

TÜRK MEDENİ USÛL HUKUKUNDA İADEİ MUHAKEME

Dr. Bilge UMAR

PLÂN

I. Giriş ve iadei muhakemenin mâhiyeti.

1. Giriş: Mahkeme kararlarının muteber olmadığı ancak istisnai hallerde dermeyan edilebileceği.
 - a) Suretâ kararlar (Scheinentscheidungen).
 - b) Etkisiz veya bâtil kararlar.

2. İadei muhakemenin mâhiyeti.

II. İadei muhakeme istenerek ortadan kaldırılacak kararlar.

1. Kararın kesin veya kesinleşmiş olması lüzumu.
2. Mahkeme huzurundaki feragat, kabul ve sulhün etkilerinin iadei muhakeme ile bertaraf edilemeyeceği.
3. İadei muhakeme üzerine verilen karara karşı dahi iadei muhakeme istemenin câiz olmadığı.
4. Temyiz kararlarına karşı iadei muhakeme istenemeyeceği.
5. Hakem kararlarına karşı iadei muhakemeye gidilebileceği.
6. Yabancı mahkeme kararlarına karşı da iadei muhakemeye gidilebileceği.

III. İadei muhakeme sebeplerine genel bakış.

1. Kanunda sayılan sebeplerin tahdidî olduğu.
2. Türk hukukunda prosedürün tek olduğu.
3. Türk hukukunun eksikleri.

IV. İadei muhakeme sebeplerinin özel olarak incelenmesi.

1. HUMK. m. 445, bent 1 deki sebep.
2. HUMK. m. 445, bent 2 deki sebep.
3. HUMK. m. 445, bent 3 deki sebep.
- 4—5. HUMK. m. 445, bent 4 ve 5 deki sebep.
6. HUMK. m. 445, bent 6 daki sebep.
7. HUMK. m. 445, bent 7 deki sebep.
8. HUMK. m. 445, bent 8 deki sebep.
9. HUMK. m. 445, bent 9 daki sebep.
10. HUMK. m. 445, bent 10 daki sebep.
11. HUMK. m. 446 daki sebep ve bu hükmün tenkidî.

V. İadei muhakeme isteyebilecek olan kişiler.

1. Genel olarak.
2. HUMK. m. 445, bent 10 daki faraziyede.

VI. İadei muhakeme müddeti.

1. Muhtelif müddetler ve bunların başlangıçları.

2. Müddetin mâhiyeti.
3. Hüküm kesinleşmeden müddetin yürümeğe başlamıyacağı.
4. Hâkimin takdir serbestliği.
5. Kanunumuzun ikili müddet esasını kabul etmediği.

VII. İadei muhakeme prosedürü.

1. Dilekçenin hangi mahkemeye verileceği.
2. Dilekçenin muhtevası.
3. Teminat gösterme lüzumu.
4. Prosedürün birinci safhası.
5. Prosedürün ikinci safhası.
6. Prosedürün üçüncü safhası.
7. Bütün prosedürün genel hükümlere tâbi olduğu.
8. Varılan sonucun iadei muhakeme isteğinde bulunan aleyhine olması hâlinde ne yapılacağı.
9. HUMK. m. 452 hükmü.
10. HUMK. m. 454 hükmü.
11. HUMK. m. 451 hükmü.

VIII. İadei muhakeme istemek yetkisinden feragat.

IX. İadei muhakeme üzerine verilen farklı kararın sonuçları.

1. İadei muhakeme isteğinin, hükmün icrasını tehir etmiyeceği.
2. İadei muhakeme yolu ile verilen yeni hükmün makable şâmil olduğu.
3. Özel bir problem: boşanma kararı elde ettikten sonra yeniden evlenen eşin bu ikinci evliliğinin, önceki boşanma kararı iadei muhakeme yolu ile ortadan kaldırıldığı takdirde mukadderatının ne olacağı.

I. Giriş ve İadei Muhakemenin mâhiyeti.

1. Mahkeme kararlarının şekli kesinlik vasfı¹ bunlar aleyhine kanun yollarına artık başvurulamamasını ve hâkimin bunları değiştirememesini; maddî kesinlik vasfı ise bunların - ne kadar adalete aykırı ve eksikli olurlarsa olsunlar - hakikatin² ifadesi sayılmalarını gerektirir. İstisnaî olarak, mahkeme içinde veya dışında, muteber bulunmadıkları başarı ile dermeyan edilebilecek olan kararlar azdır ve şunlardan ibarettir:

a) *Suretâ kararlar*: (Scheinentscheidungen, Nichtentscheidungen, Scheinurteile, Nichturteile). Bunlar sadece *şeklen* bir mahkeme kararı suretinde görünür ve bu vasfı gerçekte taşımazlar. Bu kategorinin belli başlı örnekleri şunlardır:

aa) Bir mahkeme tarafından verilmiş olmayan kararlar³.

[1] Bu kavram için bkz. Gürdoğan, s. 13 ve son.

[2] Daha doğrusu, adli hakikatin. Bkz. Postacıoğlu, s. 420.

[3] Baumbach - Lauterbach, Übersicht, § 300, N. 3 B; Schönke - Schröder - Niese, § 70 III 1 (s. 322); Rosenberg, § 73 III 1 (s. 325).

Meselâ Fransa'da İkinci Dünya Savaşı sırasında mukavemet kuvvetlerinin resmî bir makamın tâyin muamelesi bulunmaksızın kendilikliklerinden teşkil ettikleri komitelerin kaza kuvvetine sahip çıkarak verdikleri kararların yok hükmünde olduğu kabul edilmektedir ⁴.

bb) Tebliğ veya tefhim edilmemiş bir karar da yok hükmündedir; bu faraziyede ortada bir karar değil, bir karar taslağı vardır ⁵.

cc) Keza, gerekçesiz olarak tefhim veya tebliğ edilen bir karar da yok sayılmalıdır ⁶.

b) *Etkisiz veya Bâtıl Kararlar* (wirkungslose veya nichtige Entscheidungen. Bâtıl karar terimi bir önceki kategoriye giren kararlar için dahi kullanıldığından, karışıklığı önlemek için bu sonunculara etkisiz kararlar denmesi daha uygundur). Bunlardaki eksiklik, bir önceki kategoride görüldüğü kadar vahim olmamakla beraber, bunlar da istihdaf ettikleri sonucu doğuramazlar ⁷. Bu ikinci kategoriye giren kararlar arasında şunlar sayılabilir:

aa) Mahkemenin, kaza hakkına sahip bulunmadığı bir müşahhas mes'ele için verdiği kararlar. Fakat vazife (ve evleviyetle, selâhiyet) kaidelerinin ihlâli ile verilen kararlar bu arada sayılamaz ⁸. Burada kastedilen meselâ Hukuk Mahkemesinin ceza işinde verdiği karar ⁹; askerî mahkemenin verdiği boşanma kararı ¹⁰; ülke dışılık

[4] Postacioğlu, s. 430.

[5] Schönke - Schröder - Niese, aynı yer; bu mealde Rosenberg, aynı yer ve Baumbach - Lauterbach, aynı yer.

[6] Postacioğlu, s. 427. Gerekçesiz olarak tefhim edilen fakat hâkimin vefatı sebebiyle sonradan gerekçeli olarak yazılıp imzalanamayan bir kararın yok hükmünde olduğu konusunda Temyiz VII. HD. nin 14.9.1961 tarihli ve E: 9301, K: 7187 sayılı bir kararı vardır (Ad. Der., Eylül - Ekim 1961, s. 988-989).

[7] Rosenberg, § 73 IV 1 (s. 326).

[8] Postacioğlu, s. 88. Sulh Mahkemesinin verdiği boşanma kararı dahi muteberdir; Rosenberg, § 73 IV 2 a (s. 327). Tereddütlü olarak başka bir fikrin ifadesi için bkz. Baumbach - Lauterbach, Übersicht § 300, N. 3 C; bu eserde müellifler mahkemenin aynı selâhiyeti dışında (yâni bizim HUMK. m. 13'e az çok tekabül eden ZPO § 24 ün âmme intizamından olan hükmü hilâfına) baktığı bir dâvada verdiği kararı da etkisiz kararlar kategorisinde saymakta fakat bunun şüpheli olduğunu ilâve etmektedirler. Hepsi âmme intizamından olan vazife kaidelerinin ihlâli hükmün yokluğuna yol açamazken, velev âmme intizamını ilgilendiren nâdir örneklerden biri olsun, bir selâhiyet kaidelerinin ihlâli böyle bir sonuca yol açamaz.

[9] Rosenberg, aynı yer.

[10] Postacioğlu, s. 88.

imtiyazından faydalanan bir yabancı hakkında verilen karar¹¹ ve benzerleridir.

bb) İstihdaf ettiği sonuç hukuk nizâmınca tanınmayan veya câiz olmayan kararlar¹². Meselâ hükmün dâvalıyı kanunda tanınmayan bir aynı hak tesisine mahkûm etmesi¹³ veya dâvalının sofrada ve yatakta ayrılığına hükmolunması¹⁴.

cc) İstihdaf ettikleri sonucun doğumu, fiilî sebepler yüzünden mümkün bulunmayan kararlar. Meselâ mevcut bulunmayan bir kimse aleyhine verilen karar¹⁵.

Bu sayılan iki kategorinin (yâni Suretâ Kararlar ve Etkisiz Kararlar kategorilerinin) dışında kalan bir karar, hukuka ne kadar aykırı olursa olsun ve onu muteber tutmamak için ne kadar haklı, mantikî sebepler bulunursa bulunsun, muteber ve doğru sayılır. Bu hâl tarzının gerekçesi kendiliğinden anlaşılır: İhtilâfın bir sonu gelmelidir¹⁶. Fakat istisnâî vehamet arzededen bazı faraziyelerde, haksızlığa uğrayabilecek fertlere hiç çâre tanınmaması ne ferdin ve toplumun menfaatinedir ve ne de kaza organlarına karşı duyulması beklenen saygı ve güvenin sağlanması bakımından uygun olur. İşte Usul Hukukunun bu faraziyeler için bulduğu çare, iadei muhakeme'dir.

2. İadei muhakeme, «şeklî kesinliği ortadan kaldıran bir kanun yolu» değildir. Gerçekten, bu yolda kararın şeklî kesinliği değil *bizzat kendisi* ortadan kaldırılır¹⁷. Hattâ, katıldığımız görüşe göre, - İadei Muhakeme hakkındaki hükümleri de içine alan HUMK Üçüncü Bâb'ının taşıdığı «Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri» başlığının verebileceği zanna rağmen - iadei muhakeme *bir kanun yolu* değildir; tersine, o bir kanun yolu imişcesine sonuçlar doğur-

[11] Baumbach - Lauterbach, aynı yer; Schönke - Schröder - Niese, § 70 III 2 (s. 322).

[12] Rosenberg, § 73 IV 2 b (s. 327); Schönke - Schröder - Niese, aynı yer; Baumbach - Lauterbach, Übersicht § 300, N. 3 D.

[13] Rosenberg, aynı yer; Baumbach - Lauterbach, aynı yer.

[14] Schönke - Schröder - Niese, aynı yer.

[15] Baumbach - Lauterbach, aynı yer; Rosenberg, § 73 IV 2 c (s. 327); Schönke - Schröder - Niese, aynı yer.

[16] Postacıoğlu, s. 420 sonu.

[17] Gürdoğan, s. 26.

makla beraber aslî mahiyeti bakımından *istisnaî bir hukukî vasıta* sayılmak gerekir ¹⁸.

İadei Muhakemenin fonksiyonu göz önünde tutuldukta anlaşılır ki, esasen lehde bir kararın sırf gerekçelerini daha kuvvetlendirmek amacıyla iadei muhakeme istenemez ¹⁹.

İadei muhakeme üzerine verilen hüküm, eski hükmü makale şâmil olarak ortadan kaldırdığı için bu etkisi bakımından *inşai* hükümlerdendir ve iadei muhakeme isteği üzerine açılan yeni dâva da keza aynı sebeple bir inşai dâvadır ²⁰. Fakat ihtilâfın özü bakımından eski ve yeni karar ve dâva aynıdır, yani edâya veya tesbite müteâllik yahut inşaidir ²¹.

II. İadei Muhakeme İstenerek Ortadan Kaldırılabilir Kararlar.

1. İadei muhakeme ancak *kesin olarak verilen veya kesinleşen* kararlara karşı istenebilir, HUMK m. 445 f. 1 ²². Evlilik işleriyle ilgili kararlar için dahi bu yola başvurmak mümkündür ve meselâ boşanmış eşin yeniden evlenmesinden sonra bile boşanma kararı hakkında iadei muhakeme istenebilir ²³. Nizasız kaza üzerine verilen kararlarda kesinlik vasfı bulunmadığından - maamafih bunlarda, muayyen anlamda bir şekli kesinlik vardır ²⁴ - bunlar için iadei muhakeme istenemez ²⁵. Keza «Suretâ Kararlar»a veya «Etkisiz

[18] Rosenberg, § 154 IV (s. 742); Schönke - Schröder - Niese, § 90 I 1 (s. 417); Baumbach - Lauterbach, Grundzüge § 578, N. 1 A sonu. Maamafih sonuncu eserde «... kesin hüküm etkisinin bertaraf edilmesi için...» denmesi, yukarıda dn. 17 de açıklanan sebepten dolayı doğru değildir. İşaret etmeli ki, iadei muhakeme bir kanun yolu olmamakla beraber, iadei muhakemeden feragat, kanun yolundan feragat hakkındaki hükümlere kıyasen tâbi olur, Schönke - Schröder - Niese, § 90 I 3 (s. 418).

[19] Leuch, Art. 367 N. 3.

[20] Rosenberg, § 154 II 1 (s. 740 sonu).

[21] Rosenberg, § 154 II 2 (s. 741).

[22] Bu kategorilere giren ve girmeyen kararlar için bkz. Gürdoğan, s. 18 ilâ 25.

[23] Baumbach - Lauterbach, Grundzüge § 578 N. 2; Ansay, N. 181. Schönke - Schröder - Niese, § 90 II (s. 418) ise bu özel faraziyeyle dokunmamakla beraber, inşai kararlara karşı dahi iadei muhakeme istenebileceğini belirtmekte ve birkaç Alman Temyiz Mahkemesi kararına atıfta bulunmaktadır. Boşanma kararının iadei muhakeme yolu ile ortadan kaldırılmasının sonuçları için bkz. ileride IX 3.

