

HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ*

I. KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A) HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI KAVRAMI

Hukuki dinlenilme hakkı, hukukumuzda yabancı bir kavramdır. Şimdiye kadar hukuki dinlenilme hakkı genel olarak iddia ve savunma hakkı içinde değerlendirilmiş, ancak medeni usul hukukunda bir temel hak olarak incelenmemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesinde düzenlenmiş olan, usulüne uygun olarak taraf teşkil edilmeden (teşkil-i tarafeyn) bir davada karar verilemeyeceğine ilişkin hüküm, hukuki dinlenilme hakkının bir unsurunun açıkça düzenlenişidir. Medeni usul hukukuna ilişkin yeni çalışmalarda hukuki dinlenilme hakkı, özellikle Alman hukukundan yararlanılarak incelenmektedir¹.

Ancak hukuki dinlenilme hakkının temelleri bizim hukukumuzda da mevcuttur. Bu hak yakın zamana kadar genel olarak değil, hukuki dinlenilme hakkının unsurları olarak ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Hukukumuzda hukuki dinlenilme hakkı, “*iddia ve savunma hakkı*”², “*hâkim önünde meram anlatma ilkesi*”³ “*tarafın dinlenmesi ilkesi*”⁴, “*teşkil-i tarafeyn*”⁵, “ *tarafların teşkili ve dinlenmesi*”⁶ ya da Almanca karşılığı “*Rechtliches Gehör ilkesi*”⁷ olarak Türkçe’ye çevrilmeden aynen ifade edilmiştir. Yargıtay kararlarında hukuki

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

¹ Yıldırım, K., s.98; Pekcanitez, Fer’i Müdahale, s.25; Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.40; Özekes, s.207.

² Postacıoğlu, s.505; Belgesay, s.225, 226; Alangoya Y., Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.97 dn.6; Pekcanitez, Adil Yargılanma Hakkı, s.38; Akçan, s.90; Ulukapı, s.24 ; Şanlı, s.112.

³ Öztürk/Erdem/Özbek , Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, s.94, 184.

⁴ Deren-Yıldırım, s.40; Yıldırım, K., s.100.

⁵ Üstündağ, s.224; Ulukapı, s.21.

⁶ Üstündağ, s.251.

⁷ Yıldırım, K., s.98.

dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı ya da sadece savunma hakkı⁸ olarak ifade edilmiştir.

İddia ve savunma hakkı, hukuki dinlenilme hakkına nazaran daha geniş olduğu için bu kavramı kullanmamayı tercih ettik. Yine tarafın dinlenmesi, aynı zamanda hâkimin dilediği zaman tarafı çağırıp dinlemesi (HUMK m.213) ile aynı anlama geldiği için kavram karışıklığına neden olmamak için tercih etmedik. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkı sadece davanın taraflarına ait bir hak değildir. Taraflar dışında üçüncü kişilerin de hukuki dinlenilme hakkı vardır. Bu nedenle de tarafın dinlenmesi terimini tercih etmiyoruz. Çünkü davanın tarafı olsun veya olmasın herkesin mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkı vardır. Bu, öncelikle davanın tarafları ve fakat aynı zamanda dava sonunda verilen karardan maddi ve hukuki durumu etkilenecek olan kişilerin bu <<karara karşı koyabilmesi için tanınmış bir haktır.

B) HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesindeki iddia ve savunma hakkının medeni usul hukukundaki görünümüdür⁹. Yani usuli nitelikte bir temel haktır. İddia ve savunma hakkı, Anayasada teminat altına alınmış temel bir hak olduğundan, hukuki dinlenilme hakkı da anayasa tarafından korunan bir temel haktır. Bu bir anayasa kuralı olduğu için, buna aykırı hükümler anayasaya da aykırı olacaktır.

Hukuki dinlenilme hakkı, İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının da bir unsurudur. Yani, hukuki dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi, adil yargılanma hakkının da ihlâlî sayılır. Bu açıdan hukuki dinlenilme hakkı İnsan Hakları Sözleşmesi ile de teminat altına alınmış bir haktır.

Alman Anayasasında hukuki dinlenilme hakkı, temel haklar arasında değil, yargı kısmında düzenlenmiştir. Ancak doktrin ve uygulamada bu hak gerçek bir temel hak olarak görülmüştür¹⁰. Bazı yazarlar ise hukuki dinlenilme hakkını, temel hak benzeri koruma¹¹, temel hakka eşit veya benzer bir hak¹² olarak görmüşlerdir¹³. Azınlık bir

⁸ Savunma hakkı Anayasa ile güvence altına alınmış olup, HUMK.m.73'de de belirtildiği üzere, mahkemenin davalıyı dinlemek, savunmasını almak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet etmedikçe hükmünü vermesi mümkün değildir. Mahkemece davalıya usulüne uygun davetiye gönderilmemesi sonucunda, davadan haberdar edilmemiş ve savunma hakkı da kısıtlanmıştır." 2.HD. 7.7.1994, 6788/7024 (RG 12.9.1994, S.22049 s.8-9).

⁹ 1961 tarihli Anayasanın 135. maddesi de hukuki dinlenilme (iddia ve savunma) hakkı ile ilgiliydi.

¹⁰ **Rosenberg/Schwab/Gottwaldt**, § 85 I; **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art.103, Rdnr. 8 vd; **Leipold/Stein/Jonas**, vor § 128, Rdnr.9.

¹¹ **Arndt**, NJW 1959, s.6.

¹² **Braun**, NJW 1981, s.425; **Röhl**, NJW 1953, s.1531; **Peters Karl**, Anmerkung zu dem Beschluss des BVerfG vom 13.2.1958-1 BvR 56/57-, JZ 1958, s.435.

¹³ **Arndt**, NJW 1959, s.6.

görüş hukuki dinlenme hakkını gerçek bir temel hak olarak değil, sadece gerçek kişilere ilişkin temel hak benzeri karaktere sahip usuli bir talep olarak görmektedir¹⁴.

Hukuki dinlenme hakkı, usuli bir temel hak olarak devlete karşı maddi bir hak garanti etmemektedir. Aksine hukuki dinlenme hakkı şekli bir hak olup buna bağlı maddi hakkın zorlamasını sağlamaktadır.

Hukuki dinlenme hakkına, bir taraftan sübjektif bir temel hak, diğer taraftan anayasa derecesinde objektif hukuk kuralı olarak çifte karakter tanımak faydasızdır¹⁵. Herkes dinlenme hakkına sahip olduğundan, hukuki niteliği gereği sadece mahkemeler değil, kanun koyucu da hukuki dinlenme hakkıyla bağlıdır.

Hukuki dinlenme hakkı, hem demokratik hem de totaliter rejimlerde düzenlenmiş ve teminat altına alınmış bir haktır. Bu nedenle bu temel hakkın amacının rejimlerden bağımsız doğru ve adil kararın verilmesi olarak görülmesi gerekir¹⁶. Ancak hukuki dinlenme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının demokratik bir ülkede sadece düzenlenmekle kalmayıp aynı zamanda uygulanabileceği tabiidir.

Hukuki dinlenme hakkı, medeni usul hukukunun da amacı olan hakikatin, maddi gerçeğin tespitini amaçlar. Uyuşmazlık konusu maddi vakıaların, tam olarak aydınlanabilmesi, taraflara hukuki dinlenme hakkının sağlanmasıyla olur. Hâkim her iki tarafın açıklamaları ve gösterdikleri delillerden sonra daha doğru karar verebilir¹⁷.

Bayern Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirttiği gibi¹⁸, hukuki dinlenme, sadece davaya katılanların korunmasına hizmet etmez. Çünkü, doğru karar verilmesi davanın tarafları yanında başka kişileri de ilgilendirebilir.

C) HUKUKİ DİNLENİME HAKKININ TEMELLERİ

Hukuki dinlenme hakkının anayasada yer alması, bu hakkın bağımsız sübjektif bir hak olması ve usuli insan hakkı olarak kabul edilmesidir.

Hukuki dinlenme hakkı, Roma hukukundan günümüze gelinceye kadar temel hak olarak öngörülmüştür¹⁹. Atina'da hâkimler yemin ederken "*Davacı ve davalıyı eşit şekilde dinleyeceğim*" demek suretiyle hukuki dinlenme hakkına riayet edeceklerini ifade etmekteydiler. Keza latince "*Audiat et altera pars*" olarak ifade edilen hukuki dinlenme hakkı, "*Bir kişinin dinlenilmesi hiçbirisinin dinlenilmemesidir, her iki*

¹⁴ Kurth, s.53; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.19 Rdnr.13.

¹⁵ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.16.

¹⁶ Kollhoser'e göre, eğer birden fazla kararın doğru olabileceği kabul edilirse, hukuki dinlenme hakkı somut olayda en doğru karar verilmesini garanti etmektedir (s.94).

¹⁷ Bkz. Pawlowski, s.33 dn.58.

¹⁸ BayVerfGH 5, s.40.

¹⁹ Waldner, s.5.

taraf birlikte eşit olarak dinlenilmelidir” anlamına gelmektedir²⁰. Nürnberg’teki Belediyeye ait salonda “Bir kişinin konuşması yarım konuşmadır” denilerek hukuki dinlenme hakkının önemi vurgulanmak istenilmiştir²¹. Görüldüğü gibi hukuki dinlenme hakkı, önemi sebebiyle bazen bir slogan, bazen bir veciz söz olarak kullanılmıştır.

Hukuki dinlenme hakkı, öncelikle insan onuruna saygının bir gereği olup, kişiye, muhakeme gibi ağır sonuçları olan faaliyet sonunda maddi ve hukuki anlamda savunma yapabilme hakkını verir. Mahkemenin, tarafı, muhakemenin bir objesi olarak değil, bir süjesi olarak görmesini ve bu şekilde değerlendirilmesini gerektirir. Bu sebeple, bu hakkın kullanılabilmesi için, tarafın söyledikleri veya ileri sürdüklerinin haklı veya doğru olması gerekmez²². Ancak bu durum medeni usul hukukunun amacı olarak maddi gerçeğin tespiti ile hukuki dinlenme hakkının hiçbir ilgisi bulunmadığı anlamına da gelmez. Çünkü maddi gerçeğin tespiti ve hâkimin maddi gerçeğe ulaşması, tarafların gereği gibi iddia ve savunmalarını yapabilmeleri, bunları tartışabilmeleri ile olur. Mahkeme tarafların bu konuları tartışması sonucu doğru karara varabilir. Böylelikle insan onurunun çiğnenmesi önlenir. Hukuki dinlenme hakkının çiğnenmesi, insan onurunun da çiğnenmesidir²³.

İnsan onuru, davaya katılanları taraf olarak kabul etmeyi ve tartışmayı, konuşmayı ve yine dava sırasında hakkın tespiti için karşı karşıya getirerek gerçek bir tartışma ortamının sağlanmasını ve korunmasını gerektirir. Bu nedenle hukuki dinlenme hakkı gerçeği aydınlatan bir araçtır²⁴.

Hukuki dinlenme hakkının temelinin insan onuruna dayanması, uygulamada başka bazı temel kuralların açıklamasını sonuçlamaktadır.

İlk olarak hukuki dinlenme hakkı, sorumlu ve aktif davaya katılmayı gerektirmektedir. Bu bir hak olup yükümlülük değildir. Tarafa aleyhine ileri sürülen iddialara karşı koyabilmeyi temin etmektedir²⁵.

²⁰ **Jauernig**, Rechtliches Gehör, s.361.

²¹ **Waldner**, s.6.

²² **Mauder**, s.3; **Leipold/Stein/Jonas**, vor § 128 Rdnr.11.

²³ **Leipold/Stein/Jonas**, vor § 128 Rdnr.11. Hukuki dinlenme hakkının insan onuruyla ilgili oluşu yakın zamana kadar kabul edilmekte idi. Nitekim bu görüşte olan **Ule**’ye göre, hukuki dinlenme hakkını insan onuruna kadar götürmek fazla ileri gitmektir (DVBl, 1959 s.541). **Lerche**’ye göre de hukuki dinlenme hakkını insan onuruyla ilişkilendirmek, olayı aydınlatmak yerine daha da karartmaktadır (ZZP 78, s.23 dn.52). Yazar İsviçre Federal Mahkemesinin hukuki dinlenme hakkını insan onuruyla ilişkilendirmesini eleştirmektedir. Bazı yazarlar ise, hukuki dinlenme hakkı insan onuruyla ilişkilendirilirse, bunun istisnasının olmaması gerektiğini belirterek, bunun doğru olmayacağını belirtmektedirler (**Blomeyer**, ZPR § 16, I 2; **Pawłowski**, ZZP 80, s.359 vd.; **Henkel**, s.246.).

²⁴ **Waldner**, s.21.

²⁵ **Waldner**, s. 21.

Hukuki dinlenme hakkının temeli, insan onurunun somut uygulaması olduğundan anayasaya ile teminat altına alınmıştır ve bu nedenle kanunla ortadan kaldırılamaz²⁶.

Hukuki dinlenme hakkı, insan onuru gibi istisnasız korunmalıdır. Çünkü hukuki dinlenme hakkı, negatif statü denilen özgürlükle ilgili temel hak değildir. Buna uygun olarak hukuki dinlenme hakkının gerçek bir istisnası yoktur. Hukuki özgürlükle ilgili negatif statüde devletin herhangi bir şey yapmak zorunluluğu yoktur, buna karşılık hukuki dinlenme hakkı devletin pozitif, bir şeyler yapmasını, açıklama hakkının teminini gerektirir²⁷.

Hukuki dinlenme hakkının diğer bir temeli hukuk devleti ilkesidir²⁸. Hukuki dinlenme hakkını garanti etmeyen devlet düşünülemez. Ancak hukuk devleti hakkında düzenlemesi olmayan devletlerde bile, hukuki dinlenme hakkı tanınmıştır. Bu nedenle hukuki dinlenme hakkı, hukuk devleti ilkesinin sonucu değil, ondan daha eski bir ilkedir. Hukuk devleti ilkesi, özgürlük alanına gereksiz ve haksız müdahaleyi önlemek istemekte ve böylece mahkemenin dinleme konusundaki pasif fonksiyonunu ortadan kaldırmaktadır.

Sonuç olarak, hukuki dinlenme hakkı, doğru karar verilmesi ve insan onurunun korunmasını amaçlayan bir ilkedir. Eğer bunlardan sadece birisi esas alınır, bu hukuki dinlenme hakkı bakımından bir eksiklik ve bu hakkın niçin korunduğunun izahı güçleşir. Örneğin, hukuki dinlenme hakkı için sadece insan onuru söz konusu olursa, niçin tüzel kişilere de bu hakkın verildiği açıklanamaz.

II. HUKUKİ DİNLENİME HAKKININ DİĞER İLKELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuki dinlenme hakkı, diğer temel haklar veya usul ilkeleriyle ilişkilidir. Bu hakkın diğer haklardan daha iyi ayırt edilmesi için bu ilkelerle ilgisi ve farklarını karşılaştırmak uygun olacaktır.

A) TARAFLARCA GETİRİLE İLKESİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Taraflarca hazırlama ilkesine göre, dava malzemelerini mahkemeye getirmesi işi taraflara aittir (HUMK. m.75/1). Hâkim sadece taraflarca getirilen dava malzemelerine göre karar verecektir. Taraflarca ileri sürülmeyen dava malzemelerini hâkim kendiliğinden araştıramaz. Bu ilkenin, tarafların birbirleri hakkında ileri

²⁶ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.17.

²⁷ Waldner, s.23.

²⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald § 85 I; Leipold/Stein/Jonas, vor § 128 Rdnr.12; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.4; Arndt, NJW 1959, s.1298; von Mangoldt, Hermann, Das Bonner Grundgesetz, Berlin/Frankfurt 1953, Art.103 Anm.2., Waldner, s.23.

sürülen iddia ve savunmalar hakkında bilgi sahibi olmakla ve bunların mahkeme tarafından değerlendirilmesi ile bir ilgisi yoktur²⁹. Taraflarca getirilme ilkesinin aksi olan kendiliğinden araştırma ilkesi de aynı ölçüde hukuki dinlenilme ilkesi ile ilgilidir³⁰.

Ancak bu iki ilke birbirini tamamlamaktadır: Taraflarca hazırlama ilkesi ancak hukuki dinlenilme ilkesi ile tamamlanır ve ödevini yerine getirir. Doğru bir karar verebilmek için her iki tarafın dinlenilmesi gerekir. Taraflarca hazırlama ilkesine göre, tarafların ileri sürmediği bir hususu mahkeme kendiliğinden göz önüne alamaz, kararını buna göre veremez. Fakat ne taraflarca hazırlama ilkesi hukuki dinlenilme hakkının, ne de hukuki dinlenilme hakkı taraflarca hazırlama ilkesinin garantisidir³¹.

Bununla beraber, bir usul hatası, hem hukuki dinlenilme hem de taraflarca getirilme ilkesini ihlâl edebilir. Eğer mahkeme üç bilirkişiyi dinledikten sonra, tarafların bu konuda görüşlerini almadan ve onların itirazlarını dinlemeden, bir bilirkişinin raporuna göre karar verir ve diğer bilirkişilerin tarafsız olmadıklarını gerekçe göstererek değerlendirmedeğini belirtirse, burada hem taraflarca getirilme ilkesi hem de hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur. Çünkü bilirkişilerin tarafsız olmadığı taraflarca ileri sürülmemiş bir husustur, bu konuda onların görüşü alınmadan karar verilmiş olması da hukuki dinlenilme hakkının ihlâlidir.

B) HUKUKİ KORUNMA TALEBİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Dava hakkı olarak ifade edilen hukuki korunma talebi ülkemizde ayrı bir hak olarak değerlendirilmemektedir. Bazı ülkelerde de hukuki dinlenilme ile hukuki korunma çok sıkı ilişki içinde anlaşılmıştır. Örneğin İsviçre³² ve Yunanistan'da da³³ böyledir .

Hukuki dinlenilme hakkı hem görülmekte olan bir davada ileri sürülen tüm iddia ve savunmaların dinlenilmesi hem de dava sonunda verilen karara karşı kanun yolunun açılması anlamındadır. Bu anlamda hukuki dinlenilme hakkı 19. yüzyılın başlangıcında anlaşıldı ve o zamandan bu yana hukuki dinlenilme hakkı olarak anılmaktadır³⁴.

İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde hem hukuki dinlenilme hakkı hem de hukuki korunma talebi garanti edilmiştir.

Hukuki korunma talebinin kabul edilmesiyle, hukuki dinlenilme hakkının hangi açıdan tam olarak korunduğu söylenemez. Hukuki korunma talebi sadece

²⁹ Jauernig, § 25 XI; Waldner, s.26.

³⁰ Waldner, s.26.

³¹ Kolb, s.112; Waldner, s.27; Zeuner, s.1015.

³² Tinner, s.326.

³³ Yunanistan Anayasası m.20/ I.

³⁴ Rüping, s.115; Waldner, s.29.

mahkemelerin açılan davayı incelemelerini değil, objektif kurallara göre olaya uygun karar vermeyi de gerektirmektedir³⁵.

Hukuki korunma talebi, hukuki dinlenme hakkından farklı olarak hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır³⁶.

Hukuki korunma talebi ile hukuki dinlenme arasındaki farka gelince, ilk olarak hukuki korunma talebi dava devam ettiği sürece sürmektedir. Buna karşılık davada nelerin sunulacağı ise hukuki dinlenme hakkına aittir ve hukuki korunma talebi ile ilgisi yoktur. Mahkemenin davayı çözerken uyacağı ilke hukuki dinlenme hakkıdır. Davanın usulüne uygun açılmasından sonra mahkemenin dava dilekçesinin tebliğini yapmaması, duruşma günü belirlememesi, hukuki dinlenme hakkının ihlâlidir³⁷.

Mahkemenin işlerinin çok olmasını bahane ederek taraflara verdiği süreyi uzun tutması da hukuki dinlenme hakkının ihlâli sayılmaktadır.

C) HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ

Bu iki kavramın birbiriyle oldukça sıkı bir ilişkisi vardır. Çünkü tarafların karşılıklı dinlenmelerinin sonucu silahların eşitliğidir. Bunun tersi, yani, silahların eşitliği ise, tarafların dinlenilmesini şart koşmaktadır. O halde silahların eşitliği hukuki dinlenme hakkının olmazsa olmaz koşuludur³⁸.

Eşitlik ilkesi tarafların davada eşit tutulması yanında, esasta da eşitliği gerektirir. Yani diğer tarafla sadece şekli anlamda bir eşitliği değil, esas bakımından da eşitliği gerektirir.

Silahların eşitliği ile keyfilik arasındaki fark çoğu kez tartışılmamıştır. Örneğin, tarafların mahkemeye sunmak istedikleri talep ve delillerin reddedilmesi hukuki dinlenme hakkının ihlâli mi yoksa keyfilik olarak mı değerlendirilmelidir. Bu anlamda keyfilik, daha çok haksız olarak eşit olmayan biçimde davranış şeklinde anlaşılmaktadır. Federal Mahkeme 1983 tarihli kararında tarafın mahkemeye sunduğu tüm belgelerin incelenmesinin engellenmesini Anayasada teminat altına alınmış olan eşitlik ilkesinden (Alman Anayasası m.3) söz ederek anayasa şikâyetini kabul etmiştir³⁹.

³⁵ Waldner, s.30.

³⁶ Rosenberg/Schwab, § 85 I; Schwab ZZZ 81, s.417; s.105; Waldner, s.31. Federal Anayasa Mahkemesi yeni kararları da bu yöndedir (Örneğin bkz. BverfG 50, 1; 52, 203).

³⁷ Waldner, s.32.

³⁸ Habscheid, JR 1958, s.365; Baur, Acp 153, s.403; Zeuner, Festschrift für Nipperdey, s.1016; Waldner, s.33.

³⁹ BVerfG. NJW 1983, s.1046.

Aslında tarafın açıklama yapabilme imkânının veya karşı tarafça getirilen iddia ve delillerin haberdar edilmemesi halinde hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesinden önce gelmelidir⁴⁰.

Hukuki dinlenilme hakkı, silahların eşitliği dışında medeni usul hukukuna hâkim olan diğer bazı ilkelerle de ilgilidir. Kanuni hâkim ilkesinin ihlâlinin aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının da ihlâli olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü eğer yetkili ve görevli hâkim tarafından davaya bakılırsa hukuki dinlenilme hakkı gerçekleşmiş olur⁴¹. Ancak keyfî olarak kanuni hâkiminden ayrılmış olsa bile eğer bunun dışında yargılama usulüne uygun olarak yürütülmüşse ve hukuki dinlenilme hakkına saygı gösterilmişse, bu durumda hukuki dinlenilme hakkının ihlâlinden yine de söz etmek mümkün olmaz⁴².

D) ADİL YARGILANMA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuki dinlenilme hakkının sağlanması aynı zamanda adil yargılamanın da sağlanmasıdır. Zira adil yargılanma hakkının en önemli unsuru hukuki dinlenilme hakkıdır⁴³. Adil yargılanma hakkı, taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanmasını ve bunun tüm yargılama süresince devam etmesini gerektirir. Bu, taraflara eşit ve objektif davranılmasını gerektirir. Ancak adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkından daha geniştir. Zira hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının sadece bir unsurunu oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkı, bunun dışında makul bir süre içinde, kanuni hâkim önünde, aleni surette yargılanmayı gerektirmektedir.

III. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ DİĞER ÜLKELERDE DÜZENLENİŞİ

Hukuki dinlenilme hakkı Avrupa'nın birçok ülkesinin anayasalarında bazen açıkça, bazen diğer temel hakların içinde düzenlenmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi, 1874 tarihli İsviçre Federal Anayasasının 4. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden, hukuki dinlenilme hakkını çıkarmaktadır⁴⁴. Çünkü Anayasadaki eşitlik kuralı yargısal gücün keyfî ve kötüniyetle kullanılmasını engellemektedir⁴⁵.

⁴⁰ Waldner, s.36.

⁴¹ Waldner, s.37.

⁴² Waldner, 38.

⁴³ Pekcanitez, Adil Yargılanma Hakkı, s.47, 48.

⁴⁴ İsviçre Federal Anayasasının 4. maddesine göre "Tüm İsviçre vatandaşları kanun önünde eşittir".

⁴⁵ Tinner, s.308; Reinhardt, s.7 vd.; Kummer Max, Grundrissdes Zivilprozessrechts nach den prozessordnungen des Kantons Bernund des Bundes 3. Aufl., Bern 1978, s.75.

Avusturya Anayasasında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Avusturya Medeni Usul Kanununun 177. paragrafının birinci fıkrasında hâkimin ödevi olarak bu ilke yer almaktadır. Yine, İnsan Hakları Sözleşmesi Avusturya'da anayasa derecesinde geçerli olduğundan ve hukuki dinlenilme hakkı da bu sözleşmede düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olduğundan, bunun anayasal temel bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴⁶.

Fransız hukukunda, her iki tarafın dinlenilmesi davanın tabii bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Özellikle Fransız Yüksek Mahkemesi iddia ve savunma hakkı konusunda oldukça hassastır. Sadece gıyap kararları ve ihtiyati tedbirlerde karşı tarafın savunması alınmamaktadır ki, bu, istisna olarak kabul edilmiştir⁴⁷.

İtalyan hukukunda, hukuki dinlenilme hakkı, hukuki korunma talebi ile adli yardıma ilişkin hükümler arasında İtalyan Anayasasında (m.24/III) düzenlenmiştir. Anayasanın bu düzenlemesi, muhakemeye katılma düşüncesinin gerçekleşmesi olarak kabul edilmektedir. Davanın taraflarının davaya bizzat katılmalarının az olması ve sözlü yargılamanın yazılı yargılamaya nazaran tercih edilmesi bugünkü İtalyan usul hukuku uygulamasında eleştirilmektedir⁴⁸.

Hukuki dinlenilme hakkı, birçok ülkelerin usul kanunlarında önemli bir anlam taşımaktadır. Bu konuda pozitif düzenleme bazı ülkelerin anayasalarında⁴⁹ yer almışken, bazı ülkelerde anayasada yer alan eşitlik⁵⁰, adil yargılanma hakkı⁵¹ veya hukuk devletiyle ilgili düzenlemeden çıkarılmaktadır. Senegal'de savunma hakkı olarak kabul edilmektedir⁵². İsrail ve İngiltere gibi yazılı anayasası olmayan ülkelerde ya da bu konuda hiçbir düzenleme bulunmayan ülkelerde hukuki dinlenilme daha az önemli bir ilke değildir⁵³. Bunun gibi uluslararası tahkimde hukuki dinlenilme hakkı yabancı hakem kararının tanınması için önemli bir koşuldur⁵⁴.

Hukuki dinlenilme hakkı uluslararası alanda da korunmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra birçok uluslararası sözleşmede hukuki dinlenilme hakkı yer almıştır.

⁴⁶ **Holzhammer**, s.133 vd.; **Ballon**, 625 vd.

⁴⁷ **Waldner**, s.45.

⁴⁸ **Trocker, N.**, Gegenwartsprobleme der italienische Zivilrechspflege, ZJP 91(1978) , s.237 vd.

⁴⁹ Örneğin Nijerya Anayasası m.22/I, Japonya Anayasası m.32, Brezilya Anayasası m.153/IV, Portekiz Anayasası m.20/I.

⁵⁰ Örneğin İsviçre Anayasası m.4.

⁵¹ Örneğin, Meksika Anayasası m.14/II, Filipin Anayasası m.3/I.

⁵² **Waldner**, s.41.

⁵³ **Waldner**, s.42.

⁵⁴ **Schwab**, Schiedsgerichtsbarkeit, s.389; **Rüping** s.109; **Waldner**, s.42.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin 10. maddesinde, tavsiye edici karakterde olmasına ve hiçbir hukuki bağlayıcılığı bulunmamasına rağmen, hukuki dinlenilme hakkına yer verilmiştir.

Benzer bir düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede hukuki dinlenilme hakkı, hukuki korunma talebi ile sözlülük ilkesi içinde garanti edilmiştir.

Benzer bir düzenleme Afrika İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinin birinci fıkrasında da yer almaktadır (s.47).

IV. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI SAHİBİ

Alman Anayasasının 103. maddesinde herkesin hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Ancak bunun davayla ilgili olsun veya olmasın herkesin hukuki dinlenilme hakkı olduğu anlamına gelmediği kabul edilmektedir. Bunun yerine hiç kimse önceden muhtemel hukuki dinlenilme hakkından mahrum bırakılamaz şeklinde ifadenin daha doğru olacağı belirtilmiştir⁵⁵. Bu nedenle kimlerin hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğunun belirlenmesi gerekir.

Öncelikle gerçek ve tüzel kişiler hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Devletin (Hazinenin) de tüzel kişi olarak hukuki dinlenilme hakkı vardır. Devletin bu konuda diğer kişilerden hiçbir farkı yoktur Kamu adına savcının açtığı veya müdahil olarak katıldığı davalarda, savcının da hukuki yararı vardır⁵⁶.

Hukuki dinlenilme hakkı sadece o ülkenin vatandaşlarına değil, yabancılara ve vatansızlara da ait bir haktır. Yabancı gerçek kişiler gibi, yabancı tüzel kişiler de hukuki dinlenilme hakkına sahiptir⁵⁷. Hukuki dinlenilme hakkının yabancılara uygulanabilmesi için bu konuda "mütekabiliyet" şartı aranmaz.

Hukuki dinlenilme hakkı, herkes için geçerli olduğundan, dava ehliyeti olmayan kişiler için de geçerlidir. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma ve dolayısıyla insan hakkıyla ilgili olduğundan, bunun dava ehliyeti ile ilgisi olamaz. Dava ehliyeti bulunmayan kişi, kanuni temsilcisi aracılığıyla dava açıp, kendisine karşı açılacak davanın kanuni temsilcisine yöneltilmesi gerektiğinden, bu hakkı da kanuni temsilci kullanır⁵⁸. Ancak dava konusu dava ehliyeti olmayan kişinin şahsa sıkı sıkıya bağlı

⁵⁵ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art 103 Rdnr.12; Röhl, NJW 1953, s.1270; **v.Mangoldt Hermann/Klein** Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. I, Berlin/Frankfurt 1957, Art 19 Rdnr.VI 3 a; **Waldner**, s.231.

⁵⁶ **Waldner**, s.214; **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz** Art 19 III Rdnr 55; **Arndt**, s.368.

⁵⁷ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz** Art.103, Rdnr.91; **Seidel**, s.60; **Waldner**, s.215.

⁵⁸ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art 103 Rdnr.91; **Thomas/Putzo**, 12. Aufl. Einl. I 4 b; **Waldner**, s.217.

hakkıyla ilgiliyse, hukuki dinlenme hakkı bizzat dava ehliyeti olmayan kişiye aittir. Eğer taraf hükmün tebliğinden sonra dava ehliyetini kaybederse, ona hukuki dinlenme hakkını kullanabilmesi için kanuni temsilci atanması gerekir.

