

Alman Hukuku Örneğinde Medeni Usul Hukukunda Sürpriz Karar Verme Yasağı

The Prohibition of Surprise Decisions in Civil Procedural Law in the Example of German Law

Doğukan Algan^{1*} 
Merve Uysal² 

^{1*} Doktora Öğrencisi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, Türkiye
dogukanalghan@gmail.com

² Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
merve.uysal@marmara.edu.tr

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author



Geliş Tarihi/Received: 17.05.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 07.08.2024
Yayımlanma Tarihi / Available Online: 28.10.2024

Öz: Sürpriz karar verme yasağı, hukukî dinlenilme hakkının önemli bir unsurudur. Bu yasak kapsamında hâkim, kararını tarafların açıkça gözden kaçırdıkları ya da önemsiz addettikleri bir hususa veya taraflardan farklı değerlendirdiği bir hususa dayandıramaz. Buna ek olarak bir mahkemenin içtihadını gerekçe sunmaksızın değiştirmesi de sürpriz karar verme yasağı kapsamında kabul edilmektedir. Sürpriz karar verme yasağı, âdil yargılanma hakkının eyleme geçirilerek güvence altına alınmasını sağlar. Yasak, davanın tarafları, fer'i müdahiller, ilgililer, geçici hukukî koruma taleplerinin tarafları başta olmak üzere çok sayıda kişiyi kapsamına alır. Yasağın konu bakımından kapsamını ise "husus" ifadesi oluşturur. Husus ifadesi ile, sınırlayıcı olmaması kaydıyla, vakıalar, maddî hukuka ilişkin düzenlemeler, usul hukukuna ilişkin düzenlemeler, örf ve âdet, sözleşme hükümleri, öğretî görüşleri ve yargı kararları kastedilir. Sürpriz karar verme yasağı çerçevesinde vakıaya ilişkin hususlar ile hukukî hususları ayırtırmak güç olsa da Alman hukukunda sürpriz karar verme yasağına ilişkin düzenlemeler ayırım yapılmasını kolaylaştırmaktadır. Bu bağlamda, Alman yargı kararları temel alınarak sürpriz karar verme yasağına konu olan medeni usul hukukuna ilişkin hukukî hususlar somutlaştırılmıştır. Çalışmada çevirisi yapılan kararlarda parantez içinde belirtilen ifadeler, okuma kolaylığı sağlanması açısından dipnotlarda gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sürpriz Karar, Sürpriz Karar Verme Yasağı, Hukukî Husus, Hukukî Dinlenilme Hakkı, İşaret ve Müzakere Etme Ödevi

Abstract: The prohibition of surprise decisions is an element of the right to be heard. According to this prohibition, the judge should not base his decision on a matter, which the parties have clearly overlooked or considered unimportant, or on a matter which the judge has assessed differently from the parties. In addition, a change in a court's jurisprudence without giving reasons is also considered to fall within the scope of the prohibition of surprise judgments. The prohibition of surprise judgments ensures that the right to a fair trial is guaranteed through its implementation. The prohibition applies to a wide range of persons, including the parties of the action, interveners, the persons concerned and applicants for interim relief. The scope of the prohibition is based on the concept of "matter". The term "matter" refers to facts, the provisions of substantive and procedural law, customs and usage, contractual provisions, doctrines and judicial decisions, provided that they are not restrictive. Although it is difficult to distinguish the matters of substantial and procedural legal provisions in determining the existence of a prohibition of surprise decisions, the related current provisions of German law ease the difficulties of making this distinction. In this context, the legal issues relating to the prohibition of surprise decision-making are explained within the help of the translations of related German court decisions. The sources specified in parentheses in the content of the decision texts have been included in the footnotes in order to facilitate the reading.

