



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 12.06.2020
Revizyon Talebi: 07.10.2020
Son Revizyon: 07.10.2020
Kabul: 14.10.2020

Belgesay Kürsüsünün 1937-1938 Ders Yılı Medenî Usul Hukuku Dersleri: Özellikle İkrar ve Kesin Hüküm Takrirleri

Ali Cem Budak^{*}

Öz

1960'lı ve 1970'li yıllarda daha kapsamlı eserlerle gelişmiş olan Türk hukuk literatürü, bilhassa Cumhuriyetin ilk yirmi yılında yazılan Türkçe şerhlere ve sistematik eserlere olan ilgiyi deyim yerindeyse yok etmiştir. Oysa 1930'lu yılların ilmi içtihatlarını oluşturan, yer yer eski hukukun izlerini taşıyan kitaplar Cumhuriyeti kuran kuşağın mirası içinde yer alan ve bugün de yararlanılabilecek nitelikte olan eserlerdir. İktibas edilmiş kanunlarımızı Türk ruhuna göre uygulamanın, yorumlamanın ve zamana uygun değişikliklerle geliştirmenin yolu o kanunları ilk ödünç aldığımız günde yazılanlardan başlayarak eski hukuk literatürümüzü okuyup hatırlamaktan başlamalıdır. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1937-1938 ders yılında Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın kürsüsü tarafından verilen Medenî Usul Hukuku derslerinde bir öğrenci tarafından tutulan not defteri bu konuda güzel bir örnek oluşturmaktadır. Ders notlarının Belgesay'ın aynı dönemde -1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden hemen önce ve sonra- yazdığı eserlerle karşılaştırılması ilgi çekici tartışma noktaları ortaya çıkarmaktadır. Örnek olarak ikrar ve kesin hüküm takrirleri bu eserle karşılaştırılarak incelendiğinde her iki konuda da bugün ilmî ve kazâi içtihatlara hâkim olan görüşlerimizin bazılarını gözden geçirmemizi düşündürebilecek ayrıntılar göze çarpmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Belgesay, Medenî usul hukuku, Hukuk tarihi, İkrar, kesin hüküm

The Courses of Belgesay Chair on the Law of Civil Procedure in the Academic Year of 1937-1938 with special reference to the lectures regarding admission and *res judicata*

Abstract

The 1920s and 1930s represent a historical period in Turkey in which a rapid transformation in legal concepts and terminology occurred due to the reception of continental European laws. Turkish legal literature, which developed with more comprehensive treatises in the 1960s and 1970s, interrupted the interest on Turkish commentaries, manuals and treatises published in the first twenty years of the Republic. The jurisprudence of the 1930s, partly bearing the traces of Ottoman law belongs to the legacy of the generation which established the Republic, and remains by and large applicable even today. Mustafa Reşit Belgesay is a leading Turkish jurist of late 19th and early 20th century. A student notebook recording Belgesay's courses on the Law of Civil Procedure in the academic year of 1937-1938 sets an excellent example on this matter. The comparison of Belgesay's notes and books published in the same period -that is immediately before and after the Code of Civil Procedure numbered 1086 entered into force- reveals interesting discussion issues. For example, while the lectures regarding admission and *res judicata* are examined by comparing them with the books, there are fascinating details that may make some of the dominant legal opinions in today's doctrine and judicial precedents in both subjects reconsidered.

Keywords

Belgesay, The law of civil procedure, Legal history, Admission, Res judicata

* Sorumlu Yazar: Ali Cem Budak (Prof. Dr.), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: acbudak@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-3756-4964

Atf: Budak AC, "Belgesay Kürsüsünün 1937-1938 Ders Yılı Medenî Usul Hukuku Dersleri: Özellikle İkrar ve Kesin Hüküm Takrirleri" (2020) 78(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1169. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.3.0002>



Extended Summary

The 1920s and 1930s represent a historical period in Turkey in which a rapid transformation in legal concepts and terminology occurred due to the reception of a new set of continental European laws. The reception process includes among others a part of Swiss codification, i.e. three federal laws and one canton law from Switzerland: Swiss Civil Code, Code of Obligations, the Rules for Summary Debt Recovery Procedures and Bankruptcy, and Rules of Civil Procedure of Neuchâtel.

In the course of developments in academic literature, partly thanks to a ten-year era of German guest-professors during and after the Second World War, more comprehensive treatises of the 1960s and 1970s interrupted the interest on Turkish commentaries, manuals and treatises published in the first twenty years of the Republic. In addition, the “alphabet revolution” of 1928, that is, the law introducing the Latin alphabet and forbidding the use of what we now call “Ottoman script” based on Arabic letters made it practically impossible for the new generations -except for, of course, scholars dealing with or having special interest for legal history- to read the legal literature of the 19th century

During the first years of the reception, the faculty offering courses in Turkish law schools made great endeavours in order for the new laws to be learnt and applied properly. When we look at the whole picture, the reception of Rules of Civil Procedure of Neuchâtel, a French-speaking small canton, posed a special challenge for Turkish scholars. As opposed to the previous Civil Procedure Rules, which was based on the French code, Neuchâtel Rules were supported with very limited legal literature at its homeland. Turkish treatises and commentaries on the civil procedure of the 1930s are of great importance because of the fact that they established the ground stones for further studies in this field.

A student notebook recording Belgesay’s^{1*} courses on the Rules of Civil Procedure in the academic year of 1937-1938 sets an excellent example on this matter. The notebook is a neatly organized and carefully noted record of Belgesay’s lectures. The notebook was written in old Ottoman script. Interestingly its contents do not correspond to any one of textbooks or commentaries of the time.

The comparison of these notes and books of Belgesay published in the same period -that is immediately before and after the Code of Civil Procedure numbered 1086 entered into force- reveals interesting discussion issues. For example, while the lectures regarding admission and *res judicata* are examined by comparing them with the books, there are fascinating details that may make some of the prevailing legal opinions in today’s doctrine and judicial precedents reconsidered. Namely, as opposed

* Prof. Belgesay is a leading Turkish jurist of late 19th and 20th century. He served as a professor at Istanbul University Faculty of Law for almost 40 years. He is the author of numerous commentaries and treatises on various fields of private law

to the present prevailing doctrine and implicitly referring to the previous civil code, the Majalla, Belgesay regards the legal nature of the admission as a declaration of will and means of proof. As a result, he believes unless an attorney at law has been expressly authorized for admission, he is not authorized to admit facts on behalf of his client except for the admission before the judge.

Once again, with respect to *res judicata* it is interesting to read that Belgesay classifies interim orders of the court as “orders on procedural issues”, “precautionary orders” and “orders relating to the fact-finding process”. He further argues that the first category of “interim orders on procedural issues” are final as *res judicata*. Belgesay’s theory on this matter is worth being considered for the present time as it resolves the problem of appeal reversals at late stages of the court proceedings.

The old student notebook of the year 1937-1938 reminds us that the jurisprudence of 1930s, partly bearing the traces of Ottoman law belongs to the legacy of the generation which established the Republic, and remains by and large applicable even today.

Belgesay Kürsüsünün 1937-1938 Ders Yılı Medenî Usul Hukuku Dersleri: Özellikle İkrar ve Kesin Hüküm Takrirleri

I. Giriş

İstanbul Hukuk Fakültesi Öğrenci İşleri'nin arşivinde hâlâ muhafaza edilen öğrenci dosyalarında yer alan, o zamanki adıyla "İmtihan Numara Kâadı" başlıklı sınav notu fişlerinden anlaşıldığı üzere 1937-1938 ders yılında, yine o zamanki adıyla "Hukuk Usulü Muhakemeleri" dersinin hocası merhum Ordinaryüs Profesör Mustafa Reşit Belgesay idi. Derslerin tamamını Belgesay'ın mı verdiği yoksa Hoca'nın bazı dersler için bir doçentini mi görevlendirdiği konusunda bilgimiz yok. Fakat bazı derslerin bizzat Belgesay tarafından verilmemiş olması ihtimal dâhilindedir.

Belgesay'ın bahsi geçen ders yılında derslerinden bazılarında bir kürsü arkadaşını görevlendirmiş olmasını muhtemel görmemizin sebebi o seneki Medenî Usul Hukuku derslerine ilişkin ders notlarını içeren bir öğrenci defterinin tesadüf sonucu elimize ulaşmış bulunması ve bu defterdeki takrirlerin içerik ve sıralama bakımından Belgesay'ın kitaplarıyla tam olarak uyuşmamasıdır. Okuyacağımız yazı bu öğrenci defterini ve bu defterde yer alan takrirler arasında örnek olarak seçilmiş birkaç konuyu ele almaktadır.

Şimdi, öğrenci defterine nasıl ulaştığımız ve içerdiği ders notlarını niçin bir makale şeklinde incelediğimiz bahislerini sonraya bırakıp, önce 1 Mayıs Adlî İnkılabının üzerinden on üç sene, İsviçre Medenî Kanununun iktibasından ise daha az bir zaman geçmiş olan o tarih döneminde ders kitabına ulaşmanın zorluğu ve derste tutulan notların önemine değinmek isteriz.

Ders kitaplarının ve öğrenci notlarının fotokopilerle kolayca çoğaltıldığı 1980'li - 1990'lı yıllar ve işin içine elektronik haberleşmenin de girmesiyle kolayca ulaşılabilen pdf dosyalarının ekrandan ekrana dolaşmaya başladığı günümüz ortamı ile geçtiğimiz yüzyılın başındaki mahrumiyet yıllarının şartları elbette ki birbirinden çok farklıdır. O dönemde kitap, hele akademik ders kitabı zor bulunan, kıymetli bir nesneydi. Birkaç örnek verelim:

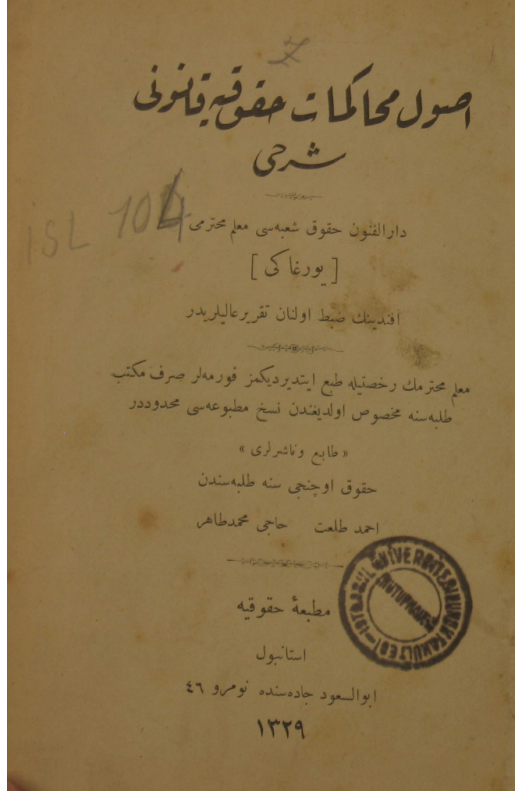
Cumhuriyetin ilk yıllarında Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanıp "hizmete özgü" olarak hâkimlere dağıtılan bir kanun derlemesinin önsözünde, özellikle "harp gören yerlerde" adliyelerdeki kanun kitabı yokluğuna çare olmak üzere gerçekleştirilen bu yayının öneminden bahsedilirken, okuyucuya kanun değişiklikleri ile ilgili metinleri kâğıt parçalarına yazarak ait olduğu sayfalara "dikkat-i mahsusa ile ve hafif bir zamk ile" yapıştırılmaları önerilmekte; kitabı kendilerinden sonra göreve geleceklere zimmetle teslim etmeleri talimatı verilmektedir¹.

¹ *Adli Kanunlar* (Adliye Vekâleti İhsaiyat ve Müdevvenat-ı Kanuniye Müdüriyeti Neşriyatı, Vatan Matbaası 1340 (1924)) 6.

Mustafa Reşit Belgesay'ın tam da harf inkılabına tesadüf eden 1928 baskılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi'nin 344. maddeye kadar olan kısmı eski harflerle; kalan kısmı ise yeni Türk alfabesiyle basılmıştır². Benzerleri o dönemde yayımlanan birçok başka hukuk kitabında görüldüğü gibi bu kitabın kapak sayfasının arkasında Belgesay'ın imzası üzerinde şu not göze çarpmaktadır: “Her nüshada müellifin imzası bulunmaktadır”³.

O dönemde fakülte müderris ve muallimlerinin öğrencileri tarafından tutulan ders notları kitap olarak yayımlanabilmekteydi. Yorgaki Efendi'nin 1329 İstanbul baskılı “Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi”nin iç kapağında şu açıklamalar yer almaktadır:

“Darülfünun Hukuk Şubesi Muallim-i Muhteremi Yorgaki Efendi'nin tab olunan takrir-i âlileridir. Muallim-i Muhteremin ruhsatıyla tab ettirdiğimiz formalar sırf mektep talebesine mahsus olduğundan nüsha-i matbuası mahduttur. -Tâbi' ve naşirleri - Hukuk üçüncü sene talebesinden Ahmed Talat - Muhammed Tâhir”.



Resim 1: Yorgaki Efendi'nin Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi'nin iç kapağı

² İstanbul, Yeni Matbaasında basılmıştır.

³ Mesela Ali Haydar, *Kitabü'l-mübâhisü'l-mühimme fi'l-tatbikati's-şer'iyyeti ve'l-hukukiyyeti* (Şirket-i Mürettebiyye Matbaası 1340 (1924)).

İstanbul Hukuk Fakültesinde 1937-1938 ders yılında okutulan Medenî Usul Hukuku dersinin notları da muhtemelen böyle bir “sonradan yayımlama” düşüncesiyle tutulmuş özenli ders notlarıdır. Yıllar önce bir sahaftan aldığım ama hangisi olduğunu şimdi hatırlayamadığım bu defter uzun süre çalışma masamın arkasındaki kitaplığın alt rafında kaldı. Defterin kapağında öğrencinin isminin baş harfi ve soyadı yazılıydı.

Notlar eski yazıyla, süratle tutulmuş ve yer yer okunaksız idi. Esasen ilkokulu harf inkılabından evvel okuyan kuşakların yeni harflerin kabulünden sonra bir müddet daha eski yazıyla mektuplaşıp eski yazıyla not tuttukları, bu işin 1940’lı yıllara kadar nispeten yoğun şekilde devam ettiği bilinmektedir. O dönemde hukuk fakültesinde derse giren öğrencilerin de bu şekilde not tutmalarına müsamaha gösterildiği anlaşılmaktadır.

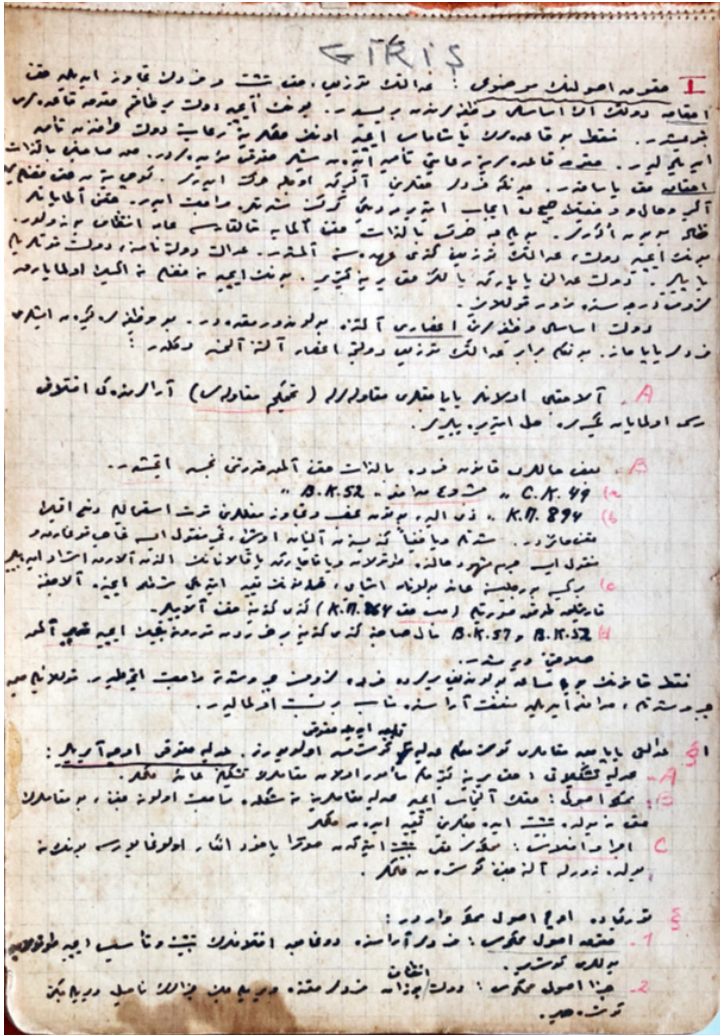
Ders notlarını tutan öğrencinin adı yakın bir zamanda yine bir tesadüf sonucu olarak bir daha karşıma çıkmasa idi belki bu makaleyi yazmayacaktım. Genç meslektaşım Fatma Nur Tekçe’nin kitaplıktan yararlanmak için beni ziyaret ettiği bir günde, yine hatırlamadığım bir zamanda sahaflardan almış olacağım İmran Öktem’in “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu – İçtihatlar” başlıklı kitabının 1943 yılında yapılan ikinci baskısını kendisine uzatırken evvelce bu defterin üzerinde gördüğüm ve aynı elin mahsulü olduğu şüphe götürmeyen bir yazıyla yazılmış olan isme iç kapakta tesadüf ettim. Bu sefer soyadı dışında öz adı da yazılmış idi. Dahası 1943 yılına gelindiğinde öğrencinin artık fakülteden mezun olmuş bulunduğu ve İstanbul’da hâkim olarak görev yaptığı da anlaşılıyordu. Çünkü isminin yanında, ders notlarında yapıldığı gibi siyah mürekkepli kalemle, “İstanbul Yargıcı” yazılı olduğu gibi Hâkim Bey’in sicil numarası da yer almaktaydı.

