilenmesi nedeni olamayacağı kabul edilmektedir²⁴³. Bu noktada önem arz eden ve doktrinde üzerinde durulan bir husus, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde, sonradan elde edilen belgelere dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilip edilemeyeceğidir. Tartışmanın mevcut olduğu medeni usul hukuku doktrininde bir görüş, bu şekilde elde edilen belgelerin davanın görülmesi sırasında mevcut olmaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olamayacağı yönündedir²⁴⁴. Doktrinde bir başka görüş ise, yargılama sırasında elde edilememekle birlikte hükmün kesinleşmesinden sonra bilimsel gelişmeler sayesinde elde edilen belgelerin yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılabileceğini savunmaktadır²⁴⁵. Esasında bu konu, anılan durumun aşağıda incelenecek olan “zorlayıcı neden” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğiyle ilgilidir²⁴⁶. Bu bağlamda bilimsel ve teknolojik gelişme seviyesindeki yetersizlikler zorlayıcı neden olarak değerlendirilebilirse, diğer şartların da mevcudiyeti halinde yargılamanın yenilenmesi sebebi

²³⁹ Yılmaz, 2013: 87.

²⁴⁰ Senedin kâğıt üzerine yazılması şart değildir. Metal, taş gibi malzeme üzerine yazılan yazılar da senet olabilir. Arslan vd., 2017: 397

²⁴¹ Karşlı, 2011: 705.

²⁴² Arslan vd., 2016: 675; Gözübüyük ve Tan , 2017: 1074.

²⁴³ Kuru, 2001: 5176.

²⁴⁴ Alangoya vd., 2011: 574.

²⁴⁵ Yılmaz, 2013: 88; Karşlı, 2011: 705.

²⁴⁶ Tansuğ, 2016: 36.

olarak göz önüne alınabilecektir. Aksi takdirde, bu duruma dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin istenmesi imkânının da bulunmaması gerekir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında, Yüksek Mahkeme'nin bilimsel ve teknolojik gelişmeler sonucu dava görüldükten sonra elde edilmesi mümkün olan belgelerin, yargılamanın yenilenmesi imkânı tanımayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir²⁴⁷.

Yargıtay'ın açıklanan görüşüne karşın, AİHM bu konuda farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Öyle ki Mahkeme, Tavlı/Türkiye kararında Türkiye'yi tazminata mahkûm etmiştir. Olayda başvuru (Davacı), yerel mahkemede soybağının reddi davası açmış; fakat mahkemece Ankara Üniversitesi Adli Tıp Kurumu kan testi sonuçlarına dayanarak başvurunun çocuğun biyolojik babası olabileceği kanaatine varmış ve bu doğrultuda karar verilmiş, karar kesinleşmiştir. Ancak hükmün kesinleşmesinden sonra Almanya'da yapılan bir DNA testi, Davacının çocuğun babası olmadığını göstermiştir. Bunun üzerine DNA test bulgularına dayanan Davacı, Aksaray Asliye Hukuk Mahkemesi'nde soybağının reddi davasında, yargılamanın yenilenmesini talep etmiş; ancak davaya bakan Aksaray Asliye Hukuk Mahkemesi, Davacının kararın iptal edilmesi ve yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 445/1'in uygulanabilmesi için yeni elde edilebilen delilin muhakeme esnasında mevcut olması ve bu delilin mücbir sebep nedeniyle ulaşılamaz durumda bulunması gerektiği yorumunu yapmıştır. AİHM ise *"...Mahkeme bilimsel gelişmenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/1 maddesi uyarınca iade-i muhakeme durumu sayılmayarak başvurunun soybağının reddinin engellenmesinin, izlenen yasanın amaçlarıyla orantılı olmadığını göz önünde tutar. Bunun sonucu olarak aile bağlarının yasal belirliliğinin korunması çıkarı ile başvurunun soybağı yasal karinesinin biyolojik delil ışığında iade-i muhakeme hakkı arasında adil bir denge kurulmamıştır....."* gerekçesiyle istemi oybirliğiyle kabul etmiş ve Türkiye'yi Başvurucuya 5.000 Euro tazminat ödemeye mahkûm etmiştir²⁴⁸. Öte yandan, bu yaklaşımın da hem idari yargılama hem de medeni usul hukuku açısından birtakım sorunlar doğurması ihtimal dâhilindedir. Nitekim, günümüz şartlarında bilimsel ve teknolojik gelişmelerin süreklilik arz etmesinin yanı sıra yargılamanın yenilenmesi istemi için sürenin sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlaması ve herhangi bir zamanaşımı olmaması kesinleşen hükümden yıllar sonra dahi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasını mümkün kılarak²⁴⁹, hukuki güvenliği ve adaleti zedeleyebilecektir.

²⁴⁷ "...yargılamanın yeni baştan yapılması sebeplerinin tahdidi olarak gösterilmiş bulunmasına, fennin gelişmesi sonucu oluşan yeni rapor, hukuk sistemimize göre.... mücbir sebeple elde edilemeyen belge niteliğinde..... (olmamaktadır)." (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1969/6478 E. , 1969/1561 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 27.02.2018)

²⁴⁸ Tavlı/Türkiye Davası T.09.11.2006 Başvuru No:11449/02 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Üçüncü Daire Kararı (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-590) (Erişim tarihi: 16.01.2018)

²⁴⁹ Tansuğ, 2016: 37.

-Belgeyi Ele Geçirmedeki Gecikmenin Zorlayıcı Nedenler Veya Lehine Kara Verilen Tarafın Eyleminden Doğan Bir Sebebe Dayanması: Dava sırasında mevcut olan ve daha sonra ele geçirilen belgenin, zamanında elde edilememesinin zorlayıcı nedenler veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebepten ileri gelmesi gerekir.

Doktrinde zorlayıcı sebep kavramının objektif yani önüne geçilemeyen bir dış kuvvet (deprem, sel vs.) sonucunda oluşan anlamda değil; sübjektif anlamda ele alındığı görülmektedir²⁵⁰. Buna göre, kişinin hakkaniyet gereğince kendisinden beklenen çaba ve özene rağmen belgeyi yargılama aşamasında ele geçirememesi, diğer bir ifadeyle bu hususta kusursuz olması zorlayıcı sebebi ifade eder. Dolayısıyla, kendi kusuruyla belgeyi elde edememiş ve mahkemeye sunamamış taraf, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunamayacaktır²⁵¹. Doktrinde Arslan vd., senet veya belgenin davayı kaybedenin elinde bulunmasına rağmen iyice araştırıp bulamaması dolayısıyla mahkemeye sunamadığı durumlarda, bu halin yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmayacağını ifade etmektedir²⁵². Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da bir kararında bu hususa dikkat çekmiştir: *"...zorlayıcı sebepler....kökeni,....failin dışında kalan, fail tarafından önleme olanağı bulunmayan,önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar(dır)"*²⁵³ Yargıtay da yakın tarihte verdiği bir kararında zorlayıcı sebebin varlığı halinde kişinin kusurunun olup olmadığının araştırılarak kusurunun bulunmaması halinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini ifade etmiştir²⁵⁴. Bu bağlamda, çalındığı öne sürülerek incelenmesi için mahkemeye ibraz edilemeyen ticari defter ve belgelerin, temyiz isteminin Danıştay tarafından reddedilmesinden sonra bulunmasına dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği de ifade edilmektedir²⁵⁵. Diğer yandan belgenin başka bir kurumda bulunması hali için bir ayırım yapılması gerekmektedir. Buna göre belgenin, örneğin bir resmi kurumda bulunup da talep üzerine verilebilecek bir belge olması durumunda, yargılama sırasında elde edilememiş olmasının kişinin kusurundan kaynaklandığını ve buna dayanarak yargılamanın

²⁵⁰ Çağlayan, 2002: 63.

²⁵¹ Kuru vd., 2012: 693; Yılmaz, 2013: 88; Kuru, 2001: 5184.

²⁵² Arslan vd., 2017: 670.

²⁵³ DİDDK T.17.12.2009 2008/11 E. , 2009/3108 K. Sayılı Kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 19.01.2018) Danıştay bir kararında Davacı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş beraat kararına dayanılarak ve bent kapsamında yapılan yargılamanın yenilenmesi istemini, bu kararın İYUK m.53/1-a kapsamında zorlayıcı belge olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek, maddedeki başka herhangi bir yenileme sebebi teşkil etmeyen istemi reddetmiştir. Danıştay 10. Dairesi T.24.03.1986 1985/1371 E. , 1986/679 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 25.02.2018)

²⁵⁴ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi T.12.01.2016 2015/12818 E. , 2016/26 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 16.01.2018)

²⁵⁵ Ergen,2008:416. Danıştay da bir kararında aynı hususa dikkat çekmiştir. Danıştay 11.Dairesi T.17.10.1996 1996/4656 E. , 1996/3383 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 10.03.2018)

yenilenmesinin talep edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay yakın tarihli bir kararında bu konuya değinmiştir:

“.....köyünde 1974 yılında başlanan aplikasyon ve 2. madde uygulamasının ekip çalışmaları 10.12.1975, itirazlı yerlerde komisyon çalışmaları da 08.03.1977 tarihinde; ... köyünde ise 1974 yılında başlanan aplikasyon ve 2. madde uygulamasının ekip çalışmaları 05/12/1974, itirazlı yerlerde komisyon çalışmaları da 15/06/1976 tarihinde ilgili köylerde ilân edilerek kesinleşmiştir. Mahkemece... köyüne ait aplikasyon ve 2. madde uygulamasına ilişkin harita ve belgelerin yargılama sürecinin yenilenmesi istenen dosyaya gönderilmediği kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de; köyde de ilân edilen halen devlet dairesinde bulunan ve istenilmesi halinde her an mahkemece veya ilgilisi tarafından ulaşılabilecek aplikasyon ve 2. madde uygulamasına ilişkin harita ve tutanakların yargılama sonrası talepte bulunan tarafından öğrenildiği iddiası 6100 sayılı HMK’nın 375/1-ç maddesi kapsamında elde olmayan nedenlerle elde edilemeyen belge şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.....”²⁵⁶

Bahsedilen ihtimalde kişi, belgenin var olduğunu bilmekle beraber muhtevasını bilmiyor olsa dahi yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunamaz. Yargıtay da çeşitli kararlarında bu husus vurgulanmıştır²⁵⁷. Diğer yandan doktrinde, tapu kayıtları herkese açık olduğu için hükümden sonra ele geçen tapu kaydının sonradan ele geçirilen belge olamayacağının altı çizilmektedir²⁵⁸. Buna karşın, aleni olmayan belgeleri de aynı kapsamda değerlendirmek mümkün değildir. Ayrıca belgenin istendiği kurumun bunu vermemesi halinde de tarafın herhangi bir kusurunun olduğundan bahsedilemeyecektir. Yargıtay, HUMK zamanında verdiği bir kararında bu durumu mücbir sebep sayarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir²⁵⁹. Bu değerlendirmelerin idari yargılama hukuku açısından da uygulanmasına herhangi bir engel yoktur.

Belgenin elde edilememesi zorlayıcı sebeplerin dışında lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebepten de ileri gelmiş olabilir. Kanunda bu ifadede ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte, doktrinde bu durumlara örnek olarak; lehine karar verilen tarafın belgeyi çalıp saklaması, karşı tarafı aldatması²⁶⁰ durumları gösterilmektedir. Buna paralel olarak doktrinde Gözübüyük ve Dinçer de söz konusu davranışın “dürüst olmayan”

²⁵⁶Yargıtay 22. Hukuk Dairesi T.12.04.2016 2016/2259 E. , 2016/4365 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 16.01.2018)

²⁵⁷Yargıtay 20. Hukuk Dairesi T.19.01.2012 2011/12042 E. , 2012/373 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 18.01.2018)

²⁵⁸ Arslan vd., 2017: 671. Yazarlar, tarafça mahkemeye sunulan tapu kayıt örneğinin doğru olmadığı sonradan anlaşılması halinde ise mücbir sebebin söz konusu olduğunu belirterek yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğunu ifade etmişlerdir.

²⁵⁹“.....Belediyeden ibrazı gereken belgenin elde edilememiş olmasında davacıya bir kusur yükletilemeyeceğinden bu hususun “mücbir sebep” olarak kabulü gerekir. O halde davacının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ileri sürdüğü hususun HUMK m.445/1. maddesinde sayılan nedenlerden olduğu....” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T.18.06.2007 2007/2874 E. , 2007/4134 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 20.01.2018)

²⁶⁰ Çağlayan, 2002: 63.

bir davranış olması gerektiğini ifade etmiştir.²⁶¹ Yine, madde metninde açıkça “*lehine karar verilen taraf*”tan bahsedildiği için üçüncü kişilerin eylemlerinin bu kapsamda olmadığı belirtilmekte, lehine karar verilen tarafın da bu fiile iştiraki halinde ise diğer şartların da mevcudiyeti halinde yargılamanın yenilenmesinin mümkün olabileceği kabul edilmektedir²⁶².

Doktrinde davacının ya da üçüncü kişinin eylemi sonucunda dava görülürken belgenin mahkemeye verilememiş olmasının yargılamanın yenilenmesini gerektirmeyeceği kabul edilmekle²⁶³ birlikte bu görüş eleştirilmektedir. Yıldırım, Gözübüyük’ün görüşüne dayanak aldığı Danıştay 5. Dairesi E.1961/1469 K.1961/1926 sayılı kararındaki “*Davacı*” ifadesinin karara konu olayda yargılamanın yenilenmesi yoluna davacının başvurusundan kaynaklandığının altını çizerek, karardaki davacı teriminin “*taraf*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁴. Gerçekten de, sadece davacı değil her iki tarafın kendi kusurları sonucu belgeyi mahkemeye sunamamaları halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramamaları kurumun varlık amacıyla bağdaşan bir yorum olacaktır.

-Belgenin Kararın Verilmesinden Sonra Ele Geçirilmiş Olması: Madde metninde de ifade edildiği üzere belge, mahkemece karar verildikten sonra elde edilmiş olmalıdır²⁶⁵. Bu şart HMK m. 375/1-ç’de de aynı şekilde ifade edilmiştir. HUMK m.445/1/1 ise “*hükümün itasından sonra*” ifadesini içermektedir. Burada üzerinde durulması gereken konu “*kararın verilmesinden sonra*” ifadesinin nasıl anlaşılacağıdır. Diğer bir ifadeyle, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilmesi için belgenin nihai kararın verilmesinden sonra mı; yoksa kararın kesinleşmesinden sonra mı elde edilmesi gerektiğidir. Konu hem medeni usul hem de idari yargılama hukuku doktrininde tartışmalara neden olmuştur. Alangoya vd., kanundaki ifadenin “*kesinleşmeden sonra*” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Zira sadece kesinleşmeden sonra elde edilen belgenin yargılamanın yenilenmesini

²⁶¹ Gözübüyük ve Dinçer, 1999: 939.

²⁶² Kaşıkçı, 2017: 153.

²⁶³ Gözübüyük, 2017: 542; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1074.

²⁶⁴ Yıldırım, 2015: 368.

²⁶⁵ Yargıtay içtihatlarında da altı çizildiği üzere belgenin sonradan ele geçirilmiş olması tek başına bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmemektedir. Bunun için belgenin ele geçirilememiş olmasının madde metninde belirtilen durumlardan birisine dayanması gereklidir. Kuşkusuz aynı durum idari yargılama hukuku için de geçerli olacaktır.”...Somut olayda iade-i muhakeme isteyen alacaklı, bankanın yazmış olduğu 14.10.1993 tarihli yazının hasta olan babasının ölümünden sonra ele geçirildiğini, bu yazıda borç miktarının karar altına alınandan çok daha düşük olduğu iddiasına dayanmıştır. Mevcut belgenin sonradan bulunmuş olması vakası başlı başına bir iade-i muhakeme sebebi kabul edilemez. Kaldı ki iade-i muhakeme talebinde bulunan Mahmut K. vekili talebini dayandırdığı 14.10.1993 tarihli yazı fotokopisini, önceki 1994/1518 esas sayılı dosyanın yargılaması sırasında verdiği 17.10.1995 tarihli dilekçesine eklemiştir.....Öte yandan anılan belgenin karşı tarafın fiiline binaen elde edilmemiş olduğu da iddia ve ispat edilememiştir. Açıklanan bu yönler gözetilerek HUMK’nun 445. maddesinde öngörülen nedenleri içermeyen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiş olması isabetlidir.....” (Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2001/7240 E. , 2001/1709 K. sayılı kararı) (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) (Erişim tarihi:10.01.2018)

sağlayabileceği kabul edilirse, ilk derece mahkemesince kararın verilmesinden sonra fakat kesinleşmeden önce elde edilen belgelerin (olağan) kanun yolu aşamasında ileri sürülmesi imkânı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda karar henüz kesinleşmediği için bu belgelerin yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi şansı da bulunmayacaktır²⁶⁶. Pekcanitez vd. ise hükmün kesinleşmesinden sonra elde edilen belgelerin kastedildiğini savunmaktadır²⁶⁷. İdari yargılama hukukunda da her iki görüşün savunulduğunu gözlemlemek mümkündür. Yıldırım, hüküm verildikten sonra fakat kesinleşmeden önce elde edilen belgenin yargılamanın yenilenmesine konu edilebileceğini ifade ederken²⁶⁸, Tansuğ aksi görüştedir. Yazara göre, taraflar delillerin sunulması hususunda idari yargıda medeni yargıdakine nazaran daha geniş bir serbestiye sahiptir. Bunda idari yargıda resen araştırma ilkesinin benimsenmesinin de etkisi vardır. Bu nedenle “*kararın verilmesinden sonra*” ibaresinin “*kararın kesinleşmesinden sonra*” şeklinde anlaşılması sonucuna varılabilir²⁶⁹. Karar düzeltme yolunun bulunduğu dönemde verdiği bir kararında Danıştay, bu aşamada sunulan belgeyi kararın verilmesinden sonra ele geçirilen belge olarak görmemiştir²⁷⁰. Bu kararıyla Danıştay kararın kesinleşmesi gerektiği görüşünü benimsemiş olmaktadır.

-Belgenin Hükmü Etkileyecek Nitelikte Olması: Gerek HMK ve HUMK gerekse İYUK’ta madde metninde açıkça ifade edilmese de ele geçirilen belgenin hükmü etkileyecek nitelikte olması şartı aranmaktadır. Doktrinde de aynı görüş savunulmaktadır²⁷¹. Yargılamanın yenilenmesi müessesesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğu da düşünüldüğünde bu şartın aranmasının yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Belgenin hükmü etkileyecek nitelikte olmasından kasıt, belgenin davada ibraz edilmesi halinde mevcut hükümden daha farklı, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunanın lehine²⁷² bir sonuç çıkacak olmasıdır.

Yargıtay, yaptıkları sözleşme ile kendisine verileceği taahhüdünde bulunulan dairelerin planlarının değiştirildiği iddiasıyla açılan bir tapu iptal davasında, hükümden sonra elde edilen taşınmaza ait vaziyet planının hükmü etkileyecek nitelikte olduğunu belirtmiştir²⁷³.

²⁶⁶ Alangoya vd., 2011: 573; Kuru, 2001: 5181.

²⁶⁷ Pekcanitez vd., 2017: 492.

²⁶⁸ Yıldırım, 2006: 149.

²⁶⁹ Tansuğ, 2016: 40.

²⁷⁰ Danıştay 7. Hukuk Dairesi T.31.01.2002 2000/2747 E. , 2002/364 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 20.01.2018)

²⁷¹ Arslan vd., 2016: 675; Umar, 2014: 1089; Kuru vd., 2012: 693.

²⁷² Yılmaz, 2013: 88.

²⁷³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T.18.06.2007 2007/2874 E. , 2007/4134 K. sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) (Erişim tarihi: 14.01.2018)

2.2.2. Sahte Olduğu Saptanan ve Hükme Esas Alınmış Belgeye İlişkin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-b’de yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden ikincisi şu şekilde düzenlenmiştir: *”Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması”*. Bu yargılamanın yenilenmesi sebebi, 669 sayılı Kanun’dan itibaren yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin düzenlendiği kanunlarda yer almıştır²⁷⁴. Gerçekten, hükme esas alınan bir belgenin sahte olduğunun saptanması halinde bu durum hükmün mevcudiyetini etkileyecektir. Kesin hüküm öne sürülerek dayanağını kaybetmiş böyle bir hükmün korunması mümkün olmamalıdır. Kanun koyucu da, bundan hareketle bu yargılamanın yenilenmesi sebebini öngörmüştür.

İYUK m. 53/1-b’de yer alan bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin söz konusu olabilmesi için gereken ilk şart, bir belgenin mevcudiyetidir. Dolayısıyla belge olmayan bir şeyin sahteliği saptansa dahi bu, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmayacaktır. İçerdiği açık hüküm nedeniyle nelerin belge sayılacağı HMK m. 199’dan hareketle belirlenecek olup, bu konu yukarıda açıklanmıştı. Burada önem arz eden husus aynı yargılamanın yenilenmesi sebebine ilişkin olarak İYUK’ta *“belge”* den söz edilmesine karşın HMK ve HUMK’da *“senet”* kavramının tercih edilmesi ve bunun bilinçli olup olmadığıdır. Konuyu düzenleyen HMK m. 375/1-d hükmü şöyledir: *“Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.”* Yukarıda 274 numaralı dipnotta da görüldüğü gibi, HUMK m. 445/1/2 hükmünde de *“senet”* ifadesi tercih edilmiştir. Yargıtay, HUMK’nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda

²⁷⁴ 669 sayılı Kanun m. 42/1/5: *“Hüküm ve karara esas itti haz etmiş olan evrak ve senedatın badelhüküm sahte olduğu ikrar veya ispat edilmiş olması.”*

1086 sayılı HUMK m. 445/1/2: *“Hükme esas itti haz olunan senedin sahteliğine karar verilmiş veyahut senedin sahte olduğu mahkeme veya bir mevkîi resmide ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki karar hükümden evvel itti haz olunup iadei muhakeme talebinde bulunan kimsenin, hüküm zamanında bundan haberi bulunmamış olması”*

3546 sayılı Kanun m. 48/1/B: *“Karara esas itti haz olunan senedin sahteliğine hükmedilmiş veya senedin sahte olduğu mahkeme yahud resmî bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, muhakemenin iadesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması”*

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/B: *“ Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmî bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, muhakemenin iadesini istiyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması”*

Kanunlardaki hükümler genel olarak aynıyet göstermekle birlikte ilk dikkat çeken husus 669 sayılı Kanun haricindekilerde sahteliğin hükümden önce veya sonra ortaya çıkması ihtimalleri ayrı ayrı düzenlenmişken bu kanunda sadece hüküm sonraki sahtelikten söz edilmiş olmasıdır. İkinci bir dikkat çekici farklılık da senet-belge ayrımıdır. Nitekim bazı kanunlarda *“senet”*, *“belge”* ve *“evrak ve senedat”* olmak üzere üç farklı kavram kullanılmıştır.

“senet” ifadesini belgeyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlamıştır²⁷⁵. Her ne kadar HMK’da belge ve senet ayrımı açıkça yapılmış olsa da HUMK zamanındaki yaklaşıma koşut olarak medeni usul doktrinde HMK m. 375/1-d’deki “senet” ifadesinin de “belge” şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁶.

Bendin uygulanması açısından önem arz eden bir başka husus, sahte belgenin hükme esas alınmasıdır. Önceki sayfalarda da anlatıldığı üzere bu kavramla murat edilen söz konusu belge olmasaydı başka yönde karar verileceğidir²⁷⁷. Belgenin hükmü etkilemesi kısmen veya tamamen olabilir. Aynı şekilde, senedin de tümü değil bir kısmı hükme esas teşkil etmiş olabilir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi sadece hükme esas alınan kısım için mümkün olabilecektir²⁷⁸.

İdari yargılama hukukuyla medeni usul hukuku açısından “hükme esas alınma” şartının mevcudiyeti hususundaki değerlendirmeler ayniyet arz etmektedir. Bu anlamda her iki usul hukuku için de sahte belgenin tek başına hükme dayanak olması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, sahte belgenin dışında da deliller mevcut olup, bunlar hükme etki etmişse ve bu belge olmasaydı dahi yine aynı yönde karar verileceği söylenebiliyorsa, bu şartın gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay eski tarihli bir kararında özetle “mahkeme kararının sadece sahteliği mahkeme kararıyla sabit olan mahkeme kararına dayanmadığını, toplanan diğer deliller ve tanık beyanlarının hükme dayanak yapıldığı(nı)” belirterek yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir²⁷⁹.

İYUK m. 53/1-b’de sahtelik dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için, sahteliğin bentte belirtilen üç durumdan biri kapsamında olması gereklidir. Yani, sadece bentte belirtilen şekilde sahteliği saptanmış ve hükme esas alınan belgelere dayanarak yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir. Bunlar: “karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş olması”, “belgenin sahte olduğunun mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunması” veya “sahtelik hakkındaki hükmün karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberinin bulunmaması” halleridir. Bahsedilen durumlar tahdidi olup, bunlar dışındaki

²⁷⁵ “.....Yaygınlık kazanmış Yargıtay uygulaması ve öğreti görüşüne göre bu maddede belirtilen senedin belge olarak anlaşılması gerekir..... Buna göre örneğin hükme esas alınmış bir resmi daire yazısının sahte olması da yargılamanın iadesi sebebidir....” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.05.05.2002 2002/5-373 E. , 2002/387 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi:21.01.2018)

²⁷⁶ Umar, 2014: 1091; Kuru vd., 2012: 693.

²⁷⁷ Yılmaz, 2013: 93.

²⁷⁸ Namlı, 2014: 291.

²⁷⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi T.04.02.1997 1996/7254 E. , 1997/522 K. sayılı kararı

(https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet) (Erişim tarihi:20.01.2018)

sebeplerin bu isteme dayanak yapılması imkânı bulunmamaktadır. Danıştay da bir kararında bu hususun altını çizmiştir:

“....Davacı şirket, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak tebliğ alındısının tahrifata uğratılmış olmasını göstermektedir. Bu iddia (İYUK) 53. Maddenin 1 inci fıkrasının (b)... ‘de sayılan haller kapsamında düşünülebilir. Ne var ki maddenin (b) bendinde karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hükmün karardan evvel verilmiş olması, fakat yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberdar olmaması gerektiği öngörülmüş(tür.)... ”²⁸⁰

Her üç ihtimalde de sahteliğin kim tarafından gerçekleştirildiği önemli değildir. Bu anlamda, lehine karar verilen veya üçüncü kişinin sahteliği oluşturması arasında herhangi bir fark yoktur²⁸¹. Zira madde metninden sahteliğin varlığının tek başına yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Buna ilişkin saptama da yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen mahkemece yapılamaz²⁸².

İYUK m.53/1-b hükmünde sahteliğin hem hükümden önce hem de hükümden sonra söz konusu olabileceği gerçeğinden hareketle, her iki durumun da düzenlendiği görülmektedir. Bu, İYUK ile HMK’nın aynı konuya ilişkin düzenlemeleri arasındaki en önemli farklardan biridir. Zira HMK m.375/1-d hükmünde sadece hükümden sonraki sahteliğin tespiti düzenlenmiştir. Medeni usul doktrinde hükümden önce verilen senedin sahteliğine ilişkin kararın yargılamanın yenilenmesine konu edilemeyeceği belirtilerek, bunun sebebinin bu durumun o yargılamada ileri sürülmesi gereği olduğu; ancak yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafın karar zamanında bundan haberi olmaması halinde yine de yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği kabul edilmektedir²⁸³. Bununla birlikte, bu nedene dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması durumunda sonradan öğrenilmenin ispatı da kolay değildir²⁸⁴.

Doktrinde dikkat çekilen bir diğer husus da sahteliğin sonradan tespiti halinde bunun, hakkında yargılamanın yenilenmesi istenebilecek kararın kesinleşmesinden sonra olması gerektiğidir²⁸⁵. Yargıtay da aynı doğrultuda kararlar vermiştir: ”....(HUMK m.445)...hükme

²⁸⁰Danıştay 4. Dairesi T.25.01.1996 1996/940 E. , 1996/299 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi:24.01.2018), Danıştay 4. Dairesi 1983/563 E. , 1983/7827 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 24.01.2018)

²⁸¹ Gözübüyük, 2017: 542; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1074.

²⁸² Arslan vd., 2017: 93.

²⁸³ Karşlı, 2011: 706; Arslan vd. 2017: 671.

²⁸⁴ Hızlı, 2009: 41.

²⁸⁵ Namlı, 2014: 293.

esas alınan senedin sahteliğinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenmiş olması zorunludur...”²⁸⁶ Bu yaklaşım idari yargılama hukuku doktrininde de benimsenmiştir²⁸⁷.

Sahteliğin mahkemece saptanması halinde, buna ilişkin kararın hukuk veya ceza mahkemeleri tarafından verilmesi arasında herhangi bir fark olmadığı kabul edilmektedir.²⁸⁸ Ancak doktrinde Umar, HMK m.375/2’ye atıfla bu hususta HMK ve HUMK arasında fark olduğunu ifade etmektedir²⁸⁹. Bununla birlikte ilgili maddede, maddenin “d” bendine atıf olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konu da sahteliği saptayan mahkeme kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediğidir. Medeni usul hukuku bakımından, sahteliğe ilişkin kararın kesinleşmesi şartının olduğu; ancak kesinleşmemiş sahteliğe yönelik karara istinaden yargılamanın yenilenmesi istendiğinde, mahkemece bunun bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde içtihatlar göze çarpmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir:

“Davada 11/A ve 11/B no’lu hak edişlerdeki alacağın hesaplanmasına esas alınan belgelerde sahtecilik yapıldığı iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi talep edilmiştir. Dosyaya sunulan karar ve iddianamelerden.....yüklenici şirket yönetim kurulu başkanının dava konusu işle ilgili dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasına,...faturaları düzenleyen ...Ltd. Şti. yetkilisinin sahte fatura düzenlemek suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararların....kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece mahkumiyet kararlarının kesinleşmesi bekletici sorun yapıl(ması) gerekirken.....istemin reddi doğru olmamış(tır)....”²⁹⁰

İYUK açısından bakıldığında ise her ne kadar madde metninde açıklık olmasa da, kararın kesinleşmesinin beklenmesinin daha doğru bir tercih olacağı kabul edilmelidir. Nitekim kesinleşmemiş sahtelik kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi kararı verilip, sonrasında sahteliğe ilişkin kararın bozulması ve kesinleşmesi halinde yargılamanın yenilenmesi talebini kabul kararı dayanaksız kalacaktır. Bu anlamda, medeni usul doktrinindeki yaklaşımın benimsenmesi isabetli olacaktır²⁹¹.