Keywords: Surprise Decisions, Prohibition of Surprise Decisions, Legal Matter, Right to be Heard, Duty of Notification and Disclosure

Extended Abstract

It is debatable whether the prohibition of surprise judgments is an element of the right to be heard or constitute only one of the judge's duty to clarify the case. The prohibition of surprise judgments is not explicitly regulated in Turkish law; however, the concept of surprise judgments is included in the preamble of Article 32 of the Draft Civil Procedure Code and in the report of the Justice Commission entitled "Right to be heard". On the other hand, the prohibition of surprise judgments is regulated in the

Cite as (ISNAD): Algan, Doğukan – Uysal, Merve. "Alman Hukuku Örneğinde Medeni Usul Hukukunda Sürpriz Karar Verme Yasağı". *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2) (2024), 609-642. <https://doi.org/10.56701/shd.1486003>

Austrian Code of Civil Procedure (§ 182a öZPO) and the German Code of Civil Procedure (§ 139/2 dZPO). The prohibition of surprise decisions prevents the parties from becoming objects of the proceedings by concretising the right to be heard, which is a procedural safeguard. Through the implementation of these safeguards, introduced within the scope of the prohibition, the right to a fair trial is guaranteed and the necessity, which obliges the completion of the proceedings within a reasonable period of time is also ensured, so that both the procedures established by the court and the decision can be legally foreseeable.

The prohibition of surprise judgments can be divided into two categories, broad and narrow, based on the ground and effects of the prohibition. In a general sense, the prohibition of surprise judgment can be defined as a change or deviation from established case law without any justification. The prohibition of surprise judgments in the broad sense is closely linked to the principle of legal certainty. The prohibition of surprise judgments in the narrower sense is related to the right to be heard rather than the principle of legal certainty. In the narrow sense, the prohibition of surprise judgment is based on the judge's consideration of a matter which the parties clearly overlooked or considered insignificant or which the judge assessed differently from the parties. In such case, the judge should point out the relevant issue, discuss it with the parties and give them the opportunity to explain it, so that the surprise decisions can be prevented.

The personal scope of the prohibition consists of persons, who are likely to be personally surprised by a judicial decision. In particular the term "person" according to the narrow sense of the prohibition of surprise judgments, refers to the parties to a lawsuit, the parties to an uncontested judicial proceeding and the parties to a provisional measure of legal protection. However, the prohibition of surprise judgments in a broad sense affects in addition to the parties, interveners and interested parties, lawyers, judges, academics and anyone who has to take account of the decision.

Within the framework of the definition and scope of the prohibition of surprise judgement in German law, there are three grounds of the rules on the prohibition of surprise judgement . Firstly, the provision of § 139 dZPO, secondly the right to be heard, stipulated in Article 103 GG and thirdly the explanation through *nobile officium*.

In German law, the prohibition of surprise decisions was accepted by the decisions of the German Federal Court of Justice before an explicit provision introduced into German law. On 3 June 1976, however, a provision was introduced in § 278 dZPO, entitled "Hauptverhandlung". The provision has an explanatory nature. In this regulation, it is stated that the surprise decision deals with the legal questions. § 278/3 dZPO remained in force until 2001. On 27 July 2001, the Code of Civil Procedure was substantially amended by the Civil Procedure Reform Act. As part of these amendment, the prohibition of surprise judgements was removed from § 278/3 dZPO and moved to § 139 dZPO. According to § 139 dZPO, the prohibition of surprise judgment is not violated if the court bases its judgment (i) on a matter which one of the parties has clearly overlooked or considered unimportant, (ii) provided that the matter does not relate to a subsidiary claim/accessory claim, and (iii) provided that the parties are given the opportunity to explain this matter.

Issues (*Gesichtspunkte*) constitute the scope of the prohibition of surprise judgment in terms of subject matter. What makes an issue important in the proceedings is related the question, whether if it affects the decision. The existence of an issue affecting the decision obliges the judge to give the parties the opportunity to make submissions by imposing a duty to point out and deliberate. The term "issue" refers to both factual and legal issues. Legal issues refer to all legal assessments made by the court with regard to the legal basis of the facts. In this context, the rules of law on the merits and the procedure, the rules of evidence and ease of proof, the burden of proof and evidence, legal concepts, opinions, customary rules and contractual provisions constitute the legal grounds.