Ders notlarını içeren defterin fizikî özelliklerinden de kısaca bahsedelim. Notlar sonradan bir araya getirilerek arkalarına bir kumaş parçası dikilmek suretiyle amatörce ciltlenmiş iki defterin birleşmesinden oluşmaktadır. Defterler bazen “sığır dili” şeklinde de isimlendirilen cönk formunda, sayfaları satırların üzerinden açılan türden defterlerdir. Sayfalar kareli, 24 cm x 15 cm ebatlarındadır. Notlar 133 sayfa hacindedir. Bir sayfada 38 ila 42 satır yazı yer almakta; sayfanın sağında, solunda, altında ve üstünde sayfa marjına hiç yer verilmemekte, defter âdeti yazılan satırlar sayfanın iki tarafına degecek şekilde tutumlu olarak kullanılmaktadır. Buna rağmen çoğunlukla sayfaların sadece ön yüzü kullanılmış; sayfa arkalarına açıklayıcı şemalar ve bazen de dersin konusuyla ilgili olmayan notlar yazılmıştır. Sayfalar her iki defterde ayrı ayrı olmak üzere numaralandırılmıştır. İlk deftere başlarken kapak sayfasının arkasına madde numaralarının hangi sayfalarda bulunacağını gösteren bir cetvel ve ikinci deftere başlarken yine kapak sayfasının arkasına bir fihrist eklenmiştir.

Notlar kurşun kalemle yazılan son birkaç sayfa dışında, siyah mürekkepli metal uçlu kalemle yazılmıştır. Öğrencinin, notları birkaç kez gözden geçirdiği anlaşılmaktadır.

Bu gözden geçirmelerde satır aralarına bazen yeni harfler ve rakamlarla, siyah ya da kırmızı kurşun kalemle, numaralar ve harflerle teselsül ettirilen başlıklar ilave edilmiştir. Sonradan başarılı bir hâkim olduğu anlaşılan ve İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi Hâkimliğine kadar yükselen öğrencinin Medenî Usul Hukuku dersinden Eylül ayında yapılan bütünleme sınavında 10 üzerinden 9 numarayla, başarıyla geçtiği öğrenci dosyasında görülmektedir. Muhtemelen ders notlarının birkaç kez elden geçirilmesi yaz aylarında bütünleme sınavına hazırlanırken olmuştur.

Öğrenci defterinin ilk sayfası aşağıdaki gibidir.



Resim 2: Defterin ilk sayfası

Bir arada ciltlenen iki defterden ikincisinin kapağında yer alan fihrist aşağıdaki gibidir. Fihristte şu başlıklar yer almaktadır:

“Davaya Ehliyet, Davaya Vekâlet, Davadan Feragat ve Kabul, Tarafların Hâkimle Münasebeti, Tarafların Taaddüdü, Davanın İhbarı, Dava İkamesi, Muamelenin Şekli ve Âdetler, İslah, Eski Hâline Getirmek, Teminat, Deliller, Kaziyiye-i Muhkeme, Şahadet, Ehli Vukuf”

15 = M. H.	1	دعوات احوال
17 = İktisat	2	دعوات و نکالت
20 = D. V. H.	6	دعوات و نکالت و شرط
22 = İdare. H.	7	طرحه و فاکتورنگاری
24 = H. M. V.	9	طرحه و تعدی
27 = İstatistik	11	دعواته اقبال
	13	دعوات احوال
	18	معاینه شکی دعوات
	22	اصول
	31	اصول
	33	اصول و نکالت
	1	قضا
	2	قضا
	5	قضا
	8	قضا
	10	قضا
	13	قضا

Resim 3: Bir arada ciltlenen iki defterden ikincisinin kapağında yer alan fihrist.

Defterde yer alan şemalardan biri aşağıdaki gibidir:

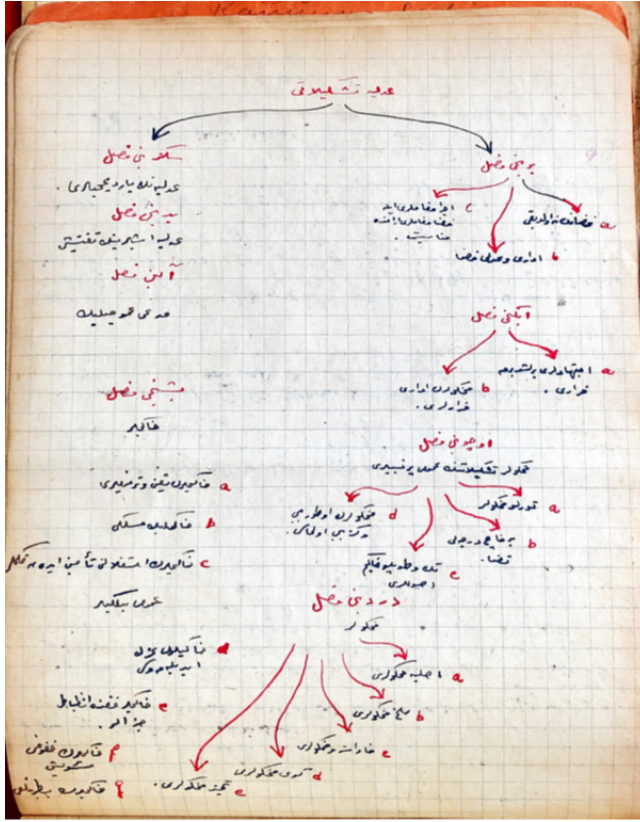
Adliye Teşkilatı

1- Birinci Fasıl

a. Kazanın Ne Olduğu

b. İdarî ve Adli Kaza

- c. *İcra Makamları ile Kaza Makamları Arasında Münasebet*
- 2- *İkinci Fasl*
 - a. *İçtihatları Birleştirme Kararı*
 - b. *Mahkemelerin İdarî Kararları.*
- 3- * ç nc  Fasl*
 - a. *Türlü Mahkemeler*
 - b. *Birkaç Dereceli Kaza*
 - c. *Tek ve Toplu Hâkim Usulleri*
 - d. *Mahkemelerin Oturucu ve Gezici Olması*
- 4- *Dördüncü Fasl (Mahkemeler)*
 - a. *Asliye Mahkemeleri*
 - b. *Sulh Mahkemeleri*
 - c. *Kadastro Mahkemeleri*
 - d. *Köy Mahkemeleri*
 - e. *Temyiz Mahkemeleri*
- 5- *Beşinci Fasl (H kimler)*
 - a. *H kimlerin Tayini ve Terfileri*
 - b. *H kimlik Mesleği*
 - c. *H kimlerin İstikl lini temin eden hükümler (Umumî Bilgiler)*
 - d. *H kimlerin Tahrik Edilememesi*
 - e. *H kimler Hakkında İntizamat ve Cezalar*
 - f. *H kimlerin Hukuku*
 - g. *H kimlerin Bitaraflığı*
- 6- *Altıncı Fasl (M dde-i Umum lik)*
- 7- *Yedinci Fasl (Adliye İşlerinin Teftişi)*
- 8- *Sekizinci Fasl (Adliye'nin Yardımcıları)*



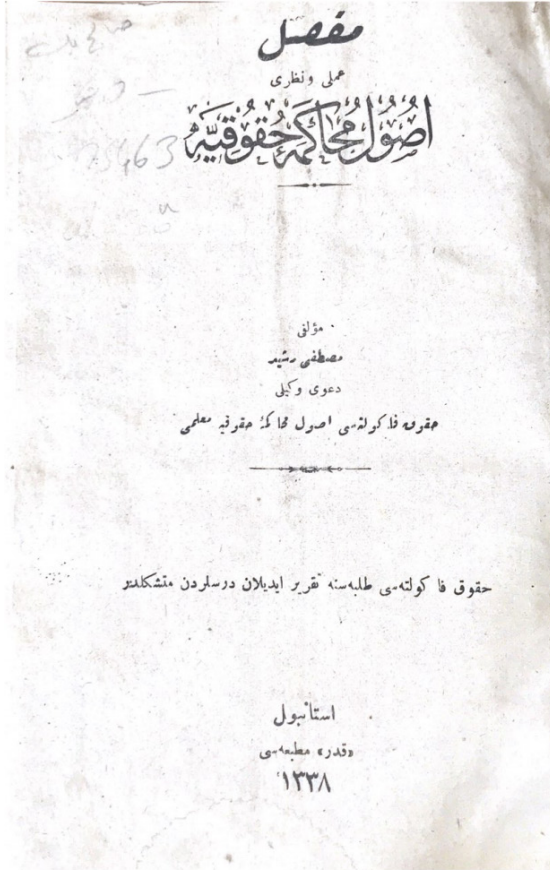
Resim 4: Defterde yer alan adli teşkilata ilişkin bilgilerin şeması

II. Ders Notlarının Şekil Bakımından Özellikleri

Ders notları incelendiğinde dersi veren öğretim üyesinin her ders için ayrı ayrı hazırlandığı; belirli bir ders kitabı veya o dönemde öğrenciler arasında da yaygın olarak kullanılan bir kanun şerhine bağlı kalmadığı görülmektedir. Bu ifade özellikle Belgesay'ın kitapları bakımından geçerlidir. Ders notlarında yer yer Belgesay'ın eserlerinden birinde sarf edilen bir cümlenin aynen yer aldığı bazen de notlarda yer verilen anlatımın veya konuyu tasnif şeklinin Belgesay'ın eserlerindeki anlatım ya da tasnif şekliyle benzerlik gösterdiği tespit edilebilmektedir. Mesela 1928 tarihinde basılan usul kanunu şerhinin başlangıç kısmında, dördüncü sayfada yer alan “Usul-i Muhakemenin Mevzuu - Lüzumu – Aksam-ı Hukuk Arasındaki Mevki;” başlığı ve bu başlığın hemen altındaki giriş cümlesini teşkil eden “*Adaletin tevzii, ferdin tecavüz olunan hakkını ihkak devletin en esaslı vazifelerinden biridir.*” cümlesi ders notlarında da yer almaktadır. Benzer şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanununda “yargılamaya hâkim olan ilkeler” başlığı altında yer alan ve 1086 sayılı Usul Kanunumuzda “iki tarafın hak ve vazifeleri” başlığı altında bulunan hükümlere ilişkin açıklamalar Belgesay'ın

ders notlarının tutulduğu yılı takip eden yıl basılan şerh kitabının birinci cildinin 222. sayfası ve devam eden sayfalarında yer alan bilgilerle benzerlik göstermektedir⁴.

Ders notlarında yer yer Belgesay'ın 1879 (1295) tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati hakkında 1922 (1338) tarihinde yayımladığı “*Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*” başlıklı sistematik ders kitabından da izler görülmektedir⁵. Alt başlığında “*Hukuk fakültesi talebesine takrir olunan derslerden müteşekkildir.*” satırı yazılı bulunan bu kitap, Ahmed Ziya'nın şerhi ile birlikte en eski medenî usul kanunumuz ve Mecelle'deki usul hükümlerinin bu kanunla birlikte ne şekilde uygulanmış olduğu hakkında başvurulabilecek iki önemli kaynaktan birini oluşturmaktadır⁶.



Resim 5: Belgesay'ın *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*

⁴ Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 2* (İstanbul Üniversitesi Yayınları Hukuk Fakültesi: 97, Tan Basımevi 1939) .

⁵ Mustafa Reşid (Belgesay), *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (Kader Matbaası 1338 (1922)).

⁶ Ahmed Ziya, *Yeni ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi* (3. Bası, Cihan Matbaası 1339 - 1341 (1925)).

Ders notlarının yer yer öğrencilere imla edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü özellikle Medenî Kanununun, derste işlenen usul hukuku konularıyla ilgili hükümlerinin deftere madde numaralarında hata yapılmadan, kelime-be-kelime geçirildiği görülmektedir. Esasen tırnak işareti içinde verilen madde metinleri dışındaki açıklamalar da çoğunlukla kusursuz bir dille kaleme alınmakta; özne yüklem uyumsuzluğu, cümlenin eksik kalması gibi sıradan bir ders notunda bulunması beklenen anlatım kusurlarına defterde çok az tesadüf edilmektedir.

Derslerde görüşlerine atıf yapılan müellifler dikkate alındığında öğretim üyesinin Fransızcaya olduğu gibi Alman diline de vâkıf olduğu anlaşılmaktadır. İsmi zikredilen yazarlar arasında Alman müellif Rosenberg'in de yer aldığı dikkati çekmektedir. Yeni alfabeyle yazılan bu isimlerin bazıları okunamamıştır⁷. Derste ara sıra yabancı dilde terimlerin söz konusu olduğu anlaşılmakta, mesela “müeyyide” kelimesinin yanına parantez içinde “sanction”, enfüsî kelimesinin yanına “subjektif” yazıldığına rastlanmaktadır.

Ders notları tutulurken öğrencinin çok kere yapıldığının aksine kendine özgü kısaltmalar kullanmadığı, alışılmış kısaltmalar dışında kelimeleri tam olarak yazdığı görülmektedir. Kullanılan kısaltmalar “KM” (Kanunu Medenî), “HUMK veya UM” (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu), “ET” (Esas Teşkilat Kanunu) gibi alışılmış veya kolayca anlaşılan kısaltmalardır.

Açıklanan özellikler dikkate alınınca sınıfta tutulan ders notlarının evde veya öğrenci yurdunda temize çekildiği ve yukarıda ifade edildiği gibi yayımlanmak düşüncesiyle hazırlanmış olabileceği hatıra gelmektedir.

Aşağıda ders notlarının içeriği üzerinde durulacaktır. Bu yapılırken önce takrirleri veren öğretim üyesinin ders planı açıklanacak daha sonra defterden alınan bazı bölümlerin transkripsiyonuna yer verilecektir. Bu bölümler giriş kısmı (Medenî Usul Hukukunun konusu ve amacı) ile yargılamaya hâkim olan ilkeler, ikrar ve kesin hüküm bahisleridir.

Ders notlarını içeren defterden yapılan alıntılar italik harflerle yazılacaktır. Transkripsiyonu yapılan her sayfanın başlangıcında köşeli parantez içinde sayfa numarasına yer verilecektir. İkinci defterin sayfa numaraları birinci defterle müteselsil olmadığından birinci defterin sayfa numaralarının başına Roma rakamlarıyla “I”, ikinci defterin sayfa numaralarının başına ise “II” ilave edilecektir. Metnin okunamayan yerlerinde köşeli parantez içine üç nokta konularak transkripsiyona devam edilmiştir. Yine metinle ilgili yapılan bazı açıklamalar da köşeli parantez içinde yer almaktadır. Transkripsiyon eski yazıda kullanılan imla kurallarını yansıtabilecek şekilde yapılmamış, bunun yerine Türk Dil Kurumunun yazım kılavuzundaki imla (mesela “tesbit” yerine “tespit” şeklindeki yazılış) tercih edilmiştir.

⁷ Örneğin sayfa I.-5'te: 

Uzmanların 20. yüzyıl rikası olarak isimlendirdiği el yazısını okumakta çektiğim güçlükte bana yardımcı olan Osmanlı Arşivi Uzmanı Umut Soysal'a teşekkür borçluyum.