[24] Kuru (Nizasız Kaza), s. 180-181 de ve s. 177 de verilen bilgileri karşılaştırınız.

[25] Çeşitli gerekçelerle aynı sonuç: Kuru (Nizasız Kaza), s. 227-228. Temyizin aksi istikamette kararı: II. HD. 29.9.1932, E: 2814, K: 1806 (Kuru, age., s. 227 dn. 123 de nakledilmiştir).

Kararlar»a karşı da iadei muhakeme yoluna gitmek gerekli değil ve binaenaleyh câiz değildir²⁶. İcra Tetkik Mercilerinin verdiği itirazın ref'i kararları için de iadei muhakeme istenemez²⁷.

2. Mahkeme huzurundaki feragat, kabul ve sulh bir kesin hükmün sonuçlarını doğurur, bununla beraber bu usulî taraf muamelelerinin sonucu iadei muhakeme ile ortadan kaldırılamaz; çünkü bu hallerde ihtilâf mahkeme hükmü üzerine değil, taraf usul muameleleri üzerine son bulmuştur ve bu beyanlar ancak Medenî Hukuk esasları dairesinde sonuçsuz bırakılabilirler²⁸.

3. İadei muhakeme üzerine verilen yeni karar hakkında da iadei muhakeme istenmesi câiz değildir (HUMK m. 452).

4. Temyiz Mahkemesinin bir tevhide içtihad kararında isabetle belirttiği üzere, Temyiz kararlarına karşı iadei muhakemeye gidilemez²⁹. Bu görüş Fransada da aynen kabul edilmiştir³⁰. Çünkü iadei muhakeme müessesesinin gayesi, anlaşmazlığın özünü halleden kararın bazı önemli sebepler dolayısıyla ortadan kaldırılması ve aynı konuda yeniden karar verilmesidir. Temyiz Mahkememiz, anılan içtihadı birleştirme kararında, iadei muhakeme konusundaki kanun hükümlerinin kıyas yolu ile genişletilemeyeceğini haklı olarak belirtmiştir³¹.

5. Hâkem kararlarına karşı iadei muhakemeye gidilebileceği HUMK m. 534 de açıkça belirtilmiştir.

6. Yabancı mahkeme kararlarına karşı da iadei muhakeme istenebilir; bununla ilgili bazı problemlerin münakaşası için bkz. ileride IV 10 c.

III. İadei Muhakeme Sebeplerine Genel Bakış.

1. Türk Medenî Usûl Hukukundaki iadei muhakeme sebeplerini HUMK m. 445, on bent hâlinde saymış ve m. 446 buna bir

[26] Rosenberg, § 154 III 3 (s. 742).

[27] Ansay, N. 178 sonu. Keza bkz. ileride dn. 90, 91, 92.

[28] Ansay, N. 178.

[29] İct. B.K., 25.11.1942, E: 41, K: 23 (RG. 26 Ocak 1943, sayı 5314).

[30] Bkz. Petit Codes Dalloz, Code de Procédure Civile, Paris 1957 de art. 480 altında N. 9 ve orada zikredilen içtihat.

[31] Baumbach - Lauterbach, Grundzüge § 578 N. 1 de aynı fikirdedir. Buna karşılık Rosenberg, § 154 III 2 (s. 741) aksi görüşte görünüyor.

sebepler daha eklemiştir. Bu sebepler tahdididir ve başka hallere teşmil edilemez³².

2. İadei muhakeme sebeplerinden hangisi gerçekleşmiş olursa olsun, türk hukukunda prosedür ve sonuç değişmez. Alman hukukunda ise, ZPO §. 579 daki - genel olarak, hükmün önemli bir usuli noksanına işaret eden - sebeplere binaen açılacak dâva «Nichtigkeitsklage: Butlan Dâvası» ile, ZPO §. 580 deki sebeplere - bunlar da genel olarak hükmün hukuka aykırılığını gösteren sebeplerdir - dayanılarak açılacak dâva «Restitutionsklage: Eski hâle iade dâvası» birbirinden farklıdır.

3. ZPO §. 580 bent 5 dekine benzer bir hükmün bizde bulunmaması görüşümüzce önemli bir eksikliklerdir. Anılan hüküm, makamının kendisine yüklediği ödevleri *ceza hukuku hükümlerine dahi aykırı olarak* bir taraf aleyhine ihlâl eden hâkimin iştirak ettiği karara karşı iadei muhakeme istenebileceği mealindedir. Buna benzer bir hüküm İtalyan CPC art. 395 bent 6 da da bulunmaktadır.

Keza Fransız CPC art. 480 de sayılan bazı iadei muhakeme sebeplerinin, bilhassa istenmemiş şey hakkında hüküm verilmiş olması ve istenen şey hakkında zuhulen hüküm verilmemiş olması faraziyelerinin HUMK nda da birer iadei muhakeme sebebi sayılması yerinde olurdu.

Kanunumuzun diğer bir önemli eksikliği de şudur: İtalyan CPC art. 395 bent 4 cümle 2, bazı vakıaların şimdi keşfedilmiş olması halinde de bazı şartlarla iadei muhakemeye cevaz vermektedir. Bern Kantonu ZPO § 368 bent 2 de ve Aargau Kantonu ZPO § 349 bent a'da da bulunan bu hüküm bizim kanunumuzda olmadığı gibi Alman ve Fransız Usul Kanunlarında da yoktur. HUMK m. 445 bent 1, bu eksikliği bir dereceye kadar giderebilir; gerçekten bu bende göre, mücbir sebep veya hasmın fiili yüzünden elde edilememiş bir *vesikanın* sonradan elde edilmesi bir iadei muhakeme sebebidir ve bunun böyle olması için, elde edilen vesikanın sâbit gösterdiği vâkıanın ilk dâvada dermeyan edilmiş olması gerekmez (bkz. ileride dn. 43). Yâni türk hukukunda dahi dâvadan sonra bazı vakıalar öğrenen taraf, eğer bu vâkıayı sâbit gösteren bir vesikayı da elde edebilmiş ve HUMK m. 445 bent 1 in şartları gerçekleşmiş ise, iadei muhakeme yoluna başvurabilir. Fakat böylece İtalyan, Bern ve Aargau Usul Kanunlarındaki hükmün bizde bulunmamasının telâfi edilemeyeceği açıktır.

İşaret edelim ki, iadei muhakeme sebeplerinin HUMK da tahdidî olarak sayılmış bulunması sebebiyle, İtalyan, Bern ve Aargau Usul Kanunlarındaki hükmü HUMK m. 445 bent 1 in kıyası veya geniş yorumu ile bizde de uygulamak mümkün değildir³³.

IV. İadei Muhakeme Sebeplerinin Özel Olarak İncelenmesi.

1. *Muhakeme esnasında mücbir sebepler veya lehine hükmolunan şahsın fiili yüzünden elde edilemeyen bir senet veya vesikanın hüküm verildikten sonra elde edilmiş olması* (HUMK m. 445 bent 1).

Bu mealde hükümler, meihazımız Neucâtel Kantonu CPC art. 403 bent 1 de; Fransız CPC art. 480 bent 10 da; İtalyan CPC art. 395 bent 3 de; Alman ZPO § 580 bent 7 b de; Bern Kantonu ZPO Art. 368 bent 1 de (maamafih bu bent yalnız vesikalardan değil, isbat vasıtalarından bahsetmektedir; bununla beraber, Federal Mahkeme tarafından belirtildiği üzere³⁴ keşif ve bilirkişi bu bentteki isbat vasıtası sözüne dahil sayılmamaktadır. Keza şahit ifadesinden dolayı iadei muhakemenin ne zaman caiz olacağı aynı maddenin 3. bendinde gösterildiğinden yeni şahit bulunması bu birinci bende göre iadei muhakeme sebebi olamayacaktır, karşı. **Leuch**, Art. 368 N. 1); Aargau Kantonu ZPO Art. 349 bent 1 de de bulunmaktadır.

Türk Hukukunda HUMK m. 445 bent 1 deki iadei muhakeme sebebi ile ilgili olarak aşağıdaki hususlar üzerinde durmak gerekir:

a) Vesikanın önceden elde edilemeyip şimdi ele geçirilmesi keyfiyetinin bir iadei muhakeme sebebi teşkil edebilmesi için, önceden elde edilememeye keyfiyetinin «lehine hükmolunan tarafın fiili» sebebiyle vâki olmasını aramak, yâni kanunun lâfzına tamamen bağlanmak, işaret edeceğimiz üzere, yanlıştır ve bu ibareti «hasmın fiili» diye anlamalıdır; nitekim meselâ İtalyan Usul Kanununun kullandığı terim budur (avversario). Bizim metnin lâfzına bağlı kalınırsa, dâva taraflarından A, hasım B nin fiili yüzünden bir vesikayı elde edemeyerek iddiasının *bütünü*nü isbat edememiş fakat yine de neticei talebinin bir kısmı için lehine hüküm verilmişse o sonradan vesikayı elde edince iadei muhakeme yoluna başvuramayacaktır. Bu hal tarzının yersizliği meydandadır. Bu yanlış ifade

[33] **Ansay**, N. 179.

[34] **BGE** 39 II 442 mütalâa 2.

Neuchâtel CPC art. 403 bent 1 den kanunumuza, anlaşıldığına göre, üzerinde düşünülmeden aktarılmıştır.

b) Alman doktrininde «Vesika, yazılı bir vesika olmalıdır; meselâ bir fotoğrafın bulunmuş olması bu bent anlamında vesika bulunmuş olması demek değildir» görüşü savunulmakta³⁵ ise de, görüşümüzce vesika sözünü geniş anlamıyla yorumlayıp fotoğrafı dahi vesika saymak mümkündür ve bu yorum iadei muhakeme müessesesinin amacına uygundur. Fakat bir ses bandını «vesika» sayabilmek - hiç değilse, seslerin kime ait olduğunun kesin olarak anlaşılmasını mümkün kılacak bir ilmî metod bulunmadıkça - herhalde fazla ileri gitmek olacaktır.

c) Tarafın dâva sırasında varlığını bildiği, fakat muhtevastan haberdar olmadığı bir vesikanın sonradan elde edilmesi iadei muhakemeye imkân vermez³⁶. Bu yüzden, umuma açık bir sicilde bulunan kaydın sonradan öğrenilmesi (meselâ bir ihtira beratı suretinin bulunarak beratın varlığının öğrenilmesi) dahi iadei muhakemeye imkân vermez, çünkü bunu sicilden öğrenmek mümkündür³⁷. Alman müelliflerinin işaret ettiği bu sonuç bizde evleviyetle yürümelidir, çünkü Alman hukukunun aksine olarak bizde HUMK m. 445 bent 1 deki sebepten dolayı iadei muhakemeye gidebilmek için vesikanın mücbir sebep veya hasmın fiili yüzünden elde edilememiş olması aranır.

d) Senet veya vesika elinde iken bunu çaldırılmış olup da bu yüzden bunları dâvada ibraz edememiş olan taraf sonradan senet veya vesikayı ele geçirirse iadei muhakeme isteyebilir³⁸.

e) Dâvada ibraz edilen bir vesikayı hâkimin zuhulen incelememiş olması, o vesika nazara alınsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebilecek olan tarafa iadei muhakeme istemek imkânı vermez³⁹.

f) Dâva sırasında mevcut olmayan ve daha sonra istihsal edilen bir vesika iadei muhakemeyi mümkün kılmaz⁴⁰. Alman Temyiz

[35] Schönke - Schröder - Niese, § 90 III 2 b (s. 420).

[36] Baumbach - Lauterbach, § 580 N. 4 F ve orada zikredilen Alman Temyiz Mahkemesi kararı, RGE. 89, 5.

[37] Baumbach - Lauterbach, aynı yer ve orada anılan diğer bir Alman Temyiz Mahkemesi kararı: RGE. 84, 145.

[38] Ansay, N. 179.

[39] Ansay, N. 179 ve orada zikredilen IV. HD. 16.12.1943, E: 3452 K: 3629.

[40] Erkuyumcu, s. 352; Ansay, N. 179; Baumbach - Lauterbach, § 580 N. 4 C ve orada zikredilen Alman Temyiz Mahkemesi kararı, RGE 123, 305.

Mahkemesi tatbikatına göre bunun istisnası, iadei muhakeme ile ortadan kaldırılmak istenen hükmün verildiği dâvadaki *son celseden evvel veya temyiz süresi dolmadan önce vâki olmuş* bir gebeliği isbat için ibraz edilebilecek olan, *sonra* elde edilmiş bir doğum ilmühabe-ridir ⁴¹.

g) Yeni bir şâhidin bulunması (ve bunun tabii sonucu olarak, vakıayı sâbit gösteren bir vesikanın değil de o vakıa hakkında yapılmış bir şahadeti gösteren vesikanın elde edilmesi); ayrıca ve daha önemli olarak, bazı vakıaların şimdi keşfedilmesi Türk hukukunda iadei muhakeme yoluna gidebilmek için yetmez ⁴².

h) Yeni elde edilen senet veya vesikanın sâbit gösterdiği vakıanın eski dâvada dermeyan edilmiş olması gerekmez ⁴³.

i) «Şâhidin yalancı şahitlik etmiş olduğunun şimdi bulunan bir vesikaya istinaden anlaşılmakta olması HUMK m. 445 bent 1 şartları gerçekleşmiş bile olsa iadei muhakemeyi mümkün kılmaz; çünkü yalancı şahitlikten dolayı iadei muhakeme imkânını düzenleyen 4. bent bu imkânın ortaya çıkması için şâhidin yalancı şahitlikten *mahkûm* edilmiş bulunmasını yani yalancı şahitliğin bir ilâmla sâbit bulunmasını aramaktadır» tarzında öne sürülebilecek bir görüş fikrimizce yanlış olurdu. Çünkü A, mücbir sebep veya hasmın fiili yüzünden bir senedin varlığını öğrenememiş veya varlığını öğrenip de onu - aynı sebeplerle - ibraz edememişse ve böylece hasmının *vesikaya* dayanan iddiasını çürütememiş ve dâvayı kaybetmişse, sonradan o senedin elde edilmesi halinde iadei muhakemeye gitmek HUMK m. 445 bent 1 hükmünce mümkündür ve bunun için ayrıca, hasmın dâvayı kazanırken dayandığı vesikanın yanlışlığının veya sahteliğinin ilâmla sâbit olması gibi bir munzam şart aranmamaktadır. Şu halde aynı A'nın o senedi elde edince, dâvayı *şâhit* ikamesi suretiyle kazanmış olan hasmına karşı evleviyetle iadei muhakeme isteyebilmesi gerekir. Ancak, A'nın iadei muhakeme isteğini dayan-

[41] **Baumbach - Lauterbach**, aynı yer ve orada atıf yapılan diğer bir karar: Reichsgericht höchststrichterliche Rechtssprechung, 33, 1621.