Sahteliğin mahkeme veya resmi bir makam önünde ikrarı da bent kapsamında yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir. Buradaki ikrarın hükmün lehine olduğu tarafça yapılması şarttır. Aksi takdirde (üçüncü bir kişinin ikrarında olduğu gibi) bu gerekçeyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması mümkün olmayacaktır²⁹². “Resmi makam” ifadesi ise doktrinindeki ağırlıklı görüşe göre, her kamu görevlisini kapsamayıp

²⁸⁶ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi T.13.12.2005 2005/12434 E. , 2005/18487 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi: 25.01.2018)

²⁸⁷ Tansuğ, 2016: 42.

²⁸⁸ Namlı, 2013: 293.

²⁸⁹ Umar, 2014: 1092.

²⁹⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T.12.10.2006 2006/4409 E. , 2006/5782 K. sayılı kararı (https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama) (Erişim tarihi: 24.01.2018)

²⁹¹ Tansuğ, 2016: 45.

²⁹² Çağlayan, 2006: 150.

bundan noter, icra dairesi gibi bu tür ikrarların yapılabileceği yerler anlaşılmalıdır²⁹³. Ayrıca doktrinde ikrarla ilgili yargılamanın yenilenmesi ihtimalinin sadece karardan sonra değil; karardan evvel gerçekleşmesinin de yargılamanın yenilenmesini talep imkânı verdiği kabul edilmektedir.

Sahtelik hakkındaki hükmün karardan önce verilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberinin olmamasına bağlıdır²⁹⁴. Zira karar zamanında bu durumdan haberdar olan kişinin bunu olağan kanun yolunda ileri sürmesi gerekecektir.

“...İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 4.10.1996 tarih ve E:1995/1760, K:1996/902 sayılı kararıyla; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında ancak 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerle yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği, davacının yargılamanın yenilenmesi istemli dilekçesinde ileri sürdüğü hususların anılan yasa maddesindeki nedenlerden hiçbirine uymadığı, ileri sürülen sebeplerin ulaşılan sonuca yönelik olması nedeniyle ancak kararın temyiz sebepleri olabileceği, temyiz süresi de dolmamış iken temyiz yoluna başvurulmaksızın ve henüz karar kesinleşmeksizin yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi istemini reddetmiştir. anılan kararın onanmasına, 20.4.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”²⁹⁵

2.2.3. Karara Esas Alınan İlamın Ortadan Kalkmasına Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-c’de düzenlenen bu yargılamanın yenilenmesi sebebi kanunda:”*Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması*” şeklinde yer almaktadır. Bahse konu yargılamanın yenilenmesi sebebi 669 sayılı Kanun’da yer almamış, kanunu değiştiren 1859 sayılı Kanunla bu hususta, diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinde olduğu gibi, 1086 sayılı HUMK’ya atıf yapılmıştır. Sonrasında yürürlüğe giren 3546 sayılı Kanun ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’nda ise bu sebep ayrı maddelerde düzenlenmiştir.²⁹⁶ Konu HMK’da da İYUK’takine benzer şekilde yer

²⁹³ Umar, 2014: 1092; Yılmaz, 2013: 93.

²⁹⁴ Arslan vd., 2017: 671.

²⁹⁵ Danıştay 10. Dairesi T.20.04.1999 1996/9868 E. , 1999/1725 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 25.01.2018)

²⁹⁶ 1086 sayılı HUMK m. 445/1/3: ”*Hükme esas ittihaz olunan bir ilam hükmü fesih ve nakzolunarak kaziye-i muhkeme teşkil etmek suretiyle külliye mürtefi olması*”

3546 sayılı Kanun m. 48/1/C: “*Karara esas ittihaz edilen bir ilâm hükmünün kaziye-i muhkeme halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması*”

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/C: “*Karara esas olarak alınan bir ilâm hükmünün muhkem kaziye halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması*”

Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere bu sebep açısından İYUK’taki düzenleme ile aralarında dikkate değer bir farklılık olmadığı görülmektedir.

almıştır. HMK m.375/1-ğ hükmüne göre: ” *Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması* ” bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

Esasında burada iki hüküm vardır. Mahkemece verilen ve kesinleşen bir kararın, başka bir mahkemece verilen ilam dayanak alınarak oluşturulması mümkündür. Burada da bu tür bir durum olup, birinci hüküm ikinci hükmün verilmesinde dayanak olarak kullanılmaktadır. Söz konusu ilamın daha sonradan kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kaldırılması durumunda, bunu dayanak alan mahkeme kararı da hiç kuşkusuz bundan etkilenecektir. Kanun koyucu bu şartlar altında kesinleşen hükmün de yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılmasının gerekli olduğu düşüncesinden hareketle bu sebebi ihdas etmiştir. Zira mahkeme kararının dayanağı ilam, tüm hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kalkmış olduğundan mahkeme kararı dayanaksız kalmaktadır²⁹⁷. Diğer bir ifadeyle kararın temeli çökmüş hale gelmektedir²⁹⁸.

Danıştay, memuriyetten çıkarılmasına dair Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı açtığı iptal davası reddedilen bir polis memurunun, karara dayanak alınan mahkumiyet kararının bozulması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğini ifade etmiştir: “....Kararın bozulmasından sonra Ağır Ceza Mahkemesince verilen.... kararla davacının üzerine atılı bulunan suçtan beraat ettiği anlaşılmakla, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/c maddesine uygun bulunan yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne....”²⁹⁹

2.2.3.1. Karara Esas Alınma ve Kesin Delil

İncelenen sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için, birtakım şartların mevcudiyeti aranacaktır. Bu açıdan dikkat çeken ilk husus ilamın “*karara esas alınması*” durumudur³⁰⁰. Kavramın önceki sayfalardaki aynı konuya ilişkin açıklamalara paralel şekilde, “*hükmün belli bir yönde kurulmasına sebep teşkil etmesi*” olarak anlaşılması gerekir. Bu açıdan, ortadan kesin olarak kaldırılan mahkeme kararının, kesinleşen kararı sadece etkilemiş olması yeterli görülmemekte ve bu kararın ikinci davada kesin delil olarak hükme esas alınması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir³⁰¹. Kesin delil ölçütü idari yargılama hukuku doktrininde de şart olarak öngörülmüştür³⁰². Bunun sonucu olarak, karara sonradan ortadan kalkan ilam dışında başka deliller de etki etmişse ve ilam olmasaydı dahi

²⁹⁷ Sarı, 2012: 94; Yılmaz, 2013: 109.

²⁹⁸ Arslan vd, 2016: 677.

²⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi T.31.05.1989 1988/1621 E. , 1989/1182 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 26.01.2018)

³⁰⁰ Ergen, 2008: 418.

³⁰¹ Pekcanıtez vd., 2014: 548; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

³⁰² Yıldırım, 2015: 370.

aynı yönde karar verilebileceği söyleniyorsa, ilamın karara esas alındığından söz edilemeyecek ve bu yargılamanın yenilenmesi sebebi söz konusu olmayacaktır³⁰³.

Maddede ilamdan söz edildiği için sonradan kesinleşen bir mahkeme kararıyla ortadan kalkan hükmün, bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla örneğin bir idari makamın kararının dayanak yapıldığı hallerde, bu idari kararın ortadan kalkması bent kapsamında değerlendirilemeyecektir. Aynı durum içtihadı birleştirme kararları için de geçerlidir. Danıştay da, bir kararında bu hususun altını çizmiştir. Kararda Danıştay, kesin hüküm sonrasında verilen yeni bir içtihadı birleştirme kararını İYUK m.53/1-c kapsamında değerlendirip yargılamanın yenilenmesi istemini kabul eden vergi mahkemesinin kararını bozmuştur³⁰⁴.

Ayrıca, ilamın ait olduğu mahkemenin hukuk, ceza veya idari yargı mahkemesi olması arasında herhangi bir fark yoktur³⁰⁵.

2.2.3.2. Esas Alınan İlamın Kesin Olarak Ortadan Kalkması

İYUK m. 53/1-c ve HMK m. 375/1-ğ hükmünde açıkça ifade edildiği gibi, hükme esas alınan ilamın kesin olarak ortadan kalkması şarttır. Dolayısıyla, henüz kesinleşme gerçekleşmemişse ilamın ortadan kalktığından bahsedilemeyeceği için bu sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması imkânı olmayacaktır³⁰⁶. Karar kesinleşmemişse talep, kesinleşmeden sonra yapılmalıdır. Bu açıdan kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti önemlidir. Buna karşın Danıştay, eski tarihli bir kararında bu hususu gözden kaçırarak yargılamanın yenilenmesi isteminin süresinde yapılmadığından bahisle istemin reddi yönünde karar vermiştir. Olayda, bir şirketi, vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla, adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı yetkili vergi mahkemesinde süresi içinde dava açmış, ancak dava reddedilmiş ve sonrasında karar kesinleşmiştir. Karara dayanak alınan asliye hukuk mahkemesi kararı ise Şirkete 08.12.1996 tarihinde tebliğ edilmiştir. Karar henüz kesinleşmediğinden Davacı Şirket, kararın

³⁰³ Umar, 2014: 1096.

³⁰⁴ Danıştay 3. Dairesi T.10.03.2004 2003/1178 E. , 2004/2378 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 22.01.2018)

³⁰⁵ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

³⁰⁶ “....Yargılamanın yenilenmesine konu olan Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/527 Esas, 2002/18 Karar sayılı kararının; Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2001/241 Esas, 2002/18 Karar sayılı ve 2002/81 Esas, 2002/450 Karar sayılı kesinleşen kararlarına dayanılarak tesis edildiği, dayanak alınan bu kararların ise henüz geçerliliğini koruduğu ve ortadan kaldırılmadığı anlaşıldığından HUMK’nın 445/3 maddesine göre yargılamanın yenilenmesi davasının reddine karar verilmesi..... gereklidir....” (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi T.27.05.2010 2010/11820 E. , 2011/550 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 14.02.2018)

kesinleşmesinden sonra, 14.02.1997 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş fakat mahkemece istem 60 günlük talep süresinin geçtiğinden hareketle süreaşımı yönünden reddedilmiştir. Ret kararının ardından, Davacı Şirketçe temyize başvurulmasına karşın karar Danıştay’ca onanmıştır³⁰⁷. Verilen karar doktrinde eleştirilmiştir³⁰⁸. Kararda, Danıştay’ın yargılamanın yenilenmesi süresinin başlangıcı olarak kararın kesinleştiği tarihi değil, tebliğ tarihini esas aldığı görülmektedir. Ancak, Kanunun açık hükmü karşısında bunun doğru olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira madde metninde mahkeme kararından değil, kesinleşen bir mahkeme kararından söz edilmiştir. Bu nedenle 60 günlük yargılamanın yenilenmesi talebi süresinin kararın tebliğinden değil, kesinleşmesinden itibaren başlatılması gereklidir. Bu takdirde Davacı Şirket’in talebinin süresinde olduğu görülmektedir. Bu açıdan, verilen bu karar hukuken doğru değildir.

Bir başka Danıştay kararında, Davacı polis memuru, hakkındaki meslekten ihraç kararı nedeniyle Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemli dava açmış; ancak davaya bakan Danıştay dava dairesi, Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No’lu Askeri Mahkemesi’nin Polis hakkında, Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Başkanvekilinin eşinin yaralanmasına sebebiyet verdiği için mahkûmiyet kararı verdiğinden, bu kararı dayanak alarak davayı reddetmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Ancak Sıkıyönetim Mahkemesi kararı Askeri Yargıtay tarafından görevsizlik gerekçesiyle bozulmuştur. Dosyanın gönderildiği Ağır Ceza Mahkemesi de görevsizlik kararı verince, ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı Uyuşmazlık Mahkemesince adli yargının görevli olduğu yönünde çözümlenmiş ve Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda, Davacı Polisin atılı suçu işlemediği gerekçesiyle beraatine hükmetmiştir. Davacı da, bunun üzerine Danıştay’dan İYUK m. 53/1-c’yi dayanak göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş ve talep kabul edilerek hükmün iptaline karar verilmiştir³⁰⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilamın bozulmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin uygulanması açısından şarttır. Yargıtay da bir kararında yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulan mahkemenin bu hususu araştırması gerektiğini ifade etmiştir:

³⁰⁷ Danıştay 3. Dairesi T.12.05.1998 1997/1936 E. , 1998/1706 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 22.01.2018)

³⁰⁸ Tansuğ, 2016: 50-51.

³⁰⁹ “.....Davacının beraatine ilişkin ve kesinleşmiş bulunan Ağır Ceza Mahkemesi kararında ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığından, memuriyetten çıkarılma cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline..... karar verilmiştir.” (Danıştay 10. Dairesi T.31.05.1989 1988/1621 E. , 1989/1182 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/detayliarama/sorgulama>) (Erişim tarihi: 10.03.2018)

“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlerle ve özellikle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445/3.maddesine göre yargılamanın iadesi yoluyla iptali istenen Ankara 15.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2002/527 Esas, 2003/260 Karar sayılı kararının dayanağı olan Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2001/241 Esas, 2002/18 Karar sayılı ve 2002/81 Esas, 2002/450 Karar sayılı ilamlarının halen ayakta olup iptal edilmediğinin anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”³¹⁰

Dayanak ilamın kesin bir hükümle ortadan kalkmasının yanı sıra doğaldır ki, hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek hükmün de kesinleşmiş olması gerekir. İlamın kesin olarak ortadan kalktığı öğrenildiği tarihte aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek hüküm henüz kesinleşmemişse, yargılamanın yenilenmesini isteme süresi henüz başlamamış kabul edilerek, sürenin bu hükmün de kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacağı doktrinde dile getirilmektedir³¹¹.

Karara esas alınan hükmün nasıl kaldırıldığı önem arz etmemektedir. Bu açıdan, kararın olağan kanun yoluyla olağanüstü kanun yolu sonucu kaldırılması arasında herhangi bir fark yoktur. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi için talepte bulunma süresinin ilamın kesinleşmiş mahkeme kararıyla bozulduğunun öğrenilmesiyle birlikte başlayacağı kabul edilmekle³¹² birlikte bu tarihte aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek hüküm kesinleşmemişse süre bu hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemelidir.

2.2.4. Bilirkişinin Kastla Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunduğunun Mahkeme Kararıyla Belirlenmesine İlişkin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-d bendinde düzenlenen bu yargılamanın yenilenmesi sebebi kanunda: *“Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu yargılamanın yenilenmesi sebebi de 669 sayılı Kanun’un ilk halinde yer almamış, 1859 sayılı Kanun ile birlikte 1086 sayılı HUMK’ya atfı yapılarak idari yargılama hukukumuzda uygulanmaya başlanmış, 669 sayılı Kanun’dan sonra yürürlüğe giren 3546 ve 521 sayılı Kanunlarda da yer almıştır. Tüm bu kanunların konuyu düzenleyen

³¹⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.30.03.2012 2011/729 E. , 2012/264 K. sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet?dokumanTurleriString=YARGITAYKARARI,&aranan=yarg%C4%B1laman%C4%B1n%20yenilenmesi&aramaG=sdsorRxP&baslangic=20&son>) (Erişim tarihi: 23.01.2018)

³¹¹ Kuru, 2001: 5199.

³¹² Arslan vd., 2017: 672.

maddeleri incelendiğinde, hükümler arasında kayda değer bir fark olmadığı dikkati çekmektedir³¹³.

İYUK m. 31 uyarınca bilirkişilik müessesesi açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Hukuk Muhakemeleri Kanunu olarak anlaşılmalıdır) hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edildiği için, konunun medeni usul hukuku düzenlemeleri ve doktriniyle birlikte ele alınmasında zorunluluk vardır.

Bilirkişi, “*teknik veya mesleki bilgilere dayanılarak bir vakıanın tespiti amacıyla bilgisine başvurulmuş kişi*” olarak tanımlanabilir³¹⁴. Nitekim hukuki konularda bilirkişiye gidilemeyeceği HMK m. 266’da açıkça ifade edilmiştir³¹⁵. Maddenin gerekçesinde, özel bilginin, hukuk bilimi dışındaki bilim dallarının araştırıp ortaya koyduğu sonuçları kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, bu düzenleme sayesinde hukukun özellikli alanlarına ilişkin hukuki bilginin de özel bilgi kapsamında değerlendirilerek bilirkişiye başvurulmasının önlenildiği de dile getirilmektedir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda mahkemelerin hükmünü, bilirkişiye başvurmadan vermesinin hatalı olduğu ifade edilmektedir. Zira aksi takdirde bilirkişi kurumu anlam ve değerini yitirecektir³¹⁶.

Doktrinde bilirkişiyle kendisini görevlendiren mahkeme arasında sözleşmesel bir ilişki değil, kamu hukuku karakterli bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmektedir³¹⁷. Kuşkusuz bilirkişilerce hazırlanan raporların hükme esas alınabilecek nitelikte olması gereklidir. Danıştay, bir kararında bu hususun altını şöyle çizmiştir:

“...bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi halinde bilirkişilerce hazırlanan raporların olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel referanslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği, bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği açıktır....”³¹⁸

³¹³1086 sayılı HUMK m. 445/1/5: “Ehlihibrenin kasten hilafı hakikat ihbaratta bulunduğu hükmen tahakkuk etmesi”

3546 sayılı Kanun m. 48/1/D: “Ehlihibrenin kasta müstenid olarak hakikate aykırı beyan ve ihbarda bulunduğu hükmen tahakkuk etmesi”

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/D: “Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğu hükümle tahakkuk etmesi”

³¹⁴Alangoya vd., 2011: 358; Arslan vd., 2017: 445.

³¹⁵HMK m.266: “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.”

³¹⁶Yargıtayca benimsenen bu yaklaşım doktrinde de dile getirilmektedir. Arslan vd., 2017: 447

³¹⁷Tanrıver, 2005: 143.

³¹⁸Danıştay 10. Dairesi T.11.11.2015 2015/925 E. , 2015/4854 K. sayılı kararı
(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 04.02.2018)

Gerçekten, hazırlanan raporun olayı aydınlatıcı nitelikte olması son derece önemlidir. Yargıtay'ın da bu konuda aynı doğrultuda kararları mevcuttur³¹⁹. Doktrinde, mahkemenin raporu yeterli görmemesi halinde dosyayı yeni bir bilirkişiye tevdi ederek ondan görüş alması gerektiği, bunlara değer vermeden hüküm verecekse bilirkişiye başvurulmasının da gereksiz hale geleceği belirtilerek, hazırlanacak raporun hükme esas alınmasının zorunluluğu üzerinde de durulmaktadır. Mahkeme gerektiğinde, birden fazla bilirkişiden aldığı raporlar sonucu konuyla ilgili tam manasıyla aydınlandıktan sonra, bu görüşlerden edineceği bilgi doğrultusunda karar verecektir³²⁰. Öte yandan bilirkişinin seçimi, niteliği, oy ve görüşünün isabeti yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir şekilde yürütülerek, gereksiz gider yapılmasının engellenmesi açısından önem taşımaktadır³²¹.

Bilirkişi raporlarının, özel veya teknik bilgi isteyen konulardaki önemini göz önüne alan Kanun koyucu, bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi halini İYUK m.53/1-d ile bir yargılamanın yenilenmesi sebebi saymıştır. Benzer başka bir düzenleme, HMK m.375/1-f'de de yer almaktadır. İYUK'ta öngörülen bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin uygulama alanı bulması için başlıca iki şartın varlığı aranmaktadır. Bunlar, bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı rapor verdiğinin mahkemece belirlenmesi ve bu raporun esas davada hükme esas alınmasıdır.

2.2.4.1. Bilirkişinin Kastla Gerçeğe Aykırı Rapor Verdiğinin Karar Altına Alınması

Bir dava kapsamında hazırlanan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun, kararın kesinleşmesinden sonra, gerçeğe aykırı hazırlandığının anlaşılması, şüphesiz verilen ve kesinleşmiş olan hükmün geçerliliğini etkileyecektir. Zira, mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin, yine bir mahkeme kararıyla belirlenmiş olması durumunda karar alma sürecinde mahkemenin bilirkişi tarafından yanıltılmış olduğu bir başka mahkeme kararı ile sabit olduğundan, yargılamanın yenilenmesi ihtiyacının doğduğu kabul edilmektedir³²².

³¹⁹“.....bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi halinde bilirkişilerce hazırlanan raporların olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel referanslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği, bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği açıktır...”(Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.18.10.2012 2011/2211 E. , 2012/2522 K. sayılı kararı (<https://www.yargitay.gov.tr>) (Erişim tarihi: 04.02.2018)

³²⁰ Arslan vd., 2017: 456.

³²¹<http://saldirim.com/yeni/wpcontent/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0%C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU.pdf> (Erişim tarihi: 01.02.2018)

³²² Sarı, 2012: 94.

İncelenen yargılamanın yenilenmesi nedeniyle ilgili olarak madde metninde ilk dikkat çeken husus, kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi zorunluluğudur. Bunun sonucu olarak, mahkeme kararının olmadığı durumlarda bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması mümkün değildir. Zira başvuru esnasında söz konusu mahkeme kararının da, yargılamanın yenilenmesinin istendiği mahkemeye sunulması gereklidir. Bu anlamda, bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu ikrar etmesi dahi yeterli sayılmamalıdır.

Madde metninde “*mahkeme kararı*” ifadesi kullanılmakla birlikte, bu mahkemenin ceza mahkemesi olmasının zorunlu olup olmadığının tespiti gereklidir. Bu konu özellikle, maddede kullanılan “*kast*” ifadesinden dolayı önem arz etmektedir. Konu özellikle medeni usul hukuku doktrininde tartışılmakla birlikte HUMK m.445/2 ve HMK m.375/2 hükümleriyle bu tartışma büyük oranda sona ermiştir. HMK m.375/2 hükmüne göre: “*Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.*” HUMK m.445/2 hükmü de aynı doğrultudadır. Maddeden de anlaşılacağı üzere, bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğundan söz edilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmalıdır. Dolayısıyla kararı aranacak mahkeme, ceza mahkemesidir. Bununla birlikte, delil yokluğundan başka bir sebeple, ceza kovuşturmasına başlanamaması veya mahkûmiyet kararı verilememesi halinde, ceza mahkemesi kararının bulunması gerekmeyecektir. Bu takdirde bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığını saptayacak olan mahkeme ise yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği hukuk mahkemesi olacaktır³²³. Yargıtay HUMK döneminde verdiği bir kararında, bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu hususunda zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı verilmesinin ardından; bu durumda ceza mahkemesi kararı aranmayacağından bahisle, bilirkişinin kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunulup bulunulmadığı hususunun yargılamanın yenilenmesi davasında öncelikle ispat edileceğine değinmiştir:

“.....Asliye Hukuk Mahkemesi’nin sayılı dosyasında bilgisine başvurulmuş bilirkişi Orman Yüksek Mühendisi..... hakkında Cumhuriyet Savcılığı’nca hazırlık soruşturmasına başlanıldığı, ancak TCK’nın 102. maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle takibata yer olmadığı kararı verildiği tartışmasızdır.... HUMK ‘nın 445. maddesi...gereğince zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı

³²³ Yılmaz, 2013: 98.

verildiği için ceza mahkemesi kararı aranmayarak, yargılamanın iadesi sebeplerinin varlığının, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.....”³²⁴

Delil yokluğu nedeniyle ceza kovuşturmasına başlanamaması veya mahkûmiyet kararı verilememesi halinde, kastla gerçeğe aykırı beyanda bulunulup bulunulmadığının yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği mahkemece incelenmesi mümkün değildir. Bu takdirde yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmelidir. Nitekim Yargıtay, bilirkişi hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasıyla soruşturma açılıp takipsizlik kararı verilmesinin ardından, bilirkişinin kastla gerçek dışı beyanda bulunduğu gerekçesiyle yargılamanın iadesi isteminde bulunarak, bahse konu durumun hukuk mahkemesince belirlenmesini isteyen Davacının bu istemini reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır³²⁵. Bilirkişi hakkında 5271 sayılı CMK m.223 uyarınca “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” kararı verilmesi durumunda nasıl hareket edileceği hususunda ne HMK ne de İYUK’ta bir düzenleme mevcuttur. Doktrinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının bir mahkûmiyet hükmü olmaması dolayısıyla bu durumlarda ceza mahkemesi kararı aranmaması gerektiği, yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının yenileme talebinde bulunan hukuk mahkemesince inceleneceği³²⁶ ifade edilmektedir³²⁷.

Konuya idari yargılama hukuku ve İYUK açısından bakıldığında; kanunda HMK ve HUMK’daki birbirine paralel bu düzenlemelerin bulunmadığını görmekteyiz. Diğer bir ifadeyle İYUK m.53/1-d’de kararı aranacak mahkemenin hangi mahkeme olacağına dair hiçbir hüküm yoktur. Dolayısıyla medeni usul hukukundaki bu sistemin aynen idari yargılama hukukunda uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Bent hükmünün, “*gerçeğe aykırı beyanda bulunma*” durumunun yargılamanın yenilenmesi kararı verecek mahkemece belirleneceği şeklinde yorumlanması pek mümkün görünmemektedir. Doktrinde de savunulan görüş budur.

³²⁴ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi T.05.06.2001 2001/4544 E. , 2001/4797 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 02.02.2018)

³²⁵ “...Davacı Hazine temsilcisi HUMK’nın 445. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen neden(e) dayanarak yargılamanın iadesi isteğinde bulunmuştur.....Kaldırılması istenen hükme ilişkin dava nedeniyle dinlenen yerel bilirkişi.....hakkında yalan ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan ötürü açılan kamu davası beraatla sonuçlanmıştır. Kamu davası sonucu belirlenen bu durum karşısında yerel bilirkişi(nin) yalan beyanda bulunduğu hükmen belirlenememiştir. Bu açıklamalar karşısında, mahkemece, yargılamanın iadesi sebebinin bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.....” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi T.07.03.2005 2005/1168 E. , 2005/1721 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 01.02.2018)

³²⁶ Yılmaz, 2013: 108.

³²⁷ “.....Davacı vekili, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak uzman ziraat ve jeoloji bilirkişilerinin verdikleri raporun gerçeği yansıtmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Adı geçen bilirkişiler aleyhine Asliye Ceza Mahkemesine 2000/793 esas sayılı dosyasında takibata başlanılmış ve 4616 sayılı Yasa uyarınca davanın karara bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Bu durumda, bilirkişilerin HUMK’nun 445/5 maddesi uyarınca kasten gerçeğe aykırı rapor verdikleri sübut bulmamıştır..... hal böyle olunca yargılamanın yenilenmesi koşulları bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile.....hüküm kurulması doğru değildir...” (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi T.21.01.2003 2002/13672 E. , 2003/653 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 01.02.2018)

Ancak gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu hususunu belirleyen mahkemenin, ceza mahkemesinin dışında bir mahkeme olup olamayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Medeni usul hukukundaki durumdan hareket eden bir görüş “mahkeme kararı” ifadesinden kastın ceza mahkemesi kararı olduğunu ifade etmektedir³²⁸. Bir başka görüş ise mahkeme kararının ceza mahkemesi kararı olabileceğini belirtmektedir³²⁹. Diğer yandan doktrinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, bu bende dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması halinde gerçeğe aykırı beyanı saptayan bir hukuk veya ceza mahkemesi kararı sunulması gerektiğinden bahisle, mahkeme kararının yokluğu halinde talebin reddedileceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır³³⁰. Kanunun lafzı da göz önüne alındığında en doğru yorumun bu olduğu söylenebilir.

2.2.4.2. Gerçeğe Aykırı Bilirkişi Raporunun Hükme Esas Alınması

Madde metninde açıkça ifade edilmemekle birlikte, söz konusu bilirkişi raporunun kesinleşmiş olan mahkeme hükmüne esas alınması da gereklidir. Diğer bir ifadeyle, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun hükmün verilmesinde etkili olmuş bulunması şarttır³³¹. Rapor olmasaydı mahkemenin bu kararı vermeyeceği söylenebiliyorsa, rapor hükme esas alınmış demektir ve diğer şartların da varlığı halinde, bu sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilir. Ancak mahkeme, başka delilleri de dikkate almış ve rapor olmasaydı dahi aynı kararın verileceğinin söylenebileceği hallerde, raporun hükme esas alınmış olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla bu durumda yargılamanın yenilenmesi istemi de reddedilmelidir³³². Ayrıca bilirkişilerin bu tip durumlarda hukuki, cezai ve disiplinler sorumlulukları da gündeme gelebilecektir³³³. Özellikle disiplinler yaptırım bağlamında öngörülen; bilirkişinin zorla getirilmesi, para cezasına çarptırılması, yargılamanın ertelenmesine neden olma halinde bundan doğan giderlere mahkûm edilmesi durumlarına paralel düzenlemelerin Alman ve Avusturya hukukunda da mevcut olduğu doktrinde ifade edilmiştir³³⁴.

³²⁸ Kaşıkçı, 2017: 163.

³²⁹ Çağlayan, 2006: 151. Aynı yönde Çağlayan, 2002: 65. Çağlayan, her iki eserinde de Kuru’ ya atıfla idari yargılama hukukunda bu bendin uygulanmasında medeni usul hukukundaki sistemin tatbikini benimsemektedir.

³³⁰ Tansuğ, 2016: 55.

³³¹ Gözübüyük, 2017: 542.

³³² Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

³³³ Ayrıntılı bilgi için bk: <http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0%C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU.pdf> (Erişim tarihi: 01.02.2018)

³³⁴ Tanrıver, 2005: 150.