III. Ders Planı

1937-1938 ders yılında İstanbul Hukuk Fakültesinde okutulan Medenî Usul Hukuku derslerinin ders anlatma planı bugün hâlâ fakültelerimizde uygulanan ders anlatma planlarıyla benzerlik göstermektedir. Dersler, Medenî Usul Hukukunun konusu ve amacı hakkında verilen ön bilgilerle başlamakta; sonra sırasıyla aşağıdaki ana başlıkları içermektedir:

Medenî Usul Hukuku kurallarının yorumu, Medenî Usul Hukuku kurallarının yaptırımı, muhakeme usulü kanunlarının zaman ve yer itibarıyla uygulanma alanı, adli teşkilat, hâkimlik statüsü, mahkemelerin görev ve yetkisi, dava kavramı ve dava şartları, davaya ehliyet, davaya vekâlet, davadan feragat ve kabul, tarafların hâkimle münasebeti (yargılamaya hâkim olan ilkeler), dava yığılması, davanın ihbarı, dava ikamesi, ıslah, eski haline getirme, teminat, kaziyeye-i muhkeme, şahadet, ehli vukuf.

Görüldüğü üzere bazı ders konuları, mesela geçici hukukî koruma önlemleri ve kanun yolları bahisleri ders notları içinde yer almamaktadır. Bazı seneler ders konularının “yetiştirilememesi” görülen bir şey ise de, derslerde özellikle kanun yolları konusuna hiç yer verilmemiş olması pek zayıf bir ihtimaldir. Öğrencinin tuttuğu ve aradan geçen zaman içinde kaybolan bir defter daha mevcut olmalıdır.

IV. Ders Notlarının İçeriği

A. Genel Olarak

Belgesay'ın Medenî Usul Hukuku derslerinde diğer yargılama usullerine ve bilhassa idarî yargılama usulüne ilişkin bilgilere genişçe yer verilmiştir. Derslerde maddî hukuka ilişkin kanun hükümleri sıklıkla ele alınmakta, sadece Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu gibi temel kanunlara değil diğer mevzuata da sık sık atıf yapıldığı dikkati çekmektedir.

Derslerde mevzuattaki değişiklikler ve yeni kanunlara ilişkin bilgiler verilirken Cumhuriyet öncesi dönemdeki kanunlar hakkında da kısa bilgiler yer almaktadır ki, bu bilgiler bugün istifade ettiğimiz geniş hacimli sistematik eserlerde mevcut değildir. Mesela adli teşkilat hakkında bilgi verilirken Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) ile ilgili bölümün başında şu birkaç satıra tesadüf edilmektedir:

Temyiz Mahkemesi 1295 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunuyla kurulmuştur. Bu teşkilat, zamanla tadil edildi. 7 Haziran 1336'da Sivas'ta Muvakkat Temyiz Heyeti kuruldu. 27 Mayıs 1926 kanunu Eskişehir'de bir temyiz mahkemesi kurdu. 11 Mayıs 1928 ve 25 Haziran 1932 kanunlarıyla teşkilat tadil olundu. 15 Haziran 1935 kanunu ile Ankara'ya nakledildi. [sayfa ("s.") I-28'i takip eden numarasız sayfa.]

Dersler işlenirken mukayeseli hukuka da başvurulmakta örneğin hâkimlerin mesleğe kabulleriyle ilgili olarak Fransa'da, Almanya ve Belçika'da cari olan sistemler hakkında açıklamalar yapılmakta [s. I-28], hâkimlerin hukukî sorumluluğuyla ilgili bölümde ise şu açıklamaya yer verilmektedir:

Fransa'da evvelce hâkimler yalnız hileden mesuldüler. 1933 tarihli kanunla mesleki ağır kusurlarından mesul tutuldular. Almanya, Cenevre'de hâkimlerin mesuliyeti adı hukuk mahkemelerine tâbidir. İngiltere, Mısır, Belçika ve Hollanda hâkimleri hilelerinden dolayı mesuldürler. Fribourg'ta da ağır kusur ve ihmâl mesuliyeti mevcuttur [s. I-34].

Usul hukuku derslerinde bugünkü ders kitaplarımızda tesadüf edilmeyen bir konu başlığı olmak üzere “mahkemelerin kazaî olmayan kararları” başlıklı bir kısım bulunmaktadır. Bu başlık altında içtihadî birleştirme kararları ve “mahkemelerin idarî kararları” (çekişmesiz yargı) alt başlıklarıyla açıklamalar yapılmaktadır. Çekişmesiz yargı konusundaki açıklamalarda mahkemelerin bu alandaki faaliyetinin üç grupta toplanabileceği ifade olunmuştur; bunlar aşağıdaki gibidir:

- 1- Bazı muamelelere resmîyet vermek: Mesela Sulh hâkimleri resmi vasiyet tertip edebilir.
- 2- Âcizlere menfaatlerini korumak için kararlar vermek: Vasi tayini
- 3- Umumî veya hususî menfaatleri korumak için verilen kararlar: Sicil kayıtlarının tayini, mirasçılara veraset senedi verilmesi gibi (s. 21).

Bu tasnif şekli bugün Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) madde (“m.”) 382/1'de yer alan çekişmesiz yargı kriterleriyle benzerlik göstermektedir. Ders notlarında “çekişmesiz yargı” veya aynı anlamda daha önceki dönemlerde kullanılan “nizasız kaza”, “ihtilafsız kaza” gibi terimler kullanılmamıştır. Bunun yerine zaman zaman (mesela s. I-22, I-23/b, II-44) “mahkemelerin idarî kararları” ifadesi çekişmesiz yargıyı işaret etmek için kullanılmıştır. Takrirlerin verildiği dönemde Türk ilmî ve kazaî içtihatlarında, 1940'lı yıllardan itibaren kullanılan⁸ ve Kuru'nun 1961 yılında yayımlanan eserinden⁹ sonra yaygın olarak bilinir hale gelen “nizasız kaza” kavramının henüz kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

⁸ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (2. Bası, Milli Eğitim 1947) 16-18.

⁹ Baki Kuru, *Nizasız Kaza* (AÜHF 1961).

B. Ders Notlarının Giriş Bölümü: Medenî Usul Hukukunun Konusu ve Amacı ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Hakkındaki Takrirler

Ders notları, Medenî Usul Hukukunun konusu ve amacı hakkındaki açıklamalarla başlamaktadır. Bu konuda not edilen ilk birkaç sayfada (“GİRİŞ” başlığı altında) yazılanlar aşağıdaki gibidir:

GİRİŞ

I. Hukuk Usulünün Mevzuu: *Adaletin tevzii hakkı tespit ve ferdin tecavüz edilen hakkını ihkak devletin en esaslı vazifelerinden birisidir. Bunun için devlet bir takım hukuk kaideleri koymuştur. Fakat bu kaidelerin yaşaması için onun haklarına riayeti devlet tarafından temin edilmelidir. Hukuk kaidelerine riayeti temin eden şeyler hukukî müeyyidelerdir. Hak sahibinin bizzat ihkaki hakkı yasaktır. Çünkü fertler haklarını alırken öyle hareket ederler. Gücü yeten, hakkını fazla alır ve hâl ve vaziyetin [...] icap ettirmediği gereksiz şeylere müracaat eder. Hakkını alamayanlar zulme boyun eğerler, böylece fert bizzat hak almaya kalkarsa amme intizamı bozulur. Bunun için devlet, adaletin tevziini kendi uhdesine almıştır. Adalet devletin namına ve devletin kuvvetleriyle yapılır. Devlet adaleti yaparken yalnız hakkı yerine getirir. Bunlar için ne fazla ne eksik olmayarak lüzumu derecesinde zor kullanır.*

Devlet, esaslı vazifelerini inhisarı altında bulundurmaktadır. Bu vazifelere giren işleri fertler yapamaz. Bununla beraber adâletin tevzii devletçe inhisar altına alınmış değildir:

A- *Alacaklı olanlar yapacakları mukavelelerle (Tahkim Mukavelesi) aralarındaki ihtilaflı resmi olmayan kimselere hal ettirebilirler.*

B- *Bazı halleri [hallerde] kanun ferde bizzat hakkını almak kudretini bahşetmiştir.*

- a.** *CK 49 “meşru müdafaa”, BK 52.*
- b.** *KM 894, Zilyet bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet istimaliyle defetmek hakkını haizdir. Şiddetle veya hafıyyen kendisinden alınan o şeyi, gayrimenkul ise gasıbı kovarak ve menkul ise cürm-i meşhûd hâlinde tutulan veya kaçarken yakalananın elinden alarak istirdat edebilir.*
- c.** *Bir kimse borçlusuna ait bulunan eşyayı, kanunun tayin ettiği şartlar içinde alacağına karşılık tutmak suretiyle (hapis hakkı, KM 864) kendi kendine hakkını alabilir.*
- d.** *BK 57, BK 52. Mal sahibine kendi kendine bir zarardan korunabilmek için tedbir almak salâhiyetini vermiştir. Fakat kanunun böyle müsait bulunduğu yerlerde fert de lüzumsuz cebir ve şiddete müracaat etmemelidir. Kullanılacak cebir ve şiddetle, müdafaa edilecek menfaat arasında münasip bir nispet olmalıdır.*

Ş- *Adaleti yapacak makamları göstermekle adliyeyi tayin eden hukuku göstermiş oluyoruz¹⁰. Adliye hukuku üçe ayrılır:*

¹⁰ Ders notlarında yeni bir husustan bahsedileceğine işaret olmak üzere Alıncada kanunların madde numaralarını belirlemek için kullanılan paragraf (§) işareti kullanılmıştır.

A- Adliye Teşkilatı: Hakkı yerine getirmeği memur olan makamların teşkiline ait hükümler:

B- Muhakeme Usulü: Hakkın iltiması [himayesi] için adliye makamlarına ne şekilde müracaat olunacağını ve bu makamların hakkı ne yolda tespit edeceklerini tayin eden hükümler:

C- İcra ve İflâs: Mahkemeler hakkı tespit etikten sonra yahut inkâr olunmuyorsa bunun ne yolda zorla alınacağını gösteren hükümler:

§- Türkiye’de üç usul-i mahkeme [muhakeme] vardır.

- 1- *Hukuk Usul-i Muhakemesi:* Fertler arasında doğacak ihtilafların tespit ve teyidi için tutulan yolları gösterir.
- 2- *Ceza Usul-i Muhakemesi:* Devlet intizamını bozan fertler hakkında verilecek cezaların nasıl verileceğini gösterir. [s. 1-2]
- 3- *İdarî Usul Muhakemesi:* Umumî menfaatleri tayin için hareket eden devlet ajanlarıyla fertler arasında çıkan ihtilâfların halli yollarını gösterir.

Bu üç muhakeme usulü birbirinden ayrıdır. Fakat Medenî Muhakeme Usulü umumî mahiyettedir. Öteki muhakeme usullerinin noksanları bu kanunla tamamlanır.

29 Temmuz 1931 tarihli kanunla tadil edilen “Şûra-yı Devlet Kanunu” idarî muhakeme usulünde eksik bırakılan birçok hükümlerde Usul Muhakemeleri Kanunu’nu tatbik etmiştir. (28-30-36-37-39, 42-43-47)

H.U.M.’leri Kanunu’nun hâkimin reddine dair olan 36. maddesini tadil eden 15 Nisan 1936 tarihli kanunun ikinci maddesi, bu maddeyi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndaki hâkimin reddi hadisesine [...] tatbik etmektedir.

Temyiz Mahkemesi Umumî Heyeti de 4 Mayıs 1931 tarihli içtihadıyla H.U.M. 573 maddesinin ceza işlerinde de tatbik olunacağını kabul etmiştir.

§- *Hukuk Usul-i Muhakemesi’nin Gayesi:* Üçtür.

- 1- *Hukuk Usul-i Muhakemesi’nin çabuk bir adaleti temin etmesi.*
- 2- *Hukuk Usul-i Muhakemesi’nin iyi bir adaleti temin etmesi.*
- 3- *Hukuk Usul-i Muhakemesi’nin ucuz bir adaleti teemin etmesi.*

A- Adaletin Çabuk Yapılması: Adaletin çabuk yapılması, bundan bazen telâfisi imkânsız [...] vücuda gelebilir. Mesela: Alacaklı vaktinde alacağını almadığından iflâs eder veya parasını vaktinde almadığından birçok kazanç fırsatları[nı] kaçırrır. Mallarını ihtiyaten haczedildiği, [...] borçlu davayı kazansa bile uzun müddet mallarını kullanmadığından mühim zararlara uğrayabilir. Bazen dava çabuk bitmezse alınacak hükümden istifade edilemez. Çok geç bir hüküm almaktan ise kötü bir uzlaşma tercih edilebilir. Mesela: Hiçbir teminatı olmayan kimse ötekinin evini işgal etmesinden çıkan davanın bir sene süreceği tahmin edilirse davacı evini işgal edenden tazminat alacak yerde tazminat vererek evini derhâl çıkarmayı menfaat iktizasından görür. Çünkü kiranın tazminine bir sene sonra verilecek hüküm borçlunun kâfi [...] bulunmamasından ötürü fiilen icra edilemeyeceğinden mal sahibinin bir senelik kirayı kaçırmamak için kötü bir uzlaşma yapması daha kârlıdır.

B- İyi Adalet: *Adaletin çabuk olması demek ani olması demek değildir. Bunun manası haklıyı haksızdan ayırt edecek kadar taraflara hakkını müdafaa imkânını bırakacak kadar çabuk olması demektir. Adaletin iyi olması Usul Muhakemesi'nin başlıca gayesidir. Haklı olan, davasını kazanmasına az ihtimal verirse davasından vazgeçer veya kötü bir uzlaşmayı üstün tutar. Haksız olanlar da kazanmak ihtimallerinin çokluğunu düşünerek cesaretle dava açarlar. Bi'n-netice memlekette ahlaksızlık çoğalır.*

C- Ucuz Adalet: *Adalet ucuz işleme ve fertler birçok masraflar yapmak mecburiyetinde kalırlarsa o zaman adâlete müracaat etmeyerek haklarından vaz geçerler. Velhasıl Usul Muhakemesi çok masraflı, karışık ve yavaş ise gayesini temin edemez. Usul Muhakemesi'nin mevcut olmaması da doğru olmaz. Usul-i Muhakeme'ye şu şekilde itiraz edenler vardır: Usul Muhakemesi, merasim meselesidir. Nasıl olsa olabilir; bunu [s. 1-3] büsbütün [...] ile davanın tahkikine hâkime tam bir serbesti vermek daha münasip olur. Hâlbuki bu hiç doğru değildir. Davanın tahkik ve hükmünde [...] kalmayarak mevcut olması teminatı ortadan kaldırır. İndî muamelelere sebebiyet verir. Bu suretle davaların bir kısmı çabuk, bir kısmı geç biter. Hâlbuki iyi bir U.M sayesinde sürat, tasarruf, adalet temin edilmiş olur. Memleketimizde iyi bir Usul-i Muhakemenin bulunması intizam, ahlak ve iktisadiyatı yükseltir. Halk, davaların çabuk ve hakkaniyet dairesinde bittiğine kanaat getirirse kredi artar, fâiz miktarı düşer, malların kıymeti yükselir, aksi halde halk sermayesini işletemez. Piyasadan çekilir, bankaya kredi azalır. Fâiz miktarı yükselir, malların kıymeti düşer. Sâniyen Usul-i Muhakeme ahlaka da tesir eder. Yalancılık, [...] haklara hürmetsizlik, kanunlara karşı kayıtsızlık âdet olur. Ama bir Usul-i Muhakeme hayli suiniyetin önüne geçer. Borçlu, mahkemedan yakasını sıyıramayacağından borcundan imtina edemez.*

Ders notlarında yukarıdaki açıklamalardan biraz aşağıda “yargılamaya hâkim olan ilkeler” konusu eski Medenî Usul Kanunumuzun mehazı olan Neuchâtel Kantonu Medenî Usul Kanununda kullanılan ifadeden (“hâkim ve iki tarafın hak ve vazifeleri”) esinlenilerek “*tarafların hâkimle münasebeti*” başlığı altında incelenmektedir. Bu bölümde tutulan notlar aşağıdaki gibidir:

Tarafların Hâkimle Münasebeti: *Bizim kanunumuz bu faslın ismine: iki tarafın hak ve vazifeleri demiştir. Hâlbuki bahsin gayesi iki tarafın ne dereceye kadar davayı idare edeceğidir. Mahkemeler bilhassa Kanun-ı Medenî ile kendilerine tahmil edilmiş olan idarî vazifeleri tevdi olunduğu ana ve babanın ölümü gibi yeni hadiselerin tahkikinde hadisenin iktiza ettirdiği tedbirleri re'sen ittihaz eyler. MK. 149. Hâkimin re'sen vazife ifa edebileceği hususları kanunun sarahat veya delâletinden anlaşılır. Ve binâenaleyh kanunun re'sen hâkim tarafından halledebileceğini tayin etmediği ahvâlde hâkim [...] bulunan tarafların talebi üzerine yalnız tetkik ettiği davaya mahsus olarak mesele-i kanuniyi halleder. Eğer bir taraftan talep vuku' bulmazsa meseleyi tetkik ve halledemez. Kanunun bir yerinde 72. maddede şöyle demiştir: “Hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı tetkik ve halledemez.”*

Madde 73'e göre: Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istimâ veyahut iddia ve müdafaaalarını beyan etmeleri için kanunî şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez.