[42] **Ansay**, N. 179.

[43] **Baumbach - Lauterbach**, § 580 N. 4 C. Fakat bu vâkiâ, eskiden dermeyan edilmiş bir vâkiânın zımında bulunmalı veya eskiden dermeyan edilmiş bir vâkiâyı sabit gösterir mâhiyette olmalıdır; büsbütün yeni bir vakıanın böylece senet veya vesika bulunması sebebiyle dermeyanı caiz olmamalıdır. bkz. ileride VII 6 ve orada dn. 130.

dırdığı yeni elde edilmiş vesika onun eski dâvada öne sürdüğü iddianın delili mahiyetinde değil de sadece hasmın dinletmiş olduğu şahidin güvenilemez bir kimse olduğunun delili ise bu halde HUMK m. 445 bent 1 uygulanamaz ve iadei muhakeme istenemez.

Bu görüş HUMK m. 445 bent 4 ün önemini azaltmaz, çünkü şâhidin yalancı şâhitlikten mahkûmiyeti halinde, elde hiçbir vesika olmasa bile bu 4. bent gereğince iadei muhakeme imkânı vardır.

j) Burada incelenmesi gereken pratik bakımdan çok önemli bir mes'ele de şudur: Daha önce de işaret edildiği üzere (bkz. dn. 40), bir vesikanın hüküm verildikten sonra elde edilmesi, ancak eğer o vesika daha önceki dâvanın görülmesi sırasında mevcut fakat mücbir sebep veya hasmın fiili yüzünden elde edilememiş idi ise iadei muhakemeye imkân verir. Acaba vesikanın eski dâva sırasında mevcut olduğu ve daha sonra tanzim edilmiş olmadığı nasıl anlaşılacaktır? Bu konuda HUMK m. 299 uygulanacak mıdır?

Bazı faraziyeler için problem kolaylıkla menfi cevap verilerek çözülebilir. Ezcümle, bulunan vesika hasımdan veya onun murisinden sâdır ise, tarih'in isbatının şekle bağlı olmadığı ve m. 299 un uygulanmayacağı bizzat bu maddede belirtilmektedir. Keza, senette veya vesikada tarih yoksa bunun tanzim tarihi herhalde şâhitle isbat edilebilir⁴⁴. Bunun gibi, iadei muhakeme isteminin dayandırıldığı vesika, bir *hukukî muamele* yi tesbit etmekte değilse, m. 299 yine uygulanmaz⁴⁵ ve tanzim tarihi her türlü delille isbat olunabilir. İsbat yükü bu faraziyelerin hepsinde ve sonuncu olarak incelenecek faraziyede, iadei muhakeme isteyen taraftadır, çünkü senedin veya vesikanın belli bir zamandan önce tanzim edilmiş bulunduğu vakıasından hak istihracına (iadei muhakeme yoluna başvurma yetkisi) kalkışan odur⁴⁶.

Fakat eğer vesika bir hukukî muamelenin yapıldığını tesbit etmekte ise, hasımdan veya murisinden sâdır değilse ve üzerinde

[44] Postacioğlu, Şehadetle İsb. Mem., N. 141 (s. 170).

[45] Postacioğlu, İHFM. 1953, sayı 1-2, s. 86.

[46] Rosenberg, Beweislust s. 98-99; Umar, İHFM. 1962, sayı 3-4, s. 797.

Burada vesikanın belli tarihten sonra tanzim edildiği vakıasının da hasmın lehine bir vakıa olduğu söylenerek isbat yükü hasma yüklenemez, çünkü bu vakıa hasım lehine olan bir hukuk normunun tatbik unsuru değildir, bkz. Umar, anılan yerdeki yazı s. 797 ve ileride V 1 ve 2.

bir tarih varsa görüşümüzce o tarihin doğruluğu ancak HUMK m. 299 şartları gerçekleşmişse kabul edilebilir; çünkü uydurma tarih atılması tehlikesine karşı üçüncü şahısların korunmasını gerektiren ve HUMK m. 299 un sevkine yol açan düşünceler, incelediğimiz konuda aynen ve belki daha da vehametle vârit bulunmaktadır.

Son faraziye için savunduğumuz hal tarzının gerekçesi, yâni üçüncü şahısların uydurma tarihlere karşı korunması lüzumu, şu örnekte açıkça görülecektir:

Alacaklı A, borçlusu B nin üçüncü şahıs Ü nezdindeki câri hesap bakiyesi alacağını haczetmiş ve ayrıca bu Ü'ye karşı iptal dâvası açarak (İİK 277), haczettiği câri hesap bakiyesinin, Ü'nün iddiası hilâfına 5.000 lira değil 50.000 lira olduğunu öne sürmüştü; fakat bu iddiasını isbat edemediğinden ancak 5.000 lira üzerinden hakkını alabilmiştir. Şimdi A, yeni vesika bulduğu iddiasıyla iadei muhakeme istemektedir. Bulduğunu iddia ettiği vesika, B tarafından tanzim ve imza edilmiştir; ve muhtevası itibariyle câri hesap bakiyesinin aslında 50.000 lira olmak gerekirken İİK m. 280 çerçevesine giren bir «hileli» muamele ile 5.000 liraya düşürüldüğünü göstermektedir. Vesika üzerindeki tarihe bakılırsa bu senet, görülmüş olan iptal dâvasından önce tanzim edilmiştir.

İşte bu faraziyede HUMK m. 299 un şartlarını aramaksızın vesikanın üzerindeki tarihi kabul etmek, iadei muhakeme imkânını A'ya vermek, hasım Ü'yü telâfi edilemeyecek kayıplara uğratabilir. Gerçekten belki de A'nın B'ye menfaat temin ederek aldığı bu uydurma tarihli senet yüzünden Ü' 45.000 lira zarara uğrayacaktır. Bu zararı telâfi için B'ye karşı bir dâva açsa dahi (46 a), B zaten aciz halinde bulunduğundan - zira A'nın iptal dâvası açabilmesi B'nin aciz halinde olmasına bağlıdır, İİK m. 277 - pratik sonuç elde edemeyecektir. Şu hâle göre, senedin tanzim tarihinin, ilk dâvada senet ibraz edilmiş olsa idi yapılacağı gibi ^{46b}, iadei muhakeme isteğinin incelenmesi sırasında da. HUMK m. 299 çerçevesinde isbat edilmesi yerinde bir çözüm olacaktır.

k) Sonradan bulunan vesikanın iadei muhakemeye imkân vermesi, *hükme tesir edebilecek önemde* olmasına bağlıdır ⁴⁷.

[46 a] Bu bir haksız fiil dâvası veya bir sebepsiz zenginleşme dâvasıdır, Bkz. Umar, İptal dâvası, s. 109-110.

[46 b] İİK. m. 281 de hâkimin takdir serbestliğinden bahsedilmesi, iptal dâvalarında veya iptal hakkının defi yolu ile kullanıldığı diğer dâvalarda, HUMK. m. 288 ve sonrakilerin koyduğu delil sisteminin uygulanmasına engel olmaz, Umar, İptal Dâvası, s. 96-97.

[47] VII. HD. 25.4.1956, E: 4712 K: 4642 (Ersoy, m. 445, N. 2).

2. *Hükme esas tutulan senedin sahteliğinin anlaşılması* (HUMK m. 445 bent 2).

Kanun, yukarıdaki gibi özetlenebilecek olan şu üç faraziyeyi aynı hükme tâbi tutmaktadır:

- a) Senedin sahteliğine karar verilmiş olması yâni sahtelği sâbit gören bir mahkeme ilâmının mevcut bulunması;
- b) Senedin sahte olduğunun mahkemede veya resmi bir «mevkide» ikrar edilmiş olması;
- c) Senedin sahteliği hakkında bir ilâmın, daha eski dâvayı halleden karar verilmezden önce mevcut bulunması fakat iadei muhakeme isteğinde bulunan kimsenin bundan ancak şimdi haberi olması. İşaret etmek gerekir ki bu faraziyede, haberdar olmama keyfiyetinin ihmâl sonucunda vâki olup olmadığına göre bir ayırma yapılmış değildir.

Hükme esas tutulan senedin sahteliğinin anlaşılması keza şu yabancı kanun hükümlerine göre de bir iadei muhakeme sebebi olabilmektedir: Neuchâtel CPC art. 403 bent 2; Fransız CPC art. 480 bent 9; İtalyan CPC art. 395 bent 2; Alman ZPO § 580 bent 2; Bern Kantonu ZPO § 368 bent 3; Aargau Kantonu ZPO § 349 bent b.

Türk hukuku bakımından HUMK m. 445 bent 2 hükmünün incelenmesinde şu hususlar üzerinde durmak gerekir:

- a) Sahteliğin hasım tarafından yapılmış olması şart değildir; hattâ hasmın sahteliği bilip bilmediği de önem taşımaz ⁴⁸.
- b) İadei muhakeme isteğinde bulunan kimse, vesikanın sahteliğini tesbit eden bir ilâm mevcut bulunmadığı halde, sahteliği şimdi öğrenmiş olduğunu öne sürüp iadei muhakeme yoluyla dâvanın yeniden görülmesini ve *bu arada* vesikanın sahteliğine de karar verilmesini isteyemez; o önce vesikanın sahteliğini gösteren bir ilâm temin etmedikçe iadei muhakemeye gidemez ⁴⁹.
- c) Sahteliği tesbit eden ilâmın mutlaka bir *Ceza Mahkemesi* ilâmı olması gerekmez. *Ansay*'ın şimdi inceleyeceğimiz bir Temyiz kara-

[48] *Ansay*, N. 179. Alman hukukunda da bu böyledir, *Baumbach - Lauterbach*, § 580, N. 2 B.

[49] *Ansay*, N. 179.

rına dayanarak öne sürdüğü⁵⁰ aksi istikametteki fikre katılamıyoruz. Sözü edilen Temyiz kararı⁵¹ her ne kadar HUMK m. 445 bent 2 deki sebep dolayısıyla iadei muhakemeye gitme süresini *Ceza Mahkemesi* kararının kesinleştiği tarihten başlatmakta ise de, hâdisedeki ilâm esasen bir *Ceza Mahkemesi* ilâmı olduğundan ve anılan karar dahi «*Hâdisede* iadei muhakeme için kanunen muayyen olan müddet *Ceza ilâmının* kesb-i kat'iyet ettiği tarihten başlayacağı cihetle...» dediğinden, *bu Temyiz kararına* dayanarak Türk hukuku için *Ansay*'ın vardığı sonuç bize yerinde görünmüyor. Çünkü anılan kararda Temyiz Mahkemesinin şimdi incelemekte olduğumuz problemi düşündüğü ve çözümünü verdiği konusunda bir işaret yoktur.

Bu kararı bir yana bırakarak problemi incelediğimizde, önce itiraf etmek gerekir ki, HUMK m. 445 bent 2 de sözü edilen «karar»ın bir *Ceza Mahkemesi* kararı olmak gerektiği yolundaki görüşün *kanunumuzda* bir dayanağı yoktur. Kaldı ki mukayeseli hukuk dahi bu görüşe hak vermemektedir; gerçekten, HUMK gibi sadece «karar»dan bahseden kanun metinleri karşısında yabancı müellifler Hukuk veya *Ceza Mahkemesi* kararı arasında hiçbir fark görmemektedirler⁵².

d) Sahteliğin ikrarı, eski dâvada o vesikadan yararlanan tarafça vâki olmalıdır, başkasının ikrarı önem taşımaz⁵³.

e) İncelediğimiz bent anlamında «resmî mevki» den ne anlaşıl- mak gerektiğine gelince; görüşümüzce bu ibareden, fonksiyonları icabı böyle bir ikrar beyanına muhatab olabilecek makamlar anlaşıl- malıdır. Bu makam, ikrarın taallûk vakıa nazara alınarak müşahhas hale göre tâyin edilecektir. Herhangi bir resmî makam önünde vâki ikrar yetmez⁵⁴.

[50] *Ansay*, N. 179. Müellif, «bu da *Ceza Mahkemesinde* olabilir» sözüyle «Bu dahi, diğerleri gibi, *Ceza Mahkemesinden* alınmış bir ilâmla da olabilir» demek istemiş değildir; çünkü o, ileride işaret edeceğimiz üzere, diğer hallerde de yalnız *Ceza Mahkemesi* ilâmı aramaktadır.

[51] Tic. D., 20.12.1932, E: 1592 K: 2451 (Tem. Kar. 1932, s. 232, N. 143).

[52] *Keller - Pfister*, § 349 N. 11; *Martino - Severino*, art. 395 N. 6. Bern kantonunda ceza ilâmı aranır, fakat bu Bern ZPO § 368 bent 3 cümle 2 nin açık hükmü icabı böyledir, hattâ orada bile bir faraziye saklı tutulmuştur. Türk hukukunda *Postacioğlu*, s. 441 bu meseleye dokunmamış, *Erkuyumcu*, s. 354 ise, burada savunduğumuz görüşü aynen belirtmiştir.

[53] *Martino - Severino*, art. 395 N. 5. Keza bkz: Aargau ZPO § 349, bent b: «... hasım tarafından ikrar edilen».

[54] Çünkü tediye gösteren makbuzun sahteliği hususunda meselâ Sağlık Bakanına yapılan bir beyanı bu bent anlamında «resmî mevki» de yapılmış ikrar saymanın abes olduğu ortadadır.

3. *Eski dâvadaki karara esas alınan başka bir ilâm hükmünün fesih veya nakzolunarak kesin surette ortadan kalkması (HUMK m. 445 bent 3).*

Bu mealde bir iadei muhakeme sebebine Alman ZPO § 580 bent 6 da da rastlanmaktadır.

Ortadan kaldırılan karar bir Ceza Mahkemesi, bir Hukuk Mahkemesi, bir İdarî Mahkeme kararı olabilir⁵⁵. Maamafih bu karar, şimdi iadei muhakeme ile ortadan kaldırılmak istenen hükümde *esas* alınmış olmalıdır; o kararlar birlikte başka isbat vasıtaları da aynı sonucu haklı göstermişlerse arada istenen *illiyet* yoktur ve iadei muhakeme caiz değildir⁵⁶.