2.2.5. Hileye Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m.53/1-e'ye göre: “*Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması*” bir yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Söz konusu yargılamanın yenilenmesi sebebi, 669 sayılı Kanun ve sonraki usul kanunlarında yer almıştır. Bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcut olduğu kanunların tümünde ilgili bentlerde benzer ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Diğer bir deyişle 669 sayılı Kanun’dan beri bu sebep özelinde esaslı bir değişiklik olmamıştır³³⁵. Öte yandan, HMK’da da bu yargılamanın yenilenmesi sebebi İYUK ile hemen hemen aynı şekilde düzenlendiği görülmektedir. HMK m.375/1-h bendine göre: “*Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden bir hileli davranışta bulunması*” bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

İdari yargılama hukuku ve medeni usul hukukundaki bu düzenlemeler bir bütün olarak ele alındığında, bu yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesinin üç şartın varlığı halinde mümkün olduğu söylenebilecektir: Hilenin varlığı, hilenin lehine karar verilen tarafça yapılması ve yapılan hilenin karara etki etmesi.

-Hilenin Varlığı ve Kapsamı: İYUK m. 53/1-e’de öngörülen yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesinin ilk şartı hilenin varlığıdır. Bununla birlikte, gerek İYUK gerekse HMK bu kavramın kapsamını belirlememiştir. Aynı şekilde bu sebebe yer veren 669, 1086, 3546 ve 521 sayılı kanunlarda da bununla ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, konu doktrinde tartışılmış ve tartışmalar çerçevesinde nelerin hile teşkil edeceği üzerinde durulmuştur.

Doktrinde üzerinde tartışılan ilk konu, hilenin tanımıdır. İYUK ve HMK’nın yargılamanın yenilenmesi bahsinde yer verdiği hilenin özellikle borçlar hukuku ve Borçlar Kanunu’ndaki hile kavramıyla aynı olup olmadığı, hilenin kapsamının belirlenmesi açısından da son derece önemlidir. Doktrinde hilenin, “*bir kişinin, davranışı ile diğer bir kişiyi irade beyanında bulunmaya sevk etmek için kişide hatalı bir düşüncenin doğumuna, teyidine veya devamına sebebiyet vermesi*” ni ifade ettiği belirtilmiştir³³⁶. Benzer şekilde, “*bir kimsenin, bir durum veya olay hakkında yanlış kanaat edinmesine bilerek sebep olma*” şeklinde bir tanım

³³⁵ 669 sayılı Kanun m. 42: “*Davanın esnayı rüyetinde hasım tarafından zuhur etmiş ve hüküm ve karara tesiri olmuş bir hilenin vuku bulması.*”

1086 sayılı HUMK m. 445/1/7: “*Mahkûmun leh tarafından hükme müessir diğer bir hile ve hud'anın kullanılmış olması*”

3546 sayılı Kanun m. 48/1/E: “*Lehine karar verilen tarafın, - karara tesir edici bir hile kullanmış olması*”

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/E: “*Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması*”

³³⁶ Oğuzman ve Öz, 2010: 93.

yapılması da mümkündür.³³⁷ Medeni usul hukuku doktrinde, yargılamanın yenilenmesini sağlayacak olan hilenin Borçlar Kanunu (TBK) m.36'da yer verilen hileden daha geniş olduğu, dolayısıyla borçlar hukuku sistemi esas alınarak yapılan bu tanımların benimsenemeyeceği ifade edilmektedir³³⁸. Aynı yaklaşımın idari yargılama hukuku doktrininde de geçerli olduğunu söylemek mümkündür³³⁹. Yargıtay, HUMK döneminde verdiği bir kararında hükme etkili olan ve mahkemeyi hataya götüren tüm durumların hile olacağının altını çizmiştir³⁴⁰.

Sonuç olarak, yargılamanın yenilenmesi sebebi olan hile, borçlar hukukundakinden daha geniş çerçevede anlaşılmalı³⁴¹ ve somut olayın şartları dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, bir davranışın hile olup olmayacağı hususunda takdir yetkisinin mahkemeye ait olduğunu kabul etmek gerekecektir. Kavram geniş yorumlanacağı için, mahkemenin de takdir yetkisi geniş olmakla birlikte bu genişliği sınırsızlık olarak da yorumlamamak gereklidir. Yargıtay'ın yukarıda belirtilen içtihadında da vurguladığı gibi burada önemli olan, hile teşkil eden durumun mahkemeyi hataya götürmesidir. Ayrıca, bunun tespitinde de borçlar hukukunun tanımlamasından istifade edilmesi daha sağlıklı bir değerlendirme yapılmasında faydalı olacaktır. Çağlayan'ın da aktardığı Danıştay kararına konu olan bir olayda şirket, batık gemi hurdalarına ilişkin olarak fazladan ödediği vergilerin iadesi isteminin reddi kararına karşı dava açmış, davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı davadan feragat edilmesi koşuluyla iadenin yapılacağını belirtmiştir. Bunun üzerine Şirket, açtığı davadan feragat etmesine karşın Bakanlık iadeyi gerçekleştirmemiştir. Şirketçe süresinde yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi Danıştay'ca bu şartlar altında tam yargı davası açılabilirliğinden bahisle reddedilmiştir. Yapılan işlemin hile kapsamında değerlendirilemeyeceği hususuna da kararda yer verilmiştir³⁴². Dolayısıyla hilenin varlığı veya yokluğunun her somut olayda ayrıca ele alınması gerekir.

Doktrinde hile teşkil eden durumların takdirinin mahkemeye ait olacağı belirtilmekle birlikte, hilenin yargılamanın yenilenmesinin düzenlendiği maddedeki durumların dışında olması gerektiği de kabul edilmektedir³⁴³. Örneğin, aleyhine hüküm verilen tarafın karşı tarafın vekiliyle gizlice anlaşma yoluna gitmesi veya bilirkişi ve tanıkları hatalı beyana sevk

³³⁷ Bilge, 2010: 266.

³³⁸ Kuru vd., 2012: 696; Arslan vd., 2016: 679.

³³⁹ Gözübüyük, 2017: 543; Yıldırım, 2015: 370.

³⁴⁰ “.....Kanun koyucunun hile ve hud'anın.....takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür.....” (Yargıtay 2. Dairesi T.16.02.2007 2007/11640 E. , 2007/11596 K. sayılı kararı) (www.karartek.com.tr) (Erişim tarihi:09.02.2018)

³⁴¹ Arslan vd., 2017: 674.

³⁴² Danıştay 7. Dairesi T.17.05.1972 1971/8082 E. , 1972/2009 K. sayılı kararı (http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/) (Erişim tarihi:08.03.2018)

³⁴³ Gözübüyük ve Dinçer, 1999: 942; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

etmek fiilleri hile olarak değerlendirilmelidir³⁴⁴. Bu anlamda medeni usul hukuku açısından, yapılan hilenin yalan tanıklık, yalan yere yemin, sahte belge kullanımı gibi durumların dışında bir hal olması gereklidir³⁴⁵. Zira bu ihtimallerde, ilgili bent hükmünün tatbiki gündeme gelecektir. Böylelikle hileyle ilgili yargılamanın yenilenmesi sebebi genel bir sebep olarak değerlendirilmiş olmaktadır.

Hilenin ayırt edici özelliği kuşkusuz, bilerek ve istenerek gerçekleştirilen bir davranış olmasıdır. Diğer bir ifadeyle unsurlarından kasti nitelik taşımasıdır³⁴⁶. Dolayısıyla, bilme ve isteme unsurlarından birinin yokluğu halinde hileden bahsedilemeyecektir. Bu iki şartın bulunması yeterli olup, davranışın aktif veya pasif nitelik taşıması önemli değildir. Her iki surette de hilenin ortaya çıkması mümkündür.

Doktrinde tebligat hilesi (karşı tarafın adresinin bilinmesine rağmen bir başka adres gösterilerek buradaki bir kişiye tebligat yapılması veya bu adreste kişinin tanınmaması suretiyle ilan tebligat yapılarak mahkemenin hüküm vermesinin sağlanması gibi), karşı tarafın vekiliyle olan yazışmaların elde edilmesi³⁴⁷, davayı kazanan tarafın karşı tarafın vekiliyle veya bilirkişilerle anlaşması³⁴⁸ ile bilirkişi ve tanıkların hatalı beyanda bulunmaya sevk³⁴⁹ bu kapsamda kabul edilmektedir.

Hile teşkil eden davranışın, ceza mahkemesi veya başka bir merci tarafından tespiti de gerekmemektedir³⁵⁰. Bu inceleme, yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği mahkemece yapılacaktır³⁵¹. Hilenin varlığının tespiti durumunda diğer şartların da varlığı halinde, talebin kabulüyle yargılama yenilenecek, aksi takdirde ise istem reddedilecektir.

-Hilenin Lehine Karar Verilen Tarafça Yapılması: Hileye dayanan yargılamanın yenilenmesi sebebinin uygulama alanı bulabilmesinin ikinci şartı, hilenin lehine karar verilen tarafça yapılmasıdır. Bu açıdan, sadece taraf hilesi bent kapsamında değerlendirilmektedir. Öte yandan doktrinde “*lehine karar verilen taraf*” ifadesinin, “*hileden yararlanan taraf*” olarak anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir³⁵². Zira aksi durumda hakkaniyetsiz sonuçların ortaya çıkacağı düşünülmektedir. Örneğin, bir davada davacı kimsenin, davalıdan istediği miktarın normal şartlar altında tamamını alabilecek olmasına rağmen karşı tarafın hükme etkili bir hilesiyle mahkemece bir kısmına karar verilmesi ve hükmün de kesinleşmesi

³⁴⁴ Arslan vd., 2017: 674.

³⁴⁵ Çağlayan, 2002: 65.

³⁴⁶ Oğuzman ve Öz, 2010: 95.

³⁴⁷ Sarı, 2012: 95.

³⁴⁸ Arslan vd., 2017: 674 ; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

³⁴⁹ Yılmaz, 2013: 111.

³⁵⁰ Çağlayan, 2006: 151.

³⁵¹ Namlı, 2014: 355.

³⁵² Tansuğ, 2016: 59.

durumunda maddedeki “*lehine karar verilen taraf*” ifadesi “*hileden yararlanan taraf*” olarak anlaşılmazsa davacının yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmesi mümkün olamayacaktır. Ancak doktrindeki yorum benimsenirse bu yol açık durumda olduğu için, davacının bu suretle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması da mümkün olacaktır. Bu noktada diğer bir önemli konu, avukatın hilesinin de bent kapsamında yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Burada kastedilen avukat, lehine karar verilen tarafın avukatıdır³⁵³. Her ne kadar avukatın taraf değil taraf temsilcisi olduğu kabul edilse de, hükmün konuluş amacı da düşünülerek doktrinde ağırlıklı görüş avukatın hilesinin de bu kapsamda olduğudur³⁵⁴.

Ayrıca, üçüncü kişinin hilesinin varlığı halinde, lehine karar verilen tarafın bu hileye bizzat katılması halinde taraf hilesinden bahsedileceği ifade edilmekte ve tarafın durumu bilmesinin yeterli olmayacağı kabul edilmektedir³⁵⁵.

-Hilenin Karara Etki Etmesi: Yapılan hilenin kararı etkilemiş olması da, bu sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için şarttır. Dolayısıyla hile olmasaydı dahi aynı hükmün verileceği söyleniyorsa, hilenin karara etkisi olduğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla burada da kullanılacak ölçüt bu şartın arandığı diğer bentlerde olduğu gibi bu durum olmadığı takdirde aynı hükmün verilip verilmeyeceği olmaktadır³⁵⁶. Öte yandan “*Hilenin karara etki etmesi*” ifadesinden, hilenin kararın verilmesinden önce yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira, kararın verilmesinden sonra yapılan hilenin karara etkisinden söz edilemez. Son olarak, hilenin kesinleşmeden önce öğrenilmesi durumunda yargılamanın yenilenmesini talep süresinin hilenin öğrenilmesinden mi yoksa kararın kesinleşmesinden itibaren mi işleyeceği hususunda açıklık olmamakla birlikte, HUMK döneminde sürenin, kesinleşmeden itibaren işlemesinin daha uygun olacağı, zira karar kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesinin talep edilemeyeceği savunulmuştur³⁵⁷.

2.2.6. Davanın Vekil veya Kanuni Temsilci Olmayan Kimselerle Görülüp Karara

Bağlanmasına Dayalı Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-f’ye göre: “*Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması*” bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Bu

³⁵³ Karslı, 2011: 709.

³⁵⁴ Alangoya vd., 2011: 579; Yılmaz, 2013: 112.

³⁵⁵ Namlı, 2014: 367.

³⁵⁶ Yılmaz, 2013: 94.

³⁵⁷ Postacıoğlu, 1970: 640. Kuru’ya göre ise süre öğrenmeden itibaren işlemekte olup 3 aydır. Kuru, 2001: 5216.

yargılamanın yenilenmesi sebebi, 669 sayılı Kanun'da yer almamakla birlikte, yargılamanın yenilenmesi konusunda HUMK'ya atıf yapan 1859 sayılı Kanunla idari yargılama hukukumuzda girmiş, 3546 sayılı Kanun ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda da yer almıştır³⁵⁸. HMK'da ise bu sebep m. 375/1-c'de: "*Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması*" şeklinde düzenlenmiştir. Gerek İYUK'ta gerekse HMK'da bu tür bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer verilmesinin başlıca sebebi, kendisini davada usulüne uygun temsil ettirememiş ve bunun sonucunda savunma hakkını etkin biçimde kullanamamış³⁵⁹ tarafın kesinleşen mahkeme kararıyla bağlı olmasının adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağı düşüncesidir³⁶⁰. Örneğin, vekil olma niteliği bulunmayan bir kişiye tebligat yapılarak davanın yürütülmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁶¹.

2.2.6.1. Dava Ehliyeti ve Temsil İlişkisi

Medeni usul hukukunda dava şartı olarak aranan taraf ve dava ehliyeti idari yargılama hukuku açısından da son derece önemlidir. Bunlardan taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin karşılığıken; dava ehliyeti ise fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür. Bir davada usul işlemlerini geçerli surette yapabilmek için, tarafların dava ehliyetini haiz olmaları şarttır³⁶². Vergi hukukunda ehliyet kavramı ise daha farklı bir görünüme sahip olup, tüzel kişiliği olmayan toplulukların da vergi mükellefiyetinin gündeme gelebileceği belirtilmektedir³⁶³. Ancak bu başlık altında ehliyet ve temsil kavramları idari yargı süreci içinde ele alınacaktır.

Gerçek kişi olarak tüm insanlar ve bütün tüzel kişiler taraf ehliyetine sahiptir. Bununla birlikte aynı durum dava ehliyeti için geçerli olmayabilir. Şöyle ki, dava ehliyeti bulunmayan

³⁵⁸ 1086 sayılı HUMK m. 445/1/8: "*Vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuriyle davanın rüyet ve hükmedilmiş olması*"

3546 sayılı Kanun m. 48/1/F: "*Vekil veya kanuni mümessil olmayan kimseler huzuru ile karar verilmiş olması*"

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/F: "*Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması*"

Bu yargılamanın yenilenmesi sebebi bağlamında madde metinleri arasında ciddi bir farklılık olmadığı görülmektedir. Burada dikkat çeken tek husus HUMK'da "*mümessil*" (temsilci)den bahsedilirken diğer kanunlarda ve İYUK'ta "*kanuni temsilci*" ifadesinin kullanılmasıdır. Nitekim HMK'daki düzenlemelerde de "*temsilci*" ifadesi yer almaktadır. Bu başlık altında değinileceği gibi HMK ve dahi HUMK'daki ifadelerden "*vekil*" in iradi temsilciyi, "*mümessil*" – "*temsilci*" nin ise kanuni temsilciyi işaret ettiği doktrinde savunulmakta ve bu görüş kabul görmektedir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen ve tüm usuli düzenlemelerin konuya ilişkin hükümleri arasında hiçbir farklılık bulunmadığını ifade etmek mümkündür.

³⁵⁹ Arslan vd., 2016: 679.

³⁶⁰ Namlı, 2014: 207; Kuru, 2001:5218.

³⁶¹ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075.

³⁶² Arslan vd., 2017: 253.

³⁶³ Kızılot vd., 2007: 89.

kişilerin kural olarak kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmesi ve usul işlemlerinin bu kimseler tarafından yapılması gerekir³⁶⁴. Tüzel kişilerin ise yetkili organları aracılığıyla temsilleri söz konusudur³⁶⁵.

Dava ehliyetini haiz kimselerin davalarını tek başlarına takip etmeleri mümkündür. Bununla birlikte, kendilerini bir vekil aracılığıyla temsil ettirme yoluna da gidebilirler. Bu durumda ise iradi temsilden, Kanun koyucunun ifadesiyle vekâletten bahsedilecektir³⁶⁶. Bir davada, vekil veya kanuni temsilci olmayan bir kişi ile davanın görülüp karara bağlanması ve bu kararın kesinleşmesinin ardından bu durumda olan ve aleyhine karar verilen kişinin süresinde talepte bulunarak yargılamanın yenilenmesini isteyebileceği kabul edilmiştir³⁶⁷. Yargıtay da HUMK döneminde verdiği bir kararında bu hususun altını şöyle çizmiştir: *“....Madde hükmünün amacı, kendisini mahkemede usulüne uygun temsil ettirmeyen kişi aleyhine oluşan ve kesinleşen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktır”*³⁶⁸. Diğer yandan HMK m.375/1-c düzenlemesinde “*temsilci*” ifadesinin “*kanuni temsilci*” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁹. Bu görüşe göre, madde metnindeki “*temsilci*” ifadesinin “*iradi temsilci*” nin karşılığı olduğu anlaşılmaktadır. Doktrinde de aynı görüş benimsenmiştir. İdari yargılama hukuku açısından bakıldığında, İYUK m.53/1-f bendinde açıkça “*kanuni temsilci*” ifadesi kullanıldığı için herhangi bir ihtilaf olmayacaktır. Ayrıca, medeni usul hukuku doktrinindeki bu yorum sayesinde bu konuda iki usul kanunu arasında ayniyet de oluşmuş olmaktadır.

2.2.6.2. Talepte Bulunacak Taraf

İncelenen sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecek tarafın da net bir şekilde ortaya konulması önemlidir. Konu doktrinde de tartışılmıştır. Doktrinde ağırlıklı görüş, bu nedene dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkının, davada hukuka uygun şekilde temsil edilmemiş tarafa ait olduğu yönündedir³⁷⁰. Bu görüşe göre, karşı tarafın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmakta hukuki yararının olmadığı kabul edilmelidir. Yargıtay’ın da aynı görüşü benimsediği görülmektedir. HUMK döneminde verdiği bir kararında Yüksek Mahkeme, karşı tarafın vekilinin barodan kaydını sildirmesi

³⁶⁴ Pekcanıtez vd., 2017: 141.

³⁶⁵ Arslan vd., 2016: 679.

³⁶⁶ Kuru vd., 2012: 231.

³⁶⁷ Arslan vd., 2017: 674.

³⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.20.11.1996 1996/2-664 E. , 1996/740 K. sayılı kararı (www.kazanci.com) (Erişim tarihi:10.02.2018)

³⁶⁹ Namlı, 2014: 207.

³⁷⁰ Alangoya vd., 2011: 581; Yılmaz, 2013: 75.

nedeniyle tarafın usulüne uygun temsilin bulunmadığı gerekçesiyle yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir³⁷¹. Doktrinde Umar ise Kanundaki maddenin, her iki tarafın da böyle bir talepte bulunmaya elverişli şekilde kaleme alındığını ifade ederek talebin diğer tarafça yapılmasının da mümkün olduğu görüşündedir³⁷².

Doktrinde ayrıca, bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin mutlak nitelik arz ettiği, dolayısıyla hukuka aykırı temsilin hükmü etkilemesinin gerekmediği kabul edilmektedir³⁷³. Diğer bir deyişle, usulüne uygun olmayan temsilin varlığının tespit edilmesi halinde bu durumun hükmü etkileyip etkilemediği araştırılmayacaktır.

2.2.6.3. Usule Aykırı Şekilde Temsil

Dava ehliyetini haiz olmayan kimseler kanuni temsilcileri ile temsil edilirler. Davadaki tüm usuli işlemler, bu kişiler tarafından gerçekleştirilir. Bununla birlikte, bunun için kanuni temsilcilerin izin belgelerini mahkemeye sunmaları şarttır³⁷⁴. Şartın yerine getirilmesinin ardından kanuni temsilcinin davayı bizzat takip etmesi mümkün olduğu gibi, bir vekil aracılığıyla takip etmesi de mümkündür. Vergi hukukunda kanuni temsil bahsi hem gerçek hem de tüzel kişiler açısından VUK ile ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. İradi temsil bakımından ise genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır³⁷⁵.

Kanuni temsilci olmaksızın dava ehliyeti bulunmayan kişi ile davanın görülmesi ve hükmün kesinleşmesi halinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir³⁷⁶. Doktrinde, tarafın hiç temsil edilmemesinin de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu yorumun dayanak noktası, Kanun koyucunun usule aykırı temsili,

³⁷¹ “.....Davacı kadın; yokluğunda yargılaması yapıp kesinleştirilmiş bulunan boşanma davasında, davacı kocanın vekilinin, davadan önce barodan kaydının silinmiş olması nedeniyle davacıyı temsil edemeyeceğinden, HUMK'nın 445/8. maddesi yanında, tebligat hilesi sonunda yargılamaya katılamadığını ileri sürerek de, yargılamanın iadesi isteminde bulunmuştur.

HUMK'nın 445/8. maddesine ilişkin olarak yargılamanın iadesi isteminde bulunma hakkı, davaya vekil veya temsilcisi olmayan bir kimsenin huzuru ile bakılıp hüküm verilmiş olan tarafa aittir. Diğer tarafın davada vekil veya mümessil olmayan kişiler tarafından temsil edilmiş olduğu gerekçesi ile yargılamanın iadesi isteminde bulunması mümkün değildir. Bu nedenle olaya HUMK'nın 445/8. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T.17.10.2007 2006/18513 E. , 2007/13729 K. sayılı kararı) (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=196&t=67638>) (Erişim tarihi:11.02.2018) Kararın devamında Yargıtay, tebligat hilesi bulunduğu yönündeki iddiayı yerinde görerek HUMK m.445/7'nin şartlarının gerçekleştiğinden bahisle yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulünde usulsüzlük olmadığını belirtmiş, Mahkemenin dava dilekçesini davacıya tebliğ etmek yerine hükmün iptali kararı vermesini doğru bulmayarak kararı bozmuştur.

³⁷² Umar, 2014: 1087.

³⁷³ Kuru vd., 2012: 693.

³⁷⁴ Arslan vd., 2016: 675.

³⁷⁵ Kızılot vd., 2007: 90.

³⁷⁶ Umar, 2014: 1088.

yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak değerlendirdiği bir durumda temsilin hiç olmamasının evleviyetle yargılamanın yenilenmesi sebebi olacağı yaklaşımıdır³⁷⁷.

Aynı durum dava ehliyeti olmayan kişi adına kanuni temsilci olmayan bir kimse tarafından dava açılması veya bu kimseye karşı dava açılması hali için de geçerlidir. Örneğin, evlilik dışı doğan bir çocuk için velayetin ana veya babaya bırakılmamasına karşın ananın çocuk adına dava açması ve davaya bakılması halinde kararın kesinleşmesi şartıyla yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir. Zira ana, yasal temsilci sıfatını haiz değildir³⁷⁸. Bu tür durumlar idari yargılama hukukunda her ne kadar mahkemece ilk inceleme aşamasında dikkate alınmak zorunda olsa da, fark edilmemesi halinde yargılama bu kimseler huzuruyla yapılır ve hüküm de kesinleşirse İYUK m. 53/1-f maddesine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir. Talep, doktrindeki ağırlıklı görüş gereğince usulüne uygun temsil edilmeyen tarafa aittir. Bununla birlikte, her iki tarafın da usulüne uygun temsil edilmemesi halinde iki tarafın da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir³⁷⁹.

Kanuni temsilcinin bulunması halinde, kararın da bu kimsenin bulunduğu durumda verilmesi gereklidir. Aksi takdirde, kesinleşmenin ardından yine bent dâhilinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir.

Dava ehliyeti olmayan bir kişinin, sonradan dava ehliyetini kazanması halinde davaya kendisinin devam etmesi gerekir. Doğal olarak, bu durumda vekil aracılığıyla davaya devam edilmesi de mümkündür. Buna karşın, kanuni temsilcinin davaya devam etmesi halinde usule uygun olmayan temsil gündeme gelecektir. Tersî durumda, yani dava ehliyeti olan bir kişinin dava devam ederken ehliyetini kaybetmesi ihtimalinde ise, davayı kanuni temsilcinin devam ettirmesi gerekecektir. Davayı, ehliyetini kaybetmiş kişinin sürdürmesi mümkün değildir. Bahsedilen her iki ihtimalde de usule aykırılık söz konusu olup, yargılamanın yenilenmesi gündeme gelir.

Usule uygun olmayan temsil sadece gerçek kişiler için değil tüzel kişiler için de söz konusu olabilir. Hatta kamu tüzel kişileri için de aynı durum gerçekleşebilir. Medeni usul hukuku doktrininde Üstündağ, konu üzerinde durarak idari birimlerin hukuka uygun temsil edilmemesi halinde de yargılamanın yenilenmesinin gündeme geleceğini belirtmiştir³⁸⁰. Konu özel hukuk tüzel kişileri açısından ele alındığında temsilin, yetkili organlar aracılığıyla olacağı görülmektedir. Bu organların temsil belgelerini mahkemeye teslim etmeleri şarttır. Bu

³⁷⁷ Namlı, 2014: 214.

³⁷⁸ Arslan vd., 2017: 674; Kuru, 2001: 5220.

³⁷⁹ Tansuğ, 2016: 62.

³⁸⁰ Üstündağ, 2000: 922.

konuda Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gereklidir. Buna göre, ülkemizde en çok kurulan şirket türleri olan anonim ve limited şirketlerdeki temsile ilişkin hükümlerden anonim şirketlerde yönetim ve temsil görevin yönetim kuruluna aitken; limited şirketlerde müdürlerin bu görevi yerine getirdiği anlaşılmaktadır³⁸¹.

Tüzel kişilerin temsilcilerinin yetkili olmakla birlikte yetkilerinin sonradan ortadan kalkması³⁸² veya baştan yetkisiz olup da bunun dikkate alınmaması halinde yine yargılamanın yenilenmesi gündeme gelebilecektir. Bu açıdan, anonim şirketlerde temsil yetkisi, aksi sözleşmede öngörülmemiş ve yönetim kurulu da tek kişiden oluşmuyorsa çift imza ile kullanılır³⁸³. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu üyesi iki kişinin imzası olmadan işlemin geçerli şekilde yapılması söz konusu olamayacaktır. Danıştay da bir kararında bu konu üzerinde durmuştur³⁸⁴. Limited şirketlerde çift imza kuralı geçerli değildir, yönetim ve temsil yetkisi TTK m.623 gereğince müdür sıfatını taşıyan bir veya daha fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. Ancak, en azından bir ortağın yönetim ve temsil yetkisinin bulunması şarttır.

Dava ehliyeti bulunan kimsenin, kendisini vekil aracılığıyla temsil ettirmesi imkânına yukarıda değinilmişti. Bu durumda vekilin kural olarak avukat olması gereklidir³⁸⁵. İYUK m.31 hükmü gereğince tarafların vekilleri konusunda HMK hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda, vekâletnamesi olmayan avukat huzurunda davanın görülmesi bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Fakat asıl taraf da duruşmada hazır bulunmuşsa bu duruma muvafakat edildiği kabul edilerek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağı savunulmaktadır³⁸⁶. Yargıtay, vekâletname olmakla birlikte avukatın barodan kaydının

³⁸¹ Sarıca, 2015: 201,245.

³⁸² Kaşıkçı, 2017: 170.

³⁸³ Sarıca, 2015: 205.

³⁸⁴ “.....Olayda afiş yapıştırma panolarının konulması için verilen iznin geri alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın görümü sırasında verilen vazgeçme dilekçesi üzerine, Mahkemece konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, Mahkeme kararına dayanak alınan vazgeçme dilekçesinin şirketi temsile yetkili iki kişinin imzasını taşımadığı, bu nedenle kararın geçersiz bir belgeye dayandığı savıyla Yargılamanın Yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen savların 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerin hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Vazgeçme dilekçesinin davacı.....şirket yetkililerinden sadece bir kişi tarafından imzalandığı görüldüğünden.....Türk Ticaret Yasası ve şirket ana sözleşmesinde yer alan kurallar uyarınca vekil veya yeterli sayıda yasal temsilci tarafından imzalanmayan söz konusu belge geçerli sayılamaz..... Bu durumda yukarıda yer alan yasal düzenlemeler karşısında davacı isteminin anılan yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır....” (Danıştay 8. Dairesi T.15.06.1989 1988/297 E. , 1989/553 K. sayılı kararı) (www.karartek.com.tr) (Erişim tarihi:18.01.2018) Kararın devamında Danıştay, istemin süresinde yapılmadığından hareketle mahkeme kararını uygun bulmuş ve temyiz istemini reddetmiştir.

³⁸⁵ Kadastro Kanunu’nun “Vekâlet” başlıklı m.31 hükmüne göre HUMK’nın (HMK olarak anlaşılmalıdır) tanıdığı imkânlar saklı kalmak üzere, menfaatleri zıt olmamak koşuluyla kadastro davalarında eşlerin birbirini vekil tayin etmesi mümkündür.

³⁸⁶ Alangoya vd., 2011: 582.

silinmiş olmasının yargılamanın yenilenmesi sebebi olmadığını içtihat etmiştir³⁸⁷. Vekâletname mevcut olmakla birlikte sahte olması halinde nasıl hareket edileceği de medeni usul hukuku doktrinde tartışılmıştır. Bu durumda sahteliğe ilişkin HUMK m.445/1/2 (HMK m.375/1-d) hükmünün tatbik edilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır³⁸⁸. Gerek İYUK gerekse HMK’da öngörülen bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı halinde, bu durumun hükmü etkilemesi şartı aranmaksızın yenileme talebinde bulunulabileceği unutulmamalıdır.