Kanunun gösterdiği istisnalar yani müstacel ahvâlde ez-cümle hacz-i ihtiyatî kararlar gibi kanunda sûret-i mahsusa tarafeyne tebligat yapılmadan dahi ittihaz olunabileceği beyan olunan ahvâlde hasmeyn istimâ edilmeksizin dahi karar verilebilir.

Madde 74'e göre: Kanun-ı Medenî ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Tahakkuk edecek hale göre talepten noksan ile hüküm caizdir.

Kanun-ı Medenî'de musarrah olan ahvâlde hâkim talebe mukayyet değildir. Mesela: Boşanma talep edilmiş iken mahkeme ayrılığa hükmedebilir. MK. 138. Binâenaleyh müstesna olan ahvâl hâricinde hâkim tarafeynin talebi ile mukayyettir. Ez-cümle bir taraf borcun [aynen] ifasını talep etmiş iken bunun bedeline hükmedemez. Binâenaleyh tarafeynin birinin talebi kanuna muvafik değilse bunu tashih ile hükmetmeyip davasını reddetmek lazım gelir.

Madde 75'e göre: Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz.

Ez-cümle hâkim, kanaatince davanın tenvirine medâr olsa bile tarafeyni mevzubahis etmediği bir vakia hakkında isticvap edemez. Mesela müruruzaman def'ini dermeyan etmesini teklif edemez. Ancak müphem ve mütenakıs beyanat hakkında hâkim izahat isteyebilir ve noksan görülen cihetler hakkında mühim izahat isteyebilir. Serdedilen iddia ve müdafaayı tahkik dermeyan eden tarafın doğruluğunu anlamak için kendisine münasip sualler sorabilir. Bunları re'sen sorabilir. Mesela iddia olunan [s.1-8] hadisenin zaman ve mekân ve şekli ve vukuu hakkında tarafeynden tefferuata dair izahat isteyebilir.

Madde 76'e göre: Hâkim re'sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.

Madde 77'e göre: Hâkim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafı meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.

Hâkim, re'sen tarafların itiraz ve iddiaları bulunmasa bile davanın uzamasına lüzumsuz masrafla yapılmamasına nezaret eder. Mesela: Davanın ispatına [esasına] müessir olmayacak bir hadiseyi taraflardan birinin ispat etmesine müsaade etmez. Veyahut 40-50 şahit göstermiş ise yalnız bunlardan birkaçının isti'mâ'ıyla iktifâ edebileceğini beyan edebilir. Hülâsa: Tarafeyn muhakemenin idaresinde serbest olmakla beraber hâkim tahkikatın [...] ve [...] olmasını temin için bir idareye müdahale edebilir.

Gösterilen tanıkların bir kısmının dinlenmesi ile olayın aydınlandığı hallerde hâkimin diğer tanıkların dinlenmemesine karar verebileceği hakkındaki örnek HMK'da kanun hükmü (m. 241) haline gelmiştir.

Madde 78'e göre: Hâkim muhakeme adabı haricine çıkan tarafı meneder. Okunamayan veya münasebetsiz olan evrak iade edilir. Ve yeniden tanzim için münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet zarfında tanzim olunmazsa yeniden mühlet verilemez.

Madde 79'a göre: Kanunen sarahat olmadıkça hiç kimse kendi lehine olan davayı ikameye veya hakkını talebe icbar olunamaz.

Kanunda sarahat olan haller MK. 839 [...] bir kimse mahkemeye müracaat ederek müddeiyi muayyen bir zamanında ikame-i davaya icbar edebilir. Keza KM. 559 ve müteakip [maddeler] mucibince mirası reddetmek hakkını haiz olan mirasçı defter tutulması ve kendisini

müteveffanın alacaklısı addeden kimsenin kendisini kaydettirmesine ve kaydettirmese hakk-ı davanın s k tunu talep edebilir. Bu hallerde m ddeialeyh m ddeiyi ikame-i dava hususunda tahrik salahiyetine haizdir.¹¹

Diğer taraftan bir kimse, diğ r bir kimsenin bir hususta hakkı olmadığını ispat için bu bâbda menfa ‘at varsa dava edebilir. Mesela: KM. 618, fıkra II. Mülk sahibi m l kine karşı vak  her nevi müdahaleyi men edebilir. Binâenaleyh bir kimse diğ rinin malında hakkı olduğunu kavlen veya bu gibi [...] suretiyle mealen iddia etmiş ise onun hakkı olmadığına dair ‘‘Men-i Müdahale’’ davası kezalik bir kimse bir senedin kalb veya sahte olduğunu tayin ve tespit ettirmekte alaka ve menfaat varsa bunu tayin ve tespit için derhâl ikame-i dava edebilir.

Yukarıdaki açıklamalarda ‘‘tespit davası’’ ve ‘‘menf  tespit davası’’ terimleri kullanılmadan ‘‘menf  tespit davası’’ hakkında bilgi verilmekte; tespit davaları bakımından özellik gösteren menfaat şartına vurgu yapılmaktadır. Hukuk dilimizde ‘‘menf  tespit davası’’ teriminin yaygın şekilde kullanılması 1965 yılından, 538 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu’nun 72. maddesinde yapılan değişiklikten sonra olmuřtur¹².

Madde 80’e göre: İki tarafın veya hâkimin, zahir ve açık olan yazı ve hesap hataları daima tashih olunabilir. Bu tashih neticesinde bir m naza, mahiyetini değiştirir veya halledilmiş bulunursa masarifi muhakemeyi tayinde bu cihet nazarı dikkate alınır.

Bu tashihat, hükme kadar yapılabilir. Hükümden sonra 459 tavzih tarihiyle tashihat yapılmalıdır. Eğer hata, müphem veya sadece cem, taksim gibi bir hesap hatasından ibaret değilse tashihat yapılamaz. Ancak, hata tarafeynden biri canibinden sâdır olmuş ise ıslahla (m.83 ve müteakip) hâkimden sâdır olmuş ise tavzih (m. 459) yoluna müracaat olunabilir. Yapılan tashihat hükme tesir ettiği takdirde masarifi muhakeme hata yapan tarafa tahmil olunmak icap eder.

Madde 81’e göre: Günlük muhakeme listesinde yazılı işlerle keşif ve delillerin tespiti gibi yapılması zaruri veya müstacel görülen işler müstesna olmak üzere mahkemeler, resmi çalışma saati dışında ve resm  ve adl  tatil günlerinde, hiç bir adl  muamele yapamazlar.

[s. I-8] Evvel  kanunen veya teamülen tatil olunan günlerde, s niyyen mahkeme vakti ne mahkeme ve ne de mahkeme k tibi tarafından davanın tahkikine dair hiçbir muameleler yapılamaz. Fakat bu günlerde ve saatlerde tarafların muamele yapması caiz olmadığı gibi tarafların müdahalesine hiçbir lüzum olmadan [...] yapılacak muameleler dahi caizdir. Mesela: Mahkeme bu saatlerde m z kere yapabilir, kâtip ilâm müsveddesini kaleme alabilir.

¹¹ Tahrik davası hakkında bkz, Baki Kuru ve Ali Cem Budak, *Tespit Davaları* (2. Bası, On İki Levha 2010) 271-277.

¹² 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun, Kanun Numarası: 538, Kabul Tarihi: 18.2.1965, RG 6.3.1965/11946; Düzeltme: RG 3.4.1965/11970.

- a) *Taraflar muvafakat ederlerse, mahkeme veya baş kâtip veya icra memuru tarafından icrası memnu olan gün veya saatte muamele yapabilir.*
- b) *Mahkeme memnu olan saat ve günlerde muamele yapılmadığı takdirde bir hakkın zayi '[ni] muhakkak addederse, bu kanaati husûle getiren esbabı mucibeyi izahen kararında göstermek şartıyla bu zamanlarda muamele-i usuliye veya icra yapılmasına karar verebilir.*
- c) *Tebliğat işleri de bu kaideden müstağnidir. Binâenaleyh bu gibi evrak kendisine tebliğ olunacak şahıs kapıyı mübaşire açmaktan imtina ederse cebrî tebliğat ifası mümkündür.*

Kanunumuz muhakeme vaktini tayin etmiştir. Bu müddet güneş[in] gurûbundan tûl'una kadar olan zamana ihtiva eder. Bu esas yaz mevsimi için makul ise de kış mevsimi için makul değildir.

Madde 82'e göre: Esaslı merasime riayet edilmeksizin yapılan usule müteallik muameleler bu bâbda menfaati bulunan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebk ederse iptal olunur. Umumî intizamı veya muamele-i usuliyenin istihdaf ettiği maksadı temin mülâhazasıyla vazolunan ahkâm esaslı merasimden addolunur. Esaslı olmayan merasime riayet edilmezse bu babta menfaati olan kimsenin davayı takipten evvel talebi sebk ederse tashih veya ikmâl olunur.

Bu hususta "butlan" a müracaat [ediniz].

C. İkrar Hakkındaki Takrir

Ders notlarında yer alan ikrar başlıklı metnin transkripsiyonu aşağıda italik harflerle verilmiş; bu kısım ilgilili yorum ve açıklamalarımız normal harflerle yazılmıştır.

[s. II-39] **İkrar**

HUMK m. 236'ya göre "dava evrakında veya hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebk eden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf 'aleyhine delil teşkil eder. Maddî bir hatadan neşet ettiği sabit olmadıkça ikrardan rücu' olunamaz. Sulh müzâkeresi esnasında sebk eden ikrar muteber değildir. Mahkeme hâricinde ikrarı teyit edecek delâil ve emare mevcut ise hâkim buna binaen hüküm verebilir".

Bu maddede ikrarın hüküm ve kudretini tayin ediyoruz.

İkrar Ne Demektir? *Bunu gösteriyoruz. İkrar mahiyeti itibariyle hukukî bir muameledir. Hukukî muameleler ise hukukî netice tevliğine matufirade beyanlarından ibaret olduklarından şu hâlde ikrar kendi aleyhine hukukî neticeler husûle getirebilecek bir vakianın doğruluğuna beyan ve kabul etmesidir ["etmektir" olmalı]. Başka sözle ikrar: Bir kimsenin hasmının iddiasını sabit farz [metinde "fark" yazılmış] edilmesini arzu ederek vaki olan beyanıdır.*

Bu tarifi tahlil edersek ikrarın şartlarını bulmuş oluruz.

a) *Arzunun izharı (beyan)*

b) *Bunun bir netice-i hukukiye tevliidi için vücuda getirilmiş olması.*

İkrar daima bir beyandır. Sükût, ikrar sayılmaz. Hukukî muamelelerde arzu izharının muhakkak sarîh olması icap etmez. Şu hâlde bir kimsenin ikrar ettiği hâl ve vaziyetten de anlaşılabilir. Mesela hâkimin sarîh bir sualine cevap vermeyen taraf zımnen ikrar etmiş addolunur. İkrar her nevi mevâdda [...] olmakla beraber tarafeynin bil-ittifak yapamayacakları bir muamelede ikrarları nazarı itibara alınamaz. Ezcümle MK. 150 sarahaten boşanma sebeplerinin ispatında ikrar kanunî bir delil teşkil etmez. Kezalik kanunen intizamı umumî icabı, şekli mahsusla tevfiikan yapılması lazım olan muamelatta ikrar delil teşkil etmez. Mesela evlenme akıtları, evlatlık alma, emvali gayrimenkulün âhare temlikî gibi.

Acaba İkrar İki Taraflı mı? Yoksa Bir Taraflı Bir Hukukî Muamele midir? İkrarın bu kısmı müellifler arasında münakaşalı ise de bizde ikrarın muteber olması için hasmın kabulü şart değildir. Taraflar [arasındaki] ikrarın zapta geçirilmesi ve hasmı tarafından imza edilmesi lazımdır ["lazım değildir" olması gerekir]¹³. İkrar bir taraflı hukukî muameledir. Çünkü bunda mukarr (ikrar eden) hasmını ispat külfetinden müstağni kılar. Yani ikrar eden taraf ikrar ettiği meselenin sabit addolunmasına ve bu bâbda münakaşa cereyan etmemesine muvafakat etmiştir.

Ders notlarında ikrarın hukukî mahiyeti konusunda yapılan (ikrarın bir hukukî işlem olduğu; hukukî işlemler içinde tek taraflı hukukî işlemler arasında bulunduğu ve bu sebeple hasmın kabulüne ihtiyaç duymaksızın sonuç doğurduğu şeklindeki) açıklamalar¹⁴ kısmen yirminci yüzyılın başındaki ilmî içtihatları kısmen de ikrar hakkındaki Mecelle hükümlerini hatıra getirecek ifadeler içermektedir.

Gerçekten Post klasik Devir Roma hukukunda ve Müşterek Hukukta bir delil kabul edilen ikrarın niteliği 19. yüzyıl sonları ve 20. yüzyılın başlarında tartışmalı idi ve ikrarın bir hukukî muamele, özellikle de tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğu görüşü savunulmaktaydı¹⁵. Bu görüşler Mecelle’de kabul edilen esaslarla da benzerlik göstermektedir. Gerçekten Mecelle’nin 1572. ve 1573. maddesine göre “ikrar bir kimse diğer kimsenin kendisinden olan hakkını haber vermektir” ve “ikrarda mukirrin rızası şarttır”. Yine Mecelle’nin 1580. maddesinin 1. cümlesine göre “İkrar, mukarrun-leh’in kabulüne tevakkuf etmez” ve 1584. maddesinin 1. cümlesine göre de “Şarta talik olunan ikrar batıldır.” Nihayet 1588. maddenin 1. cümlesine göre de “Hukuk-i ibadda ikrardan rücu’ sahih olmaz.” Bu hükümler dikkate alındığında Mecelle’de tanımlanan ikrarın Kıta Avrupası hukukunun terimleriyle “tek taraflı bir hukukî işlem” kavramına yaklaştığı söylenebilir.

¹³ Öğrenci derste ifade edilen yanlış anlamış veya dikkatsizlik sonucu yanlış yazmış olmalıdır. İkrarın duruşma tutanağına geçirilmesi hakkındaki kanun hükmü HUMK’nın 151. maddesi (HMK m. 154) olup, bu hükme göre tutanaktaki ikrar beyanının sadece ikrarda bulunan tarafından imza edilmesi yeterlidir. Belgesay *HUMK Şerhi* (n 4) Cilt 2, 1. Kısım, 38’deki bilgi de bu şekildedir.

¹⁴ Benzer şekilde bkz, Belgesay *HUMK Şerhi* (n 4) Cilt 2, 1. Kısım, 31.

¹⁵ Bkz, Taylan Özgür Kiraz, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar* (2. Bası, Bilge 2013) 64-76.

Bir beyanda bulunmayan kimsenin kural olarak ikrarda bulunmuş sayılmayacağına fakat durumun gereklerine göre, mesela kendisine hâkim tarafından yöneltilen soruya cevap vermeyen tarafın ikrarda bulunmuş addedilebileceği şeklindeki açıklamalar da hukukî muamele (zımnî irade beyanı) görüşüne uygun bulunmakta ve Mecelle'nin susmanın kural olarak beyan sayılmayacağı hakkındaki 67. maddesini hatıra getirmektedir. Nitekim aynı bahis Belgesay'ın *Mufasssal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* kitabında Mecelle hükümleri bağlamında incelenmiştir¹⁶.

Mamafih ikrarın sadece mevcut olan hakkı ispata yarayan açıklayıcı (“ihbar” niteliğinde) bir beyan mı yoksa kurucu (“inşa” niteliğinde) bir beyan mı olduğu eski hukukta da tartışmalı olup; Belgesay'a göre ikrar ihbar niteliğinde idi¹⁷. Ali Haydar Efendi'ye göre ise ikrar bazı yönleriyle “ihbar” bazı yönleriyle “inşa” niteliğindedir. Mesela bir kimse “bu mal falanıdır” şeklinde beyanda bulunsa bundan o malın önceden beri falan şahsın mülkü olduğu anlaşılır. Yoksa söz konusu mal ikrar ile o şahsın mülkü haline getirilmiş demek değildir. Öte taraftan mesela bir kimse elindeki kısrığı diğeri için ikrar ettiğinde yalnız o hayvan lehine ikrarda bulunulan kişiye verilir. Ancak bu kişi hayvanın yavrularını alamaz. İkrar ihbardan ibaret olsa idi lehine ihbarda bulunulan kişinin yavruları da alabilmesi gerekirdi¹⁸.