4 ve 5. *Şahitliği veya raporu hükme esas tutulan şahit yahut bilirkişinin yalan beyanda buldukları için mahkûm edilmiş olmaları (HUMK m. 445 bent 4 ve 5).*

Yabancı kanunların benzer hükümleri arasında şunlar sayılabilir: Neuchâtel CPC art. 403 bent 3; Alman ZPO § 580 bent 3; Aargau ZPO § 349 bent c; Bern Kantonu ZPO § 368 bent 3.

Türk hukukunda HUMK m. 445 bent 4 ve 5 deki iadei muhakeme sebebi şu özellikleri gösterir:

a) Tercüman dahi bilirkişi sayılmak gerekir⁵⁷.

b) Şahit veya bilirkişinin eski dâvada mı dinlendiği yoksa başka bir dâvada dinlenip, eski dâvada, bunların dinlenmiş oldukları dâvanın dosyasına mı bakılarak hüküm verildiği önem taşımaz⁵⁸.

c) Şahit veya bilirkişi beyanlarının sadece bir bölümündeki gerçeğe aykırılık ilâmla sâbit olmuş ise fakat bu kısmın gerçeğe aykırılığı bütün beyanı güvenilmez duruma düşürüyor ise yine iadei muhakeme istenebilir⁵⁹.

[55] Ansay, N. 179; Baumbach - Lauterbach, § 580 N. 3.

[56] Baumbach - Lauterbach, § 580 N. 3 sonundaki atfa uyularak aynı eser § 580 N. 2 F.

[57] Ansay, N. 179.

[58] Baumbach - Lauterbach, § 580 N. 2 C ve orada atıf yapılan bir Alman Temyiz Mahkemesi kararı: RGE. 143, 47.

[59] Baumbach - Lauterbach, aynı yer ve atıf yapılan diğer bir Alman Temyiz Mahkemesi kararı: RGE. 137, 93.

d) Şahit veya bilirkişinin yeminle veya yeminsiz dinlenmiş olması önemli değildir ⁶⁰.

e) Burada da mutlaka bir *Ceza* Mahkemesi ilâmına ihtiyaç bulunmamaktadır; şahadet veya bilirkişi beyanının yanlışlığının o şahit veya bilirkişi aleyhine alınmış bir Hukuk Mahkemesi ilâmı ile sâbit olması dahi yeter ⁶¹.

f) Eski dâvada nazara alınan şahit veya bilirkişi beyanı, *hükme tesir etmiş* olmalıdır. Başka deliller dahi aynı sonucu haklı göstererek hüküm verilmiş idiyse, yalancı şahitliği veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini gösteren ilâm iadei muhakeme sebebi olamaz ⁶².

6. *Dâvayı kazanmış olan kimsenin o dâvada yalan yere yemin etmiş bulunduğu, bizzat onun ikrarı veya yazılı delil ile «sâbit olmuş olması» (HUMK m. 445 bent 6).*

Aynı durum bazı farklarla Neuchâtel CPC art. 403 bent 3 ve Alman ZPO § 580 bent 1 de de bir iadei muhakeme sebebi olarak tanınmış bulunmaktadır.

a) HUMK m. 445 bent 6 daki «sâbit olmuş olma» sözünü, «ilâm ile sâbit olma» anlamında yorumlamalıdır ve bu husus HUMK m. 447 nin «... yalan yere şahadet veya yemin... hakkında verilen *hükümlerin* kat'iyet iktisab ettiği... tarihten itibaren üç ay...dır» tarzındaki ifadesinden anlaşılmaktadır ⁶³. Fakat burada da görüşümüzce ilâmın mutlaka bir *Ceza* Mahkemesi ilâmı olması şart değildir ve Hukuk Mahkemesi ilâmı dahi yeter ⁶⁴. Aksi görüşün (*Ansay*) dayandırılmak istendiği HUMK m. 447, yukarıda da nakledildiği üzere, *Ceza* Mahkemesi hükmünden değil, sadece hükümden bahseder; ikinci gerekçe olarak öne sürülen «Hukuk Mahkemesinde yalan yere yemin iddiası dinlenmez» görüşünün önce kendisi gerekçeye muh-

[60] *Ansay*, N. 179. Alman hukuku için: *Baumbach - Lauterbach*, aynı yer; *Ansay*'ın Alman ZPO § 580, bent 3 de yapıldığını söylediği tefrik bu hükme yabancıdır.

[61] Bkz. geride dn. 52. Aksi fikir: *Ansay*, N. 179 ve *Erkuyumcu*, s. 355.

[62] *Baumbach - Lauterbach*, § 580 N. 2 F ve *Ansay*, N. 179. Maamafih, *Ansay*, şahadet veya bilirkişi raporu başka delillerle birlikte hükme esas tutulmuşsa yine iadei muhakemeye cevaz vermektedir.

[63] Kesinleşme için tashihi karar süresi de geçmiş olmalıdır. IV. HD. 11.2.1944 E: 934 K: 380 (*Erkuyumcu*, s. 350).

[64] *Postacioğlu*, s. 441, bu probleme dokunmamış; *Erkuyumcu*, s. 356, ise HUMK. m. 447 yi gözden kaçırdığı için hiçbir ilâm aramamıştır.

taçtır ve böyle bir görüşe tatmin edici gerekçe gösterilemez. Çünkü bu konuda tatmin edici gerekçe ancak kesin hükmün esası olabilirdi; halbuki söylenen esas Hukuk Mahkemesinde yalan yere yeminden dolayı bir haksız fiil dâvası açılmasına şu bakımdan engel olmaz ki, yalan yere yeminin eda edildiği dâva (bu ne dâvası olursa olsun) ile yalan yere yeminden dolayı haksız fiil sebebiyle açılan tazminat dâvasının temeli ayrıdır ve bu ayrılığı yaratan, yalnız ikinci dâvanın temelinde bulunan «yalan yere yemin edâ edildiği ve bu yüzden bir dâva kaybedilerek bazı zararlara uğradığı» vakıasıdır.

Esasen Hukuk Mahkemesinde yalan yere yeminden dolayı tazminat dâvasının görülemeyeceğini söyleyen *Ansay*, buna gerekçe olarak kesin hüküm esasını göstermemiş, sadece bu yalan yemin dâvasının gerçekte ilk dâvadaki kararı ortadan kaldırımağa matuf bir dâvadan başka birşey olmadığını ve yalan yere yeminden dolayı hattâ Ceza Mahkemesinde bir şahsî hak isteminin öne sürülmesi halinde «...verilecek bir hükmün, Hukuk Mahkemesinden verilip kesin hal almış bir hükmün iadesi demek...» olacağını ve «...iade dâvası ancak hükmü veren mahkemede görülebileceğine göre böyle bir dâvanın kabul edilmemek icap ede...» ceğini söylemiştir^{64 a}. Biz bu gerekçe gerekçesine katılamıyoruz. Çünkü yalan yere yeminden dolayı açılan haksız fiil dâvasında verilen mahkûmiyet kararının eski dâvada (yani yalan yere yeminin edâ edildiği dâvada) verilen kararı ortadan kaldırmak sonucunu velev pratik bakımdan olsun doğuracağı faraziyeler son derece nadir bulunur. Gerçekten, yalan yere yeminden dolayı açılan dâva *dâima* haksız fiile dayanan ve tazminat ödetilmesini hedef tutan bir edâ dâvasıdır; bu dâvanın dâvacı lehine sonuçlanması eski dâvada verilmiş bir *inşai* hükmün veya bir *tesbit* hükmünün sonucuna etki edemez yani onları pratik bakımdan olsun bertaraf etmiş olmaz. Eğer eski hüküm bir edâ hükmü idiyse, yalan yere yeminden dolayı Hukuk Mahkemesinden verilen (veya şahsî hak talebi üzerine Ceza Mahkemesinden verilen) mahkûmiyet kararı, eski kararın sonucunu *pratik bakımdan* ortadan kaldırıyor olabilir; fakat bu dahi eski edâ dâvasında bir para miktarının ödenmesine hükmolunmuş ise böyledir. Yoksa, meselâ bir iptal dâvasında (İİK 277)⁶⁵ veya bir menkul dâvasında (ZGB 934/MK 902)⁶⁶ verilmiş olan hüküm, böylece hattâ pratik bakımdan dahi bertaraf edilmiş

[64 a] *Ansay*, N. 179.

[65] Bu dâva bir edâ dâvasıdır, bkz. *Umar*, İptal dâvası, s. 20.

[66] Bu da bir edâ dâvasıdır, bkz. *Akipek*, Menkul Dâvası, Ankara, 1959, s. 108.

olmaz, çünkü bu dâvaların sonucu ile bu dâvalarda yalan yere yemin edâ edildiğinden dolayı açılan bir haksız fiil dâvasının sonucu arasında büyük farklar vardır ^{66 a}.

Ansay'ın görüşünün, üzerinde durulması gereken bir cephesi de şudur: Müellif, nakletmiş olduğumuz üzere, bu bende dayanılarak iadei muhakemeye gidilebilmesi için *yalnız Ceza Mahkemesi* ilâmı aramakla yetinmemekte, bir adım daha ileri atarak, Ceza Mahkemesinden elde edilmiş bir «yalan yere yeminden dolayı mahkûmiyet» kararı bulunmadığı halde ve bizzat böyle bir kararın elde edilmesi için açılmış bulunan ceza dâvasında, yalan yere yeminden mutazarrır olmuş kimsenin şahsî hak talep edemeyeceğini söylemektedir. Bu görüş de yine az önce dokunulan gerekçeye, yani bu faraziye de şahsî hak talebi üzerine verilecek kararın, daha önce Hukuk Mahkemesinden verilip kesinleşmiş bir hükmü ortadan kaldırmak anlamına geleceği gerekçesine dayanmaktadır. Bizce bu son görüşün dahi kanunî bir desteği yoktur. Kaldı ki, iadei muhakeme müessesesi haksızlıkları önlemek için konmuştur; bu müessesenin varlığı, korumak istediği kimsenin aleyhine olamaz ve onun belli bir hakkı kullanmasına kesin hüküm esasları veya başka bir kanunî sebep engel olmadıkça, sırf iadei muhakeme imkânının açık olması, söz konusu hakkın kullanılmasını önleyemez ⁶⁷.

b) Türk doktrininde doktrininde çoğunluğun ve keza Temyiz Mahkemesinin savunduğu görüşe ⁶⁸ göre, yalan yere yemin eğer Hukuk Mahkemesinde şahitle isbatına cevaz bulunmayan bir vakıa

[66 a] Nitekim **Baumbach - Lauterbach**, § 452, N. 1 ve § 138 N. 1 G, yalan yere yeminden dolayı tazminat istenebileceğini açıkça belirtmektedir. Keza **Hug**, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess (Zürich tezi), 1943, s. 113 de ve **Trawny**, Die Wahrheitspflicht (Köln tezi), Emsdetten 1937, s. 44-45 de, gerçeği söyleme mükellefiyetinin ihlâlinin müeyyideleri incelenirken hususî hukukla ilgili müeyyide olarak, tazminat istenebileceği belirtilmektedir. Her ne kadar tarafların gerçeği söylemiş mükellefiyetinin varlığı, Türk HUMK. nun aksine, Alman ZPO § 138 f. 1 de açıkça belirtilmiş ise de bu, durumu değiştirmez; çünkü gerçeği söyleme mükellefiyeti zaten usulün gayesinden anlaşılır (**Hug**, age., s. 18).

[67] İşte bu yüzden **Karaok**, m. 445, N. 8 de nakledilen HUH. nin 16.4.1941 tarihli kararında savunulan görüşe katılmıyoruz. Bu kararda, «Hukuk Mahkemesinde yemin eden kimsenin yalan yere yemin ettiği Ceza Mahkemesinde... sâbit olursa bu hâl diğer tarafa ancak iadei muhakeme yolu ile evvelki hükmün iptalini istemek salâhiyetini verir. Yoksa diğer tarafın doğrudan doğruya tazminat talep etmek selâhiyeti yoktur» denmektedir.

[68] **Postacioğlu**, Şehadetle İsb. Mem., N. 93, s. 111 ve son.; **Ansay**, Yemin, Ad. Der., 1940, s. 282; **Belgesay**, Deliller, N. 13, s. 16 ve keza oradaki atfa göre, **Ergün**; **Yasa**, Yalan yere yemin suçu ve sübut delilleri, Ad. Der., 1937, s. 784 ve

(HUMK m. 288 ve son.) hakkında edâ edilmişse, bu yeminin yalan yere edâ edildiği Ceza Mahkemesinde ancak kanuni delillerle isbat edilebilir. Şurası iyice belirtilmelidir ki, her vakıa hakkında edâ edilen yeminin değil, *ancak* «Hukuk Mahkemesinde şahitle isbat edilemeyecek bir vakıa» hakkında edâ edilen yeminin yalan yere vâki olduğu Ceza Mahkemesinde kanuni delille isbat edilmelidir⁶⁹. Binaenaleyh yalan yere yeminin Ceza Mahkemesinde şahitle isbat edilebileceği faraziyeler vardır⁷⁰; fakat yazılı delile veya ikrara müstenid olmayarak verilen bir mahkûmiyet kararı Hukuk Mahkemesinde iadei muhakemeyi sağlayamaz ve HUMK m. 445 bent 6 bunu açıkça belirtmiştir⁷¹.

c) Yalan yere edâ edilen yemin, bir «taraf yemini» (HUMK m. 344) veya bir «re'sen teklif olunan yemin» (HUMK m. 355) olabilir ve incelediğimiz bent hükmünün uygulanması bakımından ikisi arasında fark yoktur⁷².

d) Yeminin yalan yere edâ edildiği Ceza Mahkemesi ilâmı ile sâbit ise cezanın te'cil edilmiş olması iadei muhakemeye engel olmaz^{72 a}.

7. *Mahkûmun leh tarafından hükme müessir diğer bir hile ve hüid'anın kullanılmış olması (HUMK m. 445 bent 7).*

Buna benzer bir genel sebebe, bazı önemli veya önemsiz farklarla şu yabancı Usul Kanunları da yer vermişlerdir: Neuchâtel Kantonu CPC art. 403 bent 4; Bern Kantonu ZPO § 368 bent 3; Alman ZPO § 580 bent 4; Fransız CPC art. 480 bent 1; İtalyan CPC art. 395 bent 1.

son.; Temyiz Mahkemesi Tev. İct. kararı, 2.4.1941, E: 19 K: 12 (RG. 7.6.1941, sayı 4828). Aksi fikir: **Dönmezer ve Yekebaş** (Postacıoğlu, aynı yer).