Bilirkişi ve tanıkların hukuki dinlenme hakkı yoktur. Bilirkişinin hâkim tarafından dinlenilmesi hukuki dinlenme anlamında değildir.

Dava sonunda verilecek hükümden etkilenen üçüncü kişiler, davayı kazanmasında yararı olan taraf yanında fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. Fer'i müdahil, yanında katıldığı tarafın aksine hukuki dinlenme hakkına sahip değildir⁵⁹. Fer'i müdahilin yetkileri hukuki dinlenme hakkına uygun değildir. Çünkü fer'i müdahil yanında katıldığı tarafın açıklamalarına aykırı düşen açıklamalarda bulunamaz. Bu ise kendisini gereği gibi savunabilme, hukuki dinlenme hakkını kullanabilme imkânını vermez. Davanın sonucundan etkilenen kişi, davadan haberdar değilse, kendisine mahkemenin kendiliğinden davayı bildirmesi gerekir. Bu yönde bir kurum bizim hukukumuzda düzenlenmemiştir. Alman hukukunda bu yönde düzenleme "Beiladung" denilen ve mahkemenin üçüncü kişiye kendiliğinden haber vermesini sağlayan kurum ile sağlanmaktadır. Bu kurumun hukuki dinlenme hakkının kullanılabilmesi için sağladığı ikinci önemli özellik, üçüncü kişinin davada o zamana kadar yapılan işlemlerle bağlı olmamasıdır. Üçüncü kişi gerekirse bazı işlemlerin tekrarlanmasını da isteyebilir⁶⁰.

Fer'i müdahil olarak davaya katılma hakkı olmayan üçüncü kişilerin de hukuki dinlenme hakkı yoktur. Dinlenme hakkı hukuki olduğundan, hükümden hukuken değil de ekonomik olarak etkilenen kişilerin de hukuki dinlenme hakkı yoktur. Örneğin, hakkında tutuklama ya da haciz kararı alınmış olan baba için aile üyelerinin hukuki dinlenme hakkı bulunmamaktadır⁶¹. Yine boşanma davasında çocukların hukuki dinlenme hakkı bulunmamaktadır.

V. HUKUKİ DİNLENİME HAKKININ UYGULANMA ALANI

Hukuki dinlenme hakkı, hem bir usul hukuku ilkesi hem de anayasada teminat altına alınmış bir garantidir. Anayasal olarak ancak mahkeme önünde hukuki dinlenme hakkı garanti edilmiştir. Bu hak sadece usuli bir temel hak değil, insanların birlikte yaşamasının önemli bir unsurudur.

Hukuki dinlenme hakkı, sadece medeni yargıda değil, tüm yargı kollarında geçerlidir. Hukuki dinlenme hakkı öncelikle bir haktır, aksi takdirde ilgili kişiler yargılamanın objesi olurdular.

⁵⁹ Waldner, s.223.

⁶⁰ Waldner, s.244; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s.57 vd.

⁶¹ Waldner, s.226.

Hukuki dinlenilme hakkı, medeni yargıda tüm yargılama usullerinde geçerlidir. Yargılama usulleri arasında hukuki dinlenilme hakkının yegâne farkı, bazı yargılama usullerinde bu hak sözlü olarak bazı yargılama usullerinde ise yazılı olarak tanınmaktadır. Yine hukuki dinlenilme hakkının yargılama usullerinde süresi bazen daha uzun bazen daha kısa olabilir.

Tüm yargılama usullerinde her karardan önce, bu karardan hukuken etkilenen kişiler hukuken dinlenmelidir. Karardan etkilenen kişilere, hukuki dinlenilme hakkı tanınarak, kararı etkileyebilme hakkı sağlanmalıdır⁶². Eğer tarafın etkilenmesi söz konusu değilse, hukuki dinlenilme hakkı tanınmasına gerek yoktur. Bu nedenle hâkimin verdiği tüm kararlarda ilgililere hukuki dinlenilme hakkı tanımak doğru değildir. Bu halde hukuki dinlenilme hakkı tanımak pratik bir yarar sağlamadığı gibi, yargılamanın gereksiz yere uzamasına da neden olurdu. Bazı kararları mahkeme duruşma yapmadan ve diğer tarafın görüşünü almadan da verebilmektedir. Örneğin, mahkeme açılan bir davada görevsiz olduğunu tespit ederse, duruşma yapmadan da görevsizlik kararı verebilir (HUMK m.7/I). Ancak bu tür istisnai kararlar dışında mahkeme mutlaka taraflara söz hakkı vermelidir.

Tarafların ileri sürdükleri ve mahkemeye ibraz ettikleri bilgi ve belgeler hakkında hukuki dinlenilme hakkı vardır. Yine tutanağa geçirilen ifade ve açıklamalar yada geçirilmeyen beyanlar hakkında hukuki dinlenilme hakkı vardır. Çünkü bu tutanak aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.

Adli yardım talebinde bulunan tarafın karşısında yer alan tarafın da adli yardım talebi hakkında hukuki dinlenilme hakkı vardır. Çünkü talepte bulunan kişinin adli yardımdan yararlanabilmesi için haklı olduğunun mahkemece kabul edilmesi gerekir (HUMK m.465/I).

Hukuki dinlenilme hakkı, gerek davadan önce gerekse dava sırasında talep edilen ihtiyati tedbirde de geçerlidir. İhtiyati tedbire karar veren mahkeme, bu konuda kural olarak aleyhine tedbir kararı istenen kişiyi duruşmaya davet edip ona hukuki dinlenilme hakkı tanıdıktan sonra karar verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahkeme diğer tarafı davet etmeksizin ve duruşma yapmaksızın karar verebilir (HUMK m.105/II). Bu şekilde ihtiyati tedbire karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılmamalıdır. Çünkü hukuki dinlenilme hakkı, ihtiyati tedbirde de tartışmasız kabul edilmektedir. Ancak ihtiyati tedbir kararının özelliği ve işin ivedi olması sebebiyle duruşma yapılmaksızın ihtiyati tedbir kararı verilen hallerde, hukuki dinlenilme hakkı daha sonra verilmekte (HUMK m.108/II), bu hak ertelenmekte yoksa, yerine getirilmesinden kaçınılmamaktadır. Bu nedenle ihtiyati tedbirlerde duruşma yapılmadan ihtiyati tedbire karar verilmesi, hukuki dinlenilme

⁶² Jauernig, Rechtliches Gehör, s.361 vd.

hakkının bir istisnası değildir⁶³. Ayrıca ihtiyati tedbir kararının kesin bir karar olmayışı ve gerektiğinde değiştirilebilmesi ya da kaldırılabilmesi ve muhtemel zararlara karşı teminat alınabilmesi, hukuki dinlenilme hakkının bazı hallerde ertelenmesine izin vermektedir.

Hukuki dinlenilme hakkı kanun yoluna başvurma halinde de geçerlidir⁶⁴. Hem olağan kanun yolu olan temyiz ve karar düzeltme aşamasında hem de olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinde hukuki dinlenilme hakkı tartışmasız kabul edilmektedir⁶⁵.

Yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilen kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizine karar verilebilmesi için, yabancı mahkemede hukuki dinlenilme hakkının sağlanmış olması gerekir.

MÖHUK m.38/d’ye göre, “*O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş*” olması halinde o hükmün tenfizine karşı Türk mahkemesinde itiraz edilebilir. Bu usul işlemlerinden sadece birisine aykırılık hukuki dinlenilme hakkının ihlâl edilmiş olması için yeterlidir. Ayrıca tarafın hukuki dinlenilme hakkının örneğin usulüne aykırı şekilde gıyabında karar verilen tarafın savunmalarının da nazara alınmamış olması gerekmez⁶⁶.

Hukuki dinlenilme hakkına aykırılığa rağmen bu aykırılığın nazara alınması aleyhine tenfiz kararı istenen kişinin “*itiraz*” etmesi şartına bağlanmıştır. Yani tenfize karar verecek olan Türk mahkemesi bu aykırılığı kendiliğinden nazara alamayacaktır. Bununla beraber bu aykırılık, Türk kamu düzenine aykırı olacağından (MÖHUK m.38/c) hâkimin kamu düzeni nedeniyle bu aykırılığı kendiliğinden nazara alacağı kabul edilmektedir⁶⁷. Kanımca MÖHUK m.38/c hükmü olmasaydı bile hukuki

⁶³ İhtiyati tedbir gibi ihtiyati hacizde de hukuki dinlenilme hakkı vardır. Her ne kadar İİK.m.258’de “Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir” denilmekte ise de, bu ifade, ihtiyati haciz kurumunun özelliği sebebiyledir. Başka bir ifade ile hukuki dinlenilme hakkı ihtiyati hacizde farklı şekilde uygulanmaktadır (Özekes, s.210). Hâkim tarafları dinledikten sonra da ihtiyati hacze karar verebilirse de, aleyhine ihtiyati haciz kararı alınacak taraf dinlenilmeden haciz kararı verilirse, bu karara itiraz imkânı sağlanmıştır (Özekes, s.211; Borck, H, Das rechtliche Gehör im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, MDR 1988/11, s.913)

⁶⁴ Ballon, s.623 vd.

⁶⁵ “HUMK m.73’e göre, kanunun gösterdiği istisnalar dışında, hâkim iki tarafı çağırıp dinlemedikçe hüküm veremez esası benimsenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi de bir dava olduğundan taraflar çağırılmadan yargılamanın yenilenmesi talebi karara bağlanamaz”. İBK. 23.5.1956, 8/9 RG 11.8.1959 S.9379).

⁶⁶ Nomer, s.396.

⁶⁷ Nomer, s.396; Ertas, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C.III, S.1-4, s.397.

dinlenilme hakkına aykırılığı hâkimin kendiliğinden nazara alması gerekirdi. Çünkü bu usuli temel hak hem Anayasanın 36. maddesinde hem de İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde teminat altına alınmıştır. Bu nedenle bu ilkeye aykırılığın sadece tarafın itirazı üzerine nazara alınması düşünülemezdi. Benzer bir durumu Alman hukukunda görmekteyiz.

Alman hukukunda da yabancı bir mahkemeden verilen karara göre, davalı Alman'a karşı davaya katılma imkânı tanınmamışsa, yani hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmişse, bu hüküm tenfiz edilmez (ZPO § 328/I). Alman hukukunda da derdest bir davadan aleyhine tenfiz talep edilen tarafın haberi olmamış ve kendisine hukuki dinlenilme hakkı tanınmamışsa, bu davada verilen hüküm tenfiz edilmez. Eğer sadece Alman Usul Kanununun 328. paragrafı olsa idi, bu hüküm sadece Almanlar hakkında geçerli olacağından, yabancılarla ilgili düzenleme içermediğinden, anayasaya aykırı olacaktı. Ancak aynı maddenin 4. bendinde yabancı mahkemeden verilen bir hüküm Alman kanunlarının amacına ve ahlaka aykırı ise yine tenfiz edilemeyeceği ve bu bende dayanarak hukuki dinlenilme hakkının ihlâlinin sadece Almanlar aleyhine istenilen yabancı mahkeme kararları için değil, yabancılar içinde geçerli olduğu çünkü hukuki dinlenilme hakkına aykırılığın temel bir hukuk prensibinin ihlâli olarak alman kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir⁶⁸.

Tanımayla ilgili Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 42. maddesinde, 38/d'nin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Kanımca 38/d'ye atıf yapılmamış olsa da hukuki dinlenilme hakkına aykırılık kamu düzenine aykırılık olacağından hâkimin bu hususu kendiliğinden nazara alması ve aykırılık halinde hükmün tanınması talebini reddetmesi gerekir. Nitekim, tanımada MÖHUK m.38/d hükmünün aranmamış olması doktrinde eleştirilmiştir⁶⁹. Anayasada teminat altına alınmış olan ve adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil eden dolayısıyla kamu düzenini ilgilendiren hukuki dinlenilme hakkının tanımada da hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınması ve araştırılması gerekir⁷⁰.

Ulusal tahkimde, hakemlerin verdikleri kararlar taraflarca süresi içinde temyiz edilmezse, karar HUMK.m.536'ya göre mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tasdik edilmelidir. Bu tasdik, hakem kararının usule, şekle ve kamu düzenine uygunluğu bakımından karara icra kabiliyetine sahip ilam niteliği veren bir tasarruftur. Bu incelemeyi yapan mahkeme özellikle hakemlerin hukuki dinlenilme

⁶⁸ Stein/ Jonas/ Schumann/ Leipold, § 328 Anm.VII 2; Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, § 328 Anm.5 B; Thomas/Putzo, § 328 Anm.2.

⁶⁹ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, Ankara 1991, s.3394; Tuluay, s.26; Altuğ, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, 3. Bası, İstanbul 1983, s.132.

⁷⁰ Tuluay, s.26.

hakkına uygun davranıp davranmadığını incelemelidir⁷¹. Mahkemenin hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmemişse hakem kararına tasdik şerhi vermesi gerekir.

Hakemlerin verdikleri kararlar temyiz edilirse, bozma sebeplerinden birisi de, hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemiş olmalarıdır (HUMK m.533). Özellikle tarafların savunmaları alınmadan ve bu savunması hakkında karar verilmeden karar verilmişse, bu hakem kararı için bozma sebebidir⁷².

Yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için de hakkında tenfiz istenen tarafın hakem mahkemesince hukuken dinlenmiş olması gerekir (MÖHUK m.45/e). Her ne kadar bunu ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa ait ise de, hukuki dinlenilme hakkına aykırılık aynı zamanda kamu düzenine de aykırılık sayıldığından, bunu hâkimin kendiliğinden nazara alması gerekir. Kusuru olmaksızın taraf tahkim davasında bulunamamış, usulüne uygun olarak davet edilip dinlenilmemiş ya da delil gösterememiş ise, bu kamu düzenine aykırı olacağından, hâkim bu aykırılığı kendiliğinden nazara almalıdır⁷³. Hakemlerin taraflara eşit davranmamış olmaları, tarafsız davranmamış olmaları, hukuki dinlenilme hakkının ihlâli sayılır⁷⁴.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi için de yetkili mahkemeden tenfiz kararı almak gerekir (MÖHUK m.43). Mahkeme tenfiz kararı verirken MÖHUK m.45’deki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini arar. Bu maddenin b bendine göre, hakem kararının tenfiz edilebilmesi için Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Yine bu maddenin d bendine göre tarafların hakem önünde usulüne göre temsil edilmiş olmaları veya temsil edilmemiş oldukları halde yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmiş olmaları gerekir. Yine e bendine göre hakkında tenfiz kararı istenen tarafın hukuki dinlenilme (iddia ve savunma) hakkından mahrum bırakılmamış olması ve hakem seçiminden usulüne uygun olarak bilgilendirilmiş olması gerekir. Her üç bentte de hukuki dinlenilme hakkının unsurları yer almakta ve yabancı bir hakem kararının tenfizi için bu unsurların hukuki dinlenilme hakkının usulüne uygun olarak tanınmış olmasını gerektirmektedir.

Türkiye bunların yanında 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi ve 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Hakkında Avrupa Sözleşmesini onaylamıştır. New York Sözleşmesine göre de yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfiz edilebilmesi için bu kararın hukuki dinlenilme hakkını ihlâl etmemiş olması gerekir. New York Sözleşmesinin V 1 b maddesine göre, “*aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf, hakemin*

⁷¹ **Dayınlarlı**, HUMK’da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s.8.

⁷² TD 1.12.1960, Esas ve karar numarası belirtilmemiştir (Üstündağ, s.799).