Bugünkü anlayışımıza göre de ikrar, eski hukuktaki kavramlarla ifade edilecek olursa, ihbar mahiyetindedir. Ancak günümüz ilmî içtihatlarında, bazı tartışmalar bulunmakla birlikte, ikrarın irade beyanı (hukukî muamele) teşkil etmeyip bir bilgi açıklamasından ibaret olduğu ve başlı başına delil olmayıp sadece ikrar edilen vakıayı ihtilafı olmaktan çıkarttığı görüşü ağırlık kazanmış görünmektedir¹⁹.

Bu temel farklılığa rağmen, yukarıda görüldüğü üzere Mecelle'deki ikrar müessesesi ile bugünkü hukukumuzdaki ikrar müessesesi arasında benzerlikler vardır. Ayrıca yeni hukukumuzdaki (HUMK m. 236/3, HMK m. 188/3) mahkeme içi sulh müzakereleri sırasında yapılan beyanların ikrar sayılmayacağı kuralı da Mecelle'de mevcuttur (m. 1582)²⁰.

¹⁶ Belgesay *Mufasssal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (n 5) 244-245.

¹⁷ ibid 246.

¹⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Fi Şerhi Mecellet'il-Ahkâm Cilt 4* (Hukuk Matbaası 1330 (1914)) 61-63.

¹⁹ İkrarın vakıayı çekışmeli olmaktan çıkarttığı yönündeki görüşler için bakınız: Kiraz (n 15) 72, 75, 293; Süha Tanrıver, ‘Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu’ (1993/2) TBBDD 219; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku Cilt I* (2. Bası, Yetkin 2018) 767-768; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2019) 458; İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri* (7. Bası, Vedat 2015) 595, 604; Oğuz Atalay, ‘İspat’ iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edt.), *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha 2017) 1633-1634; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku* (Yetkin 2018) 468, 470; Bilge Umar, ‘Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı’ (1964) (30/1-2) İÜHF 244-246; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (4. Bası, Adalet 2020) 238 (§15, kenar no 3). İkrarın kesin delil olduğu yönündeki görüşler için bakınız: Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 2* (6. Baskı, Demir 2001) 2049; Baki Kuru, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı, Yetkin 2018) 250; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (4. Baskı, Yetkin 2018) 393; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2012) 368; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I* (Yetkin 2020) 651.

²⁰ Bkz, Belgesay *Mufasssal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (n 5) 246.

İkrara Ehliyet: *İkrar eden taraf bizzarure ilzam ettiği ve hâkim ikrar edebilmesi hususu hakikate mutabık olmasa bile mukarr aleyhine farz etmeye mecbur olduğu için ikrar eden kimse bunu lehine ikrar ettiği kimseye bilâbedel temlik etmiş hükmünde addolunmalıdır. Binâenaleyh ikrar eden kimsenin ikrar ettiği hususatta tasarrufa iktidar ve ehliyeti olması şarttır. Bunun için küçük veya mahcur olanların veya temyiz kudreti olmayanların ikrarı hükümsüzdür. Kezalik mahcur veya mümeyyiz olmayanların namına veli veya vasilerinin de ikrarı ancak velayetleri veya vesayetleri icabı yapmak iktidarına malik oldukları bir hususa dair ise muteberdir.*

Ders notlarında “İkrara Ehliyet” başlığı altında yapılan yukarıdaki açıklamalar ikrarın hukukî muamele teşkil ettiği görüşüyle uyumlu olarak ancak tam ehliyetliler tarafından yapılırsa muteber olacağını; veli veya vasilerinin ikrarının ancak velayetleri veya vesayetleri icabı yapmak yetkisine sahip oldukları bir işleme ilişkin ise geçerli sayılacağını ifade etmektedir. Bu açıklama Mecelle’de yer alan esaslarla (m. 1574, m. 1634) uyumludur. Belgesay’ın HUMK Şerhinde Mecelle ile olan benzerlik daha da ileri götürülerek ikrarın “bedelsiz tasarrufta bulunmak” anlamına geldiği ve bu sebeple kanunî temsilcinin küçük veya kısıtlı aleyhine olacak şekilde ikrarda bulunamayacağı ifade olunmuştur ki *Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* kitabından yeni kanuna uyarlanarak nakledilmiş olduğu anlaşılan²¹ bu açıklama da HUMK’dan ziyade Mecelle’nin 1573. maddesine uygundur²².

Nihayet ders notlarında davaya vekâlette vekilin özel olarak yetkilendirilmedikçe müvekkili aleyhine ikrarda bulunamayacağı ve hâkim huzurunda yapılan ikrarın bunun istisnasını teşkil ettiği şeklindeki açıklamalar da HUMK’nın m. 236/1 (HMK m. 188/1) hükmünden ziyade Mecelle’nin “husumete vekil olan kimsenin müvekkili aleyhine ikrarı eğer huzur-ı hâkimde ise muteber olur. Huzur-ı hâkimde değilse muteber olmaz ve kendisi vekâletten mün’azil olur” şeklindeki 1517. maddesine uygundur²³. Ders notlarının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

[s. II-40] *Aynı sebebe binaen bir vekilin vekâlet-i mahsusası bulunmadıkça müvekkili namına ikrarı muteber değildir. Müvekkili ilzam etmez. Meğer ki vekilin vekâleti bâkî iken yapması ve salâhiyeti dâhilinde ettiği muameleye müteessir bir karar olsun. Şu kadar ki bu maddenin sarahati icabı avukatların huzur-ı mahkemede ikrarı muteberdir.*

Ders notlarında ikrar, bugünkü ilmî içtihatlarda yaygın şekilde yapıldığı üzere “çeşitler”e ayrılmaktadır²⁴:

²¹ Karş. ibid 247.

²² Mecelle m. 1573: “Mükirrin akıl balığ olması şarttır. Binaenaleyh sagir ve sagire ve mecnun ve mecnune ve matuh ve matuhenin ikrarı sahih değildir. Ve bunların aleyhine veli ve vasilerinin ikrarı dahi sahih olmaz. Fakat sagir-i mümeyyiz-i me’zun kendisinin mezuniyeti sahih olan hususlarda balığ hükmündedir.”, m. 1574: “Mukarr-un-lehin âkil olması şart değildir. Binaenaleyh bir kimse bir sagir-i gayri mümeyyiz için mal ikrar eylese sahih olur ve ol malı vermesi lâzım gelir.”, m. 1575: “İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binaenaleyh cebir ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz.”, m. 1576: “Mukirrin mahcur olmaması şarttır. [...]”.

²³ Karş. Belgesay *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (n 5) 247. (Burada avukatların ikrarda bulunmak yetkisi hakkındaki Fransız usul hükümlerine de değinilmektedir).

²⁴ Karş. Budak ve Karaaslan (n. 19) 239-242 (§15, kenar no 7-13).

İkrarın ispat kabiliyetine [...] için ikrarın kısımlarını bulmalıdır.

I. Adli ikrar

II. Mahkeme haricî ikrar

Bu her iki ikrarın netâyici de muhtelifdir ve hükmen de aralarında ehemmiyetli bir fark vardır.

A. Birincisi dava esnasında yapılan ikrarlardır. Bir ikrarın adli olabilmesi için dava evrakında veya hâkim huzurunda yapılması şarttır. Başka tabirle bu nevi ikrarlar muhakeme içindeki ikrarlardır. Muhakeme içindeki ikrarlar şifahî veya tahrirî olsun adli ikrardır. Binâenaleyh gerek tahkikat hâli ve gerek mahkeme huzurunda sebk eden ikrar arzuhâl ve layiha gibi davayı huzur-ı hâkime sevk için kanunen tarafeynin yek-diğerine tebliğ ettiği evraktaki tahrirî ikrarlar adlidir.

B. Davanın içinde olmayan yani davanın rüyeti esnasında veya rüyetinin temini için resmen tebliğ edilen evrakta bulunmayan ikrarlar mahkeme haricî addolunur. Ezcümle maddede tasrih edildiği veçhile [cümlelerin bir kısmı eksik not edilmiştir] dava haricî ikrardır. Kezalik taraflardan birinin dava münasebetiyle yazdığı mektuptaki ikrarları mahkeme haricî bir ikrardır. Mahkeme haricî ikrarlar hâkime katıyyen takyit etmez. Yalnız bunu teyit edecek emare ve delâil varsa o zaman bununla hâkim hükmedebilir. Fakat bu hâlde de bir noktaya dikkat etmek lâzımdır. Eğer mahkeme haricî ikrar edilen hususun vâkî olduğuna hâkim kanaat getirirse o zaman ki ikrara [göre] hâkim kanaat edebilir [karar verebilir].

Ders notlarında ikrarın kesin delil olduğu vurgulanarak hatta ikrarın yalan beyan teşkil ettiğinin anlaşılması halinde de hâkimin ikrarla bağlı olduğu ifade edilmektedir ki bu açıklamalar Belgesay'ın şerhindeki açıklamalar ile de uyumludur²⁵. Ders notlarının ilgili kısmı şöyledir:

Tarafların serbestçe halledebilecekleri ahvâlde adli ikrar kati bir delildir. Adli ikrar bir davada şifahen edilen ikrar mukarr aleyhine kati bir delil teşkil eder. Hâkimin bu hususta hakkı takdiri yoktur. İkrar edilen hususun yalan olduğunu bilse bile hâkim ikrar mucibince hükmetmek mecburiyetinde kalır. Hâlbuki yukarıda da söylediğimiz gibi [...]lerdeki adli ikrara birer delil teşkil etmez. Mesela KM. 150 ye boşanma sebepleri mücerret bir tarafın ikrarı ile sabit olmaz. Hâkim bu ikrarı takdir eder. Yalnız bu maddeye tatbikatta yanlış mana verilmiştir. Bunun bir adi delil olarak kabulü doğrudur.

Ders notları ikrarın bölünmesinin caiz olup olmadığına ilişkin tartışmalara genişçe yer vermektedir. Bu konuda ikrarın bölünebileceği görüşünün kabul edildiği ve kuvvetle savunulduğu görülmektedir:

İkrarın Kabil-i Taksim Olup Olmadığı: *Bizim kanunumuz ikrarı hukuk işlerinde muksim kabul eder. Yani ikrarın bir kısmı doğru bir kısmı yalan diye hükmedilebilir. Hâlbuki Ticaret Kanunu'nun 683. maddesine göre: gayr-i kabil-i taksimdir. Bu madde diyor ki: Müddeialehyhin mahkeme hâricinde huzur-ı hâkimde vaki olan ve ikrarı tazammun eden*

²⁵ Belgesay HUMK Şerhi (n 4) Cilt 2, 1. Kısım 34.

ifadesinin heyet-i umumîyesinden birini teşkil eder [“heyet-i umumîyesi bir bütün teşkil eder” şeklinde olmalıdır]. *Ya tamamen ret ya tamamen kabulü lazımdır*²⁶.

*Hâlbuki Mahkeme-i Temyiz 1932 [1931] yılında aldığı bir tevhit-i içtihat kararında hukuk işlerinde ikrarın Tecezzi kabul edebileceğini kabul etmiştir*²⁷. *Bu bizce doğru değildir. Ticaret sahasındaki delâilin çokluğu buna lüzum bırakmaz. Ticarete bir davasını herhangi bir vâsıta ile ispat edebilir. Hâlbuki nispeten delâili mahdut olan hukuk sahasında bunun kabul edilmesi mantıksızdır.*

Bu içtihadı birleştirme kararına rağmen dönemin bağlantılı ve bağlantısız birleşik ikrar arasında bir ayırım yapan Yargıtay kararları, bağlantısız birleşik ikrarın ticarî davalarda da bölünebileceği yönündedir²⁸. Mesela Yargıtay Ticaret Dairesinin 13.5.1943 tarihli 941 sayılı kararında davalının “malları satın aldığını fakat kendisinin de davacıdan başka bir sebeple alacağı olduğunu ve kendi alacağını takas etmek suretiyle sadece 80 lira 20 kuruş borcu kaldığını” beyan etmesi halinde ikrarın bölünebileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık birleşik ikrarın bağlantılı mı yoksa bağlantısız mı olduğunun tartışmalı olacağı hallerde ikrarın bölünmediği görülmektedir. Mesela Yargıtay Ticaret Dairesi 26.10.1945 tarihli 2114 sayılı kararında davacı ile aynı şirketin ortakları olan ve dava konusu 1.700 lirayı davacıdan aldığı ertesi günü mal satın almak için davacıya geri vermiş olduğunu ikrar eden davalının ikrarının bölünemeyeceğine karar vermiştir²⁹.

Sonra diğer kanunî deliller kabil-i taksim olmuyor da neden ikrar kabil-i taksim oluyor? Mesela noterden musaddak senedin bir kısmının doğru bir kısmının yanlış olduğunu kabul etmek ne kadar mantıksız ise bu da o kadar mantıksızdır.

[s. II-41] *Kanunî delilleri bir küll teşkil eder. Sonra hukukî muamele olan ikrar nasıl taksim kabul eder? Hukukî muamelede yapanın bir arzusu vardır ki netice buna göre taayyün edecektir. Bir ifadede ikrar kastı yoksa bundan ikrar manası çıkarmak doğru olmaz. İkrar eden ya doğru ya yalan söylüyordur. Fransa’da ikrarın tecezzi kabul etmeyeceği Kanun-ı Medenî ile [m.1356/3] kabul edilmiştir.*

Alman Usul-i Muhakeme Kanunu [m. 289] bunu hâkimin takdirine bırakıyor. Binâenaleyh hâkim muvafık bulursa bir ikrara ya doğru veya yanlış der.

Ders notlarında taraflara ait bir ifadenin ancak “*ikrar kastı*” varsa ikrar sayılabileceği hakkındaki bu açıklama da ikrarın bir hukukî işlem olduğu görüşünün yansımaları olup ikrarın mahiyeti konusunda bugün hâkim olan görüşle bağdaşmamaktadır. İkrarın

²⁶ 1926 tarihli Türk Ticaret Kanununun 683. maddesi şöyledir: “İkrar tecezzi kabul etmez. Binaenaleyh müddei aleyhin gerek mahkeme haricinde gerek huzur-ı hâkimde vuku bulan ve ikrarı tazammum eden ifadesinin heyet-i umumîyesi tamamen kabul veya reddedilmek lâzımdır”.

²⁷ Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı, 18/45, 9.12.1931 (RG 9.4.1932/2072).

²⁸ İlmi içtihatlarda anılan 1931 tarihli içtihadı birleştirme kararının davalı tarafın ikrar mahiyetindeki ifadesinden bir süre sonra ödeme savunmasında bulunması haliyle ilgili olduğu; söz konusu içtihadı birleştirme kararını ödeme savunmasının borcun ikrarı ile eş zamanlı olarak vuku bulduğu hallerde uygulama alanı bulmayacağı dahi ifade edilmiş ise de [Şahap Arıç, *Ticaret Kanunu* (Pulhan 1946) 352] kararın metni böyle bir yorum yapmaya elverişli değildir. Dersi veren öğretim üyesinin de içtihadı birleştirme kararı hakkındaki bu yorum şekline katılmadığı anlaşılmaktadır.

²⁹ Bkz, Arıç (n 28) 354-355.

geçerliliği için “*ikrar kastı*”nı arayan bu görüş Belgesay’ın *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* kitabında daha ayrıntılı olarak işlenmiştir³⁰. Belgesay bu eserinde Mecelle’nin 2. maddesinde yer alan “Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir.” kuralına da atıfla, özellikle savunma maksadıyla yapılan beyanlar arasında karşı tarafın bazı iddialarının “*ima yoluyla*” doğru sayılmasını ikrar için yeterli görmemekte ve bu hususta yeterli titizliği göstermediği için o günkü uygulamayı eleştirmektedir.