[69] **Postacıoğlu**, Şehadetle İsb. Mem., N. 93, s. 112; **Ansay**, N. 179 ve yukarıda nakledilen 2.4.1941 tarihli tevhidî içtihad kararı bu bakımdan açıktırlar.

[70] Ve yukarıda (bkz. dn. 67 ve metnin ilgili kısmı) belirttiğimiz üzere, bu ceza dâvasında yalan yere yeminden dolayı tazminat istenmesine engel yoktur.

[71] **Postacıoğlu**, s. 441; IV HD. 10.6.1938 ve HUH. 13.3.1940 (**Karaok**, m. 445, N. 5); HUH. 17.9.1952 (**Karaok**, m. 445, N. 18). Aksi ve kanuna aykırı görüş: **Ansay**, N. 179 ve yine **Ansay**, Yemin, Ad. Der., 1940, s. 282.

[72] **Ansay**, N. 179.

[72 a] Hiçbir kanuni mesnedi olmayan aksi fikir: **Erkuyumcu**, s. 357 ve orada nakledilen Tic. D. 5.2.1931 tarihli karar. Buna karşılık **Rosenberg**, § 155, II 2 a (s. 744): «Sadece mahkûmiyet vakıâsı önemlidir, mahkûmiyet kararının muhtevası

a) Üçüncü şahsın hilesi bu bende göre iadei muhakemeye imkân veremez⁷³. Tabii ki hileden istifade eden taraf bunda ortak bulunmuş ise durum değişiktir. Fakat *Ansay*'ın kasetmiş olabileceğinin⁷⁴ aksine, üçüncü şahsın hilesinin bundan istifade eden tarafça mücerret bilinmiş olması halinde iadei muhakeme imkânı görüşümüzce yoktur; çünkü genel olarak üçüncü şahsın hilesi faraziyesi bu bent dışında kaldığından, o hileden yararlanan tarafın hileye ortaklık etmiş olmaksızın belki de tesadüfen bu hileyi öğrenebilmiş olması durumu değiştiremez. Aksi takdirde incelediğimiz bentteki «mahkûmun leh tarafından» ibaresi, «mahkûmun leh *veya onun bilgisi ile bir üçüncü şahıs tarafından*» tarzında genişletilmiş olacaktı; halbuki kanun koyucu bunu kasetmiş olsa idi, başka vesilelerle yaptığı gibi (meselâ bkz. ZGB 125/MK 117 bent 1) bu yolda bir ifade kullanabilirdi. Esasen iadei muhakeme sebeplerini düzenleyen hükümlerin dar yorumlanması gerektiğine daha önce işaret etmiştik ve bu gereklilik bizzat *Ansay* tarafından da belirtilmiştir⁷⁵.

b) Dar yorum gerekliliği, mantığa ve ayrıca kanunun ruhuna aykırı bir yorumun kabulüne zorlayıcı olamaz; bu bentteki «mahkûmun leh» sözü, «hileden yararlanan taraf» anlamında yorumlanmalıdır, lâfzen değil. Çünkü aksi takdirde kanun koyucunun istemiş olamayacağı adaletsiz bir ayırma yapılmış olurdu. Gerçekten, kanunu lâfzen benimsersek, karşı tarafın hilesi yüzünden isteminin *ancak bir kısmını* elde edebilmiş kimse yine mahkûmun leh ve hileyi yapan mahkûmunaleyh olduğundan iadei muhakemeye cevaz verilmemek gerekecekti. Nitekim Temyiz Mahkememizin bir içtihadı⁷⁶ da, savunduğumuz görüşü zımnen, daha doğrusu, içtihadın vardığı sonuca bakılırsa, zarureten benimsemiştir. Hâdisede dâva reddedilmiş olmakla beraber bu red kararı bazı bakımlardan dâvalılardan birinin aleyhine idi. Bu dâvalı sonradan iadei muhakeme istemişti. Esas mahkemesi bu isteği reddetti ve iadei muhakeme istemek hakkının

iadei muhakeme için bağlayıcı değildir» demekle zımnen bizim vardığımız sonucu haklı göstermekte; Keller - Pfister, § 349, N. 15 ve 20 açıkça, Ceza Mahkemesi ilâmında sadece vakianın tesbit edilmiş olmasının yettiğini belirtmekte; keza Bern Kantonu ZPO § 368, bent 3, cümle 2'nin ifadesi de, «... Bu tesbit bir Ceza ilâmı ile vâki olmalıdır...» demekle görüşümüzü destekleyebilen bir delil vasfı taşımaktadır.

[73] *Ansay*, N. 179.

[74] *Ansay*, aynı yer.

[75] Bkz. geride dn. 32.

[76] V. HD. 19.11.1955, E: 8113 K: 6456 (*Karaok*, m. 445, N. 21).

dâvalıya ait olduğu⁷⁷ gerekçesini verdi. Temyiz Mahkemesi ise bu hakkın *taraf*lara ait olduğunu belirterek kararı bozdu. Dikkat edilirse hâdisede mahkûmunaleyh olmayan kimseye iadei muhakeme imkânı tanınmış bulunmaktadır.

Yabancı kanunların yukarıda zikredilen benzer hükümlerinde de mahkûmunaleyhten değil, açıkça «hasım» dan veya «taraf» tan bahsedilmiş olması da görüşümüzü destekleyen bir delildir.

c) Ne gibi fillerin hile ve hud'a sayılacağını hâkim takdir eder⁷⁸. Hile ve hüd'a müsbet bir fiil tarzında belirebileceği gibi menfi bir fiil tarzında da kendini gösterebilir ve meselâ bir imtinâ, yahut belli bir hususu doğru olarak beyan mecburiyeti varken sükut bu bent anlamında hile teşkil edebilir⁷⁹.

d) Taraflardan birinin vekilinin hilesi, üçüncü şahsın değil o tarafın hilesi sayılmak gerekir⁸⁰.

e) Hilenin bir ilâmla sâbit olmasını kanunumuz aramamıştır⁸¹. Alman ve Bern Kantonu sistemlerinde durum aksinedir.

f) Hilenin bir iadei muhakeme sebebi olabilmesi için hükme müessir olması, yani arada bir *illiyet* bağının bulunması lâzımdır ve bu husus bizzat kanun tarafından ifade edilmiştir⁸².

8. *Vekil veya mümessil olmayan kimseler huzuru ile dâvanın görülmüş ve hükme bağlanmış olması (HUMK m. 445 bent 8).*

[77] Mahkeme, dâvalı sözünü yanlışlıkla mahkûmunaleyh yerine kullanmış veya doğru olarak, yâni kanundaki sözü kullanarak mahkûmunaleyh demişken içtihadın derleyen tarafından özetlenmesi sırasında yanlışlıkla başka terim (dâvalı) kullanılmış olmalıdır; çünkü hâdisede iadei muhakeme isteyen zaten dâvalılardan biri idi ve iadei muhakeme istemek hakkı dâvalıya ait olsa idi isteğin reddine sebep yoktu. **Karaok**, içtihadın kaynağını göstermediğinden bu kararın aslı tarafımızdan incelenememiştir.

[78] **Ansay**, N. 179. Tic. D. 21.1.1950, E:2649 K:322 (**Ersoy**, m. 445 N. 14) kararında, bilirkişilerden bazısı ile dâvalı arasında bilâhare bir anonim şirket kurulmasını iadei muhakeme sebebi saymamıştır.

[79] IV.HD. 8.11.1955 tarihli ve E:5098 K:5209 sayılı kararında (**Karaok**, m. 445, N. 22) belirtildiği üzere, dâvalının ikametgâhı meçhul imiş gibi kayyım tâyinine tevessül olunarak dâvanın kayyım huzuru ile görülmesi iadei muhakeme sebebidir.

[80] **Ansay**, N. 179.

[81] **Ansay**, aynı yer.

[82] Karş. geride dn. 56, 62 ve ilgili metin kısımları.

Bu hal Alman ZPO § 579 bent 4'e göre de bir iadei muhakeme sebebidir.

a) Fiil ehliyetini hâiz olmayan kimsenin usulü dairesinde tayin edilmiş bir mümessilinin huzuru olmaksızın dâvanın hükme bağlanması bu bende göre iadei muhakemeye imkân verir⁸³. Buna dayanarak iadei muhakeme isteyen kimse eğer dâva kanunî müessilin değil, kendisi tarafından vekâlet verilmiş bir vekil huzurunda görülmüşse, fiil ehliyetinin noksanlığının vekâlet verildiği andan dâvanın sonuna kadar devam ettiğini isbat etmelidir⁸⁴.

b) Tarafı temsil eden vekilin usulü dairesinde tevkil edilmemiş olması veya fiil ehliyetine sahip olmaması da bu bende göre iadei muhakeme imkânı verir⁸⁵. Dikkat edilirse kanun bu bentte hasmın kusuru veya iadei muhakeme isteyen kusursuzluğu gibi bir sübjektif unsura yer vermemiştir; fakat hüsnüniyet esası ve «Nemo auditor propriam allegans turpitudinem» kaidesi^{85 a} bu bendin uygulanmasında önemli olabilecektir.

c) Bir kanun hükmü gereğince ilgili taraf bulunmaksızın dâva görülmüşse bu bende dayanılarak iadei muhakeme istenemez⁸⁶.

d) Çok önemli bir nokta da şudur ki bu bent yalnız usulü dairesinde temsil edilmemiş tarafa değil, onun hasmına da iadei muhakeme istemek imkânı verir⁸⁷.

9. *Dâvayı rü'yetten istinkâf etmeğe kanunen mecbur olan hâkimin huzuru ile dâvanın görülüp hükme bağlanmış olması (HUMK m. 445 bent 9).*

Bu durum Fransız, İtalyan, Bern ve Aargau Usul Kanunlarında **başı başına** bir iadei muhakeme sebebi sayılmamıştır.

[83] Baumbach - Lauterbach, § 579, N. 4.

[84] Baumbach - Lauterbach, aynı yer.

[85] Baumbach - Lauterbach, aynı yer.

[85 a] Kimse kendi ayıbından hak çıkarmaya kalkışamaz. Kaide hakkında kısa bilgi için bkz. Garçonnet/Ch. Cézard - Bru, Traité de Procédure, C. I, 3. basım. Paris 1912, N. 358, dn. 1 (s. 532-533).

[86] VII. HD. 13.11.1961, E: 8118 K: 9447. Ad. Der. Şubat 1962, s. 202: «... İşbu niza gezici arazi kadastrosu mahkemesinde tetkik ve intaç olunmuştur. Bu mahkemelerde dâvetiye ve gıyap kararı tebliği usulü cereyan etmez. ... Kanun hükmü icabı duruşma gıyabında cereyan eden kimse duruşmada vekil veya mümessil mârifetiyle temsil edilmediğinden bahisle muhakemenin iadesini talep edemez».

[87] Baumbach - Lauterbach, § 579 N. 4.

Alman ZPO § 579 bent 2 hükmü ise bizdeki gibidir. Diğerleri arasında İtalyan CPC art. 395 bent 6, Bern ZPO § 368 bent 3 ve Aargau ZPO § 349 bent e, hâkimin hilesi veya tarafgirliği yüzünden Ceza Mahkemesince mahkûm edilmiş bulunması halinde iadei muhakemeye cevaz vermektedirler.

Kanunumuz «istinkâf etmeğe mecbur» olan hâkimden bahsettiğine göre, hakkında bir red sebebi bulunup da ileri sürülmemiş olan veya ileri sürülüp de vârit görülmemiş olan hâkimin iştirak ettiği karara karşı iadei muhakeme istenemez; bu bent hükmü ancak hakkında memnuiyet sebebi (HUMK m. 28. Bu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine bkz.) bulunan hâkimin iştirak ettiği karara karşı iadei muhakemeye cevaz verir.

Mücerret hakkında memnuiyet sebebi bulunan hâkimin hükme iştirakini bir iadei muhakeme sebebi olarak tanıdıktan sonra, hâkimin tarafgirliği veya hilesini hattâ Ceza Mahkemesi ilâmı ile sâbit olsa bile bir iadei muhakeme sebebi saymamak kanunumuzun önemli bir eksiğidir⁸⁸.

Temyiz Mahkememizin de belirttiği üzere, vazifeli olmayan mahkemenin dâvaya bakmış olması halinde bu bende dayanılarak iadei muhakeme istenemez^{88 a}.

10. İki tarafı ve sebebi aynı olan dâva hakkında birbirine aykırı iki kesin hükmün bulunması (HUMK m. 445 bent 10).

Alman ZPO § 580 bent 7 a, İtalyan CPC art. 395 bent 5, Fransız CPC art. 480 bent 6 hükümleri de aynı muhtevadadır.

a) Aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş iki ilâm bulunması başlı başına iadei muhakeme sebebi teşkil etmez; bunlar birbirine aykırı olmalıdır⁸⁹.

b) İcra Tetkik Mercii kararının bir mahkeme kararı ile aykırı muhtevada olması iadei muhakeme sebebi teşkil etmez⁹⁰. Çünkü İcra Tetkik Merciiince verilen ve şekli anlamda kesinlik arzeden kararlar, icra takibi bakımından ve aynı takib için kesin hüküm teşkil eder ve bu yüzden aynı takib içinde verilmiş iki İcra Tetkik

[88] Bkz. geride III 3.

[88 a] VII. HD. 25.4.1956, E: 4712 K: 4642 (Ersoy, m. 445, N. 2).

[89] HUH. 5.4.1939 (Karaok, m. 445, N. 7).

[90] IV. HD. 30.3.1935, E: 65 K: 571 (Karaok, m. 445, N. 1); IV. HD. 13.10.1953, E: 3411 K: 4194 (Ersoy, m. 445, N. 8).