⁷³ **Nomer**, s.416.

⁷⁴ Bu durum kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmektedir (**Dayınlarlı**, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.96).

taayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur yahut da diğeri bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkânını elde edememiş bulunur ise” hakem kararının tenfizi talebi reddedilir. Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi hakkındaki 10.6.1958 tarihli New York Sözleşmesi, tanıma ve tenfizin yapıldığı devletten başka bir devlette verilen hakem kararları hakkında uygulanır. Hukuki dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ispat yükü, hakem kararının tenfizini engellemek isteyen tarafa ait olacaktır⁷⁵.

VI. HUKUKİ DİNLENME HAKKI VE ZAMAN FAKTÖRÜ

Açıklama hakkı, acaba ne zaman yapılabilecektir? Bunun için yeterli zaman verilmeli ki gereği gibi açıklama yapılabilsin. Ancak bu süre gereğinden fazla olarak verilirse, bu durum davanın uzun sürmesine etkili olacaktır.

Tüm ilgililere yeteri kadar davayla ilgili açıklama yapabilmeleri için bir süre tanınması gereği açıktır.

Ne kadar önceden süre verileceği hakkında bir genelleme yapılamaz. Ancak bu sürenin yeteri kadar olması gerekir. Eğer haklı bir sebep varsa süre uzatılabilir.

Bazı süreleri ise yasa önceden belirlemiştir ki, bu süreler çoğu kez kesin olup değiştirilemez. Örneğin hâkim delillerini dava dilekçesi ile mahkemeye sunmayan tarafa ilk duruşmada 10 günlük kesin bir süre verecektir (HUMK m.180/II). Bu sürenin uzatılması mümkün değildir. Yine süresi içinde cevap verememiş olan davalı ilk duruşmada mazeretini bildirip hâkimden süre isterse, hâkim üç günü geçmemek üzere davalıya süre verebilir (HUMK m.198). Sürenin takdiri hâkime bırakılmışsa, hâkim tarafa süre verirken bu sürenin kesin olduğunu belirtebilir. Ancak hâkim süre verirken, bu sürenin kesin olduğunu açıklamamış ise, bu süre içinde gereğini yerine getirmemiş olan taraf hâkimden ikinci bir süre verilmesini isteyebilir. Bu verilen ikinci süre ise kesindir (HUMK m.163).

Sürelerin tarafın kusuru olmaksızın geçirilmesi halinde, eski hale getirme söz konusu olabilir (HUMK m.166-174).

Duruşmaların ertelenmesi de çok önemlidir. Özellikle taraflardan birisi mazeret bildirerek duruşmaya gelmemişse, hâkim bu mazereti kabul ederse yeni belirlediği duruşma gününü her iki tarafa da bildirmelidir.

Taraflarca süresi içinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı nedeniyle nazara alınmaması, yine, taraflarca geç getirilen delillerin kabul edilmemesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlâli sayılmaz. Genellikle

⁷⁵ Karş. Akıncı, Ziya, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s.124.

her getirilene geri çevirme ve kabul etmeme hukuki dinlenme hakkının ihlali olarak görülmektedir .

İddianın açıklanması ve delillendirilmesi hakkı ile davanın çabuk sonuçlanması karşı karşıyadır. Davanın çabuk sonuçlanması hukuki dinlenme hakkının gerçekten korunabilmesi için oldukça önemlidir. İnsan Hakları Sözleşmesinde de davanın makul süre içinde sonuçlandırılması gereği düzenlenmiştir⁷⁶. Kararın gecikmesi de hukuki dinlenme hakkının ihlâlidir. Çünkü dinleme karardan önce olmalıdır. Karar ne kadar geç verilirse hukuki dinlenme hakkı da o ölçüde etkilenecektir. Ancak adil yargılanma hakkı, makul bir süreyi amaçlamaktadır, yoksa kısa sürede davanın sonuçlanması değildir⁷⁷.

Tarafın hangi hallerde dinleneceği önem taşımaktadır. Hâkim tarafa açıklama hakkı vermeli, tanık ve bilirkişiye soru sorabilme yetkisini hatırlatmalı, dilekçe istemeli, delilleri incelemesine imkân tanınmalı, açık olmayan konularda bu konuların açıklanmasına yardımcı olmalıdır.

Mahkemelerin hukuki dinlenme hakkını koruyabilmeleri açısından en önemli husus, delil göstermeleriyle ilgilidir. Örneğin bir tanık mahkemeye ifadesini yazılı olarak bildirmişse, mahkeme taraflara bu durumu bildirmeli ki taraflar buna karşı savunma yapabilsinler.

Özellikle bilirkişinin dinlenilmesinden sonra taraflara savunma için yeterli süre verilmelidir. Örneğin hâkim sorumluluğu ile ilgili bir davada dinlenen bilirkişiye tarafların hemen karşı koyması yerine onlara uzmanlık gerektiren bir konuda yeteri kadar bilgi sahibi olabilmelerine imkân tanınmalı, bunun için süre verilerek sürenin sonunda dinlenilmesi sağlanmalıdır.

VII. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ İÇERİĞİ

A) AÇILMIŞ VE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA HAKKINDA BİLGİLENDİRİLME HAKKI

1. Genel Olarak

⁷⁶ Schorn, EMRK Art.6 I 1; Seidel, s.46.

⁷⁷ Yargıtay bir kararında bu hususu aşağıdaki şekilde açıklamıştır. “Adalet oldu bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve gözardı edilmemeli, adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmemelidir. Gerçekten de borcu söndüren belgenin sunulması halinde dava red ile sonuçlanacaktır. Nitekim, bu imkân tanınmadığından davalı ödeme belgesini temyiz dilekçesine eklemiştir. O nedenle, böyle bir savunmaya daha makul ve ihtiyatlı bakmanın usul hükümlerinin özüne ve sözüne uygun düşeceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır” 13. HD. 26.3.1992, 2432/2924 (YKD 1992/6, s.895-896).

Hukuki dinlenme hakkı, ilk önce açılmış ve görülmekte olan davadan tam olarak haberdar edilmeyi gerektirir. Bu bilgi edinme ya mahkeme aracılığıyla olacaktır ya da taraf bizzat bilgi edinecektir. Buna tarafın bilgi edinme hakkı denilir⁷⁸.

Yakın zamana kadar hukuki dinlenme hakkı, tarafların muhakemeye daveti yönüyle tartışıldı⁷⁹. Davaya davet edilmeme hükmün önemli unsurunun eksikliği olarak kabul edildi. Hukuki dinlenme hakkının bu önemi bugüne kadar hiç değişmedi. Hukuki dinlenme hakkı bu yönüyle tarafın açılan davadan tam ve eksiksiz olarak haberdar olmasıyla yerine getirilmiş sayılır.

Hukukumuzda da hukuki dinlenme hakkı genellikle bu yönüyle bilinmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesine göre, "*Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima yahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez*".

Eski ifade ile mahkemenin tarafları duruşmaya çağırmasına "*teşkili tarafeyn*" denilmektedir⁸⁰.

Açılmış bir dava hakkında bilgi verilmesinin hukuki dinlenme hakkının ihlâl edilmemesi için belli bir şekli yoktur. Bu bildirim bazı hallerde tebliğ ile bazı hallerde tarafa bizzat bildirimle söz konusu olabilir. Ancak bu konuda genellikle bildirim tebliğ biçiminde yapılır. Bu durumda hukuki dinlenme hakkı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun biçimde haber vermeyi gerektirir⁸¹. Tebliğ ile kendisine tebligat yapılan kimse açılan davadan zamanında ve tam olarak, eksiksiz haberdar olmalıdır. Eğer tebligat yasaya aykırı yapılmışsa, hukuki dinlenme hakkı ihlâl edilmiştir. Eğer tebliğ ilgili olanlara bizzat yapılmışsa bu geçerlidir. Uygulamada Yargıtay tebligatın yasaya aykırı olması halinde, verilen kararı bozmaktadır. Ancak bu bozmasında gerekçe olarak hukuki dinlenme hakkının ihlâl edildiğinden söz etmemekte zaman zaman iddia ve savunma hakkının kısıtlandığını⁸², bazen taraf teşkilinin bir dava şartı oluşturduğunu⁸³, bazen de davanın görülebilme koşulu⁸⁴ olduğunu belirtmektedir.

⁷⁸ Bu terim ilk olarak İsviçre hukukunda **Reinhardt** tarafından kullanılmıştır (s.161).

⁷⁹ **Waldner**, s.49.

⁸⁰ **Ulukapı**, s.21; **Yılmaz, O.** Tarafların Teşkili, Erzurum 1972, s.2 vd.

⁸¹ **Röhl**, NJW 1958, s.1272; **Baur**, Acp 153 s.403; **Waldner**, s.50.

⁸² "HUMK. m.73 uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağrılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda, davalının usulüne uygun olarak çağrılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonucu oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir" 2.HD. 24.6.1994, 5855/6458 (YKD 1994/12, s.1908).

⁸³ "Taraf teşkili; dava şartlarından olup, taraflara usulüne uygun şekilde tebligat yapılmadıkça duruşma yapılamaz, hüküm verilemez. ...Somut olayda; davalıya, dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ olunamamıştır" 20.HD. 21.4.1994, 3067/4502 (YKD 1994/7, s.1134).

⁸⁴ "Bir davada, aleyhine dava açılan kişilere usulüne uygun biçimde dava dilekçesiyle duruşma gün ve saatinin tebliğ edilip davadan haberdar edilmeleri yasa gereği olup, bu husus davanın görülebilme koşullarındandır". 17.HD. 26.9.1996, 4020/4309 (YKD 1996/11, s.1775).

Dava dilekçesi kendisine tebliğ olunan davalı hakkında açılan dava ve bu davada ileri sürülen iddialardan haberdar olacaktır. Bunun üzerine davalı aleyhine ileri sürülen iddialara karşı savunmalarını ve varsa karşı iddialarını ileri sürmek hakkını kullanabilecektir. Mahkeme davalının savunması veya varsa karşı iddialarını dinlemeden karar veremez. Ancak savunma bir hak olduğundan, davalı isterse bu hakkını kullanabilir isterse hiç ses çıkarmaz ya da ileri sürülen iddiaların kısmen ya da tamamen doğru olduğunu belirtebilir.

Açılmış olan dava ve bu davada ileri sürülen iddia ve savunmalar hakkında bilgi verme genel olarak tebligat biçiminde yapıldığından ilgililerin adreslerinin bilinmesi ve tebligatın ilgilinin doğru adresine yapılmasının çok büyük önemi vardır. Tebligat ilgilinin bilinen en son adresine yapılacaktır (Tebliğat K. m.10). İlgili kişi bir tüzel kişi ise, yetkili temsilcisine, yetkili temsilcisi birden fazla ise bunlardan birisine tebliğ edilmesi gerekir. Yine vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, tebligat vekile yapılır, asıl tarafa yapılan tebligat geçersizdir. Kendisine tebligat yapılacak kişi kabul ederse, ona adresinden başka yerde de tebligat yapılabilir (Tebliğat K. m.10/II).

Kendisine tebligat yapılan kişi, adresinde bulunamazsa, tebligat onunla oturan aile üyelerinden birisine veya hizmetçisine yapılabilir (Tebliğat K. m.16). Ancak bu kişilerin tebligat yapılacak muhatap ile birlikte oturması şarttır.

Kendisine tebligat yapılacak kişi gösterilen adreste yok ve bu tebligatı alacak kimse de bulunamaz ya da tebligatı almaktan kaçınırsa, nasıl tebligat yapılacağı Tebligat Kanununda açıkça gösterilmiştir (Tebliğat K. m.21). Bunun gibi, kendisine usulüne uygun tebligat yapıldıktan sonra, ilgili adresini değiştirirse, yeni adresini tebligat yaptırmış olan mercie bildirmelidir. Bundan sonraki tebligatlar bu yeni adrese yapılacaktır. Aksi takdirde, yeni adresi tebliğ memuru tarafından da belirlenemez ise, bu tebligatın nasıl yapılacağı Tebligat Kanununun 35. maddesinde gösterilmiştir. Bu işlemlerin eksik yapılmış olması da tebligatın usulüne uygun yapılmaması ve dolayısıyla hukuki dinlenme hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

Ancak usulsüz tebliğe rağmen ilgili tebligattan haberdar olmuşsa, bu durumda hukuki dinlenme hakkının ihlali de söz konusu olmayacaktır.

Tebliğat Kanununun 28. maddesine göre, adresi meçhul olanlara tebligat ilânen yapılır. Adresi bilinmeyen ve tüm araştırmalara rağmen bulunamayan kişilere karşı son çare olarak ilânen tebligat yapılır. Tebligat Kanunundaki koşullara uygun olması şartıyla, ilânen tebligat hukuki dinlenme hakkının bir ihlali değildir. Çünkü ilânen tebligata başka bir çare bulunmadığından, tüm araştırmalardan sonra başvurulmaktadır⁸⁵. İlânen tebligat yapılabilmesi Tebligat Kanununda bazı araştırmaların yapılmasını gerektirir. Öncelikle ilânen tebligat adresi bilinmeyen kişiler için yapılır. Bir kimsenin adresinin meçhul sayılabilmesi için ise, yapılan incelemelere rağmen, ikametgahının veya işyerinin adresinin tespit edilememesi

⁸⁵ Pekantez, Adil Yargılama, s.52.

gerekir (Tebliğat K. m.28). Ancak bu araştırmalar yapıldıktan sonra ilânen tebliğat yapılmalıdır. Yargıtay da birçok kararı, gerekli araştırmalar yapılmadan ilânen tebliğat yoluna başvurulmasının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle bozmuştur⁸⁶.

Her halukârda ilânen tebliğat çok dikkatli biçimde ve son çare olarak düzenlenmelidir ki hukuki dinlenme hakkı ihlâl edilmesin. Çünkü ilânen yapılan tebliğat üzerine, tebliğat yapılmak istenen kişinin bu ilandan ve içeriğinden haberdar olması tamamen tesadüfe bağlıdır. İlânen tebliğat yerine adresi belli olmayan kişiye mahkeme tarafından kendiliğinden bir kayyım atanmasının amaca uygun olacağı bu sebeple ileri sürülmüştür⁸⁷.

Eğer kendisine tebliğat yapılan kişi, kusuru olmaksızın tebliğattan zamanında haberdar olmamışsa, eski hale getirmeyi talep edebilir.

⁸⁶ “Somut olayda, yokluklarında davaya bakılan davalıların adresleri zabıtaca sorulmadan ilânen tebliğ yoluna gidilmiş, ayrıca bu işlemin Resmi Gazete ile yapılmasıyla yetinilmiştir. Oysa 7201 sayılı Tebliğat Yasası ve Nizamnamesi’nde açıklandığı üzere; ilânen tebliğ ancak adresi (meçhul) olanlara yapılır. Bir şahsın adresinin (meçhul) sayılabilmesi de, tebliğat imkânsızlığının anlaşılması; diğer bir deyişle soruşturmaya rağmen ikametgâhının, meskeninin veya işyerinin bulunamaması lâzımdır. .. Yerel mahkemenin, değinildiği şekilde işlem yapmadan ve davalılara savunma olanağı tanımadan işin esasını inceleyerek yazılı olduğu üzere hüküm kurması doğru değildir.” 1. HD. 20.10.1988, 9647/10871 (YKD 1989/3, s.319-320). “İlânen tebliğat en son başvurulacak bir çaredir. O nedenle adres araştırılmasının titizlikle ve kararlılıkla yapılması zorunluluğu açıktır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesi uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağırılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda, davalının usulüne uygun olarak çağırılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonunda oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir.” 2. HD. 24.6.1994, 5855/6458 (YKD 1994/12, s.1909). “HUMK.nun 73. maddesi uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağırılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Davacının 13.1.1993 tarihinde eşine karşı müessir fiilde bulunduğu, şikâyet dilekçesinde kadının adresinin açıkça gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu adresin koca tarafından bilindiği de açıktır. Bilinen bu adresten araştırma yapılması da doğru olmadığı gibi, açıklanan biçimde ilan mahkeme divanhanesine asılmamıştır. Bu suretle davalının usulüne uygun olarak çağırılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonunda oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir.2. HD. 13.9. 1994, 6088/7993 (YKD 1995/1, s.17).