İkrarın Tecezzi Kabul Etmemesi Ne Demektir? İkrar iki halde gayri kabil-i taksimdir:

- a) *Doğru olmak üzere ikrar olunan fiilin hukukî netice tevhit edecek bazı şerâiti ve evsafı haiz olduğunu mukırr beyan etmiş [...]. Bu nevi ikrarlara (Mevsûf ikrarlar) denir. Ez-cümle bir kimse iddia olunan meblağ muayyen bir vade ile istikraz ettiğini ikrar ederse [durum böyledir]. [Bu kısımda cümleler eksik not edilmiş olup, ifadenin anlaşılmayan bir kısmı buraya alınmamıştır].*
- b) *İkrar eden tarafın ikrar ettiği fiilden başka olan bir fiili ikrarına murtabit olarak iddia etmesi hâlinde ikrarın taksim edilip edilmeyeceğini tayin için tefrik yapılmak zarurîdir.*
- α: *İkrar eden tarafın ikrar ettiği hususa bizzarure murtabit olan hususat hakkındaki beyanatu ispata muhtaç değildir. Mesela: Müddei 1.000 iddia edip müddeialeh de aksini [“ödediğini”] ederse tediyatını [“tediyatını” kelimesi “alacağını” olmalıdır] ispatla mükellef olur.*
- β: *İkrar edilen husus ile murtabit olmayan yani mevcudiyetleri ikrar edilen hususa tâbi olmayan [...] vâki hakkında delil teşkil etmez. Ancak bu hususları ispat mukırra aittir. Mesela meblağ müddei aleyh ikrar ile beraber müddei diğer bir cihetten alacağı olduğunu iddia ederse [takas savunulmasında bulunursa] bunu ispata mecburdur.*

Ders notlarının ikrarın bölünüp bölünemeyeceği meselesi hakkındaki bu bölüm ilmî ve kazaî içtihatlarda bugüne kadar da hâkim olan görüşü yansıtmaktadır³¹. Bu konunun Belgesay’ın 1879 tarihli medenî usul kanunu döneminde kaleme aldığı *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* kitabında Mecelle’ye ve Fransız hukukuna da atıflarla daha ayrıntılı olarak tartışıldığı görülmektedir. Müellif Mecelle’ye göre bileşik ikrarın bölünebileceği, vasıflı ikrarın ise -muayyen bir vadeye tabi olarak yapılan ikrarın lehine ikrarda bulunulan kişiye ancak vadenin gelmesi üzerine talep hakkı vereceği hakkındaki 1584. maddeye kıyasen- bölünemeyeceği

³⁰ Belgesay *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (n 5) 245-246.

³¹ Bkz, Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (7. Baskı, AÜHF 1960) 258-261; Necmeddin M. Berkin, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (Hamle 1969) 189-191; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Sevinç 1978) 517-519; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II* (7. Baskı, Filiz 2000) 631-634; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (7. Baskı, Beta 2009) 323-325; Ömer Ulukapı, *Medenî Usul Hukuku* (Mimoza 2014) 341-343; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (Legal 2016) 339-340; Muşul (n 19) 370-372; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 19) 394-396; Atalay (n 19) 1642-1649; Tanrıver *Medenî Usul* (n 19) 777-778, 780; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 19) 461-463.

görüşünde olup, bu son hususta hâkim görüşün aksi yönde olduğu da ifade edilmiştir. Ancak Belgesay'ın o dönemde ikrarın bölünmesine *de lege feranda* karşı olduğu, isticvap icra edilirken dikkat edilmesi gereken hususlar hakkındaki şu açıklamalarından anlaşılmaktadır: “*Mecelle mucibince ikrar kabil-i tecezzi olduğundan yani sebebi davayı ikrar ile beraber def' dermeyan eden taraf def'ini ispat edemediği takdirde ikrar ile ilzam olunmak lazım geldiğinden, sebebi dava beyyine-i tahririye veya şahitle ispat olunamadığı takdirde isticvap olunan şahsın vaziyet-i hukukîyesini tehlikeye ilkâ edebilecek sualler iradından ihtiraz edilmesi muvafık olur*”³².”

Adli İkrarla Mahkeme Haricî İkrarlar Arasındaki Fark: Bir davada şifahen edilen ikrar mukarr aleyhine katî bir delil teşkil eder. Hâkimin bu hususta takdir hakkı yoktur. İkrar edilen hususun yalan olduğu muhakkak bile olsa hâkim ikrar mucibince hükmetmeye mecburdur.

Mahkeme haricî ikrarlar ise adli ikrarlar gibi katîyet gösteremez. Vukuu muhakkak olsa bile hâkim mucibince hükme mecbur değildir. Filhakika ikrarlar hususi şekiller dâhilinde vukuu bulmadığından [...] cebrî olmayabilir.

Bu hükümden şu netice doğar

- 1- *Madde-i mezkûr ifadesine göre müddeialeyh mahkeme haricinde ikrarını sebk etmesi başlı başına esbâb-ı hükümden değildir*³³. Müddeialeyh haricen ikrar etmiş olduğunu kabul etse bile ikrar esbâb-ı hükümden değildir. Belki mahkeme haricindeki ikrarı teyit edilen delâili mevcut ise buna binaen hüküm verilebilir³⁴. Mahkeme hâricinde vukuu iddia olunan ikrarı kuvvetlendirecek delâil ve emare bu ikrardan başka olmak lâzımdır. Mamefih hâkim ikrarın müterafik olduğunu [“beyanı” kelimesi sehven atlanmış] her hâl ve vaziyette ikrarın ciddiyetini temin eden bir karine addedebilir. Mesela: Borçlu borcunu tediye etmek için veznedarına emir verip fakat o gün kasada kâfi para olmadığından gönderememiş, bu cihetin ispatı ikrarın ciddiyetine delâlet eder.

³² Belgesay *Mufassal Ameli ve Nazari Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye* (n 5) 257.

³³ Bugünkü ilmi ve kazai içtihatlarda terk edilmiş olan “esbâb-ı hüküm” terimi “delil” anlamındadır. Bu terim HUMK'nın 367. maddesinde de kullanılmış idi.

³⁴ Belgesay'ın bu konudaki görüşünü ders notlarının ait olduğu 1937-1938 döneminden hemen sonra (1939 yılında yayımlanan şerhinin ikinci cildinde) değiştirdiği görülmektedir. Şerhte yer alan açıklama şöyledir: “Kanuna göre, mahkeme haricî ikrarın muteberliği için başka deliller de bulunmak lazım gelir. Kitabımızın ilk tabında bu noktaya nazarı müdafaa ettik. Fakat bütün takdiri deliller hâkimin kanaatine tesir eden beyan ve vakialardan ibaret olduğundan, hâkim ciddiyetinden şüphe etmediği mahkeme haricî ikrarı bir delil olarak kabul edebilir.”

Belirtelim ki ikrar, takririn verildiği dönemde mülga HUMK'nın 236. maddesiyle düzenlenmişti. Bu kanun hükmüne HMK'da karşılık gelen hüküm 188. maddedir. HMK m. 188 hükmünün gerekçesinde bu maddenin HUMK'nın 236. maddesi ile aynı içerikte olduğu; yeni kanun hazırlanırken maddenin dilinin sadeleştirilmesiyle yetinildiği ifade edilmektedir. Ancak kendisi de bir önceki usul kanununun sisteminden önemli ölçüde ayrılmış olan HUMK m. 236 ile HMK m. 188 arasında farklılıklar vardır³⁵. HUMK m. 236 aşağıdaki gibidir:

“Dava evrakında veya hâkim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebk eden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder. - Maddi bir hatadan neşet ettiği sabit olmadıkça ikrardan rücu olunamaz. - Sulh müzakeresi esnasında sebk eden ikrar muteber değildir. - Mahkeme haricindeki ikrarı teyit edecek delâil ve emare mevcut ise hâkim buna binaen hüküm verebilir.”

HMK m. 188 ise

“(1) Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.- (2) Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez.- (3) Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.”

hükümlerini içermektedir.

Buna göre HUMK metninde yer almasına rağmen HMK'ya intikal etmeyen hükümler şunlardır:

- İkrarın delil teşkil ettiği görüşü;
- İkrarın sözlü olarak da yazılı olarak da yapılabileceği;
- Vekil tarafından yapılan mahkeme huzurundaki ikrarın geçerli olduğu (vekilin bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olmasının gerekmediği);
- Vekil tarafından mahkemeye sunulan dilekçelerde yer alan (yazılı olarak yapılan) ikrarın geçerli olduğu;
- Mahkeme dışında yapılan ikrarın, bu ikrarı teyit edecek delil ve emareler varsa delil olarak kabul edilebileceği (mahkeme dışındaki ikrarın tanıkla ispatına cevaz vermeyen 1879 tarihli Usul Kanunundaki eski usulün terkedildiği).

³⁵ 1879 tarihli usul kanunumuzda yer alan ikrar hakkındaki hükümler şunlar idi: “Madde 68: Her müddei davasını isbata mecburdur. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyenin 1817. maddesi mucibince müddeialehyh ikrar eder ise ikrarıyla ilzam olunur. Ve isbattan âciz kalan taraf hasmına yemin verdirebilir. - Madde 69: Gerek müddeialehyhin ve gerek vekilinin huzur-u hâkimde ikrarı muteberdir. Ama huzur-ı hâkimden başka bir mahalde müddeialehyhin ikrar etmiş olduğu hakkında dermiyan olunan iddianın ikame-i şühud ile isbatı mesmu' olmaz. Fakat ol ikrarın sıhhatine delalet eder emarat bulunur ise mesmu' olur. Huzur-ı hâkimin gayri mahalde vekilin ikrar etmiş olduğu iddiası mesmu' olmaz. - Madde 70: İkrarın şerait ve ahkâmı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyede 1572. maddesinden 1612. maddesine kadar münderiç olan ahkâma tevfiğ olunur. - Madde 71: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyenin Kitab-ı İkrarında muharrer olduğu üzere müddeialehyhin imzasıyla mümzi veya mührüyle mahtum olan senedat ile tüccarın mu'teddu'n-bih olan defterlerindeki kuyud ikrar-ı bil-kitabe olup şifahi hükmündedir.

- 2- *Mahkeme haricî ikrardan rücu için ikrarın maddi bir hataya istinat ettiği ispat mecburiyeti yoktur. Mukırr, mahkeme hâricinde ikrar ettiği şeyi dalgınlıkla söylediğini veya yalan söylediğini ve [s. II-42] zuhûl ettiğini iddia eder. Eğer bu iddiasını teyit edecek karâin gösterirse hâkim ikrarın ne dereceye muteber olacağını tayin eder.*

İkrardan Rücu: *Bir kimse yaptığı ikrardan vazgeçebilir mi? İkrar hukukî muameledir. Hukukî muamelelerden rücu kabil değilse de ikrah, cebir, [“iradeyi”] ifsat eden sebeplerle yapılan hukukî muamelelerden dönülebilir. Fakat madde bir netice ikrarın maddî bir hadiseden neşet ettiği sabit olmadıkça mukırr tekavvül [yalan beyanda bulunduğu beyan] edemez. Yani mukırr istinat ettiği maddî hadisenin yanlışlığını ispat suretiyle ikrarında tekavvül edebilir. Bu hâlde ikrar hükme esas olamaz. Ancak bu hatanın maddî olması şarttır. Yoksa hukukî hata olamaz. Hukukî hata: bir kimsenin ettiği ikrarın ahkâm-ı netâyicinde hataya düşmesi değildir [“demektir”]. Mesela: Bir vâris, verasetin kabulünün kendisine tahmil edeceği mesuliyetleri bilmiyorken, mirası kabul ettiğini mutazammın muamele yaptığını ikrar ederse bundan dönemez.*

Fakat hesap hatasından bir kalemin mükerrer yazılmasından bazı rakamların hesaba unutulmasından buna mütehammil olarak ikrar eden kimseyi hataya sevk eden sebeplerin tahakkunda[n] rücu edebilir.

D. Kesin Hüküm Hakkındaki Takrir

Ders notlarında yer alan kaziyye-i muhkeme başlıklı metnin transkripsiyonu aşağıda italik harflerle verilmiş; bu kısım ile ilgili yorum ve açıklamalarımız normal harflerle yazılmıştır.

Kaziyye-i Muhkeme [s. II-42]. M. 237: *Kaziyye-i muhkeme ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyye-i muhkeme mevcuttur diyebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve isnat olunan sebebin müttehit olması lazımdır.*

Mahkemeden verilen kararlar birer kaziyye-i muhkeme teşkil eder. Tatbikat esnasında kaziyye-i muhkeme demek katiyet kesbetmiş olan mahkeme kararları demektir. Kaziyye-i muhkeme kati ve kanunî bir delildir ve bunlar hâkimi bağlar. Hükmedilen meselelerin yeniden mevzubahis edilmemesi için bu zaruret kabul olunmuştur. Çünkü cemiyette nizaların kati bir şekilde halledilmemesi kararsızlığı ve intizamsızlığı mucip olur. Fakat kaziyye-i muhkemede de bir hata olması muhtemeldir. Böyle olmakla beraber kanun, hükümlerde hata ihtimallerini en asgarîye tenzil için tedbir ittihaz etmiştir.

Kaziyye-i muhkeme mahkemeden bir dava hakkında sâdir olan kararın hakikat farz edilmesinden ileri gelir. Bu kararın yanlış olması da mümkündür. Fakat bu yanlışlık kanunî yollara müracaat suretiyle ıslah edilebilir. Eğer kanunî yollar kapanmış ise artık o karar suret-i kat’iyyede hakikat farz olunur. Bu halde kaziyye-i muhkeme istinat ettiği vakta hakkında kati ve kanunî bir delil mesabesindedir. Fransız Kanun-ı Medenîsinde kaziyye-i muhkeme şöyle tarif olunur: “Kaziyye-i muhkeme lâhik olacak davayı kati suretle ispat eden ve hilafî ispat olunamayan kanunî bir kaziyye-i kat’iyyedir.”

Kaziyye-i muhkeme kati bir delildir. Fakat mutlak bir delil değildir. Çünkü kaziyye-i muhkeme kanunda zikredildiği vechile ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Mevzu teşkil etmeyen işlerde kati bir delil teşkil etmez.

A. Tarafın aynı olması ne demektir? Kaziyye-i muhkemenin mevcudiyeti için sonradan mevzubahis edilen davanın tarafeyni öteki davanın tarafeyni [ile] aynı olmalıdır. Tarafeynin aynı olması demek davayı takip eden şahısların aynı olması demek değildir. İki davayı takip eden şahıs olmuşsa [s. II-43] tarafeyn ayrı olabilir. Mesela bir kimse bir davayı bilveköle takip ettikten sonra ikinci davayı da veli sıfatıyla takip etmiş ise tarafeyn aynı olmaz. Yalnız bir kimse bizzat davasını takip ettikten sonra onun namına bir vekil tarafından yeniden takip olunur ise tarafeyn aynı olur.

Bir tarafın lehine ve aleyhine verilen kararlar varis olan, bir tarafın yerine kaim olanlar³⁶ hakkında da kaziyye-i muhkeme teşkil eder.

Fakat bir kimsenin dava edilen hakkı veya malı başkasına devir ve temlik ettiği takdirde malı veya hakkı devren alan kimseye karşı kaziyye-i muhkeme var mı yok mu? meselesi münakaşalıdır. Bence mesele ayrılmalıdır. Eğer başkasına bir hak devreden kimsenin bu hakkı, hakkı devir ve temlik ettiği şahsa karşı muteberse devren alan kimse kendisine devir edenle müterafik olunur.

Mesela A, B'ye senin işgal ettiğin mülk benimdir diye dava açıyor ve davayı kazanıyor. Fakat bu esnada henüz hüküm tapuda tescil edilmeden B, mülkü başka birisine satıyor. B'nin III. şahsa karşı temlik muteber olmadığından ["olduğundan" denmeli idi] burada kaziyye-i muhkeme delili serd olunamaz. Çünkü III. şahıs bunu bilmiyordu.

Mesela müşterek mallarda hissedarlardan her biri menfaatlar için diğerlerini temsil edebilir. KM. 625 şu hâlde bir hissedar tarafından diğer hissedarlarla müştereken akdedilmiş ve icar mukavelesinin hitâmiyle müstecirin tahliyesi dava edilip iddia reddedilmiş ise bu hüküm diğeri hakkında da kaziyye-i muhkeme teşkil eder.

BK 145: Müteselsil borçlulardan biri hakkında tediye sebebiyle borcun sükûtuna dair verilen hükümden sair borçlular istifade eder³⁷.

Keza davada dahil olmayan kimse tarafından alınacak veya buna karşı sâdir olacak hükümden diğeri birinin istifade etmesi veya mutazarrır olması zaruri ise ona karşı da kaziyye-i muhkeme dermeyan olunabilir.