2.2.7. Çekinmeye Mecbur Olan Başkan, Üye veya Hâkimin Katılımıyla Karar Verilmesine Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53/1-g’ye göre: “Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması” bir yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Bu neden, 669 sayılı Kanun’dan beri yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer veren belli başlı usul kanunlarımızın tamamında yer almıştır³⁸⁹. Konuyu ele alan HMK m.375/1-b’de ise bu sebep “Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması” şeklinde düzenlenmiştir. Burada da açıkça görüldüğü gibi İYUK ve HUMK’da sadece “yasaklılık” yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüşken HMK, “ret talebinin merciince kesin olarak kabul edilmesi” durumunun da gerekli şartlar gerçekleştiği takdirde yargılamanın yenilenmesi nedeni olabileceğini belirtmiştir. Bu konuya ve hükmün İYUK özelinde idari yargılama hukukunda tatbik edilemeyeceğine aşağıda değinilecektir.

³⁸⁷Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T.17.10.2007 2006/18513 E. , 2007/13729 K. sayılı kararı (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=196&t=67638>) (Erişim tarihi:11.02.2018)

³⁸⁸Alangoya vd., 2011: 582.

³⁸⁹ 669 sayılı Kanun m. 42: “Daavi Dairesiyle heyeti aleniyein sureti teşekkülü ve usulü tetkik ve muhakemesi ve nisabı müzakeresi hakkında işbu kanunun on birinci, on dördüncü, yirmi dokuzuncu, otuzuncu, otuz birinci, otuz üçüncü, otuz beşinci maddelerinde muharrer ahkâma riayet edilmemesi”

1086 sayılı HUMK m. 445/1/9: “Davayı rüyetten istinkâf etmeğe kanunen mecbur olan hâkim huzuriyle muhakemenin rüyet ve hükmedilmiş olması”

3546 sayılı Kanun m. 48/1/G: “Davayı görmekten çekinmeğe mecbur olan aza huzur ile karar verilmiş olması”

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/G: “Çekinmeye mecbur olan başkan veya üyenin katılmasıyla karar verilmiş olması”

Bu yargılamanın yenilenmesi sebebi bağlamında kanunda yer verilen hükümler arasında ciddi bir fark bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla hükmün geçmişten günümüze uygulanmasında da kayda değer bir farklılık bulunmadığı söylenebilir.

2.2.7.1. Hâkimin Yasaklılığı (Çekinmesi) Konusu ve Sebepleri

Hâkimin yasaklılığına dayanan yargılama sebebinin uygulama biçiminin anlamlandırılabilmesi için öncelikli olarak “*hâkimin yasaklılığı*” konusunun ele alınması gereklidir.

Adil yargılanma hakkı ve hukuk devletinin temel gereklerinden birisi de, hiç kuşkusuz davaya bakacak mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığıdır³⁹⁰. Bağımsızlık, mahkemelerin ve hâkimlerin hem yasama ve yürütme organlarına hem de topluma ve davanın taraflarına bağlı olmaması ve sadece hukuk kurallarına bağlı olmalarını³⁹¹, ifade eder.

Tarafsızlık ise, hâkimin adaletin dağıtımını sağlıklı şekilde yapabilmelerini temin eden bir müessese olup hâkimin yalnızca adaletten yana olmasını gerektirir. Bununla birlikte, kuşkusuz bu kavramın tek başına varlığı çoğu zaman yeterli olmayabilmektedir. Diğer bir deyişle, “*tarafsızlık*” olgusunun desteklenmesi için başka bazı müesseselere ihtiyaç duyulmaktadır. Bunu sağlayan en önemli müesseseler ise hâkimin yasaklılığı ve reddi halleridir. Tarafsızlık ve bağımsızlık duygusunun en üst düzeyde olmasını temin için çekinme ve ret sebepleri öngörülmüştür.³⁹² Kanun koyucu, yasaklılık ve redde ilişkin düzenlemelerle hâkimin tarafsız olamayacağını kesin surette kabul ettiği halleri ve tarafsızlığında şüphe ortaya çıkabilecek birtakım durumları öngörerek³⁹³ tarafsızlık müessesesinin olumsuz etkilenmesini engellemeyi amaçlamıştır. Bu bağlamda da HMK m. 34’te sayıca sınırlı olarak yasaklılık nedenlerini, m. 36’da ise sayıca sınırlı olmayacak şekilde ret müessesesini düzenlemiştir.

HMK m. 34’e göre: “(1) *Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:*

- a) *Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.*
- b) *Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.*
- c) *Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.*
- ç) *Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.*
- d) *Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.*
- e) *Nişanlısının davasında.*
- f) *İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.”*

³⁹⁰ Namlı, 2014: 186.

³⁹¹ Pekcanitez vd., 2017: 89.

³⁹² Sezer vd., 2011:123.

³⁹³ Arslan vd., 2017:117. Konu CMK’da m.22 vd. ile düzenlenmiştir.

Kuşkusuz, hâkimler hakkında yasaklılık ve ret sebeplerinin öngörülmesi de önemli olmakla birlikte yine de bunlara aykırı şekilde karar verilmesi mümkün olabilmektedir. Yani, bu kurumların mevcudiyeti bunlara aykırı surette verilen kesin hükmün bertaraf edilmesini sağlamamaktadır. Kanun koyucu bu düşünceyle, İYUK m. 53/1-g ve HMK m. 375/1-b ile davaya bakmaktan yasaklı bir hâkim tarafından karar verilmesi veya bu durumda karar katılmayı yargılamanın yenilenmesi nedeni yapmıştır.

2.2.7.2. Yasaklılık Nedenlerinin Kapsamı ve Uygulanması

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Kanun koyucu yasaklılık halinde hâkimin tarafsız davranamayacağını kesin olarak kabul etmekte ve taraflara bu hallerden birinin mevcut olması durumunda bunu davanın her aşamasında ileri sürmelerine imkân sağlamakta ve hâkimi de bu durumlarda davaya bakmaktan çekinmekle yükümlendirmektedir. Sayılan nedenler sayıca sınırlıdır³⁹⁴. Yargıtay'ın da bu hususa dikkat çektiği kararlar mevcuttur³⁹⁵.

İdari yargılama hukuku açısından medeni usul hükümlerine atfı düzenleyen İYUK m.31 hükmünde açıkça yer verildiği için yasaklılık konusunda, hâkim hakkındaki yasaklılık sebeplerini düzenleyen HMK m.34 hükmü uygulanacaktır. Dolayısıyla, tıpkı adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da hâkim bu durumlarda davaya bakamaz, talep olmasa bile çekinmek zorundadır. Taraflar davanın her aşamasında yasaklılık sebeplerini ileri sürebileceklerdir. İYUK her ne kadar m. 31 hükmüyle hâkimin yasaklılığı konusunda HMK hükümlerine atfı yapmışsa da ilaveten kendi içinde de bir yasaklılık sebebi öngörmüştür. Nitekim “İstinaf” başlıklı m. 45/7’ye göre: “*İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.*” Hükmün kaleme alınış tarzından, bir yasaklılık sebebi öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme HMK m. 34’te sayılan ve idari yargılama hukukunda da aynen uygulanacak yedi yasaklılık nedenine bizzat İYUK tarafından eklenen sekizinci bir durum olarak görülmelidir³⁹⁶. Doktrinde İYUK’ta hem HMK’ya atfı

³⁹⁴ Kuru vd., 2012: 100.

³⁹⁵ “.....Taraflar arasında görülen menfi tespit davasında davanın reddine ilişkin kararın Yargıtay kararı ile bozulmasından sonra henüz tarafların beyanları dahi alınmadan “ISRAR” şeklinde ibare konularak hakimın görüşünü beyan etmesi sebebi ile davacı vekili tarafından hakimın çekinmesi talebinde bulunmuşlardır. hakimin yazdığı dahi belli olmayan dosya kapağındaki “ısrar” sözcüğüne dayanılarak hakimi çekinmeye davet etmenin hukuki dayanağı yoktur....” (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi T.21.06.2004 2004/6178 E. , 2004/6240 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:25.02.2018)

³⁹⁶ Sezer vd., 2011: 128.

yapılıp hem de konuyla ilgili düzenlemeye yer verilmesinin çelişkili olduğu ifade edilmektedir.³⁹⁷

Hâkim ile davanın tarafları arasında HMK m. 34'te sayılan şekilde bir yakınlığın bulunması halinde, bu durumun çekinmeyi gerektireceği açıktır. Burada üzerinde durulması gereken bir konu, tarafların kanuni temsilcileri veya fer'i müdahillerin de “*taraf*” kavramına dâhil olup olmadığıdır. Doktrinde bu soruya olumlu cevap verilmekte ve bu durumlarda da hâkimin yasaklılığının gündeme geleceği belirtilmektedir³⁹⁸. Ancak, hâkimle taraflardan birinin vekili arasındaki ilişki yasaklılık kapsamında değerlendirilemez. Avukatlık Kanunu m. 13'e göre, böyle bir durumda ilgili avukatın vekâlet ehliyeti olmayacaktır³⁹⁹. Değinilmesi gereken bir diğer husus, toplu mahkemelerde sebebin uygulanmasının nasıl olacağıdır. Zira tek hâkimin varlığı halinde herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Medeni usul hukuku doktrininde, toplu mahkemelerde hâkimlerden birisi için yasaklılık sebebinin mevcut olmasının, yargılamanın yenilenmesi için diğer şartların da varlığı halinde, yeterli olduğu dile getirilmektedir⁴⁰⁰. Nitekim HMK m. 375/1-b'deki “...*karar vermiş veya karara katılmış bulunması*” ifadesi de bunu doğrulamaktadır. Aynı husus açısından İYUK m. 53/1-g'nin yazılış tarzı herhangi bir tartışmaya meydan vermeyecek açıklıktadır. Dolayısıyla, idari yargılama hukuku açısından çekinmesi gereken hâkimin tek veya heyet içindeki bir üye olması sonucu değiştirmeyecektir. Her iki durumda da diğer şartlar mevcutsa yargılamanın yenilenmesi söz konusu olacaktır⁴⁰¹. Öte yandan, Danıştay'da görülen davalarda davanın hâkimi olmayan kimseler ile Danıştay savcılarının da davadan çekinebileceği dile getirilmektedir.⁴⁰²

2.2.7.3. Yasaklılık Sebebinin Sonradan Öğrenilmesi

Hâkimin çekinmeye mecbur olmakla birlikte çekinmemesinin bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilmesi için, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunacak tarafın davaya bakıldığı sırada hâkimin çekinmeye mecbur olduğunu öğrenememiş ve bunu hükmün kesinleşmesinden sonra öğrenmiş olması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁰³. Dava sırasında yasaklılık sebebinin öğrenilmesi halinde bu durumun, kamu düzeninden olduğu

³⁹⁷ Akcan ve Kaya, 2011: 196.

³⁹⁸ Tansuğ, 2016: 68.

³⁹⁹ Arslan vd., 2017:120.

⁴⁰⁰ Alangoya vd., 2011: 583. İdari yargı doktrininde de aynı görüş mevcuttur. Çağlayan, 2006: 153.

⁴⁰¹ Kaşıkçı, 2017: 177.

⁴⁰² Akcan ve Kaya, 2011: 191. AYM de bir kararında Danıştay savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlığına dikkat çekmiştir. AYM T.04.07.2013, 2012/100 E. , 2013/84 K. sayılı kararı

(<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130802-20.htm>) (Erişim tarihi: 22.04.2018)

⁴⁰³ Namlı, 2014:193.

için⁴⁰⁴, davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkündür. Bu doğrultuda talepte bulunulur ve talep kabul edilirse davaya başka bir hâkim tarafından bakılacaktır. Kuşkusuz verilen karar da nihai karar olduğu için kanun yolu açıktır. Talebin reddi durumunda ise, bu karar bir ara karar olduğu için ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna götürülebilecektir⁴⁰⁵.

Dava sırasında öğrenilen yasaklılık nedeninin yargılama sırasında ileri sürülmemesi halinde, bunun nihai kararla birlikte olağan kanun yolu konusu yapılması mümkündür. Ancak olağan kanun yolu konusu da yapılmamış ve hüküm kesinleşmişse sonrasında yargılamanın yenilenmesinin istenmesi mümkün değildir. Doktrinde buna gerekçe olarak, yargılamanın yenilenmesinin yargılama sırasında bilinmeyen yanlışlıkların düzeltilmesi amacına yönelik bir müessese olduğu ileri sürülmektedir⁴⁰⁶. Bununla birlikte, aksi yönde görüş belirten yazarlar da mevcuttur. Doktrinde bu görüşü savunanlardan olan Umar, hakkında yasaklılık sebebi bulunan bir hâkimin verdiği hükmün ortadan kaldırılması yolunun mümkün olduğunca açık tutulmasının daha doğru bir yaklaşım olacağını belirtmektedir⁴⁰⁷.

Yasaklılık sebebinin ilgili tarafça önceden bilinmesine rağmen, kararın kesinleşmesine kadar ileri sürülmediği hususunun nasıl ortaya konacağı da önemli bir sorundur. Dolayısıyla, bir davada taraflardan birinin dava sırasında öğrenemediğini ve hükmün kesinleşmesinden sonra haberdar olduğunu söylediği bir yasaklılık sebebine dayanarak mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu anda, bu sebebin gerçekten hükmün kesinleşmesinden sonra öğrenilip öğrenilmediğinin açıklığa kavuşturulması gereklidir. Esasında bu konu ispatla ilgili bir husustur. Böyle bir durumda ise ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi gündeme gelir. Doktrinde ispat yükünün yenileme talep eden tarafta değil, karşı tarafa yani sebebin dava sırasında bilindiğini iddia eden tarafa ait olması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca yenileme talep eden tarafın sebebi bildiğinin dosyadan anlaşılabileceği gibi, dosya dışı kanıtlarla da ortaya konulabileceği belirtilmektedir⁴⁰⁸.

Taraflarca yargılama sırasında ileri sürülen yasaklılık halinin dikkate alınmayıp, kararda karşılanmaması da bir diğer ihtimaldir. Bu durumda da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği kabul edilmelidir.

⁴⁰⁴ Pekcanıtez vd., 2017: 100.

⁴⁰⁵ Arslan vd., 2017: 120.

⁴⁰⁶ Kuru, 2001: 5221.

⁴⁰⁷ Umar, 2014: 1086.

⁴⁰⁸ Kaşıkçı, 2017: 177.

2.2.7.4. Ret Nedenlerinin Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olup Olamayacağı

İncelenen yargılamanın yenilenmesi sebebi bağlamında medeni usul hukuku ile idari yargılama hukuku arasındaki en önemli ve dikkat çekici farklılık, HMK’da “...*hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış*” olmasının bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak öngörülmesine karşın İYUK m. 53/1-g’de buna yer verilmemesidir. Oysaki HMK hükümlerine atfı düzenleyen İYUK m. 31’de hâkimin reddi nedenlerine de yer verilmiş olmakla, bu nedenlerin de idari yargılama usulü hukukunda uygulanacağı belirtilmiştir.

Doktrinde bu konudaki görüşlerin ikiye ayrıldığı görülmektedir. Ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, İYUK m. 53/1-g’de açıkça “*çekinme*”den bahsedildiği için bu hüküm yalnızca çekinme sebepleri bulunan hâkim için uygulanma kabiliyetini haizdir. Ret durumu için geçerli değildir⁴⁰⁹. Doktrindeki bu yorum madde metninin dar yorumlanmasının yanı sıra sayıca sınırlılık yaklaşımının bir sonucudur⁴¹⁰. Uygulamada da hüküm, sadece yasaklılık sebeplerini içerir şekilde yorumlanmaktadır, ayrıca hükmün yazılış tarzı da buna uygundur. Doktrinde aksi yönde görüşler de mevcuttur. Bu yazarlardan Kaşıkçı, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi olduğu ve kanuna dayanmayan yenileme sebeplerinin reddini düzenleyen İYUK m. 53/3 hükmü nedeniyle m. 53/1-g hükmünün ret konusunu kapsamadığının açık olduğunu belirtmekle, bunun doğru olmadığını ifade etmektedir⁴¹¹. Yazarın hareket noktası HUMK dönemindeki eleştirilerdir. Gerçekten de HUMK m. 445/1/9, “*Davayı rüyetten istinkâf etmeğe kanunen mecbur olan hâkim huzuriyle muhakemenin rüyet ve hükmedilmiş olması*” hükmüyle İYUK m. 53/1-g gibi sadece yasaklılığı bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörmüştür. Nitekim İYUK’taki yargılamanın yenilenmesi nedenleri, HUMK’da yer alan ve idari yargıya uygun olan yenileme sebeplerinin günümüz Türkçesiyle yazılmış halidir. Kaşıkçı, HUMK’nın yürürlükte olduğu dönemde bu hükmün ret durumunu kapsamaması dolayısıyla doktrinde eleştirildiğinin altını çizmektedir. Gerçekten HUMK’nın bu hükmü karşısında bazı yazarlar, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıca sınırlılığından hareketle hâkimin reddinin madde kapsamında olmadığını ifade etmekteyken⁴¹², bazı yazarlar ise hükmün hâkimin reddini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini, zira bu durumun kapsam dışında bırakılmasında hiçbir menfaatin olmadığını belirtmişlerdir⁴¹³.

⁴⁰⁹ Çağlayan, 2006: 153; Tansuğ, 2016: 69.

⁴¹⁰ Nitekim bir eserinde Gözübüyük de bu hususa dikkat çekmiştir. Gözübüyük, 2017: 543.

⁴¹¹ Kaşıkçı, 2017: 179.

⁴¹² Kuru, 2001: 5221.

⁴¹³ Alangoya vd., 2011: 583; Namlı, 2014: 189.

Doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak HMK’da *hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış* bulunması da diğer şartların mevcut olması halinde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüştür. Kaşıkçı da, buna paralel olarak davaya bakması yasak olan hâkimin davaya bakıp karara bağlamış olmasından farkı olmayan ret sebeplerinin İYUK kapsamında bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmesi gerektiğini veya maddeye “*yeni delil veya yeni olay ortaya çıkması*” benzeri genel bir yargılamanın yenilenmesi nedeni ilave edilmek suretiyle bu durumun da madde kapsamında olmasının sağlanması gerektiğini savunmakta, aksi halin AİHM önünde bir hak ihlali olarak her zaman tartışılabileceğine dikkat çekmektedir⁴¹⁴.

2.2.7.5. Yasaklılık Halinin Hükmü Etkilemesinin Gerekip Geremediği Sorunu

Hem idari yargılama hukuku hem de medeni yargılama hukuku bağlamında bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için, hükmün etkilenmesinin gerekip gerekmediği, diğer bir ifadeyle durumun mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olmadığı doktrinde üzerinde durulan bir konudur. Medeni usul hukuku doktrininde ağırlıklı görüş, düzenlemenin mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil ettiği yönündedir⁴¹⁵.

Dolayısıyla hâkimin, tarafsızlığını ortadan kaldıran duruma karşı davaya bakması ve verilen kararın kesinleşmesi halinde, dava sırasında bu durumu bilmemek ve kesinleşmeden sonra öğrenmek kaydıyla taraflardan birinin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkündür. Bu durumun hükmü etkilemesi aranmayacaktır. HUMK döneminde de aynı yaklaşımın benimsendiği ve bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin mutlak olduğunun kabul edildiği görülmektedir⁴¹⁶.

Konu idari yargı açısından ele alındığında da, aynı durumla karşılaşılmaktadır. Örneğin Yıldırım, yasaklılık durumunun mevcudiyetinin yeterli olduğuna dikkat çekerek bunun sonucu etkilemesinin gerekmediğini dile getirmektedir⁴¹⁷. Doktrinde birçok yazar da aynı yönde görüş bildirmiştir⁴¹⁸. Bununla birlikte Yılmaz, bu durumun mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olmadığını dile getirmektedir. Yazarın bu görüşünün dayanak noktası ise HMK m.380/1 hükmüdür. Hükme göre: “*İnceleme sonunda, dayananın yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş*

⁴¹⁴ Kaşıkçı, 2017:179-180.

⁴¹⁵ Namlı, 2014: 195; Karşlı, 2011: 703.

⁴¹⁶ Kuru,2001:5221.

⁴¹⁷ Yıldırım,2015:372.

⁴¹⁸ Çağlayan, 2006: 153; Gözübüyük, 2017: 543; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1076.

olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir. Ancak, davacının açık veya zımni muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut 375 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendine dayalı olarak yargılamanın iadesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir.” Yılmaz, HUMK m. 550/2 hükmünde bu yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanılarak yapılan yenileme talepli dilekçenin kabulü halinde başkaca bir işlem yapılmaksızın hükmün iptaline karar verileceği düzenlenmesine rağmen, HMK m. 380/1 hükmünde başkaca bir işlem yapılmaksızın hükmün iptal edileceği haller arasında g bendinin sayılmadığını belirterek bunun, Kanunun söz konusu sebebi HUMK’dan farklı olarak mutlak bir yargılamanın yenilenmesi sebebi görmediği şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Zira böyle bir durumda, maddenin ilk cümlesine göre değerlendirme yapılması gerekecek ve hükmün onanması ihtimali de gündeme gelebilecektir. Bu şartlar altında bu sebebin mutlak olduğunu söylemek mümkün olmamalıdır⁴¹⁹.

2.2.8. Çelişik Hükümlere Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

2.2.8.1. Genel Olarak

İYUK m. 53/1-h’ye göre: “Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması” bir yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Bu neden 669 sayılı Kanun’dan günümüze, yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer veren belli başlı usul kanunlarında yer almaktadır⁴²⁰. Konuyu ele alan HMK m. 375/1-ı hükmüne göre ise: “Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan

⁴¹⁹ Yılmaz, 2013: 68-69.

⁴²⁰ 669 sayılı Kanun m. 42: “Bir idari dava hakkında hüküm verildikten sonra tarafeynin zat ve sıfatları tebeddül ve tegayyür etmediği ve iddiaları eski davalardan ibaret bulunduğu velhasıl hükmü sabıka mugayir müceddeden bir karar suduruna kanunen sebep olabilecek bir madde zuhur etmediği halde anın hilafına hüküm ve karar verilmesi”

1086 sayılı HUMK m. 445/1/10: “İki tarafı ve sebebi müddehit bir dava hakkında sadır olan bir ilama mugayir yeni bir ilam suduruna sebep olabilecek bir madde yokken yine o mahkeme veya diğer bir mahkeme tarafından evvelki ilamın hükmü hilafında bir hüküm ve karar verilmiş olup da her iki ilamın katiyet kesbetmesi”

3546 sayılı Kanun m. 48/1/H: “Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken aynı heyet veya başka bir heyet tarafından evvelki ilamın hükmü hilafında bir karar verilmiş bulunması”

521 sayılı Danıştay Kanunu m. 96/1/H: “Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar sebep olabilecek bir madde yokken, aynı daire veya kurul yahut başka bir idare veya kurul tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar veya hüküm verilmiş bulunması”

Bu yargılamanın yenilenmesi sebepleri açısından bakıldığında dikkat çeken en önemli husus İYUK m. 53/1-h hükmünde ayniyet aranan unsurlardan birisi de “konu” iken bahsi geçen kanunlarda bu hususa yer verilmemesidir. Nitekim konunun ayniyeti hususu HMK m. 375/1-ı hükmünde de aranmıştır.

*ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması” bir yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Burada üzerinde durulması gereken önemli noktalardan birisi, İYUK ve HMK hükümlerine göre bu yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için taraf ve sebep unsurlarının yanı sıra konu unsurunun da ayniyetinin aranmasıdır⁴²¹. Nitekim 669, 1086 (1859 sayılı Kanunun atfı ile), 3546 ve 521 sayılı Kanunlarda konu unsurundan bahsedilmemiştir. Esasında İYUK’a bu unsurun ilavesi de Kanunun yürürlüğe girmesinden görece uzun bir zaman sonra, 1994 yılında 4001 sayılı Kanun m. 23 ile gerçekleşmiştir. Bu yıla kadar ilamlar arasında taraf ve sebep unsurlarının ortaklığı ise yeterli görülmüştür. 4001 sayılı Kanun’un gerekçesinde bu ilavenin sebebi “*ilamların ayniyetinden söz edilebilmesi için taraflar, sebep ve konunun aynı olması gerektiği*” şeklinde açıklanmıştır. Burada dikkati çeken bir diğer önemli nokta ise, İYUK’ta söz konusu değişiklik yapılmakla birlikte 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun yargılamanın yenilenmesi sebeplerini düzenleyen maddesinin ilgili bendinde herhangi bir değişiklik yapılmamış olmasıdır. Nitekim AYİM Kanunu m. 64/1-h’de: “*Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması*”nın bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğuna yer verilerek, taraf ve sebep aynılığı yeterli görülmüştür.*

Bent hükmünün maddi ve şekli anlamda kesinlik kavramlarıyla birlikte ele alınması, kapsamının daha sağlıklı bir biçimde ortaya konulması açısından son derece önemlidir. Şekli anlamda kesin hüküm karara karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan bulunmamasıdır⁴²². Maddi anlamda kesin hüküm ise şekli anlamda kesinlik kazanmış kararlara tanınan kanuni kesinlik vasfı olup, hükmü veren mahkeme dâhil tüm mahkemelerin konusu, sebebi ve tarafları aynı olan konuda verilen kararlar bağli olması demektir⁴²³. Medeni usul hukukunda kesin hükmün bulunmaması HMK m. 114/1-i gereğince (olumsuz) bir dava şartıdır. HMK m. 115/1 gereğince taraflar davanın her aşamasında dava şartlarının mevcut olmadığını ileri sürebileceği gibi, mahkeme de her aşamada bu şartların bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştıracaktır. Dolayısıyla, kesin hükmün mevcudiyeti dolayısıyla ikinci davaya bakılması da kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte ilk davadaki kesin hükmün ikinci davada veya bu davada verilen nihai karara karşı kanun yolu aşamasında ileri sürülmemesi yahut re ’sen nazara alınmaması durumunda yine bir hüküm verilebilir ve bu da kesinleşmiş olabilir. Bu durumda hükümler birbirleriyle çelişmiyorsa

⁴²¹ Ergen, 2008: 417.

⁴²² Pekcanıtez vd., 2017: 433.

⁴²³ Çağlayan, 1999: 124-125.

herhangi bir ihtilaf bulunmamakla birlikte, hükümlerin çelişmesi halinde bir hak çatışması meydana gelecektir. Böyle bir durumda ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesine ihtiyaç duyulmuştur⁴²⁴. Doktrinde bu bağlamda üzerinde durulan bir husus da kesin hükmün aynı yargı kolundaki mahkemelerce verilmesidir⁴²⁵. Önceki hükme aykırı olarak oluşturulan ve kesinleşen ikinci hükmün, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılması şarttır⁴²⁶. Aksi takdirde bu karar, kesin hüküm niteliğini koruyacak ve aynı konuda açılacak üçüncü bir dava için kesin hüküm teşkil edecektir. Kuru'ya göre böyle bir durumda, ikinci hükme değer vermek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir⁴²⁷.

İYUK m. 53/1-h düzenlemesinde iki ayrı mahkeme kararından bahsedilmekte ve bir mahkeme kararındaki tarafları, sebebi ve konusu aynı olan ikinci bir davada önceki karara aykırı bir karar verilmesini gerektirecek herhangi bir kanuni dayanak yokken, bu kararlar çelişen bir karar verilmesinin yargılamanın yenilenmesini gerektirdiği belirtilmektedir. İkinci kararın verildiği mahkemenin ilk mahkemeyeyle aynı olması şartı ise aranmamıştır.

2.2.8.2. Taraf, Sebep ve Konu Ayniyeti

İncelenen yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için yukarıda da ifade edildiği gibi, ilk davada verilen kararlar tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir dava mevcut olması gereklidir. Burada kuşkusuz bu kavramların içerik ve kapsamlarının doğru bir şekilde belirlenmesi önemlidir. Açıklanan hususlar dâhilinde ilk olarak, her iki davanın taraflarının aynı olması gerekecektir. İki davanın tarafları aynı değilse bu sebebin somut olaya tatbiki mümkün olmayacaktır. Yargıtay bir kararında, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan Hazine'nin dayanak dava dosyasında taraf olmadığını ifade ederek, talebin reddi gerektiği yönünde karar vermiştir⁴²⁸. Danıştay içtihatlarında da aynı husustan bahsedilmekle birlikte farklı doğrultuda verilmiş kararlar dikkat çekmektedir. Bir içtihadında Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak bakılan bir davada, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün hasım

⁴²⁴ “.....Hükümler kesinleşince taraflar yararına kazanılmış hak doğar. Birbirine aykırı kesin hükümler de meydana gelebilir. Bu durumda, yargılamanın iadesi yolu ile hüküm ortadan kalkmadıkça iki hüküm de kesin hüküm niteliğini korur. Bu ise toplumu tedirgin edip, hak çatışmalarının meydan gelmesine yol açar.....” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T.27.02.1989 1988/11617 E. , 1989/1652 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 04.03.2018)

⁴²⁵ Yılmaz, 2013: 115.

⁴²⁶ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1076.

⁴²⁷ Kuru, 2001: 5065,5230.

⁴²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.05.05.2011 2011/411 E. , 2011/510 K. sayılı kararı (https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa) (Erişim tarihi: 28.02.2018)

olarak yer almamakla birlikte, uyuşmazlıkta taraf olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş ve İYUK m.53/1-h bendi kapsamındaki talebini kabul etmiştir⁴²⁹.

Diğer yandan doktrinde ilk davanın taraflarının ikinci davada yer almasının yeterli olduğu, aynı sıfatla bulunmalarının gerekmediği ifade edilmektedir⁴³⁰. Dolayısıyla, ilk davada davacı olan tarafın ikinci davada davalı olarak yer alması mümkün olabilecektir. Diğer yandan Alangoya vd., bir davada elde edilen hükmün külli halefler için de geçerli olduğunu ve hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusunun üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde de kesin hükmün devralan kişiye etki ettiğini belirtmektedir. Başka bir deyişle bu durumlarda da tarafların aynı olduğundan söz etmek gerekecektir⁴³¹.