⁸⁷ **Geimer**, Reinhold Anmerkung zu dem Beschluss des BayObLG vom 25.9.1973- 2 Z 39/73-, NJW 1974, s.1630; **Waldner**, s.52. Ancak yasal bir düzenleme olmadıkça mahkemenin adresi meçhul olan kişiye kayyım ataması hukukumuz açısından mümkün değildir. Nitekim Yargıtay bu şekildeki bir kararı bozmuştur. “Öte yandan, gene mirasçılardan olup dava açıldıktan sonra 10.1.1992 tarihinde ölen Ertaç’ın geriye mirasçı olarak eşi Nuran ile çocukları Cantaç ve Anke kalmışlardır. Bunlardan Anke adına çıkarılan davetیه Almanya’da bulunduğu ve adresi tespit edilemediğinden bahisle bila tebliğ iade edilmiştir. Mahkemece, adı geçenin adresi tespit edilemediğinden, kendisine 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümleri gereğince davetیه tebliğ edilmesi gerekirken, adı geçen davalıya kayyım tayini cihetine gidilmesi ve davayı kabul eden Şerife’nin bu davalıya kayyım olarak tayin edilip hüküm kurulmasında usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ‘ 15. HD. 2.3.1994, 3130/1229 (YKD 1995/2, s.253).

Tarafa usulüne uygun tebligat yapılmadan kanundaki veya hâkimin tespit ettiği sürelerin de işlemesi mümkün değildir. Bu sebeple kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılmamış olan kimse hakkında süre işlemiş ve hüküm verilmiş ve hatta bu hüküm kesinleşmiş olsa bile bu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaktadır. Bazı hallerde hükmün kesinleşmesinden sonra hukuki dinlenilme hakkının ihlali yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaktadır. Tebligat hilesini bu anlamda saymak mümkündür (m.445/7).

Taraflar arasındaki layihalar teatisinden sonra tahkikat aşamasına geçilir. Bu aşamada tarafların mahkemece belirlenen duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilmesi gerekir. Mahkemenin bir kişiyi, taraf, taraf vekili, tanık veya bilirkişi olarak huzuruna çağırmasına davet; davetin yazılı şekline de davetiye denilmektedir. Taraflar ilk duruşmalara çağırılırken davetiye gönderilir. Daha sonraki duruşmalara tekrar davetiye gönderilmez.

Davet ve tebliğ aynı şeyler değildir. Davet bir kişinin mahkeme huzuruna çağırılmasıdır. Her tebliğ ise bir daveti kapsamaz. Tarafa bir işlemin duyurulmasıdır. Taraflara gönderilen davetiyede, çağırıldıkları duruşmanın günü, saati ve yeri açıkça belirtildikten sonra, geçerli bir mazereti olmaksızın gelmediği takdirde, duruşmaya yokluğunda devam edileceği uyarısının da yazılması gerekir (m.213/II). Bu davetiyeye uygulamada “meşruhatlı davetiye” denilmektedir. Eğer tarafa bu tür bir davetiye gönderilmemiş ise, yokluğunda işlem yapılamaz, yapılmış ise taraf bu işlemlere itiraz edebilir. Hâkimin itirazın haklı olması halinde bu işlemleri tekrarlaması gerekir⁸⁸.

2. Karşı Tarafın Açıklamalarının Bildirilmesi

Hukuki dinlenilme hakkı, sadece açılmış olan dava ve bu davada ileri sürülen iddiaların bildirilmesi değildir. Dava ile ilgili ileri sürülen iddialar ile bu iddiaların dayandığı dava malzemeleri ve dayanılan deliller de diğer tarafa ve varsa ilgililere bildirilmeli ki bu kişiler karşı koyabilsin, karşı delil gösterebilsin, dilekçelere cevap verebilsin⁸⁹. Bu konuda ne şekilde bildirim yapılacağı açık değildir. Ancak hâkim,

⁸⁸ “HUMK.nun 73. maddesi hükmünde çok açık bir şekilde vurgulandığı veçhile, mahkeme tarafları dinlemeden ve onların iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hükmünü veremez. İşte onun içindir ki davetin ve özellikle davetin yazılı şeklinin (davetiyenin) davada önemi büyüktür. HGK 15.9.1982, 7-1812/787 (YKD 1983/7, s.952). Hukuk Genel Kurulunun bu kararı daha sonra 1. Hukuk Dairesince hemen hemen aynen tekrar edilmiştir. “HUMK.nun 73. maddesi hükmünde çok açık bir şekilde vurgulanan temel kurala göre, mahkeme yanları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hükmünü veremez. İşte onun içindir ki davetin ve özellikle yazılı şeklinin (davetiyenin) davadaki önemi büyüktür.” 1. HD. 9.10.1992, 9224/11533 (YKD 1992/11, s.1680).

⁸⁹ “Usul hükümlerine göre yargılamaya gelen davalıdan her muameleden önce davaya karşı diyeceği sorulup tespit edilmek, isteğe ve savunmaya göre davaya karşı diyeceği sorulup tespit edilmek, isteğe ve savunmaya göre deliller toplanıp sonucuna göre bir karar verilmek gerekir. Davalı aldığı avansı

kararında bu konuda hukuki dinlenilme hakkının korunduğunu açıkça göstermelidir. Bu bildirim ya tebligat ile ya da duruşmada bildirilmesi suretiyle olacaktır⁹⁰.

3. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin İncelenebilmesi

Görülmekte olan davanın bildirilmesi ve açıklamaların davanın diğer katılanlarına bildirilmesi yanında hukuki dinlenilme hakkının üçüncü temeli, dosyadaki bilgilerin görülebilmesidir. Bu hak hükmün temelini oluşturan tüm belgelerin görülebilmesini gerektirir. Dava malzemelerinin görülmesinin engellenmesi, ihlâli, hukuki dinlenilme hakkının da ihlâlidir⁹¹. Davayla ilgisi olmadığı veya önemli olmadığı şeklinde gerekçe gösterilerek bu belgelerin ve dosyanın görülmesi engellenemez⁹². Eğer bazı belgeler tarafların görmesi incelemesi mümkün olmayan türde ise, mahkeme bu tür belgeleri hükmünde esas alamaz⁹³.

Sadece mahkemenin kendi iç işleriyle ilgili belgelerin gösterilmesi bu kuralın istisnasını oluşturur. Yine toplu mahkemelerde üyelerin davayla ilgili notları, karar tasarısı bu istisnayı oluşturur⁹⁴.

Hukuki dinlenilme hakkının gerçek anlamda korunması, davanın görüldüğü yerden başka bir yerde oturan tarafa, oturduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla belgelerin gönderilmesi yolu ile olacağı ileri sürülmüştür⁹⁵. Bunu hukukumuz için de lega feranda olarak önerebiliriz.

davacıya ödediğini savunduğu, davacı bu savunmanın ispatı gerektiğini ileri sürmeyerek ödeme savunması hakkında kendiliğinden davalıya ant teklif ettiği ve davalı da andı içtiği takdirde davanın reddi yoluna gidilebilir. Mahkeme davalının cevabını almadan davalının ödeme savunması hakkında davacı vekilinin and vermeye zorlanması ve davalının eda ettiği anda dayanılarak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma isteği bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan sebeplerle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: 14.12.1962 günlü ikinci oturumda duruşmaya gelen davalıya dava dilekçesi okunarak davaya karşı savunmasının neden ibaret olduğu sorulmadan, ihtilafı vakıalar tespit edilmeden, bunlardan sabit olan veya olmayan kısımlar belirtilmeden pancar şefliğinden gelen kağıtlardan başka delil olmadığını söyleyen davacının and teklifi üzerine , davalının and içmesiyle işin görülmesi usule aykırıdır. O halde , dayandığı gerekçeleri sebebe göre yerinde olan özel daire bozma ilamı veçhile direnme kararı bozulmalıdır. HGK 15.9.1965, 3/187-314 (İKİD 1965/59, s.4136-4137).

⁹⁰ Waldner, s.56.

⁹¹ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.63; Röhl, NJW 1958, s.1274; Reinhard, s.166; Waldner, s.57.

⁹² Waldner, s.57-58.

⁹³ Thomas/Putzo, § 299 Anm.3.

⁹⁴ Waldner, s.58.

⁹⁵ Stein/Jonas/Leipold, § 299 Rdnr II; Waldner, s.58; Reinhardt, s.200.

B) İLGİLİ KİŞİNİN DAVA HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜNÜ AÇIKLAYABİLME HAKKI

1. Genel Olarak

Hukuki dinlenme hakkının en önemli içeriğinden birisi de, hâkime meramını anlatabilmektir. Mahkemenin bu konudaki yükümlülüğü ise hükümden önce tarafları ve ilgilileri dinlemektir. Taraflar dinlenilmeden verilen hükmün hiçbir anlamı yoktur⁹⁶.

Hükmün verilmesinden önce, bu hükme esas olabilmesi için mahkemeye sunulan tüm bilgi ve belgelere karşı açıklama yapabilmeyi, meramını anlatmayı gerektirmektedir. Açıklama yapma hakkı hem diğer tarafın veya ilgililerin ileri sürdüklerine karşı koymak hem de onlara karşı başka yeni açıklamalar ileri sürmek şeklinde olabilir⁹⁷. Bu anlamda taraf ve ilgililer ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını dayandırdıkları ve kendilerini haklı gösterecek vakıaları bildirmek, bunların doğru olduğunu açıklamak ve gerektiğinde delil sunmak hakkına sahiptir. Davanın tarafları ve diğer ilgililer hükmün temelini oluşturan tüm konularda hukuki dinlenme hakkına sahiptir. Vakıalar ve deliller hakkında açıklama imkânı verilmemesi hukuki dinlenme hakkının ihlâlidir.

Hukuki dinlenme hakkı ve dolayısıyla iddia ve savunmada bulunma hakkı, karşı tarafın açıklamalarının bilinmesi ile mümkün olabilir. Tahkikatın bitmesinden sonra, sözlü yargılamada yapılan açıklamalar, tahkikat aşamasında ileri sürülenlerin bir özeti ise, bu göz önünde tutulması gereken bir husus değildir. Buna karşılık eğer yeni bazı talepler ileri sürülmüşse, bu durumda karşı tarafa bu konuda bilgi verilmeden yine mahkeme kararında bu açıklamalara dayanamaz⁹⁸.

2. Açıklama Hakkının İçeriği

Hukuki dinlenme hakkının daha açık olarak anlaşılabilmesi için, açıklama hakkının içeriğinin tam olarak sınırlarının çizilmesi gerekir. Hukuki dinlenme hakkı, bu hakkın sınırsız olduğu ve tarafın veya ilgilinin her aklına geleni söyleyebileceği

⁹⁶ Dava dilekçesinin eksik ve karışık olması dolayısıyla, davalının savunma hakkını kullanamaması kamu düzenine aykırıdır (**Berkin**, Usul, s.381; **Haker**, Hukuk Usulü Kanunu Bakımından Kamu İntizamı, İBD 1960, C.34, Sy.11/12, s.407 vd.

⁹⁷ **Rosenberg/Schwab** § 85 III 1; **Baur** Acp, s.403; **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art.103 Rdnr.30; **Stein/Jonas/Pohle**, § 128 Anm.IX 2 c; **Kopp**, s.606; **Reichel**, s.79; **Röhl**, NJW 1953, s.1533; **Waldner**, s.59.

⁹⁸ **Jauernig**, § 29 II; **Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann**, vor § 128 Anm.4 A; **Thomas-Putzo**, Einl. I 4 b; **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art.103 Rdnr. 29; **Grunsky**, § 25 III 1; **Rüping**, s.172; **Arndt**, NJW 1959 s.6; **Deubner**, NJW 1980, s.263; **Schneider**, MDR 1979, s.618; **Waldner**, s.61; **Reinhardt**, s.201; **Holzhammer**, s.133.

anlamına gelmez. Aksi takdirde bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı şekilde kötüye kullanılması sonucu doğar⁹⁹.

Hukuki dinlenilme hakkının içeriğini somut olarak belirlemek oldukça zordur. Dava ile ilgili olmayan hususlar hukuki dinlenilme hakkının içeriğine dahil değildir denebilirse de, bu davanın başında kolaylıkla tespit edilecek kadar olası değildir. Çünkü çoğu zaman davanın başında neyin davayla ilgili olup olmadığını tespit etmek kolay değildir.

Açıklama hakkının içeriğinin belirlenmesi konusunda çeşitli görüşler vardır. Genel olarak benimsenen görüşe göre, muhakemeye getirilen, ileri sürülen hususların objektif olarak dava konusu ile ilgili ve hükmün temelini oluşturması gerektiğidir¹⁰⁰.

Neyin önemli olduğu sadece maddi hukuk açısından değil, usul hukuku açısından da incelenmelidir. Başka bir muhakeme veya kanun yolunun konusunu oluşturan konularda hukuki dinlenilme hakkı yoktur.

Davayla ilgili olan kişilerin dava konusuyla ilgili maddi vakıalar ileri sürebileceği tartışmasızdır. Fakat bu açıklama hukuki dinlenilme hakkının tümü değildir. Bunun yanında ileri sürülen iddiaya karşı hukuki sebepler belirtilebilmeli, hukuki görüşünü de açıklamalıdır. Hâkim taraflarca belirtilenden başka bir hukuki sebep kabul ettiği takdirde, bunu ara kararı ile taraflara bildirmeli ve onlara buna uygun olarak hukuki dinlenilme imkânı verilmelidir; Yargıtay da, başka bir sebep mülhaza edilince, taraflara hukuki dinlenilme imkânı vermek için, hükmü bozmalıdır; bu suretle işler vakıa biraz uzar, fakat adalet iyi temin edilmiş olur¹⁰¹.

Hukuki sorunlar hakkında taraf mahkemenin objesi olarak değerlendirilmemeli, hukukun uygulanmasında uyumsuzluğun hükme bağlanmasında etki edebilme, katkıda bulunabilme imkânı kendisine verilmelidir¹⁰².

Eskiden hukuki dinlenilme hakkının, hukuki sebeplerin belirtilmesini içermediği kabul edilirdi¹⁰³. Bu görüş "iura navit curia" yani kanunları hâkim kendiliğinden uygular ilkesine dayandırılmak istenmiştir¹⁰⁴. Ancak taraflar her zaman bu konuda tartışabilir ve etki etmeye çalışabilir. Hukuk kurallarını hâkimin uygulaması demek,

⁹⁹ Rüping, s.162.

¹⁰⁰ Stein/Jonas/Pohle, vor § 128 Anm.IX 2 c; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr. 41; Waldner s.64; Reinhart, s.204; Schorn, Art.6 I.

¹⁰¹ Berkin, s.387.