Ez-cümle bizim icra kanunumuz mucibince borcunu ihbarname müddeti zarfında ödemeyen her alacaklı borcunun III. şahıstaki alacağını hacizden [...] borcu olduğunun ispatı mütalaasıyla mahkemeye müracaat edebilir³⁸. Fakat müddeiaaleyh olarak mahkemeye çağrılan III. şahıs kendi alacaklısı olduğu iddia edilen borçlu ile arasındaki meselede mahkeme kararı mevcut olduğunu iddia ederse bu hükmü takip eden asıl alacaklıya karşı kaziyye-i muhkeme teşkil eder. [Derste söylenen cümlelerin eksik not edildiği anlaşılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin bugünkü içerikte olmadığı o dönemde bahsi geçen hüküm İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesi olmalıdır.]

³⁶ "Yerine kaim olanlar" ifadesi "halefleri" anlamındadır. Terim bu şekliyle HUMK m. 446'da kullanılmış ve HMK'nın 376. maddesine de "yerine geçenler" şeklinde intikal etmiştir.

³⁷ Karş HMK m. 303/5.

³⁸ Ders notlarının aslında da "üçüncü şahıs" ibaresi yazılırken Roma rakamlarıyla (III) rakamı kullanılmaktadır.

B- Müddeabihin Aynı Olması: Kazıyye-i muhkeme itirazının dermeyan edilebilmesi için [...] her iki davada talep edilmiş olan şeyler aynı olmalıdır. Başka tabirle her iki dava da aynı şey üzerinde aynı hakkın iddiası için ikame edilmiş olmalıdır.

Mesela gayrimenkul mülkü olmak üzere iddia ve dava eden müddei davasını kaybettiğinde bu gayrimenkul üzerinde mülkiyetinden gayri bir aynı hak olduğunu iddia edebilir. Ancak birinci davadaki kazıyye-i muhkeme burada serd edilemez.

İddia olunan şeyler evvelce iddia edilen şeylere dâhil ise müddeabihler aynı sayılmak lazımdır. Birçok hallerde iki davanın mevzuunun ayrı veya aynı olduğu anlaşılır. Fakat bir [...] evvelce talep edilmiş olan müddeabihde dâhil olup olmadığını tayinde müşkülât vardır. En doğru tarz-i hâl şudur: İkinci iddia birincinin bizzarûr şümülünde dâhil ise kazıyye-i muhkeme mevcuttur. Mesela bir kimse diğerinden 1928 senesi kirasını talep ederek davası reddolunduktan sonra 1929 senesi kirasını dava edebilir. Fakat dava icar mukavelesinin [s. II-44] adem-i mevcudiyeti sebebiyle reddedilmiş ise aynı mukaveleye istinat etmekte ise ikinci davanın da reddi lazım gelecektir. Keza bir kimse bir meblağın faizini iddia ettikten ve iddiası reddolunduktan sonra ikinci davada da o şeyin sermayesini iddia edebilir. Fakat sermaye iddia edilip reddolunduktan sonra bunun faizi olmak üzere bir iddia dermeyan olunamaz.

C- Sebeplerin aynı olması: Her iki dava mevzuu ve tarafeyn itibariyle aynı olsa bile ve eğer muhtelif sebeplere istinat etmekte ise kazıyye-i muhkeme itirazı serd olunamaz. Sebep demek iddia veya müdafaya esas ittihaz edilmiş olan fiili veya hukukî vakıalardır. Bir dava nereden çıkmış nereye istinaden ediliyor? İşte bu isnat edilen şey sebeptir: İddia olunan aynı veya şahsî hak, (borç) tevlit ettiği beyan olunan fiil o davada sebep teşkil eder.

Mesela bir kimse diğerinden satın aldığı [...] bir gayrimenkulü mülkü olmak üzere iddia ediyorsa bu davada şira (bey ü şira [...]) sebeptir. Ve davayı kayıp ettikten sonra bu gayrimenkulün kendisine hibe edildiğine istinat ile yeni bir dava yapabilir. Kezalik bir kimse diğerine şu şartta [bilinçli olarak birkaç kelimelik yer boş bırakılmış] ikame ettiğini beyan ile muayyen bir meblağı dava ediyor sonra diğer bir tarihte [bilinçli olarak birkaç kelimelik yer boş bırakılmış] ikame ettiğini beyan ile yeni bir dava ikame edebilir.

Fransa Mahkeme-i Temyizinin bir kararına göre: [Davacının] mahkemede iddia ve hükme raptedilmiş olan vakayı tebdil ettiği [hallerde] veya yeni bir sebep hâdis olursa sebebin değiştirdiğini kabul ediyor.

Alman Kanununa göre: Muayyen vakitte tediyeye edilmek üzere bir meblağ mahkûm edildikten sonra evvelce hüküm esnasında mevcut olmayan yeni sebeplerin tahaddüsü hâlinde davanın yeniden ikamesi câizdir.

KM 149. muza göre bir boşanma sebebi ile açılan davada verilen kararla çocuklar ana ve babadan birine verilmiş iken sonra taraflardan birinde hâsil olan bir sebeple hükümün yeniden tetkiki caizdir.

Keza 145 KM'ye göre nafakaya hükmedildikten sonra mahkûm-i aleyhin varidatı azalır ve mahkûm-i aleyhin çoğalır veya [...] azalırsa kazıyye-i muhkeme mevcut olan nafakaya yeniden hüküm verebilir.

Hata sebebiyle butlan iddiasını kaybetmişse hile veya cebir ve ikrah sebebiyle yeni bir dava yapabilir.

Burada ihtilaflı bir mesele var: Birinci davada taraflardan biri iddia etmediği ve iddia etmediği için mahkûm olduğu bir sebep sonradan mevzubahis edilebilir mi? Bence edilebilir. Birisi diğerini 500 lira borçtan dolayı mahkemeye veriyor. Müddeialehy mahkemeye çıkıyor ve kendisini müdafaa etmiyor. Müddei davayı kazanıyor. Bence bu kararın icra edilmesinde mâni yoktur. Bu karar icra edilmiş fakat bilâhare mahkemeden evvel dermeyeran edilmemesi bir hadisenin dermeyeran edilmesi hakkında kanunda sarahat yoktur. Yani dermeyeran edilmesi sebebiyle tekrar dava açılabilir.

Mesela: Mahkeme [kararı] adamın diğerine 500 lira verdiği hakkında kati bir delildir. Fakat paranın ödenmiş olacağına ait karar yoktur.

Ders notlarının bu kısmındaki açıklama ilmi ve kazaî içtihatlarda 1960'lı yıllardan beri hâkim olan kesin hüküm anlayışına uzaktır³⁹. Belgesay ders notlarının tutulduğu yılı takip eden sene içinde yayımladığı şerhinin ikinci cildinde de Fransız müellif Tissier'ye atıfla bir kimsenin mahkûm olduğu bir davada ileri sürmediği savunma sebeplerine dayanarak dava sonunda vermek mecburiyetinde kaldığı şeyin iadesi için ikinci bir dava açılabileceğini ifade etmektedir. Çünkü Belgesay'a göre mesela: "Evvelki davada hâkim yalnız davacının iddiasını varit görerek müddeialehyi mahkûm etmiş, müdafaa sebeplerini tetkik etmemiştir. Binaenaleyh ilk davada müruzuramana istinaden iddianın reddi istenmiş olan [reddini istemiş olan] müddeialehyin hükümden sonra borcun ödenmesine binaen alacağıın düştüğü hakkında dava açmasına bir mani yoktur"⁴⁰.

Acaba Ahkâm-ı Şahsiyeye Dair Mahkeme Kararları Mutlak Bir Nüfuzu Haiz midir?
Mesela X'in filancanın oğlu olduğuna dair mahkeme kararı var. Bu herkese karşı hüküm ifade etmez. Ahkâm-ı şahsiyeye müteallik hükümlerin mutlak olup olmadığı meselesi ihtilaflıdır. Son müellifler bunların mutlak bir nüfuzu olacağını kabul etmekte ve esbâb-ı mücib olarak şöyle demektedirler: Kazıyye-i muhkemenin mutlak veya nispi olduğunu Tay'ın için kazayı enfüsî ve afaki olarak ayırmalıdır. Hâkimin bir kimsenin diğerindeki hakkını tespit ettiği kazadaki kaza, (subjektif) kazadır. Hâlbuki (objektif) kazada kaza ise hâkim mevcut herhangi bir vaziyeti umuma karşı tespit eder.[Objektif ve subjektif kelimeleri metinde Latin harfleriyle yazılmıştır.] İdarede umumiyetle objektif kaza caridir. Bu noktaya kanunumuzun ulâkına nazaran bu nazariye kabul edilemez.

[s. II-45] *Hâkimin her [...] nüfuza maliktir. Ahkâm-ı şahsiyeye dair verilen kararlarda da hüküm böyledir. Şüphesiz ki iki kimsenin kardeş, "usul ve fîru", karı ve koca olması gibi ahvâl-i şahsiyeye dair olan kararların [...] olması ve bir kimsenin hâl-i şahsiyeye münasebetiyle bulunduğu kimseye göre değişmesi büyük bir mahzurdur. Fakat bu hâlde bile nüfuz mutlak esas kabul olunursa hayli vaziyetlerin ihdasıyla murafaalarla diğerlerinin ikrarı imkân dâhiline girer. Esas şu olmalıdır: Usul-i şahsiyeye meselesinde husumet muayyen kimselere karşı müteveccihdir. Bu itibarla bir hükümün diğerleri tarafından kabulü hususunda mecburiyet vardır. KM'ye göre muayyen şahısların muayyen şahıslara karşı husumeti [...] ise bunlar arasında verilen hüküm bi'z-zarûr diğerlerine müessir olur. Ezcümle nesebi ret*

³⁹ Burhan Gürdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı* (Ayyıldız 1960) 75-82; Hayri Domaniç, *Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti* (İÜHF 1964) 75-92; Kuru *El Kitabı C. 2* (n 19) 1488-1493. "Kesin hüküm" teriminin ait olduğu kavramı karşılamaya uygun olup olmadığı hakkında bkz. Kemal Gözler, "Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s.45-61.

⁴⁰ Belgesay *HUMK Şerhi* (n 4) Cilt 2, 1. Kısım 58-59.

davası yalnız kocaya aittir. Koca bu davayı ikame edip hüküm sâdır olmuş ise bu hüküm herkese karşı müessirdir. Kezalik bir kimsenin hâl-i şahsiyesine dair diğerine karşı aldığı ilâm herkese karşı muteberdir. Keza KM. 529: Gaiplik kararı herkese karşı muteberdir. Bu karar esasen idarî mahiyettedir. Bu istisna, bu suretle kabil-i izahırdır⁴¹.

Hülasa: Mahkeme kararıyla müddei veya müddeialehy için yeni bir hukukî vaziyet ihdas etmişse bu hüküm herkese karşı muteberdir. Mesela hâkim bir kimseyi mahcur eder, boşanmaya karar verir. Evlatlık mütalebelerini tasdik eder, velayeti iskat ederse bununla bir kimsenin hukukî vaziyeti değiştiği için diğerleri bu muameleyi hâkim kararıyla olduğu için herkese karşı muteberdir. Kanun-ı Medenîmiz yeni vaziyetler doğuran kararların ilan edilmesini emretmiştir. Bunların umuma müessir olduğuna delâlet eder.

Ders notlarındaki bu açıklamalar ilmî ve kazaî içtihatlarda bugün hâkim olan görüşe uygundur⁴². Ancak bugün Belgesay'ın 1937-1938 yıllarında varmış olduğu sonuçları yenilik doğuran (inşai) dava, yenilik doğuran karar ve çekişmesiz yargı kavramlarına başvurarak açıklayabiliyoruz. Gerçekten gerek dava gerekse (Belgesay'ın verdiği gaiplik kararı ve evlat edinmeye izin örneklerinde olduğu gibi) çekişmesiz yargı kararlarının yenilik doğuran etkileri üçüncü kişiler bakımından, deyim yerindeyse üçüncü kişilere karşı da geçerlidir. Bugün hâkim olan görüşe göre kesin hükümden ayrı fakat yenilik doğuran davalar bakımından kesin hükümle birlikte mevcut olan, başka bir deyişle kesin hüküm etkisine eklenen yenilik doğuran etki üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir⁴³. Belgesay kesin hüküm için yaptığı “objektif kaza-subjektif kaza” ayırımını ve çekişmesiz yargıyı ifade etmek için kullandığı “mahkemelerin verdiği idarî kararlar” kavramını kullanarak aynı sonuçlara varmaktadır. Müellifin *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* 'nde de sağlam bir hukukî muhakemenin neticesi olan şu veciz ifadeye tesadüf ediliyor: “Mahkemenin bir hâl ve vaziyeti ihdas eden kararları herkes hakkında muteber bir kazıyye-i muhkeme teşkil eder. Ezcümle ayrılma, boşanma, mal ayrılığı, velayetin ıskatı, hacir kararları herkes hakkında hukukî netice husule getirir⁴⁴.”

Kazıyye-i muhkeme söyledığımız şartlar olmadıkça mevcut olmaz. Fakat bir mahkemede sâdır olan kararlar diğer davalarda kazıyye-i muhkeme teşkil etmese bile adi bir delil olmak üzere dermeyan olunabilir. Bu kazıyyedeki izahattan anlaşılacağı vechile tarafeyn, sebep, müddeabih aynı iddia olmadığı takdirde kazıyye-i muhkeme itirazı dermeyan edilemez.

Belgesay'ın kesin hükme ilişkin takrirlerinde nispeten ihtiyatlı bir üslup benimsediği ve öğrenciye konunun ana hatlarını anlatmakla yetindiği anlaşılmaktadır. 1939 yılında yayımlanacak olan şerhinde ise yine ilmî ve kazaî içtihatlarda bugün hâkim olan görüşten farklı olan başka görüşler de yer almaktadır. Mesela kesin hüküm

⁴¹ Benzer şekilde bkz, Belgesay *HUMK Şerhi* (n 4) Cilt 2, 1. Kısım 50.

⁴² Mesela bkz, Tanrıver, *Medenî Usul* (n 19) 586-587; Hakan Pekcanitez (n 19) 987-988; Kuru, *El Kitabı C. I* (n 19) 413; Budak ve Karaaslan (n 19) 351 (§ 21, kenar no 8); Ergun Önen, *Inşai Dava* (AÜHF 1981) 173 vd. ayrıca karşılaştırmız, Domaniç (n 39) 73-75.

⁴³ Mesela bkz, Kuru ve Budak (n 11) 48-60.

⁴⁴ Belgesay *HUMK Şerhi* (n 4) 2. Cilt, 1. Kısım, 51.

itirazının re'sen dikkate alınıp alınamayacağı konusu tartışmalı şekilde bırakılmıştır.⁴⁵ İlk itirazlar, üçüncü kişilerin fer'i müdahale talepleri, mühlet istenmesi gibi hadiseler hakkında verilen kararların (bugün yaygın şekilde kullandığımız terimle “ara kararları”nın) yalnız o davaya mahsus olmak üzere kesin hüküm teşkil edeceği yani bu ara kararlarından dönülemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁶. Buna karşılık Belgesay tarafından “mahkemenin davanın tahkikine müteallik kararları” şeklinde ayrı bir kategori olarak ele alınan (mesela bir vakıanın tanıkla ispat edilip edilemeyeceği hakkındaki) ara kararlar bakımından kesin hükmün ortaya çıkmayacağı, bu ara kararlardan dönülebileceği belirtilmiştir⁴⁷. Keza müellif “muvakkat kararlar” şeklinde isimlendirdiği geçici hukukî koruma önlemleri hakkındaki kararlardan da değişen şartlar dolayısıyla veya “hâkimin açıkça kanaatinde yanıldığını” anlaması üzerine dönülebileceğini kabul etmektedir⁴⁸.

Belirtelim ki Belgesay, ders notlarında yer alan ve *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*'nde daha ayrıntılı olarak incelediği kesin hüküm konusunu daha evvel 1879 tarihli Usul Kanunu hakkında yazmış olduğu sistematik eserde de ayrıntılı şekilde ele almıştı. Müellifin usule ilişkin ara kararları ve geçici hukukî koruma önlemleri hakkındaki kararlar bakımından kesin hükmün ortaya çıkmayacağı şeklindeki görüşü daha evvel anılan eserinde ifade edilmiş idi⁴⁹. Kaziyye-i muhkeme 1086 sayılı Kanunda çok kısa ve genel bir hükümlerle düzenlenmiş olmasına rağmen Belgesay'ın bu yeni kanunla ilgili derslerinde ve şerhini kaleme alırken konuyu yeni baştan inceleme külfetinden kaçınmadığı görülmektedir.