In German law, the legal issues according to § 139/2 dZPO are used in a broader sense alongside § 182a ÖZPO, which limits the subject matter of the surprise decision to "legal grounds" in Austrian law. According to the doctrine of German law, not only substantive law but also procedural matters are to be taken into account in the application of § 139/2 ZPO. In German law, the following procedural issues may be taken into account in the context of the prohibition of surprise judgment within the framework of the related court decisions: inadmissibility of the action (*Unzulässigkeit der Klage*), deliberate rejection of a party's submissions on the grounds that they were made out of time (*beabsichtigte Zurückweisung von Vorbringen als verspätet*), abandonment of a request for evidence due to an error as to the burden of proof or an incorrect assessment of the burden of proof (*Verzicht einer Partei auf den Beweisantritt mangels richtiger Erfassung der Beweislast oder wegen Irrtums über den Beweisantritt*).

Giriş

Bir davada hukukî korunma talep eden kişinin talebinin karşılanmaması ya da davanın lehine sonuçlanacağını düşünen kişinin aksi yönde bir kararla karşılaşması mümkündür. Yargılama, doğası gereği kısmen belirsiz olmakla birlikte taraflar beklentilerini karşılamayan kararlara şaşırabilecektir¹. Sürpriz karar, yargının *de facto* ortaya çıkardığı bazı belirsizliklere yönelik tepkinin kavramsallaşmış hâlidir. Sürpriz karar verilmesi, tarafları ve toplumu öngörülemez bir yargı sürecinin parçası hâline getireceğinden yasaktır.

Sürpriz karar verme yasağı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda² (HMK) açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nun "hukukî dinlenme hakkı" kenar başlıklı 32. maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir³. Öğretide, hukukî niteliği bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile yakın ilişkisi bağlamındaki çalışmalar yanında⁴, âdil yargılanma ve hukuki dinlenme hakkının bir unsuru olarak incelendiği de gözlemlenmiştir⁵. Türk hukukunda bu yasağın

¹ Katharina Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren* (Wien: Universität Wien, Doktora Tezi, 2018), 1.

² Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6100.

³ Bkz. a.ş. 13.

⁴ Varol Karaaslan, "Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Mihbir Özel Sayısı 4/2 (2014), 114; Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 283; Nur Bolayır, *Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019) 130; Gizem Bal, "Medeni Yargılamada Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi", *SDE Akademi Dergisi* 2/5 (2022), 85; Ali Cem Budak - Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), 93 (55). M. Sarbach, mahkemenin, tarafların şaşırarak olmaları hâlinde anayasal hukukî dinlenme hakkı gereği aydınlatma ödevini yerine getirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu çerçevede sürpriz karar, mahkemenin taraflara açıklama imkânı tanımaksızın ileri sürülmeyen vakıaları değerlendirdiği durumlarda ya da mahkemenin daha önce dile getirilmemiş ya da uygulanması beklenmeyen bir hukukî sebebe dayalı olarak karar verdiği durumlarda ortaya çıkabilir. Eğer taraflar açıklama yapmak suretiyle bu durumu bertaraf edebilecekler ise açıklama hakkı tanınmalıdır. Diğer taraftan, yazar, bilgi verme ve soru sormaya ilişkin ödevde dair açık bir hükmün bulunmayışı sebebiyle, sürpriz karar verme yasağının, hukukî dinlenme hakkından türetilip türetilmeyeceğinin belirsiz olduğunu, bu yönde bir ödevin dürüstlük ilkesinden kaynaklandığının düşünülebileceğini ifade etmektedir. Martin Sarbach, *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht* (Bern: Stämpfli AG Bern, 2003), 239-240.

⁵ Fritz Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO* (Berlin: Albert Ludwings Universität, 1979) 119 vd.; Hans - Willi Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess* (Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns KG, 1984) 232-233; Wolfram Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör* (Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns KG, 1989) 62 (209); Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenme Hakkı", *Seyfullah Edis'e Armağan* (2000), 787-788; Muhammet Özekes, *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenme Hakkı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 31, 60, 85; Melanie Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz* (Hamburg: Dr. Kovac, 2003), 51-52; Daniel Willisegger, *Grundstruktur des Zivilprozesses* (Basel: Schulthess, 2012), 263-264; Yavuz Alangoya, "Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında", *Yavuz Alangoya Makaleler* (İstanbul: Beta Basım, 2012), 308; Paul Oberhammer vd., *Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung* (Zürich: Legalis, 2013), Art. 56 (4); Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 48-49; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 128; Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014), 399-400; Emel Hanağası, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 108; Pekcanitez, sürpriz karar verme yasağının hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir yansıması olduğunu ifade etmekle birlikte hukukî dinlenme hakkının bir unsuru olarak nitelendirmektedir. Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017) 833, 880; Hilmi Şeker, *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gereke* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2018), 542. Şafak Güleç, *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021) 150 vd. Kern, hukukî dinlenme hakkının işaret ve müzakere etme