¹⁰² Rosenberg/Schwab, § 85 III2; Blomeyer, ZPR § 16 II 2 b; Jauernig, § 29 II; Grunsky, § 25 III 1; Stein/Jonas/Pohle, vor § 128 Anm.IX 2 c; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr. 28, 33; Thomas/Putzo, Einl. I 4 b; Rüping, s.154 vd.; Waldner, s.65; Brüggemann, s.154; Seidel, s.14; Henkel, s.248; Pawlowski, ZJP 80, s.388; Zeuner, s.1024 vd.; Kopp, AÖR 106, s.622.

¹⁰³ Röhl, NJW 1953, s.1533; Wiczorek, 2. Auflage, § 128 Anm.G IV d 1p.

¹⁰⁴ Röhl, NJW 1953, s.1533; Waldner, s.66.

bu uygulamaya tarafların etki edemeyeceği görüşlerine itibar edilmeyeceği, kendilerine imkân verilmeyeceği anlamına gelmez¹⁰⁵.

Özellikle temyiz aşaması hukukun uygulanmasına yönelik olduğundan, bu tartışmanın önemi vardır. Ayrıca davada hukuki ve maddi sorunlar birbirinden tamamen bağımsız değildir. Mahkemenin hukuki görüşü, hangi vakıaların önemli olduğuna göre ilgili taraflarca dinlenecektir¹⁰⁶.

Bu konuda önemli olan nokta şudur: Hukuk yaşam olaylarına mekanik olarak uygulanmaz, bu konu tartışmasıdır. Aksi halde kolay kolay bir uyumsuzluk çıkmazdı. Öncelikle bir muhakeme de iki tarafın iddia ve delilleri ile bu konudaki gerekçeleri, karşı savunmaları ve tartışmaları karar verilmesini sağlar. Tarafların hukuki sebepler hakkındaki görüşleri aynı zamanda vakıaların somut olayda tartışılmasını da gerektirir. Davaya katılanlar için hukuki sebepler, vakılardan daha az önemsiz değildir. Davanın sonucuna her ikisi birlikte etkilidir¹⁰⁷.

3. Delil Gösterme Hakkı

Açıklama hakkının iddiada bulunma kısmına sadece vakıalar ve iddialar ileri sürmek değil, delil göstermek de dahildir¹⁰⁸. Tarafın ileri sürdüğü vakıalar karşı tarafça kabul edilmez veya karşı konursa, bu yöndeki açıklamalar tek başına hiçbir anlam taşımaz. İleri sürülen ve tarafların uyumsuzluk içinde bulunduğu vakıalarla ilgili mahkemeye delil sunulmalı ve bu iddialar delil ile ispat edilmeye çalışılmalıdır. Bu nedenle delil gösterme hakkı eğer hukuki dinlenme hakkı içinde olmasa idi, bu hakkın bir anlamı olmazdı.

Delil gösterme hakkı, hukuki dinlenme hakkının tabii bir sonucu olduğuna göre, eğer mahkeme önemli delilleri incelemeksizin karar verirse, bu temel hak ihlâl edilmiş olur.

Delil gösterme hakkındaki hukuki düzenleme usul ekonomisine bağlıdır. Şüphesiz hukuki dinlenme hakkı usuli hükümleri içermez. Ancak bu hükümler, delil gösterme hakkının reddedilemeyeceğini kapsar.

Hukuki dinlenme hakkının yerine getirilmiş olması için, bu hakkın ancak belli delillerle yapılması konusunda bir sınırlama getirmemektedir. Bu deliller kesin deliller olabileceği gibi, takdiri deliller de olabilir. Ancak gösterilen delilin

¹⁰⁵ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.34; Waldner, s.66.

¹⁰⁶ Kopp AÖR 106, s.623; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.35; Waldner, s.66.

¹⁰⁷ Kopp, AÖR 106, s.624; Waldner, s.67.

¹⁰⁸ Rosenberg/Schwab, § 85 III 1; Zeuner, s.1034; Seidel, s.53; Arndt, NJW 1959, s.6 dn.6; Henkel, s.249; Reinhardt, s.205; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.73; Waldner, s.68; Kolb, s.58.

incelenmemesi veya delil gösterme talebinin reddi hukuki dinlenilme hakkının ihlâlidir¹⁰⁹.

Delil gösteren taraf bir iddia hakkında birden fazla tanığı delil olarak göstermişse, mahkeme bunların içinden bazılarını seçip dinleyemez, diğer tanıklar da dinlenilmelidir. Yine bir delil muteber olmadığı gerekçesiyle reddedilemez¹¹⁰. Delil sunan kişinin inandırıcı olmadığı, hâkimin tam aksi görüşte olduğu, gibi gerekçeler de bu konuda haklı sayılamaz¹¹¹. Yine bir istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinde dinlenen tanığın aksine karar verecek ise, tanığı tekrar dinlemelidir. Önemli bir delilin ekonomik olmaması nedeniyle reddedilmesi de bu nedenle doğru değildir. Bütün bunlarla beraber delil gösterme hakkı dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Ülke içinde gösterilebilecek tanıklar varken, ülke dışında tanık gösterilmesi, davayı uzatmak amacıyla onlarca kişinin tanık gösterilmesi halinde dürüstlük kuralı öncelikle uygulanmalıdır. Zira delil gösterme hakkı da kötüniyetle kullanılamaz.

Tarafların delillerini ne şekilde ileri sürebileceklerinin hukuki dinlenilme hakkı ile ilgisi yoktur. Bu nedenle davacı ve davalının elinde bulunan delilleri dava açarken mahkemeye vermek zorunda oluşu, bunu yapmadıkları takdirde hâkimin kendilerine ilk duruşmada on günlük bir süre vermesi ve bu süre içinde gösterilmeyen delillerin daha sonra incelenmemesi hukuki dinlenilme hakkının ihlâli değildir (HUMK m.179/3,180, 200/II).

4. Açıklama Hakkının Konusu

Açıklama hakkının konusu, öncelikle karşı tarafın dayandığı vakıalara yönelik olacaktır. Bu hak delile ihtiyaç göstermeyen vakıalar için de geçerlidir. Mahkeme taraflara vakıalar hakkında bilgi vermelidir. Bu ilke sınırsız olarak mahkemenin haberdar olduğu vakıalar için olabileceği gibi herkes tarafından bilinen vakıalar da olabilir¹¹². Ancak herkes tarafından günlük basit bilgilerle bilinen, yani maruf ve meşhur vakıalar (HUMK m.238/II) istisnadır¹¹³.

Vakıalara karşı koyma yanında delillerin değerlendirilmesinin de önemi büyüktür. Taraflar delillerin değerlendirilmesini de yapabilmelidir. Ancak bu şekilde mahkemenin vereceği karara etkili olabilirler. Özellikle taraflarca getirilme ilkesinin

¹⁰⁹ Arndt, NJW 1959, s.1298; Baur, ZPR Rdnr.52; Rosenberg/Schwab, § 85 III 1; Waldner, s.69; Tinner, s.362.

¹¹⁰ Gamp, s.42; Waldner, s.70.

¹¹¹ Gamp, s.42; Waldner, s.70.

¹¹² Rosenberg/Schwab, § 85 III 1; Jauernig, § 49 VII 3; Blomeyer, ZPR § 16 II 2 a; Stein/Jonas/Pohle, vor 128 Anm.IX 2 c; Maunz/DürigHerzog/Scholz, Art.103 Rdnr.31; Kolb, s.51; Seidel, s.13; Röhl, NJW 1953, s.1534; Schorn, EMRK Art.6 I 1 Anm.29; Waldner, s.72.

¹¹³ Waldner, s.73.

geçerli olduğu davalarda mahkemeye sunulan vakıalar bellidir. Yine bunlardan hangisinin hükmün temelini oluşturacağı da taraflarca bilinmektedir. Önemli olan tarafların delillerin sonucu hakkında açıklama yapabilmesi, delilleri değerlendirebilmesidir.

Medeni usul hukukunda hâkimin kendiliğinden başvurduğu deliller hakkında özellikle taraflara değerlendirebilme imkânı, delilleri tartışabilme olanağı sunulmalıdır. Örneğin, hâkimin kendiliğinden başvurabileceği bilirkişi, keşif gibi deliller hakkında taraflara bu imkân tanınmalıdır.

Vakıalar hakkında açıklama ile delillerin değerlendirilmesi hakkında taraflara imkân tanınması konusunda görüş birliği bulunmasına rağmen, hukuki sebepler hakkında böyle bir imkân tanınması yönünde görüş birliği yoktur¹¹⁴.

Aslında karşı tarafın ileri sürdüğü hukuki sebeplere karşı koymak, aynı zamanda vakıalara da karşı koymak şeklinde olabilir. Karşı tarafın hukuki görüşüne karşı koymak yerine kendi hukuki görüşünün ileri sürülmesi önem taşır.

5. Açıklama Hakkının Kapsamı

Açıklama hakkı, mahkeme tarafından bir kez bu imkânın tanınmasıyla sona ermez. Mahkeme bunu her gereken halde tanımalıdır ve belli bir sayı ile sınırlayamaz.

Gerekli hallerde yani uyuşmazlık taraflar arasında tam olarak tartışılıp aydınlanıncaya kadar tarafa birden fazla bu hakkın tanınması gerekir¹¹⁵.

Eğer mahkeme olayı karar verilebilir görüyorsa, yani aydınlanmışsa, maddi gerçeğe ulaşılmışsa, artık davayı kazanan tarafın ileri sürdükleri hakkında diğer tarafın tekrar tekrar görüş açıklamasına imkân tanımak zorunda değildir. Aksi halde bu sonu gelmeyen sınırsız bir karşı koyma olurdu.

Sözlü yargılamanın bitmesi üzerine, hâkim hüküm verebilecek kadar uyuşmazlığın aydınlanmadığı kanısında ise, kendiliğinden tahkikatın tamamlanmasına karar verebilir (HUMK m.378) Bu durumda taraflar ve ilgililerin açıklama hakları devam etmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 378. maddesine göre, mahkeme “*hakikatin tezahürü*” için gerekli görürse, ileri sürülen hususların yeni delillerle ispat edilmesine karar verebilir. Bu durumda gösterilen yeni deliller hakkında yine taraf ve ilgililerin açıklama yapma hakkı vardır.

Taraf ilk derece mahkemesinde dinlenmişse, bundan sonra istinaf mahkemesinde kendisine yeniden hukuki dinlenme hakkı verilmesi zorunlu değildir. Bu konuda

¹¹⁴ Zeuner, s.1013; Röhl, NJW 1964, s.276; Schorn, s.82; Waldner, s.76.

¹¹⁵ Rüping, s.147; Maunz/DürigHerzog/Scholz, Art.103 Rdnr.39; Blomeyer, ZPR § 16 II 3; Waldner, s.77.

doktrin ve uygulamada görüş birliği vardır¹¹⁶. Bazı ülke anayasaları kanun yolunu tanımlıysa da bunun hukuki dinlenme hakkı ile ilgisi yoktur¹¹⁷. Ancak ilk derecede mahkemesinde hukuki dinlenme hakkı ihlâl edilmişse bu imkânın üst derece mahkemesinde verilmesi gerekir.

Hukuki dinlenme hakkı hükümden önce tarafa verilmelidir. Bu hak yargılama içindeki usul kurallarına uygun olmalıdır. Hükümden önce hukuki dinlenme hakkı tanınmasının istisnası yoktur. Ancak iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı olduğu için tarafın dinlenilmemiş olması, hukuki dinlenme hakkının ihlâli değildir.

Hukuki dinlenme hakkının kullanılması sınırsız değildir. Mahkeme sözlü yargılamada tarafın belli bir süre içinde konuşması için zaman sınırlaması getirebilir¹¹⁸. Bu süre ne tarafın ya da ilgilinin dürüstlük kuralına aykırı biçimde davanın gecikmesine sebep olmalı ne de sürenin gereğinden az verilerek davayla ilgili açıklamaların yapılamamasına neden olmalıdır. Burada tarafın kendisine tanınan süre içinde önemli olan bazı hususlara değinmemiş olması düşünülebilir. Dinlemek hâkim için gerçekte önemli bir meziyettir¹¹⁹. Bunun yanında mahkeme bu açıklama ve savunmaların sürenin yetersiz olması sebebiyle yeteri kadar yapılamamasını ortadan kaldırmak için yazılı yapılmasını da emredebilir.

Genel olarak konuşma süresinin önceden sınırlandırılması geçersiz kabul edilmektedir¹²⁰. Önemli olan hususlarda süre uzatılabilir, yeni bir süre verilebilir.

6. Açıklama (Karşı Koyma) İmkânı

Hukuki dinlenme hakkı, tarafların mutlaka açıklama yapma, karşı koyma mecburiyeti değildir, bu imkâna sahip olan taraf dilerse bu hakkını kullanabilir. Buna göre, hukuki dinlenme hakkı bir mükellefiyet değil, tarafa tanınmış olan bir haktır. Eğer açıklama imkânı verilmesine rağmen, bu hak bilerek veya kusurlu olarak kullanılmıyorsa hukuki dinlenme talebi sona erer¹²¹. Bu İnsan Hakları

¹¹⁶ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, t.103, Rdnr.89; Kunz, Bernhard Erinnerung und Beschwerde, Tübingen 1980. s.166; Wiczorek, paragraf 128 Anm.G IV g 4; Waldner, s.78; Koop, s.609.

¹¹⁷ Örneğin İtalyan Anayasasında (m.111/II) kanun yolu öngörülmüşse de, bunun hukuki dinlenme hakkı ile ilgisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir (Waldner, s.79).

¹¹⁸ Kolb, s.55; Röhl, NJW 1958, s.1270; Waldner, s.81; Reinhardt, s.214.

¹¹⁹ Waldner, s.81.

¹²⁰ Schorn, s.88; Waldner, s.82.

¹²¹ Grunsky, § 25 III 1; Rüping, s.145; Stein/Jonas/Pohle, vor § 128 Anm.IX 2 c; Baur, AcP 153, s.408; Jurnig, § 29 II; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.48; Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, vor § 128 Anm.4 A ; Zeuner, s.1021; Waldner, s.82.

Sözleşmesi¹²², İsviçre¹²³ ve Avusturya¹²⁴, Alman¹²⁵ hukuku ile nizasız kazada da geçerlidir .

Hukuki dinlenme hakkına sahip olan kişi eğer mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışları sebebiyle disiplini bozucu hareketleri sonucu dışarı çıkarılmış (HUMK m.150) ve bu kendi kusuru sebebiyle bu vuku bulmuşsa, açıklama hakkı ortadan kalkar¹²⁶.

Mahkeme, her gerekli durumda ilgililere hukuki dinlenme hakkını vermelidir. Taraflardan birinin önceden bu haktan vazgeçmesi geçersizdir. Bu, ancak hakkın kullanılmasında şeklinde olabilir. Böyle bir imkândan yararlanmaktan vazgeçme, muhakemenin daha sonraki aşamalarını kapsamaz, özellikle kanun yollarına etkisi olmaz¹²⁷. Bu tür bir haktan vazgeçmenin sebebi, hukuki dinlenme hakkının kişisel bir hak olup, kamu yararıyla ilgili olmayışdır .

Hukuki dinlenme hakkının nasıl kullanılacağı ve bunun şekli konusunda genel olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuki dinlenme hakkı en iyi şekilde sözlü biçimde yapılabilirse de, sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir¹²⁸. Sözlü şekil özellikle bazı eksiklikleri ve ihlalleri de ortadan kaldırır. Ayrıca hem uyumsuzluğun aydınlanması hem de davanın temelini oluşturan vakıalar daha açık şekilde tartışılabilir. Bu mahkemenin işini de azaltır. Sözlü yargılama veya sözlü muhakeme, insan onuruna da en fazla uyandır. Bu nedenle sözlü muhakeme hukuki dinlenme hakkının temini için doğrudur.

İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan aleni yargılama sözlü muhakeme ile ilgili değildir. Yargılama aleni olmakla birlikte muhakeme sözlü veya yazılı olabilir¹²⁹.

Hükümden önce taraflara ikişer kez sözlü ileri sürdükleri ve tartıştıkları iddia ve savunma hakkına ilişkin açıklama hakkı verilmesi de (m.376/II) hukuki dinlenme hakkının yeteri kadar teminidir.

¹²² **Pieck** Werner, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren. Art. 6. Abs.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das Deutsche Verfahrensrecht, Berlin 1966, s.104.

¹²³ **Reinhardt**, s.5; **Tinner**, s.337.

¹²⁴ **Kralik**, Winfried, Mangel des rechtlichen Gehörs, ÖJZ 1952,3, s.128; **Holzhammer**, s.134.

¹²⁵ **Waldner**, s.83.

¹²⁶ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art. 103 Rdnr.60; **Waldner**, s.83.

¹²⁷ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art. 103 Rdnr.49; **Stein/Jonas/Pohle**, vor § 128 Anm.IX 3 a; **Rüping**, s.145; **Reinhardt**, s.96, **Henkel**, ZfP 77, s.340; **Waldner**, s.84.

¹²⁸ **von Winterfeld**, Achim, Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs, NJW 1961, s.850; **Kenneweg** Wolfgang, Darstellung und kritische Würdigung der Rechtsprechung zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs unter besonderer Berücksichtigung verfassungrechtlicher Gesichtspunkte, Diss, Münster 1969, s.111; **Habscheid**, JR 1958, s.365; **Waldner**, s.86.

¹²⁹ **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art. 103 Rdnr.97; **Röhl**, NJW 1964, s.275; **Waldner**, s.86.

Muhakemenin sözlü olarak yapılmasına ilişkin açık kurala rağmen yapılmamışsa bu hukuki dinlenilme hakkının ihlâlidir. Eğer sözlü muhakeme emredilmişse, hukuki dinlenilme hakkı sadece sözlü olarak kullanılabilir, aksi halde bu hak ihlâl edilmiş olur¹³⁰.

7. Muhakeme Dili

Hukuk davalarında mahkemeye sunulan dilekçe ve layihaların Türkçe yazılması gerekmektedir. Yine duruşmada yargılama dili olan Türkçe konuşulması gerekir (Anayasa m.3/I). Mahkemenin de kararını Türkçe olarak yazması gerekir. Tarafın yabancı olması veya Türkçe bilmemesi halinde kararın yabancı dilde yazılması gerekmektedir¹³¹. Tarafın görüş açıklaması ve karşı koyması eğer muhakemeye katılmıyorsa, örneğin mahkemenin dilini anlamıyorsa mümkün olmayacak ve bu durumda hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş sayılacaktır.

Bu özellikle sözlü yargılamada kendini göstermektedir. Tercüman olmadan bir kişinin mahkemenin dilini bilmeksizin muhakemeye katılması, karşı koyması ve vakıalar, deliller hakkında görüş açıklaması imkânsızdır. Bu açıdan tercüman talebi hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak görülmektedir¹³².

Bir tercüman ancak hukuki dinlenilme açısından gerekli ise çağrılır. Yine mahkemenin diline vakıf bir vekili varsa ve tarafın bizzat muhakemeye katılması söz konusu değilse ona tercüman atanması zorunlu değildir.

Yabancı dilde yazılı dilekçe ve belgeler hem sürenin işlemesine etki etmez, hem de dikkate alınmaz. Ancak bu da hukuki dinlenilme hakkını yeteri kadar korumamaktadır. Mahkemeler Türkçe dışında başka bir dilde karar veremez. Mahkeme yabancı dildeki bir belgeyi tercüme ettirmesi için süre verir ve bu süre içinde tercüme edilmezse, bu belge o zaman dikkate alınmaz. Bu süreden önce hiç bir şey yapılmaz. Mahkemenin yabancı dilde yazılmış bir belge veya delili tercüme ettirmek zorunluluğu yoktur.

Yabancı dilde yazılmış dilekçe süreyi ve özellikle zamanaşımını kesen etkiye sahip değildir.

¹³⁰ **Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann**, vor § 128 Anm.4 a; **Röhl**, NJW 1953, s.1532; **Waldner**, s.87.

¹³¹ **Waldner**, s.90; **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.51.

¹³² **Kolb**, s.54; **Schorn**, Menschenwürde, s.89; **Seidel**, s.59; **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, Art.103, Rdnr.79; **Röhl**, NJW 1964, s.276; **Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann**, § 185 GVG Anm.I A; **Waldner**, s.89.

Eski sosyalist ülkelerde kişilerin kendi anadiliyle açıklama yapmalarına büyük önem verilmişti¹³³. Benzer bir düzenleme Kanada'da vardır¹³⁴. Buna karşılık İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı ile ücretsiz tercüman hakkı sadece ceza usulde kabul etmiştir¹³⁵. Medeni usul hukukunda ise tarafın tercüman hakkı varsa da bunun giderlerini karşılaması, ya da en azından adli yardımdan yararlanması gerekir.

Hukuki dinlenilme hakkı acaba bir avukat aracılığıyla mı kullanılmalıdır? Aslında hukuki dinlenilme hakkı hangi halde, bu hakkın verileceğini belirtmemektedir. Bu nedenle genel olarak mahkemede bir avukatla bu hakkın korunması zorunluluğu yoktur¹³⁶. Bir kişi kendisini avukatla temsil ettirse bile, sözlü duruşmaya katılabilir, iddia ve savunma ileri sürebilir.

Alman Medeni Usul Kanununun 78 ve 79. paragraflarında belli hallerde avukat zorunluluğu getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi avukat tutma zorunluluğunun anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir¹³⁷. Doktrinde de genel olarak avukat zorunluluğunun anayasaya uygunluğu kabul edilmektedir¹³⁸. Çünkü bu, tarafın açıklama hakkını sınırlamamakta, sadece dinlenilmeyi belli bir şekilde tâbi tutmaktadır. Ancak avukatın muhakeme sırasında yaptığı açıklamalar ve ileri sürdüğü iddia ve savunmalar hakkındaki kusurları tarafa ait kabul edilmektedir. Bu açıdan hukuki dinlenilme hakkı ile bazı tereddütler ortaya çıkmaktadır. Ancak burada da şunu görmek gerekir: Aslında taraf özellikle hukukumuz için davayı bizzat takip edip etmemekte serbesttir. Buna rağmen kendisini temsil için avukat tayin ederse bu hareketinin sonucu, onun kusurlarından sorumludur. Ayrıca taraf kusurlu olan avukatından tazminat talep edebilme hakkına sahiptir.

Ancak Alman hukukundaki gibi avukat zorunluluğunda durum farklıdır. Burada taraf yasa nedeniyle avukat tutmaya zorlanmaktadır. Taraf, avukatın sebep olduğu zararları avukattan isteyebilir. Para ile ilgili hususlarda böyle bir imkân mevcuttur. Buna karşılık boşanma gibi hallerde durum farklıdır. Burada önceki gibi ne sürenin eski hale getirilmesi yolu ile kullanılabilmesi ne de tazminat mümkündür.

¹³³ Örneğin, Arnavutluk anayasası (m.84), Romanya (m.102/II) Kuzey Kore (m.87/II), Moğolistan (m.69) Vietnam (m.102), Yugoslavya (m.157) ve Çin Halk Cumhuriyeti (m.77) ve Sovyetler Birliği (m.110) anayasalarında açıkça bu garanti yer almıştır (Waldner, s.92).

¹³⁴ Provinz Quebec'te (§ 133 Canada Act) bu tür bir düzenleme yer almaktadır.

¹³⁵ Waldner, s.92; Karş. Matscher Franz, Die Verfahrensgarantien der EMRK in Zivilrechtsachen, ÖZÖffR VölkR 31, s.31.

¹³⁶ Kolb, s.56; Wieczorek, par 128 Anm G IV a 3; Koop, par 67; Schneider, s.874; Reinhardt, s.219; Waldner, s.92.

¹³⁷ BVerfG 35, 63

¹³⁸ Stein/Jonas/Pohle, § 128 Anm.IX 2 a; Thomas/Putzo, Einl. I 4 b; Röhl, NJW 1953, s.1533; Arndt, NJW 1959, s.1298; Kolb, s.56; İsviçre hukukunda da Reinhardt, (s.219) aynı görüştedir.

8. Yargılama Giderlerinin Karşlanması

Avukat tutma zorunluluğu ile yargılama giderlerinin karşılanması yakın ilgisi vardır. Çünkü avukat tutma ve ücretini karşılama imkânı olmayan fakir kişiye de bu hak verilmelidir.

Avukat tutma zorunluluğu aslında hukuki dinlenilme hakkının geçersiz bir sınırlaması değildir. Çünkü avukat tutma zorunluluğu sadece bu hakkın kullanılma şeklini düzenlemektedir. Eğer bir taraf bu şekli kullanabiliyorsa, yani avukat ile kendisini davada temsil ettirebiliyorsa sorun yoktur. Fakat avukata vekalet ücretini ödeyemeyecek durumda ise, adli yardım devreye girmelidir¹³⁹.

Eğer vekalet ücreti ödeyemeyecek olan taraf adli yardımdan yararlanamazsa bu hem eşitlik hem de hukuki dinlenilme hakkının ihlali olur. Çünkü ekonomik yönden yetersiz olan taraf, hukuki dinlenilme hakkını kullanamayacaktır¹⁴⁰.

Avukat tutma zorunluluğu olmasaydı bile, adli yardımdan yararlanma hakkı olmasına rağmen bu hakkı verilmeyen tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur¹⁴¹.

Hukuki yardımdan yararlanacak kişinin açılan dava veya açılacak davada haklı olduğu görülebilir olmalıdır (HUMK m.465). Bu ise başlangıçta geçici bir inceleme ile zayıf olan kişinin elinden hukuki dinlenilme hakkının alınması sonucunu doğurur. Bu nedenle başlangıçtaki bu inceleme isabetli değildir. Özellikle, evliliğin iptali, boşanma, babalık davası gibi statü davalarında başarı şansı incelenmelidir.

Adli yardım talep edenin haklı görünmemesi sebebiyle hatalı bir şekilde reddedilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali ile aynı görülmektedir¹⁴². Davada kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması ve bu sebeple doğru olan hükmün verileceği sebebiyle evliliğin iptali davasında adli yardım talebinin reddedilmesi doğru olmayıp, bu hukuki dinlenilme hakkının ihlâlidir¹⁴³.

C) İLERİ SÜRÜLEN İDDİA VE SAVUNMALARIN DİKKATE ALINIP DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Hukuki dinlenilme hakkı, davada ilgililere yeteri kadar davayla ilgili açıklama yapma ve karşı koyma ile sona ermemektedir. Eğer bu ileri sürülen hususlar dikkate

¹³⁹ Waldner, s.98; Pekcanitez, Adil Yargılama, s.51.

¹⁴⁰ Rosenberg/Schwab, § 85 III 5 a; Blomeyer, ZPR § 16 II 4; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art.103 Rdnr.75; Henkel, ZJP 77, s.325; Röhl, NJW 1953, s.1533; Reinhardt, s.220.

¹⁴¹ Reinhardt, s.874; Schneider, s.874; Waldner, s.100.

¹⁴² Gottwald, ZJP 89, s.137; Schorn, EMRK, Art.6 I 1Anm. 51.

¹⁴³ Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, § 114 Anm.3; Rosenberg/Schwab, § 85 III 5 a; Schneider, MDR 1979, s.618; Kurth, s.147; Waldner, s.103; Reinhardt, s.220.

alınmazsa bunların hiçbir önemi yoktur. Mahkeme karar vermeden önce tüm ilgililer tarafından ileri sürülenleri dikkate almalı ve değerlendirmelidir¹⁴⁴.

Değerlendirme yükümlülüğü konusunda öncelikle mahkemeye sunulan tüm dilekçeler nazarı dikkate alınmalıdır. Tabi bunların yasal süre veya hâkimin tayin ettiği süre içinde verilmiş olması gerekir. Süresi içinde verilmiş dilekçelerin haksız olarak kabul edilmemesi hukuki dinlenme hakkının ihlâli sayılır¹⁴⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 34. maddesinin beşinci fıkrasına göre, “*Red sebepleri yazılı delillere dayanmıyorsa merci, isteği reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek bir karar vermekte serbesttir*” denilmektedir. Bu düzenlemenin nedeni, herhangi bir delile dayanmayan red talebinin merci tarafından reddedilebilmesidir. Yoksa yazılı delile dayanmayan talepler hakkında merciin bir takdir yetkisi olduğu, dilerse delilleri inceleyebileceği, dilerse incelemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Aslında madde haksız yere yapılan red taleplerinin geri çevrilmesi amacıyla getirilmiş ise de, kanımca bu maddenin lafzen yorumu hukuki dinlenme hakkının ihlâline götürecektir. Bu nedenle, red talebinin her zaman yazılı delile dayanması gerekmediği ve bu konuda kesin bir ispat ölçüsünün aranmayışı, bu ifadenin doğru yorumlanmasını gerektirir. Nitekim daha sonra gelen fıkrada, red sebebi sabit olmasa bile merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir denilmiştir. Bu düzenlemeden red sebeplerinde mutlaka yazılı delille ve kesin delillerle ispatın gerekli olmadığı anlaşılır. Birçok red sebebi tanıkla ispat edilebileceğinden, hâkim ancak çok açık olan kötünietli red sebepleri halinde isteği reddetmeli ya da gösterilen tanıkları ya da tümünü dinlememelidir.

Taraflarca davada ileri sürülenlerin hâkim tarafından dikkate alınmasından sonraki aşama, bunlar hakkında tam bilgi sahibi olmaktır. Bilgi sahibi olmak iç ilişkiyle ilgili olup kural olarak denetlenemez¹⁴⁶. Ancak bu toplu mahkemelerde birlikte oturanlardan birisi uyuyor ya da bilgi sahibi olamayacak durumda ise bu durum açıkça görülebilir ya da tespit edilebilir¹⁴⁷. Böyle bir durumda da hukuki dinlenme hakkı ihlâl edilmiş sayılır.

Hâkim ilgililerce ileri sürülenlerin uyumsuzluk bakımından önemli ve değerli olup olmadığını incelemeli ve doğru ise kararına esas almalıdır. Alman hukukunda anayasa şikâyetine başvurulurken, gerekçe olarak genellikle açıklama hakkının

¹⁴⁴ Rosenberg/Schwab, § 85 III 1; Jauernig, § 29 II; Kolb, s.57; Baur, AcP 153, s.410; Kopp, AöR 106, s.619; Zeuner, s.1036; Thomas/Putzo, Einl.I 4 c; Zöllner/Stephan, vor § 128 Anm.A I 1; Deubner, NJW 1976, s.2113; Röhl, NJW 1964, s.278; Waldner, s.104 vd.; Reinhardt, s.220; Tinner, s.327.

¹⁴⁵ Stein/Jonas/Pohle, vor § 128 Anm.IX 2 c; Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, § 573 Anm.2 c; Röhl, NJW 1964, s.278; Zöllner/Stephan, vor § 128 Anm. A I 1; Schneider, MDR 1979, s.618; Waldner, s.106.

¹⁴⁶ Waldner, s.107.