V. Sonuç

Hukuk dili yani hukukta kullanılan kavram ve terimler zaman içinde değişip çeşitlenmektedir. Toplumsal gelişmelerin tabii bir yansıması olan bu hadise bizim ülkemizde, geçtiğimiz yüzyıl içinde yaşanan yeni Avrupa kanunlarının iktibas ve Türkçenin sadeleştirilmesi hareketlerinin etkisiyle diğer Avrupa ülkelerinde görüldüğünden daha hızlı ve kapsamlı olmuştur. 1920'li ve 1930'lu yıllar ülkemizde hukuk dili ve hukuk kavramlarındaki değişimin en hızlı yaşandığı tarihsel döneme tekabül etmektedir. Bu dönemde hukuk fakültelerinde ders veren öğretim üyeleri, yeni hukukun iyi öğrenilmesi ve iyi uygulanması için çaba göstermişlerdir.

Belirtelim ki o zamanın hukukçuları bu çabayı gösterirken ihtiyaç duydukları bilgi birikiminden mahrum değildiler. Yarım asır kadar sürmüş Mecelle deneyimi ayrı tutulacak olursa Cumhuriyet'in kurulduğu zamandaki özel hukukumuz ve

⁴⁵ ibid 44.

⁴⁶ ibid 46.

⁴⁷ ibid 47.

⁴⁸ ibid 47.

⁴⁹ Belgesay *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye* (n. 5) 412-419.

kamu hukukumuz Batı Hukukunun bir parçası idi. Tarihsel bakımdan Avrupa'daki kodifikasyon hareketinin gerisinde kalmayan Türkiye -başka bazı Avrupa ülkelerinin yaptığı gibi- Fransız hukukundan iktibas ettiği Ticaret Kanununu 1850, Medenî Usul Kanununu ise 1879 yılından beri uygulamaktaydı. Temel kanunların uygulanmasıyla ilgili ilmî ve kazaî içtihatlar da teşekkül etmişti. Türk ilmî ve kazaî içtihatlarının Medenî Usul Hukuku bakımından 20. yüzyıl başındaki durumunu değerlendirmek için Mustafa Reşit (Belgesay) ve Ahmed Ziya Beylerin 1879 tarihli medenî usul kanunu hakkındaki sistematik eser ve şerhlerini incelemek yeterli olur.

İşte bu birikimden yararlanarak yeni kanunları yorumlayan Türk hukukçuları başarılı eserler vermişlerdir. Ancak yukarıda değindiğimiz dilde sadeleşme hareketi ve II. Dünya Savaşı sırasında Türkiye'ye sığınan Alman üniversite hocalarının öncülüğünü takip ederek 1960'lı ve 1970'li yıllarda daha kapsamlı eserlerle gelişmiş olan Türk hukuk literatürü, bilhassa Cumhuriyetin ilk yirmi yılında yazılan Türkçe şerhlere ve sistematik eserlere olan ilgiyi deyim yerindeyse yok etmiştir.

Oysa 1930'lu yılların ilmî içtihatlarını oluşturan, yer yer eski hukukun izlerini taşıyan kitaplar Cumhuriyeti kuran kuşağın mirası içinde yer alan ve bugün de yararlanılabilecek nitelikte olan eserlerdir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1937-1938 ders yılında Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın kürsüsü tarafından verilen Medenî Usul Hukuku derslerinde bir öğrenci tarafından tutulan not defteri bu konuda güzel bir örnek oluşturmaktadır. Defter, öncelikle yeni temel kanunları öğrenmeye ve öğretmeye istekli öğretim üyesi ve öğrencilerin gösterdiği çabayı belgelemektedir.

Gerçekten de 1937-1938 ders yılına ait Medenî Usul Hukuku takrirlerine öğretim üyesi gözüyle bakacak olursak, derslerin yüksek nitelikte olduğu, her bir ders için ayrı ayrı hazırlanıldığı, Belgesay'a ait olanlar da dahil olmak üzere belirli bir ders kitabına bağlı kalınarak ders anlatma kolaylığına başvurulmadığı, öğrencilere anlatılan medenî usul konularının daima maddî hukuk hükümleriyle birlikte ele alındığı, derslerde karşılaştırmalı hukuk da dahil olmak üzere ilmî ve kazaî içtihatlardaki tartışmalara ve eski hukuka ilişkin kısa karşılaştırma bilgilerine de yer verildiği görülmektedir⁵⁰. Dersleri veren öğretim üyeleri zaman zaman bugün kullandığımız yerleşik kavram ve terimler yerine maksadı anlatmaya elverişli başka ifade şekillerine başvurmaktadır. Mesela ders notlarının giriş kısmı ile ikrar ve kesin hüküm bahisleri incelendiğinde çekişmesiz yargı için "*mahkemelerin idarî kararları*", usul hukuku ilkeleri veya yargılamaya hâkim olan ilkeler yerine " *tarafların hâkim ile münasebeti*", yenilik doğuran (inşai) etki yerine "*kaziye-i muhkemenin üçüncü şahıslara nüfuzu*" ibarelerinin kullanıldığını görmek mümkündür⁵¹.

⁵⁰ Bkz, yukarıda IV. A.

⁵¹ Bkz, yukarıda IV. B, C, D.

Not defteri o dönemdeki öğrenci profiline örnek teşkil etmesi bakımından olumlu özellikleriyle dikkati çekmektedir. Özenle, mürekkepli kalemle tutulmuş ders notları açıklayıcı şemalar, derkenarlar, satır aralarına ilave edilmiş başlıklar hatta muhteviyatı özetleyen bir cetveli de ihtiva etmekte; neredeyse üzerinde birkaç gün çalışılarak “ders notu” başlığı altında yayımlanabilecek nitelikte bulunmaktadır⁵².

Bu defterde yazılanların Belgesay’ın aynı dönemde -1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden hemen önce ve sonra- yazdığı eserlerle karşılaştırılması da ilgi çekici tartışma noktaları ortaya çıkarmaktadır. O yıl Medenî Usul Hukuku dersini veren hoca veya hocaların, bu alanın en çetin konularından olan ikrar ve kesin hüküm bahislerindeki takrirleri, bu eserlerle karşılaştırılarak incelendiğinde, her iki konuda da bugün ilmî ve kazaî içtihatlarla hâkim olan görüşlerimizin bazılarını gözden geçirmemize vesile olabilecek ayrıntılar göze çarpmaktadır. Bu meyanda ikrar ile ilgili takrirlerde yer verilen ve eski hukukun (ikrar konusuna ayrı bir kitap ayıran Mecelle’nin) izlerini de taşıyan tartışma noktaları, ikrarın mahiyeti (hukuki muamele teşkil edip etmediği); tek taraflı mı yoksa iki taraflı bir muamele mi olduğu; açıklayıcı mı yoksa kurucu mu sayılması gerektiği; zımnen beyan edilmiş sayılıp sayılmayacağı; vekilin ve kanunî temsilcinin ikrarda bulunmasının hangi hallerde geçerli sayılacağı; ticarî davaların özellikleri de ayrıca gözetilmek üzere ikrarın bölünüp bölünemeyeceği; mahkeme dışı ikrarın sonuçları; ikrardan dönmenin hangi şartlara tabi olduğu hususları da dâhil olmak üzere birçok önemli meseleyi kapsamaktadır⁵³.

Keza kesin hüküm hakkındaki takrirlerde de kesin hükmün mahiyeti ve amacı; tarafların dava sebebinin ve talebin aynı olmasından maksadın ne olduğu; kişi hallerine ilişkin kararların kesin hüküm kuvveti gibi temel konular ele alınmıştır. Kesin hüküm hakkındaki derslerin, Belgesay’ın eserlerindeki kesin hüküm bahisleriyle karşılaştırıldığında, ihtiyatla hazırlandığı ve nispeten kısa tutulduğu görülmektedir. Derste anlatılanların müellifin kitaplarıyla mukayesesi bizi bugünkü kesin hüküm anlayışımıza uzak ama bu sebeple de müessesenin bütününe uzaktan bakmak fırsatını veren görüşlerle karşı karşıya bırakmaktadır.

Belgesay mesela bir kimsenin, haklı savunma sebepleri mevcut olmakla birlikte bunları ileri sürmemesinden ötürü mahkûm olması halinde, dava sonunda vermek mecburiyetinde kaldığı şeyin iadesi için, ilk davada ileri sürmediği savunma sebeplerine dayanarak ikinci bir dava açabileceği; “ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteber” olan kesin hükmün buna engel teşkil etmeyeceği görüşündedir. Yine ara kararlarının kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği meselesini inceleyen müellif ara kararlarını “hadiseler (ön sorunlar) hakkında verilen kararlar”, “muvakkat kararlar (geçici hukuki koruma önlemleri)” ve “mahkemenin davayı

⁵² Bkz, yukarıda I ve II.

⁵³ Bkz, yukarıda IV. C.

tahkikine müteallik kararlar” şeklinde üç gruba ayırmakta, her üç tür ara kararını da kesin hüküm nokta-i nazarından incelemekte ve ilk gruba giren kararlar bakımından sadece görülmekte olan dava bakımından olmak üzere kesin hüküm ortaya çıkacağını yani mahkemenin verdiği ara kararından dönemeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşler, kesin hükmü çok genel bir ifadeyle düzenleyen zamanın Neuchâtel ve Türk medenî usul kanunları için kabil-i müdafaa olduğu gibi, bugün artık federal düzeyde birleştirilmiş olan ve kesin hükmü kanunî düzenleme konusu yapmayarak tamamen ilmi ve kazaî içtihatlarla bırakan bugünkü İsviçre medenî usul kanunu bakımından da savunulabilecek görüşlerdir⁵⁴.

Hukuk tarihimizde çok değil biraz geriye bakınca ister istemez şu düşünce akla geliyor: Keşke bugünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz hazırlanırken mesela ikrar ve kesin hüküm müesseseleri Belgesay’ın yaptığı gibi genel bir bakış açısıyla tartışılabilseydi. Öyle yapılıyorsa HUMK m. 236 hükmünden farklı içerikte olan HMK m. 188 hükmünün gerekçesinde HUMK m. 236 hükmünün HMK’ya nakledilirken içeriğinin hiç değişmediği şeklinde bir ifadeyle karşılaşmazdık⁵⁵. Kesin hüküm konusunda da ara kararlardan serbestçe dönülebileceği peşin kabulünden hiç değilse bazı ara kararları bakımından vazgeçebilir; bu tercihin gerektirdiği bir ilave değişiklik olarak da ara kararlarının davanın derdestliği sırasında -mesela yan denetim usulüyle denetlenmesine kapı açacak bir sonuca ulaşabilirdik. Tâ ki senelerce süren davalarda verilen kararların, usul ekonomisiyle bağdaşmayacak şekilde, kanun yolu aşamasında usulî sebeplerle kaldırılmasına ve bozulmasına daha az tesadüf edilsin.

Türk hukuk doktrini olarak son elli yıldır Medenî Hukuk ve Ticaret Hukuku alanında olduğu gibi Medenî Usul Hukuku alanında da Avrupa hukuk literatüründen yararlanılarak meydana getirilen eserlerle yol alıyor. Muktebes kanunları muktebes doktrine göre yorumlamak ve uygulamak artık Türk hukukunu yormuştur⁵⁶.

Bu yazıyı yine İstanbul Hukuk Fakültesi’nin Roma Hukuku hocalarından Schwarz’ın Türk Borçlar Kanunu için söylenmiş fakat iktibas edilmiş bütün temel kanunlarımız için geçerli sözleriyle tamamlamak isteriz:

*Türkiye, İsviçre kodifikasyonunu kabul etmiş olmakla beraber, bittabi İsviçre hukuk tarihini ve İsviçre tefekkür tarzını devralmış değildir. Türkiye kabul ettiği bu kanunu Türk ruhuna göre tatbik ve tefsir edecektir.*⁵⁷

⁵⁴ Bkz, Ali Cem Budak, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (13. Baskı, Adalet 2020) 409.

⁵⁵ Bkz, yukarıda dipnot 35 civarı.

⁵⁶ “Alman hukukuna ait teorik tartışmaların ve bu tartışmalar kapsamında ileri sürülen görüşlerin Türk hukukunun gündemi ve meseleleri bakımından da aynen geçerli ve aynı önemde konular olduğu peşin kabulüyle, bu tartışmaların Alman hukukuna mahsus olduğuna dahi değinilmeden, sanki evrensel hukuk meseleleri imiş gibi, çoğu zaman yazar isimleri ve ‘görüş özeti’ denebilecek açıklamalar arka arkaya sıralanmak suretiyle Türk hukuk literatürüne nakledilmesinin yararlı görülemeyeceği” yönündeki görüş ve “somutlaştırma yükü” kavramı etrafında ortaya çıkan kavram ve terim yaratma çabası ile “dava konusu” hakkında yapılan tartışmalar bağlamındaki örnekler için bkz, Budak ve Karaaslan (n 19) 180-182 (§ 10, kenar no 1d) ve 246-247 (§ 15, kenar no 24-26).

⁵⁷ Andreas B. Schwarz (çeviren: Bülel Davran), ‘Andreas von Tuhr ve Zamanın Medeni Hukuk İlimi’ (1939) 5 İÜHF 97.

İşte artık bize ait olan iktibas edilmiş kanunlarımızı Türk ruhuna göre uygulamanın, yorumlamanın ve zamana uygun değişiklerle geliştirmenin yolu o kanunları ilk ödünç aldığımız günde yazılanlardan başlayarak eski hukuk literatürümüzü okuyup hatırlamaktan başlamalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Ahmed Ziya, *Yeni ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukîye Kanunu Şerhi* (3. Bası, Cihan Matbaası 1339 - 1341 (1925)).
- Alangoya Y, Yıldırım MK ve Deren Yıldırım N, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (7. Baskı, Beta 2009).
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Fi Şerhi Mecellet 'il-Ahkâm Cilt 4* (Hukuk Matbaası 1330 (1914)).
- Ali Haydar, *Kitabü'l-mübâhisü'l-mühimmete fi't-tatbikati's-şer'iyyeti ve l'hukukîyyeti* (Şirket-i Mürettebiyye Matbaası 1340 (1924)).
- Ansay SŞ, *Hukuk Yargılama Usulleri* (2. Bası, Milli Eğitim 1947).
- Ansay SŞ, *Hukuk Yargılama Usulleri* (7. Baskı, AÜHF 1960).
- Arıç Ş, *Ticaret Kanunu* (Pulhan 1946).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usul Hukuku* (4. Baskı, Yetkin 2018).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (Yetkin 2018).
- Belgesay MR, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 2* (İstanbul Üniversitesi Yayınları Hukuk Fakültesi: 97, Tan Basımevi 1939).
- Belgesay, MR, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Yeni Matbaa 1928).
- (Belgesay) MR, *Mufassal Amelî ve Nazarî Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye* (Kader Matbaası 1338 (1922)).
- Berkin NM, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (Hamle 1969).
- Bilge N ve Önen E, *Medenî Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Sevinç 1978).
- Budak AC ve Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku* (4. Bası, Adalet 2020).
- Budak AC, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (13. Baskı, Adalet 2020).
- Domanıç H, *Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti* (İÜHF 1964).
- Görgün Ş, Börü L, Toraman B ve Kodakoğlu M, *Medenî Usûl Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2019).
- Gözler K, 'Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine', *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s.45-61.
- Gürdoğan B, *Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı* (Ayyıldız 1960).
- Kiraz TÖ, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar* (2. Bası, Bilge 2013).
- Kuru B ve Budak AC, *Tespit Davaları* (2. Bası, On İki Levha 2010).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 2* (6. Baskı, Demir 2001).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (Legal 2016).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı, Yetkin 2018).
- Kuru B, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. 1-2* (Yetkin 2020).
- Kuru B, *Nizasız Kaza* (AÜHF 1961).
- Mustafa Reşid, *Bkz. (Belgesay) MR*.
- Muşul T, *Medenî Usul Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2012).
- Önen E, *İnşai Dava* (AÜHF 1981).
- Pekcanitez H, Özekes M, Akkan M ve Taş Korkmaz H (edr), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha 2017).
- Postacıoğlu İ ve Altay S, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (7. Bası, Vedat 2015).

- Schwarz AB, (çeviren: Bülend Davran), 'Andreas von Tuhr ve Zamanının Medeni Hukuk İlmî' (1939) 5 İÜHFM 63-106.
- Tanrıver S, 'Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu' (1993/2) TBB 212-243.
- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (2. Bası, Yetkin 2018).
- Ulukapı Ö, *Medenî Usul Hukuku* (Mimoza 2014).
- Umar B, 'Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı' (1964) 30(1-2) İÜHFM 244-263.
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II* (7. Baskı, Filiz 2000).
- Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi*, (Matbaa-i Hukukiyye 1329 (1923)).
- *Adli Kanunlar* (Adliye Vekâleti İhsaiyat ve Müdevvenat-ı Kanuniye Müdüriyeti Yayını, Vatan Matbaası 1340 (1924)).