İkinci olarak, davaların konularının aynı olması gereklidir. Bu bağlamda iptal davalarında dava konusu idari işlemin; tam yargı davalarında ise karşılanması istenen zararın, hüküm altına alınması gereken tazminatın aynı olması gerektiği ifade edilmelidir⁴³². Danıştay bir kararında, davaların konuları aynı olmadığı halde bent kapsamındaki yargılamanın yenilenmesi istemini kabul eden vergi mahkemesinin kararını bozmuştur⁴³³. Yüksek Mahkeme bir başka kararında, tarafları ve sebebi aynı olmasına rağmen davalardan birinin konusunu gelir vergisinin, diğerinin konusunu ise katma değer vergisinin oluşturduğundan bahisle yargılamanın yenilenmesi istemini reddetmiştir⁴³⁴. Danıştay başka bir kararında da, benzer sebeple yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararı veren yerel mahkeme kararını onamıştır⁴³⁵. Bununla birlikte, doktrinde özellikle vergi uyuşmazlıkları için her konu

⁴²⁹ “.....Yargılamanın Yenilenmesi isteminde bulunan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Yargılamanın Yenilenmesi yoluyla kaldırılması istenilen Danıştay Üçüncü Dairesi kararında hasım durumunda olmakla birlikte, 5434 sayılı Yasanın 32 ve devamı maddelerinden anlaşılacağı üzere, iştirakçilerin hangi hizmetlerinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacağı ve bu sürelerin fiili hizmetlerine ekleneceği konusunda karar vermeye yetkili merci durumunda bulunmakla bu uyuşmazlıkta da taraf olduğu kabul edilerek, ileri sürdüğü Yargılamanın Yenilenmesi nedeni de, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesi (h) bendine uygun bulunduğundan, Yargılamanın Yenilenmesi istemi kabul edilerek, Danıştay Üçüncü Dairesince verilmiş bulunan 22.2.1983 günlü ve E: 1982/50, K: 1983/610 sayılı karar oyçokluğuyla kaldırılıp 2577 sayılı yasanın 55 inci maddesi 2. fıkrası hükmü uyarınca işin esası yeniden görüldü...” (Danıştay 10. Dairesi T.10.12.1986 1986/718 E. , 1986/2309 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 02.03.2018)

⁴³⁰ Namlı, 2014: 220.

⁴³¹ Alangoya vd., 2011: 559.

⁴³² Tansuğ, 2016: 75.

⁴³³ “.....Uyuşmazlıkta, davaya konu olan ve ilk karara aykırı olduğu belirtilen karar 1998 yılı için kesilen ceza hakkında verilmiş iken diğer karar 1997 yılı için kesilen cezayla ilgilidir. Bu durumda, 4001 sayılı Kanun’un gerekçesinde de belirtildiği üzere, ilâmların aynıyetinden söz edilemeyeceğinden; konusu farklı olan kararların çelişkili olduğundan hareketle, kesin hükmün kaldırılması suretiyle yeniden yargılama yapıp hüküm tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.....”(Danıştay 4. Dairesi T.23.09.2013 2013/2078 E. , 2013/6157 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 02.03.2018)

⁴³⁴ Danıştay 3. Dairesi T.23.09.1998 1997/1370 E. , 1998/3212 K. sayılı kararı (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 04.03.2018)

⁴³⁵ “.....Her ne kadar davacı tarafından, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında iki ayrı Mahkemeden birbirine aykırı iki karar çıktığı iddia edilse de; Yargılamanın yenilenmesini istediği davanın konusu, iştirak suçuna bağlı olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 ve 344/2. maddeleri uyarınca 1997/Ocak-Nisan dönemleri için kesilen kaçakçılık cezası iken, diğer davanın konusunun ise; müteselsel

farklılığında yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesinin hakkaniyetsizlikler ortaya çıkarabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda usule ilişkin iptal kararlarında esasa girilmemişse vergi konularının ayrı olmasının sonucu değiştirmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir⁴³⁶.

Üçüncü olarak ise, her iki davanın sebeplerinin de aynı olması gerekir. Dava sebebi bir davada talep sonucunun temelini oluşturan vakılardır⁴³⁷. Örneğin idari yargıdaki iptal davalarında davaya konu edilen idari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık iddiaları ile bu iddiaların hukuki dayanaklarının aynı olması durumunda dava sebeplerinin ayniyetinden söz edilebilecektir⁴³⁸.

2.2.8.3. Hükümlerin Kesinleşmesinin Gerekip Gerekmemesi

Konu bağlamında üzerinde durulması gereken önemli bir husus, söz konusu hükümlerin kesinleşmesinin gerekip gerekmediğidir. Medeni usul hukuku açısından bakıldığında, her iki hükmün de kesinleşmesi gerektiğinde tereddüt yoktur. Nitekim gerek HMK m. 375/1-ı gerekse HUMK m. 445/1/10 açıkça her iki mahkeme kararının da kesinleşmesini aramıştır. Dolayısıyla, ilk davada verilen hükmün kesinleşmemesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olmayacak ve bu durum bir olağan kanun yolu sebebi olarak ileri sürülecektir. Esasında ilk hükmün kesinleşmesinin gerektiği konusunda ihtilaf yoktur. Konu daha çok ikinci hüküm açısından ele alınmaktadır. HMK ve HUMK'nın açık hükmü karşısında ikinci hüküm kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamamakla birlikte başvurulmuşsa, bu durumda Kuru, talebin hemen reddedilmemesi gerektiğini belirterek, mahkemenin kararın kesinleşmesine kadar beklenmesini ve karar kesinleştikten sonra talep hakkında inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴³⁹.

Konu idari yargılama hukuku açısından ele alındığında da, çok farklı bir durumla karşılaşılacakta, burada da her iki hükmün kesinleşmesinin arandığı görülmektedir. Her ne kadar İYUK'ta yargılamanın yenilenmesinin, kesinleşmiş kararlara karşı başvuru olan bir kanun yolu olduğunun açıkça belirtilmediği savunulsa da, gerek doktrin ve içtihatlar gerekse buna

sorumluluk kapsamında 3568 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca 1997/Ocak-Nisan dönemleri için tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi olduğu anlaşılmış olup, bu durumda, 2577 sayılı Kanunun 53. Maddesinin 1. fıkrasının h bendinde belirtilen Yargılamanın Yenilenmesi sebebinin bulunmadığı görüldüğünden, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, oybirliği ile karar verildi.” (Danıştay 9. Hukuk Dairesi T.23.02.2011 2008/8661 E. , 2011/422 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:01.03.2018)

⁴³⁶ Kaşıkçı, 2017: 183.

⁴³⁷ Üstündağ, 2000: 460.

⁴³⁸ Tansuğ, 2016: 75.

⁴³⁹ Kuru, 2001: 5227.

paralel olarak uygulama, yargılamanın yenilenmesinin sadece kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir kanun yolu olduğunu kabul ettiği için, iki hükmün de kesinleşmiş olması aranmaktadır⁴⁴⁰. Danıştay'ın da aynı yönde içtihatları mevcuttur⁴⁴¹. İkinci hüküm kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması durumunda, ağırlıklı görüş istemin reddi gerektiği yönünde olsa da⁴⁴², aksi yönde görüşler de mevcuttur⁴⁴³.

İkinci dava devam ederken, dava şartı olması dolayısıyla, yargılamanın her aşamasında kesin hüküm itirazı ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re 'sen de dikkate alınabilir. İtiraz üzerine veya re 'sen bu durum dikkate alınırsa davanın usulden reddi gerekecektir. Kesin hükmün varlığı re 'sen dikkate alınmamış ve bu yöndeki itiraz da yerinde görülmemişse bu durumda verilen karara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yolu merciinin incelemesinden geçip kararın kesinleşmesinden sonra bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı doktrinde tartışılmakla birlikte, Kuru bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Zira kesin hüküm itirazı incelenmiş ve kabul edilmemiştir. Ayrıca böyle bir durumda hangi hükmün kanuni hakikat gücünde olduğu hususunda ise Kanunda açıklık olmamakla birlikte ikinci hükme üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁴.

Konu bağlamında aranan bir diğer şart ise, kesinleşmiş ilk hükmün mevcudiyetinin ikinci davadaki mahkemenin bilgisi dâhilinde olmamasıdır. Diğer bir deyişle, bu yargılamanın yenilenmesi sebebinin uygulama alanı bulabilmesi için ikinci davaya bakan mahkeme hükmü verirken tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ilk davadaki kesin hükümden haberdar olmamalıdır. Açıklanan durumun, esasında yukarıdaki paragrafta dile getirilen ikinci davada kesin hükmün ileri sürülmesi haliyle birlikte ele alınması gerekir. Zira bu durumda gerek ilk derece mahkemesi gerekse kanun yolu merci birinci hükmün varlığını öğrenmektedir⁴⁴⁵. Böyle bir durumda ise, ikinci davanın görüldüğü mahkemenin kesin hükmü göz önüne alarak ikinci davada karar vermemesi gerekecektir⁴⁴⁶. Diğer yandan hükümlerin öncelik-sonralığı bakımından kriterin kesinleşme zamanı olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴⁴⁷. Dolayısıyla önce kesinleşen hüküm ilk hüküm, diğeri ise sonraki hüküm olacaktır.

⁴⁴⁰ Gözübüyük, 2017: 543; Yıldırım, 2015: 373.

⁴⁴¹ “.....Davacının sayılı dosyada temyizden verilecek karara karşı kararın düzeltilmesini istemesi gerekmekte olup, belirtilen duruma göre ortada birbirine aykırı hükümler içeren kesinleşmiş iki ayrı ilam bulunmadığından.... yargılamanın yenilenmesi yolundaki istemin incelenmeksizin reddine karar... (verilmelidir).” (Danıştay 5. Hukuk Dairesi T.19.12.1996 1995/4339 E. , 1995/4159 K. Sayılı Kararı) (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 02.03.2018)

⁴⁴² Arslan vd., 2017: 675; Namlı, 2014: 219.

⁴⁴³ Çağlayan, 2006: 154.

⁴⁴⁴ Kuru, 2001: 5065.

⁴⁴⁵ Arslan, 2017: 675.

⁴⁴⁶ Karşlı, 2011: 710.

⁴⁴⁷ Umar, 2014: 1098.

2.2.8.4. Önceki İlama Aykırılığın Kapsamı

İYUK m.53/1-h kapsamında aranan bir diğer şart sonraki (ikinci) ilamda önceki (ilk) ilama aykırı bir karar verilmiş olmasıdır. Bu hususta aykırılığın nasıl tespit edileceği önemli bir sorundur. Doktrinde, ilamların hüküm fıkralarının karşılaştırılması ile bu sonuca varılabileceği ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Konu bağlamında tartışılan bir diğer husus, hüküm fıkralarının çelişmemesine karşın gerekçelerin çelişmesi halinde nasıl hareket edileceğidir. Üstündağ böyle bir durumda ilamların çeliştiğinden bahsedilemeyeceğini ifade ederek burada ölçütün hüküm fıkraları olduğunun altını çizmektedir⁴⁴⁹. İdari yargılama hukukunda da aynı yorum benimsenmektedir⁴⁵⁰.

2.2.8.5. Kararların Aynı veya Farklı Mahkemelerce Verilmesi

İYUK m.53/1-h bendinde iki ilamın aynı veya farklı mahkemelerce verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Medeni usul hukukunda da aynı esas benimsenmiştir. Burada, madde metnindeki “*aynı mahkeme*” ve “*başka bir mahkeme*” kavramları üzerinde durulması gereklidir. Aynı mahkemenin aynı neviden mahkemeyi örneğin iki idare mahkemesini işaret ettiği açıktır. “*Başka bir mahkeme*” kavramının ise neyi ifade ettiği madde metninden anlaşılmamaktadır. Gerçekten bu ifadenin, aynı yargı kolundaki mahkemeler olarak yorumlanması mümkün olduğu gibi ayrı yargı kollarındaki mahkemelerin bu kapsamda değerlendirilmesi de ihtimal dâhilindedir. Doktrinde ise, kastedilenin aynı yargı kolundaki mahkemeler olduğu ifade edilmektedir. Örneğin, biri idare diğeri vergi mahkemesinin ilamları bent dâhilinde farklı mahkemelerce verilmiş ilamlar olarak görülecekken idare ve asliye hukuk mahkemelerinin ilamları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Aynı durum adli yargı mercileri için de geçerlidir⁴⁵¹.

Adli mahkemeler ile idari mahkemeler arasında oluşan çelişik kararlar için yargılamanın yenilenmesi değil, hüküm uyuşmazlığı gerekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvurulacaktır⁴⁵². Konuyu düzenleyen Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu (UMK) m. 24’e göre: “1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin,

⁴⁴⁸ Namlı, 2014: 223.

⁴⁴⁹ Üstündağ, 2000: 924.

⁴⁵⁰ Tansuğ, 2016: 76.

⁴⁵¹ “.....hükümlerden biri hukuk mahkemesi diğeri bir idari mahkeme tarafından verilmiş ise, yargılamanın iadesi yoluna değil, hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvurulur.....” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.30.06.2010 2010/303 E. , 2010/358 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:01.03.2018)

⁴⁵² Çağlayan, 2006: 154.

taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.”Hüküm uyuşmazlığının çıkarılması için davanın tarafları yahut yetkili makam Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyecektir. Bu durumda, tıpkı olumsuz görev uyuşmazlığındaki gibi, Mahkemece gerek görülürse ilgili başsavcılığın görüşü alınarak ve dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilecektir. Mahkeme hukuk alanındaki uyuşmazlıklarda İYUK’un UMK’ya aykırı olmayan hükümlerini tatbik etmek suretiyle anlaşmazlığın esasını ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlayacaktır⁴⁵³. Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlıklarını dosya üzerinde inceleyerek karara bağlar⁴⁵⁴. Bu yargılamanın yenilenmesi sebebiyle ilk kesin hükme aykırılık taşıyan ikinci ilam hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceği için bu hükmün aleyhine (ilk hükmünse lehine) olduğu tarafın talepte bulunması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁵⁵.

2.2.9. AİHM’nin Hükümün AİHS veya Eki Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiği Saptamasına Dayanan Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi

İYUK m. 53’te yer verilen yargılamanın yenilenmesi hallerinden sonuncusu, AİHM’nin, kesinleşmiş mahkeme hükmünün AİHS veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği yönündeki tespitine dayanan nedendir. Bu neden İYUK m. 53/1-ı’da şu şekilde ifade edilmiştir: *”Hükümün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.”* Bahse konu yargılamanın yenilenmesi nedeni, diğerlerinden farklı olarak 669, 1859, 3546 ve 521 Sayılı Kanunların hiçbirinde yer almamıştır. AİHM’nin kesinleşmiş kararına dayanan yargılamanın yenilenmesi hali İYUK, HUMK ve CUMK’ya 2000’li yılların başlarında ilave edilmiş ve birtakım değişikliklerle birlikte bugüne gelinmiştir. Hâlihazırda konu, İYUK’un dışında CMK, HMK ve AYİM Kanunu’nda da yer almakta ve üç kanunda da bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak bulunmaktadır. Doktrinde AİHM kararlarına, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ulusal hukukta etkinlik kazandırılmasının doğru bir çözüm olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁶. Öte yandan, diğer kanunlardaki düzenlemelere bakıldığında da bunların İYUK’ta yer alan nedenden anlam itibarıyla farklı olmadığı dikkati çekmektedir. Bunun da, farklı yargı kollarında geçerli olan

⁴⁵³ Yıldırım, 2015: 78.

⁴⁵⁴ Kalabalık, 2016: 137.

⁴⁵⁵ Çağlayan, 2006: 154. Yazara göre, ikinci hükmün lehine olduğu tarafın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmasında hukuki yararı yoktur.

⁴⁵⁶ Dinç, 2006: 669.

bu nedenin uygulanmasında birlik ve bütünlük sağlanması açısından önemli olduğunu söylemek mümkündür⁴⁵⁷.

Maddede hem AİHS hem de AİHM'den bahsedilmekle, bunlar arasındaki ilişkinin ortaya konması, ayrıca AİHM kararlarının niteliği ve üye devletlerde tatbikinin nasıl ve ne surette gerçekleştiğinin belirlenmesiyle, Mahkeme kararlarının uygulanıp uygulanmadığının denetimi ile AİHS m.41'de düzenlenen adil tazmin ilkesinin ele alınması bu yargılamanın yenilenmesi nedeninin anlaşılması için yardımcı olacaktır.

2.2.9.1. AİHS ve Eki Protokollerin AİHM Kararlarıyla İlişkisi

AİHS, 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanmasının ardından 03.09.1952'de yürürlüğe girmiştir ve Sözleşmenin toplam 11 ek protokolü bulunmaktadır⁴⁵⁸. Bu sözleşme Türkiye açısından 18.05.1954'te onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilmesiyle iç hukukun parçası olmuştur.

AİHS, klasik uluslararası antlaşmalardan farklı olup, taraf devletlerin yerine getirmesi gereken objektif yükümlülükler yaratmaktadır ve bu da sözleşmenin ayırt edici özelliğidir⁴⁵⁹. Bu yükümlülükler açısından da AİHM son derece önemli bir yere sahiptir. Nitekim Mahkeme, bu sözleşmenin 19. maddesiyle kurulmuştur. Madde hükmü şöyledir: *“Bu Sözleşme ve protokolleri gereği Yüksek Sözleşmeci Taraflar’a yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak için, bundan böyle “Mahkeme” olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme devamlı görev yapar.”* Maddeden anlaşılacağı üzere Mahkeme, AİHS'ye taraf devletlere yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamakla görevlidir. Bu hususta AİHS veya eki protokollerin ihlal edildiği iddiasıyla devletler veya bireyler tarafından yapılan başvuruları inceleyecek ve karar verecektir. Dolayısıyla AİHS ve AİHM'nin yakın ve sıkı biri ilişki içinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

⁴⁵⁷ Konuyu düzenleyen HMK m. 375/1-i'ye göre: *“Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması”*, AYİM Kanunu m. 64/1-ı'ya göre: *“Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması”*, CMK m. 311/1-f'ye göre ise: *“Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması”* birer yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Burada dikkat çeken husus AYİM Kanunu ve CMK'da hükmün, açıklanan aykırılığa dayandığının AİHM kararıyla tespit edilmesi şartının aranmasıdır.

⁴⁵⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 10-11.

⁴⁵⁹ Çavuşoğlu, 2003: 18.

AİHS nev'i şahsına münhasır (sui generis) nitelikte bir antlaşma olup⁴⁶⁰, üye devletlerin ve bu açıdan Türkiye'nin iç hukukunda uygulanması, AİHM içtihatlarından bağımsız düşünülemez. Zira AİHM kararları AİHS ile bütünleşmiştir ve AİHS'nin ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca AİHS'nin sistemini AİHM kararlarını kapsayacak şekilde düşünmek, bu kararların bağlayıcılığı ve uygulanması sorunu için de son derece önemlidir. AİHS'nin AİHM içtihatlarıyla birlikte değerlendirilmesi, üye devletlerin sadece kendilerinin değil, diğer devletlerin de taraf olarak yer aldığı davalarda verilen kararları dikkate alması sonucunu doğurmaktadır⁴⁶¹.

2.2.9.2. AİHM Kararlarının Niteliği ve Üye Devletlerde Uygulanması

AİHS'yi imzalayarak AİHM'nin yargı yetkisini kabul eden devletler için AİHM kararları tarafları bağlayıcı nitelikte olup, bu konu AİHS m. 46/1'de şöyle düzenlenmiştir: *"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler."* Dolayısıyla, üye devletler verilen karara uymakla yükümlüdür. Yukarıda da ifade edildiği gibi AİHM, başvuru konusu yapılan somut olaya ilişkin işlem veya eylemle ilgili kararında, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini tespit etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme kararlarının iç hukukta kendiliğinden sonuç doğurması söz konusu değildir. Yani AİHM kararlarının tespit edilen aykırılıkları kaldırıcı veya değiştirici etkisi yoktur⁴⁶². Örneğin, AİHM kararı Sözleşmeye aykırı bir kanun hükmünü kendiliğinden iptal etmez veya bir yargı kararını kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Bu nevi işlemler ancak üye devletin kararın uygulanması bağlamında alacağı tedbirler olabilir. Mahkemenin ihlal tespit eden kararı, devlet bakımından ihlale son verme, ihlal öncesi durumu yeniden tesis etme ve bu ihlalin tekrarını önleme yükümlülükleri getirmektedir⁴⁶³. Doğal olarak kararın uygulanması bağlamında yapılacak işlemler de buna uygun olmalıdır.

AİHS m. 46/1'in açık hükmü gereğince verilen karara uymakla yükümlü üye devlet, AİHM kararlarının nasıl uygulanacağı hususunda kural olarak serbesttir. İfade edildiği gibi önemli olan ihlal öncesi duruma dönülmesinin (restitutio in integrum) sağlanmasıdır.

⁴⁶⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 24. Yazarlar göre bu sözleşme bir "yasa-antlaşma" olup taraf ülkelerde dâhil bulundukları hukuk sistemine bakılmaksızın (uluslararası hukukla iç hukukun bütünlüğünü kabul eden ve uluslararası hukuk hükümlerinin ülkede kendiliğinden yerini alacağını öngören tekçi yahut iki sistemin bağımsızlığına dayanan ve birindeki kuralın diğerinde geçerli olabilmesi için atfın varlığını şart gören ikici sistem) doğrudan uygulama güç ve yeteneğine sahiptir. Bu nedenle An. m. 90 hükmü için yapılan uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki tartışmalarda yazarlar AİHS'yi farklı bir yerde görmektedirler. Zira Üye Devletler üç kuvvetiyle (yasama, yürütme ve yargı) Sözleşme hükümlerine uygun işlemlerde bulunmayı taahhüt etmişlerdir. Dolayısıyla Sözleşmenin uygulanmasından üç kuvvet de sorumludur.

⁴⁶¹ Çavuşoğlu, 2003: 32.

⁴⁶² Tansuğ, 2016: 78; Candan, 2017: 1137.

⁴⁶³ Namlı, 2014: 238.

Mahkeme kararıyla saptanan ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla yapılacak işlemler çeşitlilik gösterebilir. Gerçekten, Sözleşmeye aykırılık teşkil eden mevzuat hükmünün iptali, içtihat değişikliğine gidilmesi, iç hukukun Sözleşme hukukuna uyumlandırılması bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁶⁴. Bununla birlikte AİHM bazı kararlarında, iç hukuktaki düzenlemenin Sözleşmeye uygun olmadığını belirtmesinin yanında, kararların iç hukukta verildiği andan itibaren sonuç doğuracağına altını çizmektedir⁴⁶⁵. Kuşkusuz Mahkemenin bu yorumunda “*hukuki güvenliği*” öncesinin rolü büyüktür.

Üye devletin tespit edilen ihlale yönelik alacağı önlemler, bireysel olabileceği gibi tarafları da aşabilir. Söz gelimi yargılamanın yenilenmesi ilk gruba dâhil iken, ihlalin ortadan kalkması için mevzuatta yapılacak değişiklikler ikinci gruba girmektedir.

2.2.9.3. AİHM Kararlarının Uygulanmasının Denetimi

AİHM’nin ihlali tespit eden kararının ardından, ilgili üye devletin ihlalin ortadan kalkması ve tekrarının önlenmesi için serbest alacağı tedbirlerin gerçekten uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi de son derece önemlidir. AİHM alınacak önlemlerin neler olacağı konusunda Devlete talimat veya telkinde bulunmayı görevleri arasında görmemektedir⁴⁶⁶. Bununla birlikte bu konuda bir denetim organına ihtiyaç olduğu da açıktır. AİHS m. 46/2, bu organın Bakanlar Komitesi olduğunu “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.*” şeklinde ifade etmiştir. Dolayısıyla ilgili devletin karara uyup uymadığı Bakanlar Komitesi tarafından denetlenecektir⁴⁶⁷. Bu kapsamda ihlali saptayan kesinleşmiş Mahkeme kararının gönderildiği Komite, devletten kararın gereğini yerine getirmesi için ne tür önlemler aldığını bildirmesini talep eder; ancak Komite de bunu yaparken herhangi bir tavsiye veya telkinde bulunmaz. Devlet, yapılan bildirim üzerine hangi önlemleri aldığını Komiteye bildirmekle yükümlüdür. Örneğin, uğranılan zararların giderilmesi halinde gerekli ödemenin yapıldığının, yargılamanın yenilenmesi halinde yeniden bir yargılama yapıp ihlalin ortadan kaldırıldığının bildirilmesi gerekmektedir. Alınan bu önlemler, Komite tarafından yeterli görülmezse durum kayıt altına alınarak saptanır⁴⁶⁸. Devletin kararın gereğini yerine getirmek için herhangi bir işlem yapmaması veya alınan önlemlerin Komite tarafından yeterli

⁴⁶⁴ Çavuşoğlu, 2003: 35.

⁴⁶⁵ AİHM 13.06.1979 tarihinde verdiği “*Marckx Belçika’ya karşı*” kararı buna örnektir. Özman, 1980: 126-132.

⁴⁶⁶ AİHM 13.07.2000 tarihli “*Scozzari ve Giunta İtalya’ya karşı*” kararında bunun altını çizmiştir. (<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?...>) (Erişim tarihi: 15.03.2018)

⁴⁶⁷ Namlı, 2014: 238.

⁴⁶⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 139.

görülmemesi halinde ara kararlar alınarak devletin bu konuda zorlanması yoluna gidilebilmektedir. Bu konuda alınacak iki tür ara karar vardır. İlk tip ara karar, ihlal hakkında herhangi bir önlem alınmaması durumunda alınan, devlete karara uyması için yapılan çağrı niteliğindeki ara kararlarken, diğer tip ara karar ise alınan önlemlerin yeterli olmayıp başka önlemler alınması gerektiğini belirten ve kimi zaman da alınabilecek önlemlerin işaret edildiği kararlardır⁴⁶⁹.

2.2.9.4. Adil Tazmin – Yargılamanın Yenilenmesi İlişkisi

AİHM'nin içtihatlarında sıklıkla üzerinde durduğu ve yukarıda da açıklandığı üzere, yapılan başvurunun ardından Mahkemenin ihlali saptadığı durumlarda ilgili devlet, karara uyulması bağlamında ihlali ortadan kaldırmak, ihlal öncesi duruma dönülmesini sağlamak ve tekrarını önlemek için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu önlemlerin neler olduğu ise, kural olarak Devletin takdir yetkisinde olup iç hukuka göre hareket edilecektir. Bu kuralın çok önemli iki istisnası vardır: Bunlardan birisi AİHS m. 41'de düzenlenen adil tazmin, diğeri ise İYUK m. 53/1-ı, HMK m. 375/1-i ve CMK m. 311/1-f'de yer alan yargılamanın yenilenmesidir.

AİHS m. 41'e göre: *“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”* Adil tazminin bir istisna olarak kabul edilmesinin sebebi, Mahkemenin ihlalin ortadan kalkması için yapılması gerekeni üye devlete bırakmayıp bizzat belirlemesidir. Doktrinde Gözübüyük ve Gölcüklü, ihlalden doğan sonuçların tam olarak giderilmesinin iç hukuka göre mümkün olmadığı hallerde bu yola gidileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁰. Diğer bir deyişle, ihlal öncesi duruma dönülmesinin mümkün olmadığı veya iç hukukun buna elvermediği hallerde ortaya çıkan ihlalin madden tazmin edilmesi yoluna gidilecektir⁴⁷¹. Doktrinde, uzun gözaltı sürelerinden kaynaklanan ihlalin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷². Adil tazmin için aranan bir başka önemli

⁴⁶⁹ Çavuşoğlu, 2003: 61.

⁴⁷⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 127; Tansuğ, 2016: 78; Tanrıku, 2007: 93. *“.....Kesinleşmiş ulusal mahkeme kararları ile.....bir hakkın özüne zarar veren ihlalin varlığı sebebiyle salt tazminat ödenmesinin ihlalden kaynaklanan zararı ortadan kaldırmasının güç olduğu hallerde; yargılamanın yenilenmesi yoluyla, ihlale yol açan idari işlemin hukuksal denetiminin yeniden yapılması, Anayasa'nın 90. maddesine ve 2677 sayılı Yasa'nın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına uygun düşecektir.....”* (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu T.30.10.2013 2010/1285 E. , 2013/3325 K. Sayılı Kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:19.03.2018)

⁴⁷¹ Candan, 2017: 1133.

⁴⁷² Çavuşoğlu, 2003: 38.

şart da, bu yönde bir talebin mevcudiyetidir. Zira Mahkeme, talep olmadığı takdirde adil tazmine hükmetmeyecektir.

Adil tazmin, maddi- manevi zararlar ile masraflar ve ücretlerden oluşur⁴⁷³. Maddi zarar bağlamında Mahkeme, ihlal teşkil eden durum ile meydana gelen zarar arasında nedensellik (illiyet) bağı olmasını ve zararın açıkça ortaya konmasını aramaktadır. Bununla birlikte, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda zarar ispatlanamasa bile Mahkeme adil tazmine karar vermektedir⁴⁷⁴. Manevi tazminat konusunda Mahkemenin daha serbest davranarak, ihlal saptadığı çoğu durumda manevi zararı göz önüne alarak tazminata hükmettiği savunulmaktadır⁴⁷⁵. Ayrıca yapıldığı ispatlanmak suretiyle avukatlık ücreti, bilirkişi masrafları, çeviri giderleri vs. harcamaların da tazmin ettirilmesi mümkündür. Mahkeme tazminat taleplerinde kimi zaman talebi saklı tutarak, daha sonra da karar verebilmektedir⁴⁷⁶.