Mercii kararının aykırılığı halinde iadei muhakemeye gidilebilir⁹¹; fakat Tetkik Mercii kararları yeni bir takipte veya takip konusunun mahkemeye intikalinde hiçbir bağlayıcı kuvveti haiz değildir⁹², halbuki iadei muhakeme ancak kesin kararlara karşı açık olan⁹³ istisnâî bir hukukî vasıtaadır^{93 a}.

c) Bu bentte söz konusu edilen ilâm bir yabancı mahkeme kararı veya bir hakem kararı olabilir⁹⁴. Bir yabancı mahkeme kararı bulunduğunda, tenfiz kararına ihtiyaç bulunup bulunmadığı şu ayrımlar yapılarak⁹⁵ incelenmelidir:

aa) İki ilâmdan biri Türk mahkemesi, diğeri yabancı mahkeme kararı ise. Bu takdirde:

α) Yabancı mahkeme kararı hakkında lüzumu tenfiz kararı alınmadıkça veya - eğer yabancı mahkeme kararı, muhtevası itibarıyla tenfiz olunamayacak olan ve bu itibarla hakkında lüzumu tenfiz kararı istenemeyecek ve verilemeyecek bir karar ise, meselâ bir tesbit kararı veya bir inşaî karar ise - *hiç olmazsa* lüzumu tenfiz kararı verilmek için aranan şartlar⁹⁶ gerçekleşmiş olmadıkça bu yabancı mahkeme kararı Türk hukuku bakımından kesin hüküm etkisine sahip sayılmaz ve iadei muhakemeye gitmek mümkün olmaz⁹⁷.

[91] İİD. 20.9.1950, E: 5792 K: 5994 (Postacıoğlu tarafından İst. B. D., Mart 1951, s. 161 de tahlil edilmiştir).

[92] Gürdoğan, s. 39. Keza bkz. IV.HD. 2.10.1958, E: 7210 K: 6205, Ad. Der. 1960, sayı 2-6, s. 251: «İcra Hâkimliğince yapılan inceleme sonunda senetteki imzanın borçluya ait olmadığına sâbit görülmüş olması aynı senede dayanılarak mahkemede dâva açılmasına engel bir muhkem kaziye olamaz».

[93] Bkz. geride II 1.

[93 a] Bkz. geride I 2.

[94] Ansay, N. 179.

[95] Ansay, aynı yerde hiçbir ayırma yapmadan lüzumu tenfiz kararı aramaktadır.

[96] Bu şartların bir kısmı HUMK. m. 540 da ifade edilmiştir. Diğerleri hakkında bilgi için bkz. Umar, Ad. Der., Ağustos 1960 daki yazı ve Çelikel, Türk Devletler Hususî Hukuku Sisteminde Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması (basılmamış doktora tezi), İstanbul 1962.

[97] Görüşümüzce bir yabancı mahkeme kararının mücerret tanınması ve kesin hüküm itirazına yol açabilmesi dahi, HUMK. tanıma için aranacak şartları belirtmiş olmamakla beraber, tenfiz kararı verilebilmesi için aranacak şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır, bkz. Umar, Ad. Der., Ağustos 1960, s. 481. Çelikel, age., s. 178 de (tezin Netice bölümü) aynı görüşe katılmıştır. Aksi görüş: Belgesay Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939, s. 500-501; M. R. Sevig, Devletler Hususî

β) Yabancı mahkeme ilâmı hakkında lüzumu tenfiz kararı alınmışsa fakat böyle bir kararın varlığı Türk mahkemesince dâvanın görülmesi sırasında biliniyor idiyse iadei muhakeme caiz değildir, bkz. aşağıda f.

bb) İlâmların ikisi de yabancı mahkemeden veya mahkemelerden verilmiş ise. Bu takdirde:

α) İkisi için de tenfiz kararı alınmış olması halinde iadei muhakemeye gidilebilir.

β) Bu ilâmların muhtevası esasen tenfize lüzum göstermemekte ise, lüzumu tenfiz kararı bulunmasa dahi fakat herhalde tenfiz kararının verilebilmesi için aranacak şartların⁹⁸ gerçekleşmiş olması kaydı ile⁹⁹ iadei muhakemeye gidilebilir.

γ) İlâmların yalnız biri için tenfiz kararı alınmışsa iadei muhakemeye gidilemez ve hakkında tenfiz kararı bulunan ilâm, bir Türk mahkemesi kararı gibi icra edilebilir (HUMK m. 543).

δ) İkisi hakkında da tenfiz kararı alınmamışsa yine iadei muhakemeye gidilemez, çünkü iadei muhakeme ancak kesin ilâmlara karşı yapılabilir; halbuki hakkında lüzumu tenfiz kararı alınmamış yabancı mahkeme ilâmları - yukarıda β daki faraziye mahfuz kalmak kaydı ile - kesinleşmiş sayılamaz, kesin hüküm itirazına yol açamaz ve binaenaleyh aynı mes'eleden dolayı Türk mahkemesinde, genel ve özel yetki şartları gerçekleşmiş ise, dâva açılabilir; bu yüzden de iadei muhakemeye gitmeye lüzum ve cevaz bulunmaz¹⁰⁰.

d) Temyiz Mahkememiz, İdare Mahkemesinden verilen bir kararla Adalet Mahkemesinden verilen kararın birbirine aykırı olması halinde iadei muhakeme imkânını haklı olarak kabul etmemiştir¹⁰¹, çünkü idarî dâva ile Adalet Mahkemesinde görülen dâvanın *mevzuu* aynı olamaz ve bu sebepten, ortada birbirine aykırı iki kesin hüküm bulunmaz (HUMK m. 237).

Hukuku, 2. cilt, İstanbul 1943, s. 166; V. R. Sevig, Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1958, s. 70; Gürdoğan, s. 39, dn. 155. Bu müelliflerin görüşü, mücerret delil teşkil etme ve kesin hüküm itirazına yol açma etkisinin yabancı ilâmda kendiliğinden mevcut olduğudur.

[98] Bkz. geride dn. 96.

[99] Bkz. geride dn. 97.

[100] Çünkü ancak kesin hükümlere karşı iadei muhakemeye gidilebilir.

[101] IV. HD. 26.6.1943, E: 2321 K: 2058 (Ansay, N. 179 dan naklen)).

e) Genel hükümlere göre mirasçı murisinin yerine geçeceğinden, ikinci ilâmdaki taraf, birinci ilâmdaki tarafın mirasçısı ise tarafların aynı olması şartı gerçekleşmiş demektir ¹⁰².

f) İncelediğimiz 10. bentteki sebeple iadei muhakemeye gidilebilmesi için bu bentte açıkça söylenmeyen bir şart daha aranacaktır ve bu da, ikinci hükmü veren mahkemenin birinci hükümden haberi olmaması şartıdır. Çünkü HUMK m. 428 bent 3, ikinci dâvanın görülmesi sırasında mahkemenin önceki kesin hükümden haberdar bulunmuş olması halinde mes'elenin bir temyiz sebebi olarak dermeyanını derpiş etmiştir ve bu faraziyede ayrıca iadei muhakeme yoluna da başvurmak imkânı yoktur ¹⁰³.

Bu çözüm, Fransız hukukunun da çözümüdür. Fransız CPC art. 480 bent 2 «butlan müeyyidesi ile vaz olunan şekil şartlarının hükümden önce veya sonra ihlâli»ni, aynı madde bent 6 da «aynı taraflar ve aynı konu hakkında birbirine aykırı kararlar verilmiş olması»ni birer iadei muhakeme sebebi saymışlardır. Bu iki hâl, aynı zamanda, 4 Germinal an II tarihli kanuna ve CPC art. 504'e göre birer temyiz sebebi sayılmışlardır. Konuyu ele alan Fransız müellifleri bu iki faraziyede hem temyiz hem de iadei muhakeme yolunu açık olmadığını yâni telâhuk imkânının bulunmadığını belirtmekte ve şöyle bir ayırma yapmaktadırlar: Şekil şartına riayetsizlik **hâkime** kaabili isnad ise temyiz yolu; **taraflara** veya bunların temsilcilerine kaabili isnad ise iadei muhakeme yolu açıktır ¹⁰⁴. Birbirine aykırı iki kesin hükmün bulunması faraziyesinde ise, eğer ikinci hükmün verildiği dâvada birinci hükme dayanılarak kesin hüküm itirazı öne sürülmüş idiyse ve bu itiraz nazara alınmıyorsa keyfiyet **ancak** bir temyiz sebebidir ^{104 a}.

Türk Temyiz Mahkemesi içtihadları da bu görüşü belirtmektedir ¹⁰⁵.

11. *Dâva taraflarından birinin, halefleri veya alacaklıları zararına olarak, diğeriyle hileli anlaşma yapması ve bu anlaşma sonucunda halefler veya alacaklılar için elverişsiz bir karar çıkması (HUMK m. 446).*

[102] Ansay, N. 179.

[103] Kuru, Ad. Der. 1960, sayı 2-6, s. 197; Postacıoğlu, s. 441-442; Gürdoğan, s. 92-93.

[104] Glasson - Morel - Tissier, N. 921, s. 422.

[104 a] Glasson - Morel - Tissier, N. 923 sonu, s. 432; Tissier - Darras, art. 480, § 6, N. 141 (s. 379).

[105] Kuru, Ad. Der. 1960, sayı 2-6 daki yazıda anılan VII.HD. 30.11.1954, E: 3607 K: 9559, yine VII.HD. 23.2.1956, E: 9579 K.1925 ve V.HD. 16.2.1960, E. 1959/7680 K. 1960/842.

a) Bu, kanunumuzun yerli malı bir hükmüdür. Fakat ana kanunlarımızın diğerlerindeki buna benzer teşebbüslerin hemen hemen hepsinde görüldüğü üzere burada da «mehazın bir eksliğini bulmuş olmak» vakıası veya çoğu zaman *zanni* üzerine ilmî araştırmaya lüzum görmeksizin sırf «hukukî hissi selim»e dayanılarak! kaide yaratmak metodu, boşluk bulunmasını tercih ettirecek kadar mahzurlu bir durumun ortaya çıkmasına yol açmıştır.

b) Önce işaret edelim ki, alacaklıyı koruyan iptal dâvası (İİK 277) müessesesinin varlığı karşısında bu hükmün tatbik imkânı fazla değildir. Çünkü hernekadar iptal dâvası imkânı alacaklının diğer imkânları ile telâhuk eder ve bunlar birbirini bertaraf etmez etmez ise de ¹⁰⁶, İİK m. 277 ve sonrakilerde dâvacı alacaklı bakımından isbat yükünün yerine getirilmesini kolaylaştıracak karinelerin bulunması; gerek borçlunun alacaklıyı izrar *kasd*'ının ve gerek - İİK m. 280 deki «uyuşma» sözüne rağmen - borçlu ile üçüncü şahıs arasında bir uyuşma ve anlaşmanın isbatına daha doğrusu varlığına ihtiyaç olmaması ¹⁰⁷, alacaklının iptal dâvası açmak yolunu tercih etmesine sebep olacaktır.

c) Görüşümüzce bu madde pek tehlikeli ve hukuk emniyetini zedeleyebilecek bir hüküm koymaktadır. Zira maddede «hileli anlaşma» kavramı tarif edilmemiştir; hattâ kullanılan terim «hileli anlaşma» dahi değildir; kanun yapma tekniğine ve üstelik yalnız hukuk ilminin değil her ilmin gerektirdiği *précision* zaruretine tamamen aykırı bir ifade tarzı kullanılarak «...bilittifak... vukubulan hile» (?) denmiştir. Bu başı sonu belirsiz ifadeye bakılırsa, bu madde kanunumuzda bulunduğu sürece, bir dâvayı kazanan hiç kimse az sonra dâvayı kaybeden hasmının tedarik ettiği bir alacaklı veya nalefin ortaya çıkıp iadei muhakeme istemeyeceğinden ve *yepyeni iddiaların* dermeyeranına kalkışılmayacağından emin olamaz. Gerçekten, tedarik edilmiş alacaklı, eski dâvada ileri sürülmesi unutulmuş olan bir defi'nin «bilittifak vâki hile» eseri dermeyeran edilmediğini iddia edecek, ileride inceliyeceğimiz iadei muhakeme prosedürünün birinci ve ikinci safhalarında önce bu iddiasını - iddianın mahiyeti icabı kanunî delil aranmayacağından ve hatta katı bir isbat istenmeyip emare ve karinelerle yetinileceğinden - kolayla isbata muvaffak olacaktır; prosedürün sonuncu safhasında o defi'nin taallûk ettiği vakıa (meselâ zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu; babalık dâvası açan kadının iffetsiz hayat sürdüğü) isbat olunabilirse böylece tevsi

[106] Umar, İptal Dâvası, s. 14.

[107] Umar, İptal Dâvası, s. 81 ve bilhassa s. 83-88.

ve tebdil yasağı hiçe indirilerek birinciden başka muhtevada bir hüküm elde edilebilecektir.

c) Incelediğimiz yerli madde, alacaklı veya halefin bu sıfatının eski dâva hükme bağlanmadan önce doğmuş bulunmasını aramıştır ve bu bakımdan, ilk dâvayı kazanmış olan kimse HUMK m. 299 un himayesinden de mahrum bulunmaktadır. Yani, uydurma alacaklı veya halef tedarik edebilme imkânı, ilk dâvayı kaybetmiş olan kimseye, mümkün olduğu kadar açık bırakılmıştır.

d) Hernekadar buna benzer bazı mahzurların İİK m. 277 ve sonrakilerdeki iptal dâvası bakımından da vârit olduğu iddiası öne sürülebilir ise de bu iddia, HUMK m. 446 daki mahzurlu hükmün tenkidine asla engel olamayacağı gibi üstelik tamamen de yerinde olmaz. Çünkü bir defa, iptal dâvasında, borçlunun yaptığı hukukî fiil (ki bu bir dâvayı kaybetmek için belli bir davranıştan ibaret olabilir) kelimenin teknik anlamı ile iptal edilmez; binaenaleyh borçlu bir dâvayı kaybettikten sonra onun alacaklısı, İİK m. 277 ve sonrakilere dayanarak, dâvayı kazanmış kimseye karşı iptal dâvası açsa ve iptal dâvasını kazansa, ilk dâvada verilen hüküm iptal edilmiş olmaz^{107 a}. Bu yüzden iptal dâvasını kaybeden kimsenin uğrayacağı zarar, sınırlıdır. Üstelik İİK nun isbat konusunda ve ezcümle, iptal dâvası açacak kimsenin alacaklı olduğunun ve zarara uğramış bulunduğunun isbatı^{107 b}, borçlunun ve borçlu ile muamele yapmış - daha doğrusu onun malvarlığından bir kazanmaya nâil olmuş - kimsenin *kasd*'lerinin - işaret edelim ki burada *kasd*'in özel bir anlamı vardır - isbatı^{107 c} konularında özel hükümler sevketmiş olması, iptal dâvası hasmı üçüncü şahısları geniş ölçüde koruyabilmektedir.

e) Halef veya alacaklı iadei muhakeme isteği ile mahkemeye başvurdukta, selefti veya borçlusu ile bunun hasmı arasında evvelce hükme bağlanmış olan ihtilâfın esasına girmeden önce yani bunun münakaşasına yeniden başlamadan önce, hilenin vâki olduğunu isbat etmelidir, karşı. ileride VII 4 ve 5. İsbat yükü ondadır, çünkü «bilittifak hile vukuu» onun lehine sonuç (iadei muhakeme imkânı) doğuran bir vakıadır¹⁰⁸. Fakat esasen, yapıldığı iddia edilen hileli

[107 a] Umar, İptal dâvası, s. 8.