¹⁴⁷ Rüping, s.179; Seidel, s.62; Kolb, s.57.

kısaltıldığından değil, açıklanan hususların göz önünde tutulmadığından, değerlendirilmediğinden söz edilmektedir. En çok karşılaşılan tarafların getirdikleri hususlara dikkat edilmemesidir¹⁴⁸.

Hâkimin ilgililerce getirilenlere dikkat etmesi, incelemesi hukuki dinlenme hakkı açısından ayrıca doğru incelemeyi gerektirmez. Hâkim getirilenleri yanlış değerlendirmişse, bu, getirilenlerin nazarı dikkate alınmadığı anlamına gelmez. Bunun maddi hukuka uygun olmadığı, hukuki dinlenme hakkının ihlali olarak değerlendirilemez¹⁴⁹.

Tarafların getirdiklerinin mahkemenin dikkate alıp inceleyip incelemeyeceği bunlar hakkında kararında gösterdiği gerekçelerden anlaşılır. Gerekçe hukuki dinlenme hakkının cevabı ve temelidir¹⁵⁰.

Sadece nazara alma, inceleme bazen yeterli değildir, ayrıca karar da gerekçelendirilmelidir. Bununla mahkemenin getirilenleri değerlendirdiği ortaya çıkar. Gerekçelendirme bu nedenle hukuki dinlenme yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Aksi halde mahkemeye katılanlar hâkimin gerçekte kendilerini dinleyip dinlemediğine inanmayacaklardır.

İddia ve savunmaya ilişkin tüm önemli iddialar kararın gerekçesinde tartışılmalıdır¹⁵¹.

Hukuki sebeplerle ilgili konularda hâkim serbest olduğundan, bu konuda tarafların ileri sürdükleriyle bağlı olmadığından doğru hukuk kuralını kendine göre uygular. Bunun için ayrıca tarafların ileri sürdükleri hukuki sebepleri neden kabul edip etmediğinin gerekçesini göstermesi gerekmez. Bu, hukuki dinlenme hakkının dışındadır¹⁵².

Gerekçe gösterilmesi hukuki dinlenme hakkının önemli bir unsurudur. Bu konuda Yunan Anayasasının 93/II. maddesinde bu husus açıkça gösterilmiştir. Bunun dışında gerekçe gösterilmesi zorunluluğu İtalya (m.111/I), Türkiye (m.141/III), İspanya (m.110/III) ve Belçika (m.97/1) Anayasalarında açıkça düzenlenmiştir¹⁵³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. maddesinde “İki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması, red ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakialarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep” denilerek yeterli bir

¹⁴⁸ Waldner, s.109. Ayrıca bkz, Pekcantez, Anayasa Şikâyeti, s.273.

¹⁴⁹ Schneider, MDR 1979, s.619; Rüping, s.182; Reinhardt, s.222; Waldner, s.110.

¹⁵⁰ Waldner, s.111.

¹⁵¹ Deubner, NJW 1980, s.267; Schneider, MDR 1981, s.462; Seetzen Uwe, Die Anhörungsrüge kraft Verfassungsgrechs, NJW 1982, s.2337; Waldner, s.113.

¹⁵² Waldner, s.113.

¹⁵³ Waldner, s.114.

gerekçenin verilebilmesi ve bu şekilde hukuki dinlenilme hakkının temin edilebilmesi amaçlanmıştır.

Bunların dışında gerekçenin hem içtihatların ve hukukun gelişimi hem de kararın denetimi için önemi vardır.

Eğer mahkeme kararın gerekçesinde bazı önemli hususları değerlendirmemişse, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi demektir. Örneğin davacının dilekçesinde önemli bir iddia için gösterdiği deliller değerlendirilmemişse durum böyledir. Taraflarca ileri sürülenler göz önünde tutulsa bile, doğru kabul edilmemişse, bu bilgi sahibi olmamakla aynı şeydir. Yine tarafların muhakemeye getirdikleri yanlış anlaşılma durum böyledir¹⁵⁴.

2. Sürpriz Karar Verme Yasağı

Sürpriz karar çok farklı anlamlarda kullanılmıştır. Bununla muhakemenin sonunda hakkaniyete uygun olarak tarafın beklemediği kesin karar anlaşılmaktadır. Burada mahkemenin kötünietli olması değil, eksik veya hatalı muhakeme sonunda tüm veya bazı katılanlar için sürpriz olabilecek onları hayrete düşürecek karar vermesi anlaşılmaktadır¹⁵⁵.

Sürpriz kararın ne olduğu belirlenmelidir. Çoğu kez karşı tarafa haber vermeden alınan ihtiyati tedbirleri sürpriz karar olarak değerlendiremeyiz. Çünkü burada henüz uyuşmazlık hakkında verilmiş sürpriz bir karar yoktur.

Mahkeme öncelikle taraflara eğer yanlış bir hukuki görüşe sahiplerse bunu açıklamalıdır. Aksi halde açıklama haklarını gereği gibi ve doğru olarak yapamazlar. Neyin önemli olduğunu tespit edemezler.

Bazen taraf ilgili hukuki noktayı tespit etmekle birlikte mahkeme başka bir hukuki sebebe göre karar vermekte veya taraf kararın önemli hususlarını görmemektedir.

Örnek olarak taraflar Alman hukukunun uygulanmasından hareket etmiş fakat mahkeme yabancı hukuku uygulamışsa¹⁵⁶, savunma için ileri sürülenler davalının aleyhine kullanılmışsa¹⁵⁷ sürpriz karar verilmiş olur.

Bugün genel olarak kabul edilmektedir ki, bir mahkeme hukuki görüşünü açıklamış veya davranışlarından, (örneğin, topladığı delillerden) belli soruları önemli veya davayla ilgisiz görmüşken, daha sonra bu hukuki görüşünü değiştirirse bu da sürpriz karardır¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Zöller/Stephan, vor § 128 Anm. A I 1; Reinhardt, s.223; Waldner, s.116.

¹⁵⁵ Waldner, s.124.

¹⁵⁶ Rosenberg/Schwab, § 85 III 4, Zöller/Stephan, § 278 Anm.III 4.

¹⁵⁷ Zöller/Stephan, § 278 Anm.III 4.

¹⁵⁸ Rosenberg/Schwab, § 85 III 4; Stein/Jonas/Pohle, vor § 128 Anm.IX 2 c; Rüping, s.158; Schneider, MDR 1968, s.726; Zeuner, s.1028; Röhl, NJW 1964, s.277; Waldner, s.127.

Eğer mahkeme yerleşmiş içtihadından farklı bir karar verirse bu da sürpriz karar sayılabilir. Bunun için taraflar önceden dinlenilmeli ve durum hakkındaki görüşlerini açıklayabilmelidir¹⁵⁹. Ancak bu görüşü, mahkemenin yerleşmiş içtihadından başka bir karar veremeyeceği şeklinde değerlendirmek oldukça yanlış olur. Aksi halde mahkemelerin gelişen olaylara, koşullara ve görüşlere uygun karar vermesi mümkün olmaz ve hukukun gelişmesi sağlanamaz. Bu nedenle mahkeme eğer yerleşmiş olan içtihadından dönecek olursa bunun için taraflara ve ilgililere bu konuda görüşünü açıklayabilme imkânı vermesi gerekir. Bunu yapması ise hukuki dinlenme hakkının sağlanmasıdır. Başka bir ifade ile, yerleşmiş görüşünü değiştiren mahkeme eğer bu konuda ilgililere görüşünü açıklama imkânı verdikten sonra yerleşmiş içtihadını değiştirirse, hukuki dinlenme hakkı ihlâl edilmemiş sürpriz karar verilmemiş olur¹⁶⁰.

¹⁵⁹ **Grunsky**, § 25 III 1; **Seidel**, s.17 dn.2; **Arndt**, NJW 1962, s.27; **Keidel**, Theodor, Aus der Rechtsprechung zur Freiwilligen Gerichtbarkeit, JZ 1962, s.480; **Reinhardt**, s.164; **Blomeyer**, ZPR § 16 II 2 b; **Stein/Jonas/Pohle**, vor § 128 Anm.IX 2 c.

¹⁶⁰ **Waldner**, s.128; **Zeuner**, s.1029; **Jagusch**, NJW 1962, s.1648.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Akçan**, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.
- Arndt**, Adolf, Das rechtliche Gehör, NJW 1959/6.
- Arndt**, Adolf, Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 1959, 1297.
- Arndt**, Adolf, Fragen des rechtlichen Gehörs, NJW 1962, 25.
- Arndt**, Adolf, Hat die Staatsanwaltschaft kein Verfassungskräftiges Recht auf rechtliches Gehör? NJW 1962, 1192.
- Ballon**, Oskar, Die Beachtung des rechtlichen Gehörs iSd Art 6 MRK durch die Rechtsmittelgerichte, Juristische Blätter 1995/10, s.623 vd.
- Baumbach**, Adolf/**Lauterbach**, Wolfgang/**Alberts**, Jan/**Hartmann**, Peter, Zivilprozessordnung, 34. Aufl., München 1976; 40. Aufl., München 1982; 41. Aufl., München 1983.
- Baur**, Fritz, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 1954 Bd.153, s.393 vd.
- Belgesay**, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1939.
- Berkin**, Necmettin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul.
- Blomeyer**, Arwed, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren Zweitw überarbeitete, Aufl., Berlin 1985.
- Braun**, Johann, Verletzung des Rechts auf Gehör und Urteilskorrektur im Zivilprozess, NJW 1981/9, s.425 vd.
- Brüggemann**, Dieter, Rechtliches Gehör im Zivilprozess, Juristische Rundschau, 1969/10, s.361 vd.
- Bull**, Hans Joachim, Rechtliches Gehör-auch für den Gewinner! DRiZ 1964/42, s.264 vd.
- Deubner** Karl G, Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als rechtbefehl im Zivilprozess, NJW 1980,263.
- Deubner** Karl G, Zurückweisung verspäteten Vorbringens und Verfassungsbeschwerde, NJW 1976,2113.
- Frohn**, Hansgeorg, Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung, Berlin 1989.
- Gamp**, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozess, Diss. Bochum 1980.
- Grunsky** Wolfgang, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld 1974.
- Hamann**, Andreas, Rechtliches Gehör, Anwaltsblatt, 1958/9, s.141 vd.
- Henckel**, Wolfram, Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, ZZP 77/5, s.321 vd.
- Henkel**, Heinrich, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968.
- Herr**, Robert, Zum rechtlichen Gehör in Zivilsachen bei der Kollegialgerichten in erster Instanz, MDR 1983/8, s.634 vd.
- Holzhammer**, Richard, Österreichisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Wien/NewYork 1976.

- Jagusch** Heinrich, Weitere Fragen zum rechtlichen Gehör im Strafverfahren, NJW 1962, s.1645 vd.
- Jauernig**, Othmar, Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör, ZZZ 1998/4, s.361 vd.
- Jauernig**, Othmar, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 1977; 19. Aufl., München 1981.
- Kolb**, Hans-Ulrich, Das rechtliche Gehör als Verfassungsmaessiges Recht (Art. 103Abs.1 GG, Art.91 Abs. 1 BV), Diss. München 1963.
- Kopp**, Ferdinand, Das Rechtliche Gehör in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 106(1981), s.604 vd.
- Kurth**, Eberhard, Das rechtliche Gehör, im Verfahren nach der Zivilprozessordnung, Diss., Bonn 1965.
- Leonhard**, R, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG) in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Rpfleger 1964, 37.
- Lerche**, Peter, Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZZ 78, 1965, s.1 vd.
- Lesser**, Felix, Anspruch auf rechtliches Gehör, DRiZ 1960/12, s.420 vd.
- Mauder, J.**, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, seine Stellung im System der Grundrechte und seine Auswirkung auf die Abgrenzung auf die Abgrenzungsproblematik zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, München 1986.
- Maunz** Theodor/**Dürig** Günter/**Herzog** Roman/**Scholz** Rupert, Grundgesetz, 5. Aufl. München 1980.
- Nomer**, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1996.
- Özekes**, Muhammet, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- Pawlowski**, Hans-Martin, Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräusserung einer Streitsache, JZ 1975/22, s.681 vd.
- Pawlowski**, Sibylle, Zum ausserordentlichen Rechtsschutz gegen Urteile und Beschlüsse bei Verletzung des Rechts auf Gehör nach Art. 103 Abs.1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit, Berlin.
- Pekcanitez**, Hakan, Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı 12, Ankara 1995, s.257 vd.
- Pekcanitez**, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
- Pekcanitez**, Hakan, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İz.BD 1997/2, s.35 vd.
- Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- Reinhardt, K.** Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Diss. Zürich 1968.
- Rosenberg** Leo/**Schwab**, Karl Heinz, Zivilprozessrecht, 14. Aufl. München 1986.
- Röhl**, Hellmut, Das rechtliche Gehör, NJW 1958/33-34, s.1268 vd.
- Röhl**, Hellmut, Das rechtliche Gehör, NJW 1964/7, s.273 vd.
- Rüping**, Hinrich, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin 1976.
- Scheld**, Rudolf, Art.103 Abs.1 GG und das Verfahrensrecht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, Rpfleger, 1974/4, s.212 vd.

- Schilken, E.**, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Köln. Berlin. Bonn. München 1995.
- Schleicher, Klaus**, Rechtliches Gehör und (persönlich-) mündliche Anhörung in familienrechtlichen Angelegenheiten und im Freiheitsentziehungsverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1988.
- Schneider, Egon**, Nochmals: Verletzung des Rechts auf Gehör und Urteilskorrektur im Zivilprozess, NJW 1981/22, s.1196 vd.
- Schorn Hubert**, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das Deutsche Recht, Frankfurt 1965.
- Seidel, Theodor**, Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör im Strafprozess, Diss. Köln 1963.
- Stein Friedrich/Jonas Martin**, Zivilprozessordnung, 18. Aufl., bearbeitet von **Schönke Adolf** und **Pohle Rudolf**, Tübingen 1953-1956; 19. Aufl., bearbeitet von **Pohle Rudolf, Schumann Ekkehard, Leipold Dieter, Münzberg Wolfgang**, Tübingen 1962; 20. Aufl., bearbeitet von **Grunsky Wolfgang, Leipold Dieter, Münzberg Wolfgang, Schlosser Peter, Schumann Ekkehard**, Tübingen 1977 ff.
- Şanlı, Cemal**, Evrensel Bir Hak Olarak "Savunma Hakkı", İnsan Hakları Sempozyumu, İstanbul 1994.
- Thomas, Heinz/ Putzo, Hans**, Zivilprozessordnung, 14. Aufl., München 1986.
- Tinner, Rolf**, Das rechtliche Gehör, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd.83/2(1964), s.295 vd.
- Tuluay**, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun" Üzerinde Düşünceler, MHÖB S.1, Yıl 1982, s.26 vd.
- Ulukapi, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997.
- Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997.
- von Münch/Kunig**, Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 2. neubearbeitete Auflage, München 1983.
- Waldner**, Aktuelle Probleme des Rechtlichen Gehörs im Zivilprozess, Diss. Erlangen 1983.
- Wassermann, Rudolf**, Zur Bedeutung, zum Inhalt und zum Umfang des Rechts auf Gehör, Deutsche Richterzeitung, 1984/11, s.425 vd.
- Wieczoreck, Bernhard**, Zivilprozessordnung, 1.Aufl., Berlin 1957-1963; 2.Aufl., Berlin 1976 ff.
- Yıldırım Deren, Nevhis**, Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Yıldırım, Kamil**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- Yılmaz, Orhan**, Tarafların Teşkilî, Erzurum 1972.
- Zeuner, Albrecht**, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschrift für Nipperday, 1965, s.1013 vd.