Yargılamanın yenilenmesi, AİHM'nin ihlali saptayan kararlarının ardından üye devlet tarafından başvurularak ihlalin ortadan kalkmasını ve ihlal öncesi duruma dönülmesini sağlayan bir yöntemdir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 19.01.2000 tarihinde aldığı R (2000) 2 sayılı kararıyla AİHM tarafından lehine ihlal kararı verilen başvuruçunun uğradığı mağduriyetin devam etmesi ve bunun tazminatla giderilemeyecek olması halinde bunun iç hukukta yargılamanın yenilenmesi yolunun kabul edilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Hukuku İşleri ve İnsan Hakları Komitesi de 12.06.2000 tarihli ve Doc.8808 sayılı Raporda, Üye Devletlere benzer yönde bir davette bulunmuştur⁴⁷⁷. Kararın ardından birçok ülke bu durumda yargılamanın yenilenmesine imkân tanıyan düzenlemeler yapmıştır. Bu yönüyle yargılamanın yenilenmesinin de Üye Devletlerin takdir hakkını sınırlayan bir durum olarak görülmesi mümkündür. Türkiye de bunun bir sonucu olarak bu hali bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmiş ve İYUK m. 53/1-ı hükmü 15.07.2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanunla öngörülmüştür. Burada akla adil tazmin ilkesiyle yargılamanın yenilenmesinin bir arada bulunup bulunamayacağı sorusu gelebilir. Nitekim Bakanlar Konseyi kararında, tazminatla giderilemeyecek zararlar için yargılamanın yenilenmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu bağlamda 4771 sayılı Kanun ile HUMK'ya eklenen m. 445/A'da zararın tazminatla giderilememesi şart olarak aranırken 445/A'yı ilga ederek Kanuna eklenen m. 445/11'de ise bu şart yer almamıştır. HMK m.

⁴⁷³ Tanrıkulu, 2007: 94.

⁴⁷⁴ Sarı, 2012: 96.

⁴⁷⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 128. Tanrıkulu ise ihlalin tespitinin zararın ortadan kalkması için yeterli olmadığı sonucuna varılan hallerde manevi tazminata hükmedildiğini ifade etmektedir. Tanrıkulu, 2007: 98.

⁴⁷⁶ Örneğin AİHM'nin 09.10.1979 tarihinde verdiği "*Airey İrlanda Hükümeti'ne Karşı*" davasında Başvuruçunun manevi tazminat ve masraflarının karşılanması talebiyle ilgili "*bu konuyu saklı tutarak Komisyonu iki ay içerisinde bu konudaki görüşlerini ve özellikle bu konuda hükümet ile istem sahibi arasında gerçekleşecek her türlü uzlaşıdan kendisini haberdar etmesini*" istemiştir. Özman, 1980:136.

⁴⁷⁷ Yılmaz, 2013: 126.

375/1-i için de aynı durum geçerlidir⁴⁷⁸. İYUK m. 53/1-ı açısından da böyle bir şart aranmadığı dikkate alındığında, adil tazminin mümkün olduğu durumlarda da aşağıda yer verilen şartlar altında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği söylenebilir⁴⁷⁹.

İYUK m. 53/1-ı uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için aranan şartlar şöyledir:

-AİHM'nin başvurusu esastan ve ihlal tespitiyle sonuçlandırması: AİHM'nin kesinleşmiş kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesinin ilk şartı, AİHS veya eki protokollerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruyu Mahkeme'nin esastan inceleyerek ihlalin gerçekleştiğini ortaya koymasıdır. AİHM'e yapılan başvurular esasında uzun bir prosedüre tabidir. Bu çerçevede yapılan başvurular önce geçici kayda alınmakta, şartları haizse de esas kaydı yapılmaktadır. Bu aşamadan sonra da, kabul edilebilirlik yargılaması başlamaktadır⁴⁸⁰. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için, başvurunun esastan karara bağlanması şarttır. Diğer bir deyişle esasa girilmeden verilen kararlara dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi imkânı yoktur. Örneğin ön koşul eksikliği nedeniyle esasa girilmediği durumlarda ihlalden de söz edilemeyeceği için, yargılamanın yenilenmesini talep imkânı da olmayacaktır⁴⁸¹.

Doktrinde üzerinde durulan ve değinilmesi gereken bir başka durum da “*dostane çözüm*”dür. Dostane çözüm AİHM'ye yapılan başvuruyu sonuçlandıran yollardan biri olup, dayanağı AİHS m. 38/1-b'dir. Maddeye göre: “*Mahkeme, kendisine intikal eden başvuruyu kabul edilebilir bulunduğu takdirde....işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan şekliyle İnsan Haklarına Saygı esastan hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya amade olacaktır.*” Madde metninden anlaşılabileceği üzere dostane çözüm başvurunun kabul edilebilirlik aşamasını geçmesinden sonra ve esas hakkında karar verilmeden önce gündeme gelebilecektir. Kabul edilebilirlik incelemesi tamamlanmamış bir başvuru için bu yolun gündeme gelmesi de mümkün olmayacaktır. AİHS m. 38/2'de de

⁴⁷⁸ Namlı, 2014: 249.

⁴⁷⁹ Sancakdar, 2008: 243; Tansuğ, 2016: 88. Bununla birlikte doktrinde aksi görüş de savunulmaktadır. Bu yazarlardan Karşlı 'ya göre tazminatın ihlali telafi etmeyeceği durumlarda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi gerekmekte olup bu hususun madde metninde de ifade edilmesi yerinde olacaktır. Yazar bu yaklaşımın karşılaştırmalı hukukta da benimsendiğini de vurgulayarak İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nu örnek göstermektedir. Karşlı,2011:711. Kaşıkçı da ihlalin iç hukukta başka olanaklarla ortadan kaldırılamamasını bir şart olarak aramaktadır. Kaşıkçı,2017:193. Danıştay bir kararında mahkeme kararı dolayısıyla ortaya çıkan mağduriyetin tazminatla giderilememesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir: “.....Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine göre, mağdurun ulusal mahkeme kararı nedeniyle mağduriyetinin devam etmesi ve bu mağduriyetin teminatla giderilemeyecek olması halinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.....” (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu T.30.10.2013 2010/1285 E. , 2013/3325 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi:19.03.2018)

⁴⁸⁰ Tanrıkulu, 2007: 52-87.

⁴⁸¹ Sancakdar, 2008: 240.

dostane çözüm hükümlerine göre yürütülen sürecin gizli olduğu ifade edilmiştir. Dostane çözüm yoluyla Sözleşmenin ihlal edildiği iddiası, aykırılığın tazminat verilmesi, işlemin kaldırılması-değiştirilmesi veya mevzuatın değiştirilmesi yoluyla yine Sözleşmeye uygun biçimde ortadan kaldırılmaya çalışılır. Bu hususta tarafların anlaşması da yeterli görülmemekte ve anlaşmanın Sözleşmenin amacına uygun olmasının yanı sıra Mahkeme tarafından benimsenmesi de şart olarak aranmaktadır⁴⁸². Tarafların dostane çözüme varması ve bu çözümün de Mahkemece benimsenmesi halinde AİHS m.39 gereğince başvuru kayıttan düşürülecektir⁴⁸³. Doktrinde bu durumda verilen kararın yargılamanın yenilenmesine konu edilemeyeceği kabul edilmekte⁴⁸⁴ olup, uygulama da bu yöndedir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın aksi yönde verdiği bir kararı mevcuttur. Karara konu olayda Davacı yerel mahkemece Davalı vakıf lehine ve kendisi aleyhine tazminata karar verilmesi ve kesinleşmesinin ardından karara karşı AİHM'e başvurmuş ancak, dostane çözüm hususunda taraflar uzlaşmışlardır. Bu karar üzerine de Davacı, yerel mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme istemin dostane çözüm ile neticelenmiş olması nedeniyle HMK m. 375/1-i'deki şartların gerçekleşmediğinden bahisle istemin reddine karar vermiştir. Davacının kararı temyiz etmesi sonucu Yargıtay, maddenin lâfzî değil amaçsal yorumlanması gerektiğini belirterek *“dostane çözümün iç hukukumuzdaki sulh kurumuna benzediğini, dostane çözüm sonucu Devletin bir miktar para ödemeyi kabul ve taahhüt etmesinin davanın kısmen kabulü şeklinde kıyasen değerlendirilmesi gerektiğini ve bu yaklaşımın HMK m. 375/1-i maddesinde yer alan düzenlemeyi somut olaya uyarlama açısından yerinde olacağını belirterek AİHM'nin dostane çözüm neticesinde davanın kayıttan düşürülmesine dair kararının da HMK m. 375/1-i maddesine uygun kesinleşmiş bir karar olduğunu”* ifade etmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁸⁵.

Öte yandan AİHM'nin kararında ihlal tespitine yer verilmesi de şarttır. Bu tespit Sözleşmenin bir veya birden fazla maddesine ilişkin olabileceği gibi, Sözleşmeye ek protokollere de ilişkin olması da mümkündür⁴⁸⁶.

-İhlalin bir yargı kararından kaynaklanması ve bunun AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla ortaya konması: Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için varlığı aranan diğer şart, AİHS veya eki protokollerin ihlalinin bir yargı kararından kaynaklanmasıdır. Bu

⁴⁸² Gözübüyük ve Gölçüklü, 2016: 118.

⁴⁸³ AİHS m.39: *“Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı bir açıklama yapılmasına karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.”*

⁴⁸⁴ Erdem ve Korkmaz, 2003: 205; Sancakdar, 2003: 240; Yılmaz, 2013: 129.

⁴⁸⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T.17.01.2013 2013/12054 E. , 2013/457 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 21.03.2018)

⁴⁸⁶ Erdem ve Korkmaz, 2003: 205.

bağlamda dikkat çekilmesi gereken konulardan birisi, idari yargı merci hükmünün kesinleşmesinin gerekip gerekmediğidir. İYUK m. 53/1-ı ve HMK m. 375/1-i (AYİM Kanunu m. 64/1-ı da bu kapsamda değerlendirilebilir) hükümlerinin yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil ettiği ve yargılamanın yenilenmesinin de ancak kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen olağanüstü bir kanun yolu olduğu düşünüldüğünde varılan sonuç, kesinleşmiş bir kararın varlığının aranması olmaktadır. Danıştay'ın da konuyla ilgili kararları aynı yöndedir⁴⁸⁷. Konuya doktrin açısından bakıldığında da farklı bir tablonun olmadığı göze çarpmaktadır⁴⁸⁸.

Ulusal mahkeme kararının kesinleşmesinin aranması, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olmasının doğal bir sonucu olduğu kadar aynı zamanda AİHM'e başvuru için aranan şartlardan biridir. Zira mahkeme kararına karşı iç hukukta hala kullanılabilecek olağan denetim yollarının olması halinde, iç başvuru yolları tüketilmiş olmayacağından başvuru, AİHM tarafından ön koşul eksikliğinden dolayı reddedilecektir. Bu durumda da Sözleşme veya ek protokollere aykırılıktan da söz edilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁸⁹. Bununla birlikte doktrinde AİHM'e başvuru koşulları çerçevesinde çelişkili durumları ortaya çıkabileceğine de işaret edilmektedir. AİHM'e yapılan başvurularda aranan koşullardan birisi de, iç hukuk yollarının tüketilmesi olmakla ve bu husus kabul edilebilirlik aşamasında ele alınmakla birlikte Mahkeme, iç hukuk yollarının etkisizliği ya da Sözleşme ihlallerinin doğrudan devlet politikası durumuna geldiği uygulamalar vs. gibi ihtimallerin varlığı halinde bu yollar tüketilmeksizin yapılan başvuruları da incelemektedir⁴⁹⁰. Doktrinde Sancakdar, bu hususa dikkat çekerek AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek görmediği hallerde kesinleşmiş kararın bulunması şartının da aranmayabileceği ve bu durumun çelişkili sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebileceğini ifade etmektedir⁴⁹¹.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer konu ise, ihlali saptayan AİHM kararının da kesinleşmiş olmasıdır. Buna göre ihlali tespit eden AİHM kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş AİHM kararının varlığı halinde mümkündür. Konuyu ele alan AİHS m.44'e göre: *"1. Büyük Dairenin kararı kesindir. 2. Bir Dairenin kararı aşağıdaki durumlarda kesindir:*

a) Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya,

⁴⁸⁷ Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu T.23.12.2010, 2009/1188 E. , 2010/2507 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 22.03.2018)

⁴⁸⁸ Yıldırım, 2015: 376; Gözübüyük, 2017: 544; Çavuşoğlu, 2003: 42.

⁴⁸⁹ Erdem ve Korkmaz, 2003: 207. Yazarlar başvuru yollarının tüketilmesi konusunda ölçütün olağan denetim yolları olduğunun altını çizmektedirler. Dolayısıyla AİHM'e yapılacak başvuruda olağanüstü denetim yollarının tüketilmesi aranmayacaktır.

⁴⁹⁰ Dinç, 2006: 42. AİHM'nin bu konuyla ilgili birçok kararı mevcuttur. Tanrıku, 2007: 79-80.

⁴⁹¹ Sancakdar, 2008: 241; Tansuğ, 2016: 87-88.

b) Karardan 3 ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse veya;

c) Alt Kurul 43 maddede öngörülen istemi reddederse.

Bunun sonucunda, henüz kesinleşmemiş bir AİHM kararı mevcutsa, buna dayanarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, bunun tespiti son derece önemli olup, yargılamanın yenilenmesini talep süresi de AİHM kararının kesinleşmesiyle başlamaktadır. Bu sürenin geçirilmesi, ulusal kararın ortadan kaldırılması veya geçersiz sayılması sonucunu doğuracak imkânı ortadan kaldıracaktır⁴⁹².

-Yargılamanın yenilenmesinin tespit edilen ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırabilir olması: AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun öngörülmesinin sebebi, ihlali bu yolla ortadan kaldırmak ve ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlamaktır. Her ne kadar İYUK'ta herhangi bir sınırlama yapılmamışsa da, ihlalin saptandığı her durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Zira bazı durumlarda, ihlalin niteliği de yargılamanın yenilenmesini gereksiz kılabilir. Dolayısıyla, olay özelinde değerlendirme yapılmasında zorunluluk vardır. Diğer bir deyişle, somut olay çerçevesinde talepte bulunulan mahkemenin, yargılamanın yenilenmesinin ihlali ortadan kaldırıp kaldırmayacağını incelemesi ve buna göre bir karar vermesi şarttır. Yargılamanın yenilenmesi halinde dahi ihlalin ortadan kalkması, telafi edilmesi mümkün olmayacaksa mahkemenin bu talebi reddetmesi iktiza eder⁴⁹³. Doktrinde buna; mahkemenin bu ihtimalde de ihlale yol açan kanunu uygulamak zorunda kalması⁴⁹⁴, taşınmazın idari işlemle başvurucuya iadesi⁴⁹⁵, yargılama süresinin uzunluğu⁴⁹⁶ örnek verilmektedir. Bu son durumla ilgili olarak Danıştay bir kararında yargılamanın yenilenmesi istemini reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır. Karara konu olayda Davacı, yargılama süresinin uzunluğunu gerekçe göstermek suretiyle AİHS m. 6/1'de düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurmuş ve yapılan yargılama sonucu hak ihlalinin bulunduğu karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Davacı da bunun üzerine, süresinde Ankara 4. İdare Mahkemesine başvurarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşsa da mahkeme ihlalin bu yolla ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını belirterek istemi reddetmiştir. Temyiz sonucu dosyayı inceleyen Danıştay, ihlalin sadece yargılama süresinin uzunluğundan kaynaklandığını ve yargılamanın yenilenmesini

⁴⁹² Candan, 2017: 1134.

⁴⁹³ Namlı, 2014: 248.

⁴⁹⁴ Erdem ve Korkmaz, 2003: 207

⁴⁹⁵ Sancakdar, 2008: 242.

⁴⁹⁶ Kaşıkçı, 2017: 192.

gerektirecek bir durum olmadığını belirterek yerel mahkeme kararını onamıştır⁴⁹⁷. Bu tür durumlarda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasında hukuki yarar da yoktur. Yapılması gereken AİHS m. 41 hükümleri uyarınca, adil tazmin yoluna gidilmesidir⁴⁹⁸. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali ise yargılamanın yenilenmesiyle ortadan kaldırılabilir niteliktedir. Örneğin, tarafın mahkemeye usulüne uygun surette davet edilmeyip aleyhine hüküm verilmesi, delil sunmasına izin verilmemesi hallerinde bu husustaki ihlallerin AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla saptanması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir⁴⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinin egemenlik hakkını zedeleyeceği ve bunun da Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla açılan iptal davasında, bu durumun yargı yetkisini olumsuz etkilemeyeceğinden bahsettikten sonra yargılamanın yenilenmesi sonucunda mahkemenin önceki hükmünü onaylaması ihtimalinin bulunduğunu da ifade ederek 1086 Sayılı HUMK'ya eklenen m. 445/A 'nın iptali istemini oybirliğiyle reddetmiştir⁵⁰⁰. Gerçekten, yargılamanın yenilenmesi mümkün olduğunca ihlal öncesi duruma geri dönülmesini sağlamakla birlikte, her zaman başvuru lehine sonuç doğurmayabilir. Örneğin AİHM'nin incelediği 8692/79 başvuru numaralı Piersack Belçika'ya karşı dosyasında, sanık hakkında cinayet dolayısıyla ulusal mahkemede yapılan yargılamada AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının

⁴⁹⁷ “.....Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilmesi için, öncelikle hükmün verilmesi ile ilgili bir aykırılığın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tespiti gerektiği; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen ihlal kararı incelendiğinde, ihlalin yargılama süreciyle ilgili olduğunun görüldüğü; bu bağlamda yargılamanın Yenilenmesi istemine konu Mahkeme kararının alınmasına konu maddi ve/veya hukuki vakalarla ilgili olarak verilmiş bir ihlal kararı bulunmadığından..... temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına.....oybirliğiyle karar verildi.” (Danıştay 11. Dairesi T.13.06.2013, 2013/1790 E. , 2013/6582 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 24.03.2018)

⁴⁹⁸ Candan, 2017: 1133; Kaşıkçı, 2017: 193.

⁴⁹⁹ Yılmaz, 2013: 134. Yargıtay da çeşitli kararlarında bunun altını çizmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.26.09.2012 2012/367 E. , 2012/616 K. sayılı kararı

(<http://emsal.yargitay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi:21.03.2018)

⁵⁰⁰ “.....Kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan ve olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ilgili yasalarda sayılarak belirlenmiş, dava konusu düzenlemeyle de, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarıyla saptanması, bu sebepler arasına eklenmiştir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi isteminin yasaya uygun olarak yapıldığının Yargıtay'ın ilgili genel kurullarınca saptanması halinde, dosya kararı veren mahkemeye gönderilecek, davanın tâbi olduğu usul hukuku kuralları uygulanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi değerlendirilip, istem uygun görüldüğünde kabul edilerek davanın esası hakkında yeni bir karar verilecektir. Yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararını onaylaması da bir olasılık olup, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kural yer almamaktadır..... (Anayasa Mahkemesi T.27.12.2002 2002/146 E. , 2002/201 K. sayılı kararı) (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7b26e9e2-37be-476d-8982-e4983e1861c5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>) (Erişim Tarihi:24.03.2018)

ihlal edildiği saptanmış⁵⁰¹ ancak yapılan yargılama sonucunda sanık aynı suçtan yine mahkûm olmuştur⁵⁰².

-Yargılamanın yenilenmesi talebinin kesinleşmeden itibaren 1 yıl içerisinde yapılması: Kesinleşmiş AİHM kararları dolayısıyla yapılacak yargılamanın yenilenmesi başvurularında aranan son şart ise, istemin süresinde yapılmasıdır. İYUK m. 53/3 uyarınca bu süre AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren işlemekte olup 1 yıldır. Kararın kesinleşmesi hususunda yukarıda da ifade edildiği gibi, AİHS m. 44 uygulanacaktır.

Konuyla ilgili olarak İYUK Geçici 5. Madde'nin de dikkate alınması gereklidir. Maddeye göre: *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılır.”* Anayasa Mahkemesinin 20.05.2010 tarihli ve 2009/34 E. , 2010/72 K. Sayılı Kararı ile verdiği iptal kararının ardından AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi yolu, 4928 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş olan kararlara karşı da açılmıştır. Buna göre bu istemler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yine 1 yıl içinde yapılacaktır.⁵⁰³

⁵⁰¹ Karar metni için <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4541902> (Erişim tarihi:25.03.2018)

⁵⁰² Çavuşoğlu, 2003: 47.

⁵⁰³ AYM'nin iptal kararından önceki uygulama ve konuyla ilgili ayrıntılar için Candan,2017:1133; Tansuğ, 2016: 83-86.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ USULÜ

İYUK m. 53'te sayıca sınırlı olarak sayılan sebeplerden herhangi birinin mevcut olduğu iddiasında olan tarafın yargılamanın yenilenmesi amacıyla esas hakkında kararı veren mahkemeye başvurması şarttır. Bununla birlikte, mahkemelerce verilen her kararın yargılamanın yenilenmesi konusu yapılmasına imkân bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca talebin kimler tarafından ve ne zamana kadar yapılabileceği, talebin biçimi de son derece önemlidir.

Çalışmanın bu bölümde öncelikle yargılama yenilenmesi başvurusu ve bununla ilgili, bir kısmı üst paragrafta belirtilen, hususlara değinilecek ardından da yargılamanın yenilenmesi başvurusunu izleyen evreler ayrıntıları ve tartışmalı konularıyla birlikte incelenecektir.

3.1. Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu

Yargılamanın yenilenmesi süreci, çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı şekilde incelenen İYUK m. 53'teki sebeplerden birinin varlığı iddiasıyla esas hakkında karar veren mahkemeye yapılacak başvuruyla başlayacaktır. Usulüne uygun yapılmış bir başvurudan bahsedilebilmesi için, önemli birçok şart olmakla birlikte bunlardan ilk akla gelen hiç kuşkusuz mahkeme kararının yargılamanın yenilenmesi istenebilecek kararlardan olmasıdır. Açıklanan çerçevede esasları genel hatlarıyla önceki bölümlerde ele alınan bu kararların neler olabileceğinin ve hangi kararların bu isteme konu edilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

3.1.1. Yargılamanın Yenilenmesine Konu Olabilecek ve Olamayacak Kararlar

Hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecek kararlar konusunda İYUK m. 53/1'de Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlar için maddede yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus, kararın adı geçen yargı organlarından birisi tarafından ve yargılama faaliyeti sonucu verilmesidir.

İlk olarak, maddede yer verilen yargı organları dışında bir organ tarafından verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği söylenmelidir. İkinci ve daha önemli olan husus ise, yargılamanın yenilenmesine konu edilebilecek kararın bu

organlardan biri tarafından mevzuat hükümlerine uygun yürütülen bir yargılama faaliyeti sonucu verilmiş olmasıdır. Bu husus aslında mezkûr müessesenin adından da rahatlıkla anlaşılabilmektedir. Nitekim yenilenen bir yargılamadan bahsedildiğine göre, yapılmış bir yargılama ve bunun sonucunda verilmiş bir yargısal kararın bulunması gerektiği açıktır. Bunun sonucu olarak, zikredilen organlar tarafından verilen idari nitelikteki kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmadığı söylenmelidir⁵⁰⁴. Danıştay, konuyla ilgili bir içtihadında belediye başkanlığından düşme kararı hakkında yapılan yargılamanın yenilenmesi istemini “*yargılamanın yenilenmesinin bir yargılama usulü olduğu ve bu yolun belediye başkanlığından düşürme istemleri için geçerli olmadığını*” belirterek reddetmiştir⁵⁰⁵.

Ele alınması gereken bir başka sorun, bir kararın yargılamanın yenilenmesine konu edilebilmesi için kesinleşmesinin gerekip gerekmediğidir. İYUK m. 53’te hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek kararlardan söz edilirken “*kesinleşme*” kavramından söz edilmediği; oysaki aynı konuyu düzenleyen HMK m. 374’te “*kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş*” hükümlerden bahsedildiği göz önüne alındığında kesinleşmenin bir şart olarak aranmaması düşünülebilirse de, bu yaklaşım gerek içtihatlar gerekse doktrin karşısında yanlış olacaktır. Gerçekten, idari yargılama hukuku doktrininde birçok yazar yargılamanın yenilenmesinin kesinleşmiş kararlar hakkında gidilebilecek bir kanun yolu olduğunun altını çizmektedir⁵⁰⁶. Danıştay da çeşitli tarihlerde verdiği birçok kararında, aynı hususu dile getirmiştir. Örneğin Yüksek Mahkeme bir kararında, temyiz süresi dolmayıp kararın kesinleşmediği ve ileri sürülen nedenlerin ancak temyiz sebebi teşkil ettiği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi istemini reddeden yerel mahkeme kararını uygun bulmuştur⁵⁰⁷. Başka bir kararında ise, kesinleşmeyen karar hakkında yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmeyerek işin esasına girip ret kararı veren yerel mahkemenin

⁵⁰⁴ Erkut ve Soybay, 1999: 245.

⁵⁰⁵ “.....İstem, ... Belediye Başkanı olan ...'nın belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin dairemizin 20.2.1997 gün ve 647 sayılı kararına esas alınan yargı kararlarının bir kısmından beraat ettiği öne sürülerek Yargılamanın Yenilenmesi yoluyla incelenmesine ilişkindir.....2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış, belediye başkanlığından düşürme istemlerini bir idari dava türü olarak belirtilmemiştir..... belediye başkanlığından düşürme istemlerinin bir idari dava türü olmayıp Danıştay'a verilmiş bir idari görev olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bir yargılama usulü olan yargılamanın Yenilenmesi yolu belediye başkanlığından düşürülme istemleri için geçerli değildir..... Açıklanan nedenlerle Yargılamanın Yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 18.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.” (Danıştay 8. Dairesi T.18.06.1997, 1997/2117 E. , 1997/2169 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 11.04.2018) Aynı yönde Danıştay1. Dairesi T.20.09.1984, 1984/190 E. , 1984/198 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 13.04.2018)

⁵⁰⁶ Güçlü, 2017: 389; Candan, 2017: 1130; Çağlayan, 2006: 131. Konu önceki sayfalarda (Birinci Bölüm ilgili kısımlar) ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

⁵⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi T.20.04.1999, 1996/9868 E. , 1999/1725 K. sayılı kararı (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 12.04.2018)

kararını “ *bu durumun sonucu itibariyle hukuka uygun*” olduğu gerekçesiyle bozmamıştır⁵⁰⁸. Yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğu dikkate alındığında, yalnızca kesinleşen hükümlerin bu yola konu olabileceği kabul edilmelidir⁵⁰⁹.

Bir kararın yargılamanın yenilenmesine konu olabilmesi için, kesinleşmesi yeterli olmamakta ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla nihai olarak verilmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan karara bağlaması da gerekmektedir⁵¹⁰. Yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yoluna ancak ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve uyuşmazlığın esasını çözümleyen, nihai ve kesin hüküm halini almış kararlara karşı gidilebileceği kabul edildiği için, Danıştay’ın temyiz incelemesi sonucu verdiği onama veya bozma kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Zira bu kararlar “*esas karar*” olarak nitelendirilemez⁵¹¹. Öte yandan, Danıştay’ın sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar, yargılamanın yenilenmesine konu edilebilecektir⁵¹². Bölge idare mahkemelerinden verilen kararlar hakkında da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmektedir. Gerçekten, istinaf incelemesi sırasında bölge idare mahkemelerinin maddi vakıalar hakkında edinilmiş bilgileri yeterli görerek veya itirazın sadece hukuki noktalar ilişkin olması ihtimalinde verilecek kararlara karşı kesinleşmeleri halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Zira bu kararlar, uyuşmazlığın esasına ilişkin nihai kararlardır⁵¹³. Kararın onanması veya bozulup dosyanın ilk derece mahkemesine iadesi durumunda ise yargılamanın yenilenmesine konu edilebilecek nihai bir karardan söz edilemeyecek ve dolayısıyla bu kararlar da yargılamanın yenilenmesine konu olmayacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle sadece kesinleşmiş kararlar hakkında mümkün olup; Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve taraflar arasındaki maddi uyuşmazlığı esastan çözümleyen nihai kararlar için uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla,

⁵⁰⁸ Danıştay 5. Dairesi T.19.03.2013 2013/402 E. , 2013/2109 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 08.04.2018)

⁵⁰⁹ Tansuğ, 2016: 100; Gözübüyük, 2017: 540; Çağlayan, 2002: 62.

⁵¹⁰ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1072; Yıldırım, 2015: 363. Danıştay da bu konuya dikkat çekmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu T.11.06.1999 1998/385 E. , 1999/339 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 08.04.2018)

⁵¹¹ Karavelioğlu, 2018: 1623; Ergen, 2008: 416. Danıştay’ın da aynı yönde kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme bir kararında “*temyiz incelemesi sonucu verilen kararların hukuka uygunluk yönünden yapılan inceleme sonucu verildiğini*” ve bu kararların “*davanın tarafları arasındaki maddi uyuşmazlığın çözümüyle doğrudan ilgili olmadığını, esas karar olarak nitelendirilemedikleri için de yargılamanın yenilenmesi istemlerine konu edilemeyeceğini*” ifade etmiştir. (Danıştay 3. Dairesi T.15.04.1987, 1987/667 E. , 1987/1052 K. sayılı kararı) (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi: 12.04.2018)

⁵¹² Candan, 2017: 1131.

⁵¹³ Aynı durum bölge idare mahkemelerinin inceleme ve tahkikatı kendisinin yaparak esas hakkında yeniden karar vermesi hali için de geçerlidir. Tansuğ, 2016: 102.

bu kararlar dışındaki kararların yargılamanın yenilenmesi konusu yapılması imkânı bulunmamaktadır. Bu bağlamda, yukarıdaki başlıkta değinilen temyiz sonucu verilen kararlarla istinaf neticesinde verilen onama ve ilk derece mahkemesine iade kararlarının yanı sıra şunlar hakkında da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir: Yürütmenin durdurulması kararları, ara kararlar, İYUK m. 15 uyarınca ilk inceleme sonucunda verilen kararlar, merci tayini kararları, davanın açılmamış sayılması kararları, dosyanın işlemiden kaldırılması kararı, yok ve etkisiz kararlar⁵¹⁴.

Konu bağlamında üzerinde durulması gereken ve doktrinde tartışmalı olan bir diğer durum yargılamaya son veren taraf usul işlemleridir. Bu anlamda, feragat ve kabul sonucunda davanın sona erdiği hallerde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği açık değildir. Her iki müessese de HMK'ya atfı düzenleyen İYUK m. 31'de yer almakla birlikte idari yargılama hukukunda uygulama alanı medeni yargılama hukukundaki kadar geniş değildir.