[107 b] Umar, İptal Dâvası, s. 36, 57.

[107 c] Umar, İptal Dâvası, s. 83 - 88.

[108] Bkz. geride dn. 46 daki atıflar.

anlaşma ve dâva içinde buna göre vâki davranış o dâvada verilen hükme müessir olmamışsa, ki bunun böyle olup olmadığını iadei muhakeme isteğini inceleyen hâkim takdir edecektir, iadei muhakemeye cevaz yoktur ¹⁰⁹ ve iadei muhakeme isteği derhal yani hilenin isbatına ve asıl ihtilâfın münakaşasına girişilmeksizin reddedilmelidir. Keza, hileli anlaşmanın yapılmış olmasına, bu hileli anlaşma gereğince tarafların dâvada belli bir davranışta bulunmasına ve bu davranışın hükme müessir olmasına rağmen eğer başka sebepler dolayısıyla esasen dâvanın sonucu aynı olacak idiyse yine halef veya alacaklı iadei muhakeme isteyemezler ¹¹⁰.

f) İhtilâfın özüne girildiği takdirde halef veya alacaklının, kendi selef veya borçlusu yerine kaim olarak dâvayı yürütebilecekleri kendiliğinden anlaşılır. Bu yüzden vekilin ancak özel ve açık mezuniyet alarak yapabileceği işleri bunların böyle bir mezuniyet almadan yapabilmeleri gerekir. Böylece kanun koyucunun, Medenî Usul Hukukuna, «Asil olmayan asil» diye adlandırılabilir yepyeni bir sıfat ve müessese ithal ettiği anlaşılmaktadır.

g) Kanunda halef veya alacaklının dâva yürütme yetkisinin mahiyet ve sınırı konusunda boşluk bulunmakla beraber, bunlar tarafından vaki iadei muhakeme isteği üzerine ikinci defa görülen dâvada, selef veya borçlunun *daha da aleyhine* bir hüküm verilmesi halinde kanun koyucunun istemiş olamayacağı bir sonucu varacağı aşikârdır. Üstelik geçen dâvada selef veya borçlu ile hileli anlaşmayı yapan taraf böylece kendi ayıbından fayda sağlamış olacaktır ki bu sonuç dahi abestir. Bu yüzden ikinci dâvada eski hükme nisbetle borçlu veya selef bakımından daha elverişli bir sonuca varılmadığı takdirde iadei muhakeme isteğinin reddine karar verilmelidir; çünkü bu durumda, hileli anlaşmanın halef veya alacaklı aleyhine olarak hükme müessir bulunmadığı faraziyesindeki benzer bir çözüm yerinde ve elzemdir.

V. İadei Muhakeme isteyebilecek olan kimseler.

1. Genel olarak. HUMK m. 445 ve 446 da rastlanan bazı ibarelerden düşülebilecek zannın aksine, iadei muhakemeyi isteyebilecek olan sadece mahkûmunaleyh (veya HUMK m. 446 daki halde, mahkûmunaleyhin halefleri ve alacaklıları) değildir; iadei muhakeme

[109] Karş. geride dn. 56, 62, 82.

[110] Karş. geride dn. 56.

sebebi sayılmış vakıa yüzünden isteminin tamamını hüküm altına aldırılmayan kimse (veya HUMK m. 446 daki halde, bunun halefleri ve alacaklıları) da iadei muhakeme isteyebilirler. Bu mes'elenin münakaşasını daha önce yapmış bulunuyoruz ¹¹¹.

2. HUMK m. 445 bent 10 daki faraziyede iadei muhakeme istemek yetkisi birinci hüküm kimin lehine idiyse o tarafındır, çünkü birinciye aykırı olan ikinci hükümle onun menfaati ihlâl olunmuştur ^{111 a}. Bu gerekçeye ve sonuca karşı şöyle bir itiraz beklenebilir: Hükümlerin ikisi de maddî kesin hüküm etkisine sahip bulunduğundan ikisi de adli hakikati gösteriyor sayılır ve binaenaleyh birinci hüküm kendi lehine olan tarafın menfaati ikinci hükümle ne kadar ihlâl edilmekte ise aynı şekilde, ikinci hüküm kendi lehine olan tarafın menfaati de birinci hükümle o kadar ihlâl edilmektedir; halbuki birbirine aykırı iki kesin hükmün varlığı faraziyesinin bir iadei muhakeme sebebi sayılması, adli hakikatin kimin lehine olduğunun anlaşılması ve hakkın sürüncemede kalmaması içindir; adli hakikatin ortaya çıkması taraflardan *birinin* keyfine bağlı tutulmalıdır. Böyle bir itiraz yersiz olurdu. Çünkü bu bentteki faraziyede, iadei muhakeme prosedürü sırasında birbirine aykırı iki kesin hükmün varlığı anlaşılırsa ikinci hüküm kaldırılacaktır ^{111 b}, yoksa iş yeniden incelenip esas hakkında (belki de üçüncü ve diğer ikisinden farklı) bir karar verilecek değildir. Şu hale göre, birinci hüküm kendi aleyhine ve ikinci hüküm lehine olan tarafın iadei muhakeme istemekte hukukî menfaati (Alman doktrininin terimiyle hukukî himaye ihtiyacı: Rechtsschutzbedürfnis) yoktur.

VI. İadei muhakeme müddeti.

1. Muhtelif müddetler ve bunların başlangıçları. HUMK m. 447 ye göre iadei muhakeme müddeti, HUMK m. 445 deki faraziyelerde, 10. bent hariç, üç aydır; HUMK m. 446 daki faraziyede ise müddet bir aydır. Müddetin başlangıcı, iadei muhakeme sebebine göre değişmektedir.

İadei muhakeme müddeti HUMK m. 445 in 1. ve 7. bentlerindeki hallerde yeni vesikanın elde edildiği veya hilenin keşfolunduğu

[111] Bkz. geride IV 1 a; IV 7 b; IV 8 d. İşaret edelim ki, bu husus Fribourg Kantonu CPC art. 324 de belirtilmektedir. Bkz. Piguet, s. 96, dn. 8 sonunda c.

[111 a] Kuru, Ad. Der. 1960, sayı 2-6, s. 197.

[111 b] Gürdoğan, s. 91 ve orada dn. 430 ve 431 deki atıflar.

günden; 2., 4. 5., 6., bentlerde söylenen hallerde, iadei muhakeme sebebi sayılan vakıyı sabit gören ilâmın ¹¹² kesinleştiği tarihten ¹¹³; 8. ve 9. bentlerdeki hallerde, hükmün iadei muhakeme istemek hakkı olan tarafa veya onun usulü dairesinde tayin edilmiş vekil yahut mümessiline tebliğ edildiği günden başlayarak üç aydır. HUMK m. 445 bent 3 deki faraziyede de müddet üç aydır, ancak müddetin başlangıcı, hükme esas alınmış ilâmın ortadan kalkmış bulunduğu ittila' tarihidir ^{113 a}. HUMK m. 446 da ise müddet, halef veya alacaklinın hükümden haberdar oldukları günden başlayarak bir aydır. HUMK m. 445 bent 10 daki faraziyede, iadei muhakeme, asıl hakkın tâbi bulunduğu zamanaşımı süresi geçinceye kadar istenebilir (HUMK m. 447).

2. Müddetin mahiyeti. Bütün bu müddetler birer hak düşürücü müddettir (HUMK m. 163) ¹¹⁴.

3. İadei muhakeme ancak kesinleşmiş hükümlere karşı istenebileceğine göre, müddetin başlangıcı hükmün kesinleşmesinden önceki bir tarihe düşüyorsa (meselâ hile hükmün kesinleşmesinden önce öğrenilmişse) müddeti hükmün kesinleştiği günden başlatmak gerekir ¹¹⁵.

4. Müddete başlangıç sayılan haber alma keyfiyetini mahkeme serbestçe takdir eder ¹¹⁶.

5. Kanunumuzun tek müddet esasını benimsemiş olması ¹¹⁷ ve bazı yabancı kanunlarda ¹¹⁸ yapıldığı üzere meselâ «Müddet iadei muhakeme sebebinin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve *herhalde* iadei muhakeme yolu ile ortadan kaldırılmak istenen hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren... yıldır» tarzında ikili müddeti kabul

[112] Bu herhalde bir Ceza Mahkemesi ilâmı olmak gerekmez, bkz. geride IV 2 c; IV. 4-5 e; IV 6 a.

[113] Tashihi karar müddeti de geçmiş olmalıdır, bkz. dn. 63.

[113 a] HUMK. m. 447 nin bu hükmünün uygulaması cümlesinden olarak bkz. Tic. D. 14.11.1949 tarihli kararı (Öztek - Kazancı, m. 447, N. 1068).

[114] Kuru, Ad. Der. 1960, sayı 2-6, s. 199 ve orada nakledilen V. HD. 16.2.1960, E: 7680 K: 842 kararı. Keza bkz. Alman ZPO § 586: «Notfrist».

[115] Ansay, N. 180.

[116] Ansay, aynı yer.

[117] Mehazımız Neuchâtel CPC art. 405 de olduğu gibi Vaud Kantonu CPC art. 563 deki esas da budur, kısa bilgi için bkz. Piguët, s. 97-98.

[118] Meselâ Alman ZPO § 586 F. II, cümle 2; Bern ZPO § 370; Aargau ZPO § 351.

etmemesi, HUMK m. 446 daki faraziye hariç, bir eksiklik değildir. Fakat m. 446 daki faraziye için bir ikinci müddetin bulunmaması görüşümüzce son derecede mahzurludur, zira bu maddeyi kötüye kullanma imkânı zaman yönünden tamamiyle sınırsız bırakılmış olmaktadır.

VII. İadei muhakeme prosedürü.

1. İadei muhakeme dilekçesi, ortadan kaldırılmak istenen hükmü veren mahkemeye sunulur ve prosedür orada açılır; HUMK m. 445 bent 10 daki faraziyede, dilekçe ikinci hükmü veren mahkemeye sunulur (HUMK m. 448). Dilekçenin verilmesi gereken mahkeme kaldırılmış ise, dilekçe onun yerine geçen mahkemeye verilir¹¹⁹. Dilekçe hiçbir halde Temyiz Mahkemesine verilemez, çünkü daha önce de belirttiğimiz üzere Temyiz Mahkemesi kararına karşı iadei muhakeme istenemez, böyle bir istek iadei muhakeme müessesesinin mahiyetine aykırıdır¹²⁰.

2. Dilekçe, iadei muhakeme isteğini haklı gösteren vakıayı beyan etmelidir, fakat hangi maddeye ve hangi bende dayanıldığının gösterilmesi gerekmez¹²¹. Dilekçede bundan başka, yeniden mahkemeye arzedilen ihtilâfla ilgili vakıa malzemesi ve neticei talep açıkça almalıdır (HUMK m. 197); kanunumuzun iadei muhakeme dilekçesi verildikten sonra ihtilâfın özü ile ilgili ikinci bir dilekçe verilmesini mümkün kılacak bir hükmü yoktur ve bulunması da gerekli değildir.

3. İadei muhakeme isteğinde bulunan kimse hasmın bu yüzden uğrayabileceği zararı karşılamak üzere mahkemece tesbit olunacak teminatı göstermeğe mecburdur; meğer ki iadei muhakeme isteyen Devlet veya adli müzaherete nâil bir kimse olsun (HUMK m. 453). Teminat verilmemenin sonucu mantıkan, dâvanın esas hakkında ve hattâ iadei muhakeme isteğinin yerinde olup olmadığı hakkında kesin hüküm teşkil etmeyecek bir kararla reddi olmalı idi¹²²; fakat kanunumuz anlaşılmaz bir hükümle «...teminat verilmezse muhakemede hazır bulunulmamış addolunur» demiştir (HUMK m. 99). Halbuki mehzamız Neuchâtel CPC art. 92 hükmü pek de aynı değil-

[119] Ansay, N. 180. **.

[120] Bkz. geride II, 4.

[121] Çünkü hâkim öne sürülen vakıanın hukuki tavsifini ve hangi hükme tâbi bulunduğunu re'sen araştırır ve hukuku re'sen tatbik eder.

[122] Postacıoğlu, s. 254.

dir: «Teminat hâkim tarafından tesbit edilen süre içinde gösterilmezse, gıyaba bırakma halindeki usul tatbik *olunabilir*»).

4. İadei muhakeme prosedürü üç safha arzeder. Birinci safha, mahkeme tarafından isteğin *mesmu* (dinlenebilir) olup olmadığının incelenmesi safhasıdır. Hâkim bu incelemeyi genel hükümlere göre ve re'sen yapar ¹²³. Bu safhada, genel olarak dâvanın dinlenme şartlarının (die Prozessvoraussetzungen) var olup olmadığı ¹²⁴ ve ayrıca iadei muhakeme isteğinin özel dinlenme şartlarının (meselâ ortadan kaldırılmak istenen hükmün kesinleşmiş olması; iadei muhakeme isteyen böyle bir isteği öne sürmeğe yetkili kimse olması; iadei muhakeme müddetine riayet edilmiş olması) gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır ¹²⁵. Mahkeme isteğin dinlenebilir olmadığı sonucuna vararak red kararı verirse, bu karar aynı isteğin sonradan - fakat süresi içinde - tekrarlanmasına engel olmaz ¹²⁶.

Bu ilk safhada dahi karşı taraf usûlen celp ve istima» olunmalıdır ^{126 a}.