Doktrinde Gözübüyük, kabul ve feragatin kesin hükmün tüm sonuçlarını doğurmasına karşın bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğini ifade etmektedir⁵¹⁵. Çağlayan da aynı görüşte olmakla birlikte, bunun gerekçesini kabul ve feragatin davayı esastan çözümlememesi olarak açıklamaktadır⁵¹⁶. Bununla birlikte Candan ise kabul ve feragat sonucunda da, şartlar mevcutsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği görüşündedir. Yazar bu durumda, davanın kendiliğinden sona ermediğini ve mahkemenin “*karar verilmesine yer olmadığı*” yönünde bir karar verdiğini belirterek, verilen bu karara karşı kesin hüküm halini alması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir⁵¹⁷. Bununla birlikte daha önce de ele alındığı üzere ağırlıklı görüşün aksi yönde olduğu görülmektedir.

3.1.2. Yargılamanın Yenilenmesinde Taraflar

Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma yetkisi, davanın taraflarına aittir. Dolayısıyla taraf olmayan birinin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkün değildir. Bununla birlikte “*taraf*” kavramının kapsamının da doğru tespit edilmesi son derece

⁵¹⁴ Kaşıkçı, 2017: 204-223; Çağlayan, 2006: 134-144; Ergen, 2008: 416-419.

⁵¹⁵ Gözübüyük, 2017: 540.

⁵¹⁶ Çağlayan, 2006: 139; Yıldırım, 2015: 365; Karavelioğlu, 2018: 1625.

⁵¹⁷ Candan, 2017: 809. Yazar bu nevi, mahkemenin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde vereceği kararlar hakkında da kesin hüküm halini alması koşuluyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini belirtmektedir.

önemlidir. Kuru'ya göre, burada kastedilen taraf kavramı halefleri de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır⁵¹⁸. İdari yargılama hukukunda da aynı görüşün benimsendiği görülmektedir⁵¹⁹.

Taraf konusu dâhilinde değinilmesi gereken bir diğer konu da, fer'i müdahilin durumudur. Medeni usul hukukunda üçüncü kişilerin görülmekte olan bir davanın sonucunda verilen hükümden etkilenmesi söz konusu olacaksa, davayı kazanmasında menfaati olduğu tarafın yanında davada yer alabilmektedir. Bu durum fer'i müdahale, bu yolla davada yer alan kimse ise fer'i müdahil olarak adlandırılmaktadır. Fer'i müdahil taraf değildir; taraf yardımcısıdır.⁵²⁰

Davada taraf olmaması nedeniyle fer'i müdahilin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması da mümkün değildir. Nitekim Danıştay da bir kararında, davaya katılma isteğinin katılana taraf sıfatını kazandırmadığını belirterek fer'i müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunamayacağını ifade etmiştir⁵²¹. Ancak Danıştay bir başka kararında, davada taraf olmayan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün yargılamanın yenilenmesi talebini, aslında taraf olarak yer alması gerektiğinden hareketle kabul etmiştir⁵²². Danıştay'ın bu kararı doktrinde de eleştirilmiştir⁵²³.

Yargılamanın yenilenmesinde karşı taraf ise, yargılamanın yenilenmesine konu karardan yararlanan taraf olmaktadır. Buna göre, davacı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurduğunda karşı taraf davalı; davalı başvurduğunda ise karşı taraf davacı olacaktır⁵²⁴.

3.1.3. Menfaat Koşulu

Yargılamanın yenilenmesi yoluna yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere sadece davanın tarafları başvurabilmekle birlikte, bunun için aranan şart menfaatin bulunmasıdır.

⁵¹⁸ Kuru, 2001: 5237. Yazar, Yargıtay'ın aynı yönde içtihatları bulunduğunun da altını çizmektedir. Aynı yönde Pekcanıtez vd., 2014: 550. Ceza muhakemesindeki durum için bk. Centel ve Zafer, 2012: 771.

⁵¹⁹ Yıldırım, 2015: 376; Tansuğ, 2016: 104.

⁵²⁰ Karşlı, 2011: 314.

⁵²¹ “.....davaya katılanın katılma isteğinin kabulü, kendisine davada taraf olma niteliği kazandırmamakta, katıldığı tarafla birlikte hareket olanağı sağlanmaktadır. Olayda, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunanın asıl davaya katılma istemi kabul edilmekle birlikte tek başına yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasında, ...yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.” (Danıştay 8. Dairesi T.19.12.1985, 1985/809 E. , 1985/1022 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 15.04.2018)

⁵²² “.....Yargılamanın Yenilenmesi isteminde bulunan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, Yargılamanın Yenilenmesi yoluyla kaldırılması istenilen Danıştay Üçüncü Dairesi kararında hasım durumunda olmamakla birlikte, 5434 sayılı Yasanın 32 ve devamı maddelerinden anlaşılacağı üzere, iştirakçilerin hangi hizmetlerinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacağı ve bu sürelerin fiili hizmetlerine ekleneceği konusunda karar vermeye yetkili merci durumunda bulunmakla bu uyumsuzlukta da taraf olduğu kabul edilerek, ileri sürdüğü Yargılamanın Yenilenmesi nedeni de, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesi (h) bendine uygun bulunduğundan, Yargılamanın Yenilenmesi istemi kabul edilerek.....” (Danıştay 10. Dairesi T.10.02.1986 1986/718 E. , 1986/2309 K. sayılı kararı (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi:13.04.2018)

⁵²³ Yıldırım, 2015: 376; Gözübüyük, 2017: 540.

⁵²⁴ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1084.

Diğer bir ifadeyle, yargılamanın yenilenmesinde menfaati olmayan tarafın bu yola başvurusu mümkün olamamaktadır. Burada üzerinde durulması gereken sorun ise menfaatin hangi durumlarda var olduğunun tespitidir. Doktrinde, yararına karar almış olan tarafın yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunamayacağı belirtilmektedir⁵²⁵. Yani talep sonucuna tamamen uygun karar almış tarafın, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmasında menfaati yoktur. Zira davanın lehine sonuçlandığı tarafın talepte bulunma hakkı olmayacaktır⁵²⁶. Talep sonucuna kısmen uygun karar verilmesi durumunda da, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilecektir⁵²⁷. Aksi takdirde istemin reddi gündeme gelecektir.

Başvurudan feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı hususu da açıklığa kavuşturulması gereken konulardan biridir. Doktrinde, yargılamanın yenilenmesi isteminde feragatin mümkün olduğu belirtilmekle birlikte, doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği de ifade edilmektedir. Bu anlamda, henüz hüküm kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaktan feragat edilemeyecektir⁵²⁸.

3.1.4. Başvurunun Yapılacağı Mahkeme

İYUK m.53/2, yargılamanın yenilenmesi başvurusunun yapılacağı mahkemeyi şöyle düzenlemiştir: *“Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.”* Üzerinde durulması gereken ilk husus *“esas karar”* ifadesinin ne anlama geldiğidir. Danıştay konuyla ilgili bir kararında: *“Hukuk dilinde esas karar tanımı(nın), yargı yerlerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve davanın tarafları arasındaki maddi uyumsuzluğu çözümleyen kararlar için kullanıldığını”* belirtmiştir.⁵²⁹

Doktrinde de Danıştay’ın bu yaklaşımının benimsendiği görülmektedir⁵³⁰.

Kuşkusuz, İYUK m. 53/2 hükmünün aynı kanunun 53/1. maddesiyle birlikte ele alınması esas kararı vermiş olan mahkemenin doğru şekilde tayini için elzemdir. İdare ve vergi mahkemelerinin istinaf ve temyiz sürelerinin geçirilmesi nedeniyle kesinleşmiş kararları için yargılamanın yenilenmesi istemleri bu mahkemelere yapılacakken, bölge idare mahkemelerinin istinaf incelemesi sonucu esas hakkında yeniden karar verdiği durumlarda yargılamanın yenilenmesi istenecek mahkemeler ise bölge idare mahkemeleri olacaktır.

⁵²⁵ Gözübüyük ve Dinçer, 1999: 946.

⁵²⁶ Güçlü, 2017: 393.

⁵²⁷ Tansuğ, 2016: 105; Çağlayan, 2006: 146.

⁵²⁸ Sancakdar, 2008: 144.

⁵²⁹ Danıştay 3. Dairesi T. 22.04.1998 1998/1136 E. , 1998/1337 K. sayılı kararı

(<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 23.04.2018) Aynı yönde Danıştay 7. Dairesi T.28.10.2004, 2004/2407 E. , 2004/2691 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 23.04.2018)

⁵³⁰ Ergen, 2008: 417; Gözübüyük, 2017: 545.

Danıştay'ın ise temyiz sonucu verdiği kararlar değil, sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır⁵³¹. Danıştay'ın da konuyla ilgili birçok kararı mevcuttur⁵³². Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere⁵³³, temyiz incelemesi sonucu verilen kararlar ile istinaf incelemesi sonucu verilen onama ve bozma kararları esas karar olarak nitelendirilemeyeceğinden, bunlar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu takdirde ilk derece mahkemesi kararı yargılamanın yenilenmesine konu olacaktır⁵³⁴.

Mercide hata yapılarak yargılamanın yenilenmesi talebinin ilk derece mahkemesine değil de yerinde olmayan şekilde Danıştay'a yapılması durumunda, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir⁵³⁵.

Yargılamanın yenilenmesinin esas kararı veren mahkemece karara bağlanmasının nedeni bu mahkemenin davayı en iyi bilen ve dava hakkında en iyi bilgi sahibi olan mahkeme olmasıdır⁵³⁶. Bununla birlikte doktrinde bu yaklaşım eleştirilmektedir. Bu yazarlardan Kaşıkçı, hâkimin ilk dava sırasında görüşünü açıklamasının tarafsızlık açısından tereddüde yol açacağını belirtmektedir. Bu nedenle objektif bir göz tarafından talebin ele alınmasında yarar vardır⁵³⁷. Ayrıca, talebin yöneltileceği mahkemenin kaldırılmış olması durumunda onun yerine geçen mahkemenin talebi incelemesi gerektiği kabul edilmektedir⁵³⁸.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin esas hakkında kararı veren mahkemece inceleneceği hususunda Kanun'un hükmü açık olmakla birlikte, İYUK m. 53/1-h ihtimalinde nasıl hareket edileceğinin netliğe kavuşturulması gereklidir. Gerçekten, çelişik iki kararı veren

⁵³¹ Kaşıkçı, 2017: 234-235.

⁵³² “.....Dosyanın incelenmesinden Antalya Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle taraflarca yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen karar için Yargılamanın Yenilenmesi isteminde bulunduğu anlaşılmış olup açıklanan yasa hükmü uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemelerden istenebileceğinden ve bu mahkemelerce karara bağlanacağından istemin incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Yargılamanın yenilemesi isteminin incelenmeksizin reddine karar verildi.” (Danıştay 9. Dairesi T.22.12.1994, 1994/5424 E. , 1994/5558 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 23.04.2018)

⁵³³ Bk. 1.8. başlıklı kısım

⁵³⁴ Danıştay'ın konuyla ilgili kararları için: Danıştay 7. Dairesi T.28.10.2004, 2004/2407 E. , 2004/2691 K. sayılı kararı, Danıştay 7. Dairesi T.11.07.1991 1991/2710 E. , 1991/2235 K. sayılı kararı (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi:25.04.2018)

⁵³⁵ Kaşıkçı, 2017: 235. Danıştay yakın tarihli bir kararında dosyanın esas kaydının kapatılarak yetkili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Danıştay 15. Dairesi T.04.05.2016, 2016/4049 E. , 2016/3121 K. sayılı kararı) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 26.04.2018) Aynı yönde Danıştay 3. Dairesi T. 22.04.1998, 1998/1136 E. , 1998/1337 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 23.04.2018)

⁵³⁶ Kuru, 2001: 5247,5248; Arslan vd., 2017: 678.

⁵³⁷ Kaşıkçı, 2017: 236. Yazara göre yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine verilen karara karşı kanun yoluna gidilmesiyle yeniden yapılan yargılama sonucu verilen hükme karşı kanun yollarının açıklığı da yeterli bir güvence teşkil etmemektedir. Gerek mevcut kanun yolu sisteminin niteliği gerekse iş yükü buna imkân vermemektedir. Kaplan ise AİHM içtihatlarından hareketle yenileme isteminin aynı hâkimlerce incelenmesinin tarafsızlığı açısından sakınca doğurmayacağını ifade etmektedir. Kaplan,2018:504.

⁵³⁸ Yıldırım, 2015: 379.

mahkemenin aynı olması durumunda, yargılamanın yenilenmesi isteminin de aynı mahkemece karara bağlanacağı açıktır⁵³⁹. Bununla birlikte iki ayrı yargı yerinin verdiği birbiriyle çelişik kararlar konusunda nasıl hareket edileceği İYUK'ta düzenlenmemiştir. Medeni usul hukuku doktrininde ise ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁰. Bu hususta HUMK m. 448'de açık düzenleme bulunmakla birlikte HMK'da buna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş uygulanmaya devam edilmektedir. Bu kabulün idari yargılama hukukunda da uygulanacağı ve dolayısıyla İYUK m. 53/1-h koşullarının varlığı halinde ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceği kabul edilmektedir⁵⁴¹. Ancak buna bir istisna getirilmektedir. Buna göre kararlardan birinin Danıştay, diğerinin ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi isteminin her halükarda Danıştay tarafından incelenmesinin gerektiği belirtilmektedir. Zira aksi ihtimalde, son kararı ilk derece mahkemesinin vermiş olması durumunda bu mahkemenin Danıştay kararını incelemesi sonucu ortaya çıkmakla, bunun uygun olmadığı belirtilmektedir⁵⁴².

Öte yandan Kaşıkçı, kanunda açıklık olmamasına karşın İYUK m. 53/1-h çerçevesinde ancak ikinci kararın yenilenmesinin mümkün olduğunu belirterek bu konuda kanunda düzenleme olmamasının mahzur doğurmayacağını ifade etmektedir⁵⁴³.

Çelişkili karar veren mercilerin iki Danıştay dairesi olması halinde yargılamanın yenilenmesi hususunda nasıl hareket edileceği de son derece önemli olup, doktrinde Yıldırım bu ihtimalde 2575 Sayılı Danıştay Kanunu hükümleri uyarınca belirleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴⁴.

3.1.5. Başvuru Süresi

Yargılamanın yenilenmesi istemleri hak düşürücü süreye tabi olup taleplerin bu süre içerisinde ve usulüne uygun şekilde ileri sürülmesi zorunludur. Bu çerçevede İYUK m. 53/3'te üçlü bir ayırım yapılmıştır. Buna göre yargılamanın yenilenmesi istemlerinin 60 gün içinde yapılması kural olmakla birlikte istisnaen 10 yıl ve 1 yıllık süreler de öngörülmüştür.

⁵³⁹ Çağlayan, 2014: 722. Danıştay da bir kararında aynı hususa dikkat çekmiştir. Bkz. Danıştay 4. Dairesi T.24.12.1990, 1989/2698 E. , 1990/3922 K. sayılı kararı (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>) (Erişim tarihi: 27.04.2018)

⁵⁴⁰ Alangoya vd., 2011: 584; Yılmaz, 2013: 116; Namlı, 2014: 228.

⁵⁴¹ Çağlayan, 2006: 148; Tansuğ, 2016: 109; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1076.

⁵⁴² Çağlayan, 2014: 723; Yıldırım, 2015: 379; Gözübüyük, 2017: 545.

⁵⁴³ Kaşıkçı, 2017: 237.

⁵⁴⁴ Yıldırım, 2015: 379.

Süre yönünden belirleyici olan husus, dilekçede gösterilen sebep değil açıklanan sebebin hukuksal niteliğidir⁵⁴⁵.

-10 yıllık süre: İYUK m. 53/1-h’de: “Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması” şeklinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinde, talepte bulunma süresi İYUK m. 53/3 hükmüne göre 10 yıldır. Bu sürenin, ikinci hükmün kesinleşmesini izleyen günden itibaren işleyeceği doktrinde kabul edilmektedir⁵⁴⁶. Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus hükmün kesinleşmesinden yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunacak kişinin haberdar olmasının ayrıca aranıp aranmayacağıdır. Doktrinde Tansuğ, davanın taraflarının aynı olması nedeniyle, hükmün kesinleşmesi ile bunun öğrenilmesinin aynı anda gerçekleşeceğinin kabulünde zorunluluk olduğunu belirtmektedir⁵⁴⁷.

-1 yıllık süre: İYUK m. 53/1-ı’da “*Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya iki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.*” şeklinde ifade edilen yargılamanın yenilenmesi nedeninde, yargılamanın yenilenmesini talep süresi 1 yıldır. İYUK m. 53/3 hükmünde sürelerin dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanacağı belirtilmekle birlikte, 1 yıllık sürenin bunun istisnası olduğu doktrinde dile getirilmektedir. Bunun sebebi ise fıkra hükmünde sürenin AİHM’nin kararının kesinleşmesinden itibaren işleyeceğinin açıkça belirtilmiş olmasıdır⁵⁴⁸. AİHM kararlarının kesinleşmesi hususunda ise, daha önceki bölümlerde de incelenen⁵⁴⁹ AİHS m.44 hükmü⁵⁵⁰ uygulanmaktadır.

⁵⁴⁵ Kaşıkçı, 2017:238. Yazar bu durumu bir örnekle açıklamaktadır. Buna göre başvuran, dilekçesinde “a” bendine dayanmış ancak somut olayda “h” bendindeki sebebin gerçekleştiği anlaşılmışsa başvuru süresi 10 yıl olarak uygulanacaktır.

⁵⁴⁶ Çağlayan, 2017: 828,836-837; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1082; Ergen, 2008: 417.

⁵⁴⁷ Tansuğ, 2016: 112.

⁵⁴⁸ Candan, 2017: 1136; Gözübüyük, 2017: 544. Doktrinde Kaşıkçı ise maddede her ne kadar kesinleşmeden bahsedilse de sürenin kesinleşmenin bildirimi ya da bildirilmiş sayılması anından itibaren işlemesi gerektiği görüşündedir. Kaşıkçı, 2017: 240.

⁵⁴⁹ Bk. İkinci Bölüm 2.2.9. başlıklı kısım ve devamı

⁵⁵⁰ AİHS m.44: “1. Büyük Dairenin kararı kesindir. 2. Bir Dairenin kararı aşağıdaki durumlarda kesindir:

- a) Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya
- b) Karardan 3 ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse veya
- c) Alt Kurul 43 maddede öngörülen istemi reddederse.

-60 günlük süre: İYUK m. 53/3'te de açıkça belirtildiği gibi, yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kural olarak 60 günlük süre içinde yapılması gerekmektedir. Bu sürenin başlangıcı konusunda ise Kanun, *dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günü* işaret etmektedir. Sürenin her bir yargılamanın yenilenmesi sebebi açısından ayrı ayrı ele alınması uygun olacaktır.

İYUK m. 53/1-a'da düzenlenen sebepte sürenin başlangıcında, belgenin elde edildiği tarih esas alınmakta ve yargılamanın yenilenmesini talep süresi, elde etmeyi izleyen günden itibaren işlemektedir⁵⁵¹. Burada dikkat çeken bir husus, belgenin öğrenilmesi değil bilfiil ele geçirilmesinin aranmasıdır. Doktrinde bunun iki temel sebebinin bulunduğu belirtilmektedir. İlk olarak belgenin elde edilmesi yargılamanın yenilemesi dilekçesi ile birlikte sunulacak olması nedeniyle şarttır. Daha önemli olan ikinci sebep ise, talepte bulunacak kimse yönünden getirilmiş bir güvenceyi ihtiva etmektedir. Sürenin öğrenmeden itibaren işleyeceğinin kabul edilmesi durumunda, yargılamanın yenilenmesi sebepleri içerikleri tam olarak öğrenilmeden talepte bulunulması söz konusu olabilecek, bu da talebin olumsuz sonuçlanması riskini beraberinde getirecektir⁵⁵².

İYUK m. 53/1-b'de düzenlenen sebepte ise üç farklı durum ele alınmaktadır. Sahteliğin mahkeme veya resmi makam huzurunda ikrarı ilgili olarak doktrinde savunulan görüş sürenin başlangıcında öğrenme tarihinin esas alınmasıdır⁵⁵³. Sahtelik hakkında verilen hükmün kesinleşmesinin gerekip gerekmediği konusunda ise kanunda netlik olmamakla birlikte doktrinde kesinleşmenin arandığı görülmektedir⁵⁵⁴. Bununla birlikte, kesinleşme aynı zamanda öğrenme anlamına gelmeyebilir. Dolayısıyla sürenin kesinleşme tarihinden itibaren mi yoksa öğrenmeyle birlikte mi işleyeceğinin açıklığa kavuşturulması elzemdir. Doktrinde Çağlayan, sürenin kesinleşmeden itibaren değil, öğrenme anından başlayarak işlemesi gerektiği görüşünü dile getirmektedir⁵⁵⁵. Buna karşın Yıldırım, talepte bulunma süresinin başlangıcı olarak sahteliğe ilişkin hükmün kesinleşme anına işaret etmektedir⁵⁵⁶.

İYUK m. 53/1-c'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinde sürenin başlangıcında, karara esas alınan ilam hükmünün kesinleşen mahkeme kararıyla bozularak

⁵⁵¹Gözübüyük ve Tan, 2017: 1082; Çağlayan, 2006: 149.

⁵⁵²Kaşıkcı, 2017: 241.

⁵⁵³Tansuğ, 2016: 117; Yılmaz, 2013: 93.

⁵⁵⁴Bk. İkinci Bölüm 2.2.2. başlıklı kısım

⁵⁵⁵Çağlayan, 2017: 828, 832-833. Kaşıkcı da kesinleşmeyle öğrenmenin aynı anda olamayabileceğini belirterek aynı görüşe katılmaktadır. Kaşıkcı, 2017: 241.

⁵⁵⁶Yıldırım, 2015: 369; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1074.

ortadan kaldırıldığına öğrenildiği tarih esas alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, öğrenmeyi izleyen günden itibaren 60 günlük süre işlemektedir⁵⁵⁷.

İYUK m. 53/1-d'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinde, mahkeme kararının kesinleşmesi gereğinden hareketle⁵⁵⁸, sürenin yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunacak kişinin kesinleşen hükmü öğrendiği tarihi izleyen günden itibaren işleyeceği belirtilmektedir⁵⁵⁹.

İYUK m. 53/1-e'de yer alan hile kullanımı dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sebebinde, sürenin başlangıcı konusunda ağırlıklı olarak hilenin öğrenildiği tarihe işaret edilmektedir⁵⁶⁰. Bununla birlikte, hilenin ortaya çıktığı anı esas alan görüşler de mevcuttur⁵⁶¹.

Hilenin öğrenildiği anın esas alınması ihtimalinde ise bunun tespitinde sorun yaşanabilecektir. Doktrinde bu durumda sürenin, talepte bulunma hakkı sahibinin şüphe değil, sağlam bilgiye sahip olduğu andan itibaren işleyeceği zira öğrenmenin en azından bu anda gerçekleşmiş sayılacağından bahsedildiği görülmektedir⁵⁶².

İYUK m. 53/1-f'de yer alan yargılamanın yenilenmesi sebebinde sürenin başlangıcında da öğrenme tarihi esas alınmaktadır. Buna göre yargılamanın yenilenmesini talep süresinde vekil veya kanuni temsilciler olmadan görülen davaya ait kesinleşen kararın, aleyhine karar verilen kişiye ya da bu kişinin gerçek vekil veya temsilcisine bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren işleyeceği doktrinde kabul edilen görüş olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶³.

İYUK m. 53/1-g'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebebinde sürenin, kesinleşmiş kararın yargılamanın yenilenmesinde menfaati olan kişilere tebliğini izleyen günden itibaren işleyeceği kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ Tansuğ, 2016: 118; Ergen, 2008: 419.

⁵⁵⁸ Yıldırım, 2015: 370; Gözübüyük, 2017: 542.

⁵⁵⁹ Kaşıkçı, 2017: 242; Çağlayan, 2006: 150.

⁵⁶⁰ Çağlayan, 2017: 828,834; Tansuğ, 2016: 120.

⁵⁶¹ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1075; Yıldırım, 2015: 371.

⁵⁶² Kaşıkçı, 2017: 242.

⁵⁶³ Çağlayan, 2006: 153; Yılmaz, 2013: 77.

⁵⁶⁴ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1084; Arslan vd., 2017: 675. Bununla birlikte Kaşıkçı, bentte çekinme sebeplerinin düzenlenmesinden hareketle sürenin İYUK m.31'in atfıyla HMK m. 34'te düzenlenen yasaklılık sebeplerinin öğrenilmesinden itibaren işleyeceği görüşündedir. Kaşıkçı, 2017: 243.

3.1.6. Yargılamanın Yenilenmesi İstemini İçeren Dilekçe

Yargılamanın yenilenmesi, buna ilişkin talebi havi bir dilekçe ile yapılır. İYUK m. 55/6 uyarınca bu dilekçenin içeriği konusunda Kanunun 3. ve 5. maddelerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, yargılamanın yenilenmesi dilekçesi dava dilekçesi şeklinde yazılacak olmakla birlikte, özellikle yargılamanın yenilenmesini haklı kılacak sebeplere yer verilmesi⁵⁶⁵, bu sebeplerin açıklanması, sebeplerin gerçekleşme tarihlerinin gösterilmesi⁵⁶⁶ de şarttır. Ayrıca, dilekçeye belgelerin asılları ya da onaylı örneklerinin eklenmesi ve dilekçenin karşı taraf sayısından bir fazla olması da gerekmektedir. Aksi takdirde İYUK m. 3 hükmüne aykırılık gündeme gelecek ve mahkemece, dilekçenin reddi kararı verilecektir.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin yöneltileceği makam, esas hakkındaki kararı veren yargı mercidir. Dolayısıyla dilekçenin bu makama hitaben yazılması gerekmektedir. Kuşkusuz bu makam, esas hakkında karar verdiği durumlarda bölge idare mahkemesi de olabilecektir. Bununla birlikte doktrinde dilekçenin İYUK m. 4'te belirtilen merciler aracılığıyla ilgili yargı merciine gönderilmesinin mümkün olduğu da ifade edilmiştir⁵⁶⁷.

Yargılamanın yenilenmesi konusuyla ilgili olarak, bu istemi içeren dilekçeden hareketle doktrinde savunulan bir görüş, yargılamanın yenilenmesinin yeni bir dava da olmadığı yönündeki yaklaşımdır. Candan tarafından savunulan bu görüşe göre, dilekçede “*yargılamanın yenilenmesini isteyen*”, “*yargılamanın yenilenmesi isteminin konusu*” gibi ifadelerle yer verilmesi nedeniyle bu kurumun işletilmesi halinde yeni bir dava gündeme gelmemekte yalnızca yeniden bir yargılama yapılmaktadır⁵⁶⁸.

Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için, vekilin özel yetkisinin bulunması gerekmektedir. Zira İYUK m. 31 ile vekâlet konusunda atıf yapılan HMK m. 74, bu durumda özel yetkinin varlığını şart koşmaktadır⁵⁶⁹.

İYUK m. 55/2’de açıkça belirtildiği üzere dilekçe karşı tarafa tebliğ edilecek ve savunması alınacaktır. Karşı taraf ise yargılamanın yenilenmesine konu karardan yararlanan taraftır⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ Güçlü, 2017: 394; Kalabalık, 2016: 407.

⁵⁶⁶ Candan, 2017: 1131.

⁵⁶⁷ Güçlü, 2017: 394.

⁵⁶⁸ Candan, 2017: 1134; Tansuğ, 2016: 123.

⁵⁶⁹ Gözübüyük ve Tan, 2017: 828; Namlı, 2014: 381. Kaşıkçı’ ya göre vekilin böyle bir yetkisinin olmaması halinde başvurunun reddi iktiza eder; ancak bu husus atlanmış, başvuru reddedilmemişse yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşur. Kaşıkçı, 2017: 235.

⁵⁷⁰ Başka bir deyişle davacı tarafça talepte bulunulmuşsa davalı; davalı tarafça talepte bulunulmuşsa davacı, karşı taraf olacaktır. Yıldırım, 2015: 378.

3.2. Yargılamanın Yenilenmesi Talebi Sonrasındaki Aşamalar

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin varlığı iddiasında olan taraf, yukarıda belirtildiği üzere bu istemi içeren bir dilekçeyle esas kararı vermiş olan mahkemeye başvuracaktır. Başvurunun ardından dilekçe, karşı tarafa tebliğ edilecektir. Konuyla ilgili olarak İYUK m. 55/2’de karşı tarafın savunmasının alınacağından bahsedilmişse de⁵⁷¹, kanunun tabiriyle, savunma teşkil edecek dilekçenin hangi sürede verileceğiyle ilgili bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Doktrinde, savunmanın, yargılamanın yenilenmesi istemini içeren dilekçenin tebliğinden sonra 30 gün içinde verilmesi gerektiği görüşü dile getirilmektedir⁵⁷². Dosya, varsa savunmanın verilmesiyle tekemmül etmiş sayılmaktadır.

Durum böyle olmakla birlikte, yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan incelenmesine geçilmeden evvel, bir ilk incelemenin olup olmadığı ile varsa bu aşamada incelenecek hususların neler olduğu konusunda, doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

3.2.1. İlk İnceleme Aşaması

İdari yargılama hukuku doktrininde, yargılamanın yenilenmesi istemlerinin incelenmesi konusunda genel olarak üç aşamadan bahsedilmekle beraber bu aşamaların içerikleri konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur⁵⁷³. Bununla birlikte Çağlayan’ın bahsettiği kapsam, HMK’nın aynı konuyla ilgili düzenlemeleriyle uyum içinde olması bakımından dikkate değerdir. Çağlayan’a göre esas hakkında kararı veren mahkemece dilekçe aşamasının tamamlanmasından sonra, yeniden yargılama hususunda üç aşama gündeme gelmektedir. Mahkemece birinci aşamada yargılamanın yenilenmesi şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmakla bu şartlar şöyledir:

- Mahkemece verilmiş nihai ve kesin bir kararın varlığı,
- Yargılamanın yenilenmesi başvurusunun süresinde yapıp yapılmadığı ve
- Yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kanunda yer alan sebeplerden en az birisinin gösterilip gösterilmediği⁵⁷⁴.