5. Prosedürün ikinci safhası, dinlenebilir olduğuna karar verilen iadei muhakeme isteğinin *haklı* olup olmadığının araştırılmasından ibarettir ¹²⁷. Yani iadei muhakeme sebebinin müşahhas hâdisede gerçekleşmiş olup olmadığı araştırılacaktır ¹²⁸. Menfi sonuca varılırsa iadei muhakeme isteği reddedilir.

6. İadei muhakeme isteğinin haklı olduğu anlaşılıyorsa, iadei muhakeme sebebi olan vakianın icab ettirdiği nisbette, ihtilâfın özüne girilir.

[123] Rosenberg, § 156 IV 1 (s. 750).

[124] Dâvanın dinlenme şartları için bkz. Rosenberg, § 89 II.

[125] Rosenberg, § 156 IV 1 (s. 750).

[126] Rosenberg, aynı yer.

[126 a] II. HD. 9.4.1953, E: 1997 K: 1877 (Ersoy, m. 445, N. 9); VI. HD. 27.11.1953, E: 8229 K: 6180 (Ersoy, m. 448, N. 1); Tev. İct. K., 23.5.1956, E: 8 K. 9 (RG. 11.8.1956, sayı 9379).

[127] Rosenberg, § 156 IV 2. Bu sıranın bozularak önce işin özü hakkında muhakeme yapıp sonradan iadei muhakeme isteğinin kabul edilmesi hükmün bozulması sebebidir, I. HD. 23.3.1937 (Erkuyumcu, s. 364 den).

[128] İsbat yükü dâvacıdadır ve bu, isbat yükünün paylaşılması konusundaki genel kaideye uygundur, bkz. dn. 46 daki atıflar. İade sebebinin var olduğunu isbat için yemin teklifi veya yeminin reddi caiz değildir, çünkü «... tarafların, hoshalarına gitmeyen bir kesin hükmü aralarında anlaşarak ortadan kaldırmak serbestliği yoktur» (Ansay, N. 180**). Karş. HUMK. m. 346.

Bu safhada, eski dâvada ileri sürülmemiş olan herhangi bir vakıanın dahi serbestçe ileri sürülebileceği fikri bizce kabul edilemez¹²⁹. Temyiz Mahkemesinin de burada belirttiğimiz çözümü benimseyeceği kuvvetle muhtemeldir¹³⁰.

7. İadei muhakeme isteği üzerine açılacak prosedür tamamen genel hükümlere tâbidir, çünkü kanunumuz usul konusunda özel hükümler sevketmemiştir.

8. Varılan sonuç, eski hükme nisbetle, iadei muhakeme isteyen için daha elverişli değilse, iadei muhakeme isteği reddedilmek lâzımdır. Çünkü meselâ hile, hileyi yapan lehine sonuç doğurmamalıdır. Bu red kararına gerekçe olarak, iadei muhakeme sebebinin eski dâvada verilen hükme etki etmemiş olduğu gösterilecektir¹³¹.

9. Yeniden görülecek dâva üzerine verilen hüküm aleyhine dahi iadei muhakemeye gidilmesi câiz değildir (HUMK m. 452).

10. İadei muhakeme isteği reddolunursa bunu isteyen elli liraya kadar para cezasına mahkûm edilir (HUMK m. 454). Bilindiği gibi para cezaları 5438 sayılı kanunla beş misli arttırıldığından, bu mikdar 250 liradır.

11. İadei muhakeme isteği üzerine verilen karar, «iadeten tetkiki talep olunan» kararın aslının altına yazılır (HUMK m. 451).

VIII. İadei muhakeme istemek yetkisinden feragat.

İadei muhakeme bir kanun yolu değil ise de, kıyasen, kanun yolundan feragat hakkındaki hükümlere tâbi olur¹³². İadei muhakeme istemek yetkisinden *peşinen* feragat câiz değildir; bu hükmü koyan

[129] Aksi görüş: *Ansay*, N. 180**.

[130] I. HD. 17.2.1951 tarihli ve E: 2541 K: 815 sayılı kararında (*Ansay*, aynı yerden naklen) evvelce verilmiş olan — yâni evvelki dâvada verilen — şahit listesi dışında yeni şahit ikame edilemeyeceğini belirtmektedir (*Ansay* da bu görüşe katılmıştır); yeni şahit ikamesine cevaz vermeyen Temyiz Mahkemesinin yeni vakıalar dermeyerine da cevaz vermemesi beklenir.

İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi konusunda HUMK. na nisbetle daha müsamahakâr olan Alman ZPO'nun, § 590, f. 1 de, işin özünün ancak iadei muhakeme sebebi ile ilgili olduğu ölçüde ele alınacağını belirtmesi de görüşümüzü destekleyen bir delildir.

[131] *Kars*, geride IV 11 g.

[132] *Bkz.* geride dn. 18 sonu.

HUMK m. 535 hernekadar hakem kararlarına karşı iadei muhakeme istemekten feragat konusuna taallûk ediyor ise de, mahkeme kararları bakımından dahi aynı çözüm yürümelidir ¹³³.

IX. İadei muhakeme üzerine verilen farklı kararın sonuçları.

1. Kararın sonuçlarının incelenmesine geçmeden önce, işaret edelim ki bir hükme karşı iadei muhakeme isteğinin öne sürülmesi o hükmün icrasını tehir etmez; ancak istek üzerine, dâvayı görecekt olan mahkeme teminat karşılığında icranın tehirine karar verebilir (HUMK m. 449). Devletin veya adli müzaherete nâil olan kimselerin tehiri icra isteklerinin kabulü için teminata ihtiyaç yoktur.

2. İadei muhakeme sonucunda bir hükmün ortadan kaldırılması, makabline şâmil etki doğurur ¹³⁴. İadei muhakeme sebebi eğer aynı zamanda bir haksız fiilin varlığı anlamını da taşıyorsa, iadei muhakeme isteği ile birlikte haksız fiilden doğan tazminat istemi de öne sürülebilir ve hükme bağlanabilir; haksız iktisaptan doğan bir istemin de aynı tarzda öne sürülmesi ve hükme bağlanması kaabildir ¹³⁵.

3. Boşanan eşin yeniden evlenmesinden sonra boşanma kararına karşı iadei muhakeme istense ve bu karar kaldırılrsa, ikinci evlenmenin durumunun ne olacağı münakaşalıdır. Biz bu çok özel problem üzerinde kısaca duracağız. Münakaşanın özü, ZGB 127/MK 112 bent 1 hükmünün hadisemizde tatbik edilerek ikinci evlenmenin butlanını dâva etmenin mümkün olup olamayacağıdır, Anılan bent, «Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında evli ise» der. *Egger*'e göre ¹³⁶ MK un lâfzına ve ruhuna uygun hal tarzı, iadei muhakeme üzerine verilen kararın makable şâmil olduğunu kabul etmemek, yani boşandıktan sonra tekrar evlenen eşi o ikinci evlenme tarihinde bekâr saymaktır; böylece ikinci evlilik aleyhine naklettığımız bende dayanılarak butlan dâvası açılması mümkün olmayacaktır. Diğer bir fikre göre ¹³⁷ iadei muhakeme üzerine verilen

[133] *Ansay*, N. 180** sonu.

[134] *Ansay*, N. 181; *Rosenberg*, § 154 II 1 (s. 740); *Gaupp - Stein - Jonas*, vor § 578 N. II ve orada dn. 12; *Piguet*, s. 95.

[135] *Ansay*, N. 181.

[136] *Egger*, Art. 120 N. 6 (s. 81) ve oradaki atıflara göre aynı görüşte: *Wyss, Wolff, Riezler*; keza aynı görüşte, *Gmür*, Art. 120 N. 9 (s. 122) ve Art. 101 N. 8 (s. 53).

[137] *Godin*, § 20 Anm. 3 (s. 51-52) ve ayrıca, *Ansay*, N. 181 deki atfa göre *Stein* (bu müellifin hangi eserinin neresinde bu görüşü savunduğu belirtilmemiştir).

hüküm makabline şâmil bulunduğundan ikinci defa evlenen eşin o ikinci evlenme tarihinde esasen evli bulunduğu sonucuna ister istemez varmak zorundayız ve binaenaleyh ikinci evlenmenin butlanı câva edilebilir. Bizim de benimsediğimiz görüş bu ikincisidir; bu hâl tarzının her zaman yerinde olmadığını ve mes'elenin özel hükümlerle çözülmesinin daha uygun olacağını teslim etmekle beraber, özel hükümler bulunmadıkça «iadei muhakeme üzerine verilen hükmün makable şâmil olduğu» prensibi karşısında başka bir çözüme varmanın mümkün bulunmadığını zannediyoruz¹³⁸.

Dr. Bilge UMAR

BİBLİYOGRAFYA VE MÜELLİFLER İNDEKSİ

(Eserin adı verildikten sonra gelen rakamlar, o esere hangi dip notunda atıf yapıldığını gösterir.)

- ANSAY: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. basım, Ankara 1960. dn. 23, 27, 28, 32, 33, 38, 39; 40; 42; 48; 49; 50; 55, 57, 60, 61, 62, 64, 64 a, 69; 71; 72, 73, 74, 78, 80, 81, 94, 95, 101, 102, 115, 116, 119, 128; 129; 130; 133; 134; 135.
- ANSAY: Yemin (Adalet Dergisi, 1940). dn. 68, 71.
- BAUMBACH - LAUTERBACH: Zivilprozessordnung (Kommentar), 22. Auflage, München 1954. dn. 3, 5, 8, 11, 12, 13, 15, 18, 23; 31; 36; 37; 40; 41; 43; 48; 55, 58, 59, 60, 62, 66 a, 83, 84, 85, 87.
- BELGESAY: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940. dn. 68.
- BELGESAY: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939. dn. 97.
- ÇELİKEL: Türk Devletler Hususî Hukuku Sisteminde Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, basılmamış doktora tezi, İstanbul 1962. dn. 96, 97.
- EGGER: Kommentar zum schweiz. ZGB, II. Band, das Familienrecht, Zürich 1936. dn. 136.
- ERKUYUMCU: İadei Muhakeme (Adalet Dergisi, 1947). dn. 40, 52, 61, 63, 64, 72 a.
- GARÇONNET/Ch. CEZAR - BRU: Traité de Procédure, cilt I, 3. basım, Paris 1912. dn. 85 a.
- GAUPP/STEIN/JONAS: Kommentar zur ZPO, 15. Auflage, II. Band, Tübingen 1934. dn. 134.
- GLASSON/MOREL/TISSIER: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, cilt 3, 3. basım, Paris 1929. dn. 104, 104 a.

[138] Ansay, N. 181 de bu mes'ele ile ilgili olarak alman BGB § 1309 f. II hükmü anılmakta ise de zikredilen hükmün dahil bulunduğu §§ 1303 ilâ 1322, 1938 tarihli Ehegesetz ile yürürlükten kaldırılmış olup şimdi bu konuları 1946 tarihli Ehegesetz düzenlemektedir.

- GMÜR: Kommentar zum schweiz. ZGB, Band II (Familienrecht), 1. Abteilung (Eherecht), 2. Auflage, Bern 1923. dn. 136.
- GODIN: Ehegesetz (Kommentar), 2. Auflage, Berlin 1950, dn. 137.
- GÜRDOĞAN: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960. dn. 1, 17, 22, 92, 97, 103, 111 b.
- HUG: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess (Zürich tezi), 1943. dn. 66 a.
- KELLER/PFISTER: Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau (Kommentar), 3. Auflage, Aarau 1947. dn. 52, 72 a.
- KURU: Nizasız Kaza, Ankara 1960. dn. 24, 25.
- KURU: HUMK. nun 445. maddesinin 10. bendindeki sebebe istinad eden iadei muhakeme (Adalet Dergisi, 1960). dn. 103, 105, 111 a, 114.
- LEUCH: Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern (Kommentar)), 3. Auflage, Bern 1956. dn. 19.
- MARTINO/SEVERINO: Codice di Procedura Civile (Commentato con la giurisprudenza), 2. edizione, Roma 1955, dn. 52, 53.
- PIGUET: L'exception de chose jugée spécialement en procédure civile vaudoise, thèse, Yverdon 1956. dn. 111, 117, 134.
- POSTACIOĞLU: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1959. dn. 2, 4, 6, 8, 10, 16, 52, 54, 64, 71, 103, 122.
- POSTACIOĞLU: Şehadetle İsbat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul 1952, dn. 44, 68, 69.
- POSTACIOĞLU: Mukavelelerin üçüncü şahıslara karşı isbat şekli, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1953, sayı: 1-2. dn. 45.
- POSTACIOĞLU: İst. Barosu D., 1951 Mart, s. 161. dn. 91.
- ROSENBERG: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 7. Auflage, München - Berlin 1956. dn. 3, 5, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 18, 20; 21; 26; 31; 72 a; 123; 124 125, 126, 127, 134.
- ROSENBERG: Die Beweislast, 4. Auflage, München 1956. dn. 46, 108.
- SCHÖNKE/SCHRÖDER/NIESE: Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956. dn. 3, 5, 11, 12, 14, 15, 18, 23, 35.
- SEVİG, M. R.: Devletler Hususi Hukuku, 2. cilt, İstanbul 1943. dn. 97.
- SEVİG, V. R.: Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1958. dn. 97.
- TISSIER/DARRAS: Code de Procédure Civile annoté, tome II, Paris 1904. dn. 104 a.
- TRAWNY: Die Wahrheitspflicht (Köln tezi), Emsdetten 1937. dn. 66 a.
- UMAR: Türk İcra - İflâs Hukukunda İptal dâvası, İstanbul 1963, dn. 46 a, 46 b, 65, 106, 107, 107 a, 107 b, 107 c.
- UMAR: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Adalet Dergisi, Ağustos 1960). dn. 96, 97.
- UMAR: İsbat Yükü Kavramı (İHFM. 1962, Cilt XXVIII, sayı 3-4). dn. 46, 108.
- YASA: Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri (Adalet Dergisi 1937, s. 784) dn. 68.

DERGİLER VE İÇTİHAD KAYNAKLARI

- Ad. Der. : Adalet Dergisi.
- BGE : Entscheidungen des Bundesgerichts, amtliche Sammlung.
- ERSOY : Yeni İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.

- İHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İst. B. D. : İstanbul Barosu Dergisi.
KARAOK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1957.
ÖZTEK-
KAZANCI: Nazari ve Tatbiki İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu,
Ankara 1957.
RG. : Resmî Gazete
Tem. Kar. : Temyiz Kararları.
-