İlk aşamayı teşkil eden bu şartlarda herhangi bir eksiklik yoksa ileri sürülen sebeplerin esastan incelenmesine geçilecektir⁵⁷⁵. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden en az birinin varlığı

⁵⁷¹ İYUK m. 55/2: "Karşı tarafın savunması alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir."

⁵⁷² Candan, 2017: 1138; Karavelioğlu, 2018: 1626. Candan’a göre karşı tarafın bu dilekçesi yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafa tebliğ olunmaz.

⁵⁷³ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk.Tansuğ, 2016:125-127.

⁵⁷⁴ Çağlayan, 2006: 154; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1086. HMK m. 379 hükmüne göre de yargılamanın yenilenmesi talebinin ön incelemesinde bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmektedir.

halinde ise istem kabul edilerek üçüncü aşamaya geçilir. Bu aşamada ise yeniden yargılama yapılarak ya önceki hüküm tekrarlanır ya da bu hüküm kısmen yahut tamamen değiştirilir.

Çağlayan, bir başka eserinde ise aynı konuda biraz daha farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yazar, yargılamanın yenilenmesi talebini alan mahkemenin, bu istemi içeren dilekçeyi karşı tarafa tebliğ etmeden önce yukarıda dile getirilen üç şarta ilaveten; talepte bulunacak kişinin buna yetkili olup olmadığı, dilekçenin kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı ve gerekli harç ve giderlerin yatırılmış olup olmadığını araştırması gerektiğini belirtmekte ve bu şartların yokluğu halinde talebin reddinin iktiza ettiğini ifade etmektedir. Bu şartlarda eksiklik yoksa dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeli ve sonrasında ileri sürülen sebep esastan incelenmek suretiyle talebin kabulü veya reddi şeklinde karar verilerek kabul yönünde karar verilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmelidir⁵⁷⁶.

Doktrinde Karavelioğlu da konuya Çağlayan'ın son görüşüne benzer bir yorum getirmektedir. Yazar, ilk incelemede kesin ve nihai bir yargı kararının mevcut olup olmadığı, istemin süresinde yapılmış olup olmadığı, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan tarafın bunda menfaatinin bulunup bulunmadığı ve yargılamanın yenilenmesi istemli dilekçenin İYUK m. 3'te belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Dilekçenin İYUK m. 3'e uygun olmaması halinde, eksikliğin giderilmesi için 30 günlük süre verilmek üzere dilekçenin reddi, diğer durumlarda ise yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi gerektiğini belirten Karavelioğlu, açıklanan hususlarda eksiklik olamaması halinde ise ileri sürülen sebepler yönünden esastan inceleme yapılacağı ve bu suretle istem yerinde görülürse yargılamanın yenileneceğini ifade etmektedir⁵⁷⁷.

Medeni usul hukuku doktrininde yargılamanın yenilenmesi isteminin ön incelemesinde genel dava şartlarının bulunup bulunmadığının⁵⁷⁸ ve güvence gösterilip gösterilmediğinin incelenmesi⁵⁷⁹ gerektiği de dile getirilmekle birlikte idari yargılama hukuku doktrininde benzer bir görüş yer almamaktadır.

⁵⁷⁵ Kaşıkçı' ya göre bu hususta mahkeme talepte bulunanın nitelendirmesiyle bağlı değildir. Bu nedenle başka bir sebeple yenileme kararı vermesi mümkündür. Kaşıkçı, 2017: 246.

⁵⁷⁶ Çağlayan, 2014: 730. Yazara göre ilk incelemede gerekli harç ve giderlerin eksikliği halinde talep hemen reddedilmeyip İYUK m. 48/6 uyarınca 7 günlük süre verilmesi gerekmektedir. Bu süre içine de eksiklik giderilmediği takdirde talep reddedilecektir.

⁵⁷⁷ Karavelioğlu, 2018: 1625.

⁵⁷⁸ Kuru, 2001: 5254; Arslan vd., 2016: 678. Pekcanıtez vd. ise dikkate alınacak hususlar arasında bu durumu saymamıştır. Pekcanıtez vd., 2014: 552.

⁵⁷⁹ Yılmaz, 2013: 360.

3.2.2. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin Reddi ve Bu Karara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesinde ilk inceleme aşamasından sonra gelen aşama, ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi nedeninin esastan tetkik edilmek suretiyle talep hakkında karar verilmesidir. Şayet ileri sürülen sebebin somut olayda mevcut olmadığı tespit edilmiş ve başka bir yargılamanın yenilenmesi nedeni de yoksa talep reddedilecektir⁵⁸⁰. Bu husus İYUK m.55/3 hükmünde düzenlenmiş olup, talebin reddi bu hükme göre olmaktadır. Kuru'ya göre kesin hüküm kamu düzeniyle ilgili olduğu için mahkeme, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığını, tarafların ikrar veya kabulleriyle bağlı olmaksızın incelemeli ve buna göre bir karar vermelidir. Bu konuda ispat yükü de davacıya aittir⁵⁸¹.

Mahkemece İYUK m.55/3 hükmüne göre verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararına karşı kanun yollarının açık olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Danıştay bir kararında, İYUK m.55/5 hükmüne atıf yaparak, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddini temyiz eden tarafın bu başvurusunu reddeden mahkeme kararını bozmuştur⁵⁸². Doktrinde de aynı yaklaşım benimsenmekte ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceği ifade edilmektedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi, nihai bir karar olup sonucunda mahkeme, davadan elini çekmektedir. Mevcut haliyle karara karşı kanun yollarının açık olması gerekir⁵⁸³. Bunun sonucu olarak yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, idare veya vergi mahkemelerince reddi halinde istinaf; bölge idare mahkemelerinin işin esasına girerek verdiği kararlar içinse temyiz yolu açıktır⁵⁸⁴. Doktrinde Karşılı, yargılamanın yenilenmesi isteminin

⁵⁸⁰ Önceki bölümlerde de ifade edildiği gibi, her ne kadar Kanun'da açık bir düzenleme olmasa da doktrinde mahkemenin, ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi sebebi konusunda talepte bulunanın nitelendirmesiyle bağlı olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle mahkemenin, ileri sürülen sebeple değil de başka bir sebeple de yargılamanın yenilenmesi istemini kabul edebileceği görüşü mevcuttur. Kaşıkçı, 2017: 246. Nitekim doktrinde Yıldırım da dilekçede hangi bent hükmüne dayanıldığının belirtilmesinin şart olmadığını dile getirmektedir. Yıldırım, 2015: 380.

⁵⁸¹ Kuru, 2001: 5256.

⁵⁸² “.....Her ne kadar mahkemece yargılamanın yenilenmesi hakkında verilen kararların temyiz edilemeyeceği, olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma ile yargılamanın yenilenmesi isteklerine karşı ayrıca bir yargı yolu olmadığı ve mahkemelerin bu istekleri ret kararlarının temyiz edilebileceğine dair bir düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almadığı ileri sürülerek istek reddedilmişse de.....2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55. maddesinin son fıkrası gereğince, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararların temyizinin mümkün olması karşısında istemin reddi yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. ...”(Danıştay 12. Dairesi T.13.12.1995 1995/3169 E. , 1995/3237 K. sayılı kararı) (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim tarihi:01.05.2018)

⁵⁸³ Namli, 2014: 454.

⁵⁸⁴ Güçlü, 2017: 394; Ergen, 2008: 416.

reddi halinde, başka bir sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini ifade etmektedir⁵⁸⁵.

İYUK m. 45/1 uyarınca verildiği anda kesin olan hükümlere ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddi halinde nasıl hareket edileceği açık değildir. Konuyla ilgili olarak Tansuğ, bu durumda yargılamanın yenilenmesi sebebinin yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden ayrı düşünülerek, her ne kadar esas hakkındaki karar kesin olsa da, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararına karşı kanun yolunun açık olması gerektiğini, aksi düşüncenin yargılamanın yenilenmesi müessesesinin varlık amacıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir⁵⁸⁶.

3.2.3. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin Kabulü ve Yeniden Yargılama Yapılması

Yargılamanın yenilenmesi isteminin, yapılan inceleme sonucu kanunda yazılı sebeplere dayandığı anlaşıldığı takdirde istemin kabulüne karar verilecek ve yeniden yargılama yapılacaktır. Bu durumda eski karar yok sayılarak dosya yeniden incelenmekte ve yeniden bir karar verilmektedir⁵⁸⁷.

Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararlarına karşı kanun yolu açık olmakla birlikte, istemin kabulü halinde ise bu karara karşı kanun yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Yıldırım, yargılamanın yenilenmesi kararına karşı kanun yollarının kapalı olmamasının yargılamanın kısır döngüye girmesine neden olacağını belirtmektedir⁵⁸⁸.

Medeni usul hukuku doktrinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının hükmün icrasını durdurmayaacağı dile getirilmiştir. Bununla birlikte teminat karşılığında icranın durdurulmasına karar verilebileceği kabul edilmektedir⁵⁸⁹. Aynı kabul idari yargılama hukuku doktrinde de mevcuttur.⁵⁹⁰

⁵⁸⁵ Karşlı, 2011: 715. Kuru da yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi halinde başka bir nedene dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini savunmaktadır. Zira burada yeniden yargılamaya konu edilen hüküm, yeniden yargılama üzerine verilen hüküm değil daha önce hakkında bu yola başvuru ilk hükümdür. Kuru, 2001: 5263.

⁵⁸⁶ Tansuğ, 2016: 128. Yılmaz'a göre ise verildiği anda kesin olan hükümler hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmekle birlikte bu durumda mahkemece verilecek kararlar da verildiği anda kesin olacağı için bunlar hakkında kanun yoluna gidilemeyecektir. Yılmaz, 2013: 478; Umar, 2014: 1085.

⁵⁸⁷ Pekcanitez vd., 2014: 552.

⁵⁸⁸ Yıldırım, 2015: 381-382. Öte yandan kabul kararının hukuka aykırılığının açıkça ileri sürülmek suretiyle, yeniden yargılama sonucu verilecek kararlar birlikte kanun yolu konusu yapılabileceği belirtilmektedir. Tansuğ, 2016: 129.

⁵⁸⁹ Namlı, 2013: 446; Yılmaz, 2013: 461.

⁵⁹⁰ Yıldırım, 2015: 382. Yazara göre teminat yatırılmak suretiyle yürütmenin durdurulması talep edilebilir. Ancak idare ile adli yardımdan yararlanan kişilerden teminat alınmaz.

3.2.4. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucu Verilen Yeni Hükme Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü üzerine yeniden yargılama yapılacağı belirtilmişti. Bu durumda mahkeme, olay hakkında yeniden bir inceleme yapacak⁵⁹¹ ve bunun sonucunda iki olasılık ortaya çıkacaktır. İlk olasılık mahkemenin eski kararını yerinde bulması ve onu yinelemesiye, ikinci olasılık ise önceki kararın kısmen ya da tamamen değiştirilmesidir. Bu durumda yeni karar eskisinin yerini alacaktır⁵⁹². Bu konuda cevaplanması gereken soru, verilen bu karara karşı olağan veya olağanüstü kanun yollarına gidilip gidilemeyeceğidir. Konu medeni usul hukuku ile idari yargılama hukuku doktrinlerinde farklı ele alınmıştır.

Konunun öncelikli olarak olağan kanun yolları açısından ele alınması uygun olacaktır. Medeni usul hukuku doktrininde, verilen yeni hükme karşı olağan kanun yollarının açıklığı hususunda tartışma yoktur. Diğer bir ifadeyle, verilecek yeni hükme karşı tarafların süresi içinde olağan kanun yollarına başvurabileceği kabul edilmektedir⁵⁹³. İdari yargılama hukuku doktrininde de aynı tablo göze çarpmaktadır. Her ne kadar kanunda açık bir düzenleme yoksa da, İYUK m. 55/5 hükmüne dayanılarak, verilen karara karşı olağan kanun yollarının açık olduğu konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur.⁵⁹⁴

Verilen yeni hükme karşı olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusu her iki doktrinde de tartışmalıdır.

Medeni usul hukuku açısından konuya bakıldığında ilk olarak HUMK m.452 hükmü çıkmaktadır. Hükme göre: *"iadei muhakeme üzerine verilen karar aleyhine iadei muhakeme olunamaz. Bu karar ancak kaabil-i temyizdir"* Söz konusu hüküm HMK'ya alınmamakla birlikte doktrinde verilen yeni hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Namlı 'ya göre verilen yeni hükme karşı, aynı sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir. Zira kesin hükmün mevcudiyeti buna engel olmaktadır. Bu ihtimal dışında HMK' da yer alan hükümler çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna yeniden başvurma yasağı söz konusu değildir⁵⁹⁵. Arslan vd., yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen

⁵⁹¹ Söz konusu incelemenin kapsamı yargılamanın yenilenmesi sebeplerine göre farklılık göstermekte olup yeniden yargılamanın içeriği de buna bağlı olarak değişebilmektedir. Tansuğ, 2016:131-136.

⁵⁹² Çağlayan, 2006: 155; Gözübüyük, 2017: 546.

⁵⁹³ Karşlı, 2011:714; Pekcanitez vd., 2014:551; Yılmaz, 2013:477.

⁵⁹⁴ Gözübüyük ve Tan, 2017: 1086; Kaşıkçı, 2017:249; Çağlayan, 2017: 839-840. Bununla birlikte Ergen, Danıştay'ın yargılamanın yenilenmesi yolunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğinin belirtildiği bir içtihadının mevcut olduğuna işaret etmektedir. Ergen, 2008: 419.

⁵⁹⁵ Namlı, 2015: 1665.

karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁹⁶. Umar’a göre ise, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüyle başlayan süreçte de yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde olduğu için, bu yola gidilebilmelidir⁵⁹⁷.

İdari yargılama hukuku doktrininde, medeni usul hukuku doktrininde olduğu gibi konuyla ilgili olarak farklı yaklaşımlar bulunduğu görülmektedir. Konuya ilişkin olarak sıklıkla bahsedilen konu, yargılamanın yenilenmesi yoluna aynı nedenle başvurulup başvurulamayacağı hususudur. Bu ölçütü kullanan Gözübüyük’e göre yargılamanın yenilenmesi yoluna, aynı nedene dayanılarak ikinci kez başvurulamaz⁵⁹⁸. Bu değerlendirmenin mefhum-u muhalifinden çıkan sonuç, ilk kararın değiştirilmediği durumda farklı bir nedene dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğidir. Çağlayan da eski kararın değiştirilmemesi halinde aynı nedene dayanılarak ikinci kez yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını, farklı bir sebepten dolayı başvurulabileceğini belirtmekle birlikte, yargılamanın yenilenmesi sonucu öncekinden farklı bir hüküm verildiğinde bunun artık yeni bir karar olduğunu ve “ikinci kez” yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gibi bir durumun olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre burada tartışılması gereken konu, yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olup olmadığıdır⁵⁹⁹. Kaşıkçı ise İYUK’ta yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesini yasaklayan bir hüküm olmadığını belirterek, doktrinde üzerinde durulan “*aynı sebep*” kavramının “*aynı maddi olgu*” olarak anlaşılması gerektiğini düşünmektedir. Bunun sonucu olarak davanın tarafı aynı sebebe dayanan ama başka bir belge ile bu yola gidebilecektir⁶⁰⁰. Tansuğ ise İYUK’ta yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını engelleyen bir hüküm olmadığı için bu yola başvuru imkânının bulunması gerektiği düşüncesindedir⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ Arslan vd., 2017: 680; Kuru, 2001: 5263. Karşı da yargılamanın yenilenmesi yolunun sadece bir kez kullanılabilen bir imkan olduğunun altını çizerek aynı yönde görüş bildirmiştir. Karşı, 2011: 715.

⁵⁹⁷ Umar, 2014: 1113.

⁵⁹⁸ Gözübüyük, 2017: 546; Gözübüyük ve Tan, 2017: 1086. Öte yandan aynı sebebe dayanmamak koşuluyla birden çok yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulup bulunulamayacağı hususunda da açıklık yoktur.

⁵⁹⁹ Bu son hususla ilgili olarak medeni usul hukukunda yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğunu belirtilmektedir. Ayrıca Yazar, “*aynı sebep*” kavramının belirsizliğine de dikkat çekmektedir. Çağlayan, 2006: 155.

⁶⁰⁰ Yazar, esasa ilişkin yeni hükme karşı, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığı halinde bu yola başvurulabileceğini ifade etmektedir. Kaşıkçı, 2017: 249.

⁶⁰¹ Aksi yönde bir değerlendirmenin ancak kanunda bu konuda yer alacak açık hükümle mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Tansuğ, 2016: 137-138.

3.2.5. Yeni Hükümün Etkisi

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ve yeniden yargılama yapılması sonucu mahkeme önceki hükmünü tekrar edebileceği gibi, bu hükmü kısmen ya da tamamen değiştirebilir. Konu, verilen hükmün hukuk dünyasında yaratacağı sonuç açısından ele alındığında, ilk ihtimalde herhangi bir ihtilaf çıkmayacağı söylenmelidir. Ancak ikinci ihtimal gerçekleştiği takdirde verilen yeni hükmün nasıl bir etkiyi haiz olacağı ve bu etkinin çerçevesinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Zira verilen yeni hüküm, ilk hükmün yerini alacaktır⁶⁰². Mahkemece verilen ve kesinleşen ancak yargılamanın yenilenmesi sonucu ortadan kaldırılan hüküm henüz uygulanmamışsa, bu durumda yeni hüküm uygulama alanı bulacaktır; fakat yeni hüküm tarihine kadar ilk hükmün uygulanmış olması durumunda nasıl hareket edileceğinin net bir şekilde ortaya konmamış olup, konu doktrinde de tartışmalıdır.

Doktrinde yapılan tartışmalar, verilen yeni hükmün geçmişe etkili olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. Gerek medeni usul hukuku gerekse idari yargılama hukuku doktrinlerinde konunun ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. İdari yargılama hukukundaki durum açısından yol gösterici olması sebebiyle medeni usul hukuku doktrinindeki tartışmalar son derece önemlidir.

Medeni usul hukuku doktrininde ağırlıklı olarak savunulmakta olan görüş, yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen yeni hükmün geçmişe etkili olmasıdır. Diğer bir deyişle yeni kararın, eskisinin yerine geçmesidir. HMK'da herhangi bir açıklık olmamakla birlikte doktrinde geçmişe etkililik konusunda görüş birliği mevcuttur⁶⁰³. Aynı görüşü savunan yazarlardan Namlı da, hükmün ileriye etkili sonuç doğurmasının doğru olmayacağını altını çizmektedir. Zira tespit edilen yargılamanın yenilenmesi neden olmasaydı, ilk hükmün verilmeyeceği son derece açıktır. Buna karşın yeni hükmün ileriye etkili olduğunu ileri sürmek hiç ya da mevcut haliyle verilmemesi gereken ilk hükmün sonuç doğurması anlamına gelecektir. Açıklanan durumun da yargılamanın yenilenmesinin varlık sebebiyle bağdaşmayacağında şüphe yoktur⁶⁰⁴.

Konu idari yargılama hukuku açısından ele alındığında, medeni usul hukukundan farklı olarak daha tartışmalı bir durumun mevcut olduğu görülmektedir. HMK'da olduğu gibi İYUK'ta da konuyla ilgili bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde geçmişe etkililik ve ileriye etkililik görüşleri savunulmaktadır. Medeni usul hukukundaki yaklaşıma paralel olan görüşe göre yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen karar önceki hükmü ortadan

⁶⁰² Sancakdar, 2008: 246.

⁶⁰³ Arslan vd., 2017: 680; Yılmaz, 2013: 479.

⁶⁰⁴ Namlı, 2014: 476.

kaldırmaktadır⁶⁰⁵. İleriye etkililiği savunan diğer görüş ise hem eski hale iadenin imkânsızlığından hem de iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması gerektiği fikrinden hareket etmektedir. Gerçekten, bu görüşe göre daha sonra ortadan kalkan ilk hükme dayanarak birtakım kazanımlar elde eden iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları geçmişe etkililik yaklaşımının benimsenmesi halinde zarar görebilecektir. Aksi durumun kabulü kesin hükme olan inancı sarsacaktır. Diğer yandan medeni usul hukukunda eşit menfaatler çarpışmaktayken, idari yargıda menfaatler eşit olmayıp kamu menfaati üstün konumdadır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen karar, verildikten sonrası için hüküm ifade etmelidir⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Çağlayan, 2014: 732; Tansuğ, 2016: 139.

⁶⁰⁶ Yıldırım, 2015: 384.

SONUÇ

Yargılamanın yenilenmesi, idari yargılama hukukunun yanı sıra medeni usul hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda da uygulama alanı bulan son derece önemli bir usul hukuku müessesesidir. Öte yandan bu müessesenin birçok tartışmalı konuyu da barındırdığı görülmektedir. Nitekim bu tartışma “hukuki nitelik” gibi son derece temel konularda dahi mevcuttur. Bu da kanunlarda yargılamanın yenilenmesinin oturtulduğu temellerin ve düzenleniş biçimini tartışmaya açmaktadır. Çalışma dâhilinde doktrinde bu konudaki yaklaşımlara değinilmiş olmakla birlikte, yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olarak benimsenmesi en doğru çözüm olarak görülmektedir. Nitekim uygulama ve doktrindeki ağırlıklı görüşün de bu yönde olduğu söylenmelidir.

Olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi ancak istisnai durumlarda uygulama alanı bulmaktadır. Zira bu durum hukuk devletinin de bir gereğidir. Hukuk devleti bütün eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devleti ifade ettiğine göre, kişilerin kesin hükme olan güvenlerinin korunması bunu zorunlu kılar. Bireylerin kendilerine birtakım menfaatler veya sair kazanımlar sağlayan kesinleşmiş mahkeme kararlarının ortadan kalkacağı endişesi taşıması, yargıya olan güvenlerini sarsacağı gibi, hukuki güvenliği de ortadan kaldırır. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğunca sınırlı hallerde uygulanması gerekli görülmektedir. Öte yandan, ciddi hukuka aykırılıklar barındıran ve bu hukuka aykırılıklara dayanılarak verilen ve bir şekilde kesinleşmiş hükümlere kesin hükmün ileri sürülerek uygulama alanı tanınması da sağlıklı sonuçlar doğurmayacaktır. Burada Kanun Koyucuya büyük bir görev düştüğü ve hassas bir denge kurma mecburiyetinin bulunduğu söylenmelidir. Yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin sayıca sınırlı olması bahsedilen dengenin sağlanmasında önemlidir. Aynı şekilde sayıca sınırlılık, yargılamanın yenilenmesinin istisnai niteliğine de uygundur. Madde metninde yer almayan ancak hükmü etkilediği ileri sürülen hukuka aykırılıklar için torba nitelikte bir sebep olarak CMK m. 311/1-e'deki gibi “ortaya çıkan yeni delil ve olaylara” dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi yaklaşımı, müessesenin istisnailik özelliğini bertaraf edecek bir yapıdadır.

Sayıca sınırlılık konusunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği ihlal kararları dolayısıyla yeniden yargılama yapılması durumuna doktrinde sıkça değinildiği gözlemlenmektedir. Bir görüş, bu durumun da bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğunu ifade etmektedir. Konu, çalışmada da ele alınmakla birlikte açık bir düzenleme yapılması herhangi bir ihtilafın oluşmaması adına önemlidir.

Yargılamanın yenilenmesi istemlerinin kabulü ve izleyen aşamalarda kanun yollarının özellikle de yargılamanın yenilenmesi yolunun açıklığı idari yargılama hukukunda tartışmalara konu olmaktadır. Bunda konuyla ilgili İYUK gibi HMK’da da herhangi bir düzenleme olmamasının ve buna paralel olarak medeni usul hukukunda yaşanan tartışmaların etki ettiği gözlemlenmektedir. Tartışmalar, konuyla ilgili açık bir hükmün mevcudiyetinin gerekli olduğunu göstermektedir. Yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen yeni hükmün geçmişe etkili olarak mı yoksa verildiği andan sonrası için mi hüküm doğuracağı konusu da son derece dikkat çekici olup, bu konunun da mevzuat dâhilinde ele alınması önemlidir.

Yargılamanın yenilenmesinin, doğurduğu sonuçlar düşünüldüğünde kişilerin her türlü menfaatlerini en yüksek düzeyde koruyacak şekilde düzenlenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede özellikle tartışmalı olan konularda açıklığın yasal düzenlemelerle sağlanması uygulamada herhangi bir hak kaybının meydana gelmemesi ve hukuk devleti prensibinin korunması adına doğru bir tercih olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akcan, R. ve Kaya, C. (2011). “Medeni ve İdari Yargıda Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 68(1-2):171-196.
- Akyürek, G. (2015). *Yargılamanın Yenilenmesi*. SeçkinYayınları, Ankara.
- Alan, N. (1998). “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(2):517-560.
- Alangoya, Y. (2001). *Medeni Usul Hukuku II: Kanun Yolları-Kesin Hüküm-Tahkim*. İstanbul.
- Alangoya, Y., Yıldırım, M.K. ve Deren-Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Altunç, M. S. (2017) “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(30):199-220.
- Arslan, R., Yılmaz, E. ve Taşpınar Ayvaz, S. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arslan, R., Yılmaz, E. ve Taşpınar Ayvaz, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Aydın, M. A. (2010). *Türk Hukuk Tarihi*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Bilge, N. (2010). *Hukuk Başlangıcı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Candan, T. (2017). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Çağlayan, R. (1999). “İdari Yargıda Kesin Hüküm”. *A.Ü. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1):122-141.
- Çağlayan, R. (2002). “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı”. *A.Ü. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1-4):61-76.
- Çağlayan, R. (2003). “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4):195-206.
- Çağlayan, R. (2006). *İdari Yargıda Kanun Yolları*. Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Çağlayan, R. (2014). *İdari Yargılama Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çağlayan, R. (2017). *İdari Yargılama Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çavuşoğlu, N. (2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması*. Su Yayınevi, İstanbul.

- Demirkol, S. ve Bereket Baş, Z. (2006). *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Dinç, G. (2006). *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Şen Matbaa, Ankara.
- Ekinci, E.B. (2001). *Ateş İstidası*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Ergen, C. (2008). *İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Erdem, M.R. ve Korkmaz, Ö. (2003). “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5(2):182-212.
- Erkut, C. ve Soybay, S. (1999). *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Ersöz, A. K. (2015). “İdari Yargılama Usulünde Tanıklık”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1):31-48.
- Ertanhan, M. (2005). *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gözler, K. (2010). *İdare Hukuku*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözübüyük, A.Ş. (2017). *Yönetmelik Yargı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Ş. ve Dinçer, G. (1999). *İdari Yargılama Usulü*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Ş. ve Tan, T. (2017). *İdare Hukuku Cilt:II İdari Yargılama Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Ş. ve Gölcüklü, F. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Güçlü, Y. (2017). *İdari Dava Takip Rehberi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gümüşkaya, G. (2015). *Vergi Hukukunda İspat*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Güneş, G. (2011). “Vergi Hukukunda Deliller”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 51(1-4):475-494.
- Hondu, S. (2004). *İdari Yargılama Usulünde Deliller ve Şahit*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Hızlı, M. (2009). *İdari Yargılama Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Işıklar, C. (2011). “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(6):69-140.
- Kalabalık, H. (2016). *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. Sayram Yayıncılık, Konya.

- Kanadoğlu, K. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kaplan, G. (2018). *İdari Yargılama Hukuku*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Karadeniz Çelebican, Ö. (2010). *Roma Hukuku*. Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Karakoç, Y. (2018). *Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi*. Yetkin Yayınları, İzmir.
- Karavelioğlu, C. (2018). *İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Karslı, A. (2011). *Medeni Muhakeme Hukuku*. Alternatif Yayıncılık, İstanbul.
- Kaşıkcı, M. (2017). *Vergi Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Kızılot, Ş., Şenyüz, D., ve Taş, M. (2007). *Vergi Hukuku*. Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt:V*. Demir Demir Yayıncılık, İstanbul.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Namlı, M. (2014). *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Namlı, M. (2015). "Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı):1645-1668.
- Odyakmaz, Z. (1993). *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Ortaylı, İ. (2016). *Osmanlı'ya Bakmak*. İnkılap Kitabevi, İstanbul.
- Öner, E. (2014). *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özman, M.A. (1980). "Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1980 Yılında Verdiği Kararlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(7):121-146.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2014). *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Postacıoğlu, İ.E. (1970). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Rado, T. (2006). *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Sancakdar, O. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi*. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara.

- Sarıca, A. (2015). *Ticaret Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Sarı, H. (2012). “Vergi Uyuşmazlıklarında Yargılamanın Yenilenmesi”. *Vergi Dünyası Dergisi*, 1(370):89-100.
- Sezer, Y., Ermumcu, O. ve Bilgin, H. (2011). “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hakim Çekinmesi ve Reddi”. *Adalet Akademisi Dergisi*, 1(5):123-158.
- Tanrıkulu, S. (2007). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tanrıver, S. (2005). “Bilirkişinin Sorumluluğu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(56):133-166.
- Tansuğ, Ç. (2016). *İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Topuz, İ. ve Özkaya, K. (2002). *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara.
- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku C.I-II*. Nesil Matbaacılık, İstanbul.
- Yılmaz, Z. (2013). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Ardıçoğlu, A. (2010) “İdari Yargıda Tanık”.<http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html> (Erişim Tarihi:03.01.2018)
- Saldırım, M., “Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu”.
<http://saldirim.com/yeni/wpcontent/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU.pdf> (Erişim tarihi: 01.02.2018)
- Şen, E., “Yargılamanın Yenilenmesinde “Sebeup” Sınırlılığı”.
<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2365315-yargilamanin-yenilenmesinde-sebep-sinirliligi> (Erişim tarihi: 07.01.2018)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Cem ÇULHA
Doğum Yeri - Tarihi	Melikgazi-15.05.1992
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Akdeniz Koleji
Lisans Diploması	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2014)
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	-
Proje Konusu	-
Yüksek Lisans Diploması	-
Tez/ Dönem Projesi Konusu	Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesi
Doktora Diploması	-
Tez/Dönem Projesi Konusu	-
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans (Eylül 2016-)	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu- Avukatlık Stajı (2014-2016)
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	AS Çimento San. ve Tic. A.Ş. , T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (Halen)
E-Posta	cem-culha@hotmail.com