anıldığı mahkeme kararları⁶ incelendiğinde kavramın anlamı ve “sürpriz karar”dan söz edebilmek için hangi şartların bulunması gerektiği konusunda bir görüş birliği olmadığı söylenmelidir. Bu çerçevede, çalışmada, Alman ve Avusturya medeni yargılama hukuklarındaki düzenlemelere yer verilmiş ve özellikle sürpriz karar verme yasağı kavramı ve bu yasağın kapsamı ile ilgili tartışmalar, Alman Yüksek Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi kararları ile somutlaştırılmıştır.

Bir kararın “sürpriz” olarak nitelendirilerek yasaklanmasının temelinde, taraflar açısından beklenmedik bir durum oluşturan hukukî sebebin ya da maddi bir vakianın varlığı ve bunların açıkça gözden kaçırılmış olması veya önemsiz addedilmesi⁷ yatmaktadır. Türk hukukunda sürpriz karar verme yasağı, HMK’da açıkça düzenlenmediği için, Avusturya hukukunda § 182a öZPO⁸’de anılan “hukuki hususlar” (*rechtliche Gesichtspunkte*) terimi ve Alman hukukunda § 139/2 dZPO⁹’de anılan “hukuki ve maddi hususlar” (*rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte*) terimlerinden yola çıkılarak Türk hukuku bakımından değerlendirme yapılabilecektir.

Sürpriz karar verme yasağının konu bakımından kapsamının belirlenebilmesi için § 139/2 dZPO’da sürpriz karar verme yasağının kapsamının belirlenmesinde kullanılan temel ölçüt olan “*Gesichtspunkt*” terimi ele alınacaktır¹⁰. Öncelikle “*Gesichtspunkt*” ifadesinin anlamı ortaya konmalıdır. Bu kelime, sözlükte, “noktai nazar”, “bakış açısı”, “görüş açısı”, “mütalâa”, “görüş” ve “düşünce” ifadeleriyle Türkçe’ye çevrilmiştir¹¹. Kelime, madde metnindeki anlamı itibarıyla bir hukukî sürece konu edilebilecek her şeyi ifade eder. Dolayısıyla Türkçe’ye “husus” olarak çevrilmesi isabetli olacaktır¹². Ayrıca belirtmek gerekir ki aynı kelimenin istinaf aşamasında dikkate alınabilecek yeni iddia ve savunma vasıtalarını düzenleyen § 532/2-1 dZPO’da da yer aldığı ve husus anlamında kullanıldığı görülmektedir¹³. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun birçok hükmünde “husus” ifadesi kapsayıcı anlamda kullanılmıştır¹⁴.

Husus olarak çevrilen “*Gesichtspunkt*” ile ilgili birbirine yakın olmakla birlikte farklı tanımlar yapılmıştır¹⁵. Bazı yazarlar, hüküm bakımından önem arz eden vakıaları ve hukukî sebebi husus olarak

ödevi açısından genel bir yükümlülük doğurmadığını, hukukî dinlenilme hakkının temelde tarafın beyanının dikkate alınmasını ve değerlendirilmesini amaçladığını ve bu nedenle ödev ile hukukî dinlenilme hakkı arasında bir uyum olmadığını ifade etmektedir. İşaret ve müzakere ödevi hukukî dinlenilme hakkı kapsamındaki gerekliliklerin ötesine geçer mahiyeti haiz olup bunun ihlâli her durumda hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelmemektedir. Friedrich Stein vd., *Zivilprozessordnung* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2016), § 139 (88, 122-123). Aydemir, mahkemenin kararını yargılama boyunca hiç tartışılmamış ve taraflarca öngörülmemiş bir nedene dayandırması ve taraflara hukukî sebep konusunda açıklama imkânı tanınmaması durumunda verilen kararın sürpriz karar olacağını ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâlüne sebebiyet vereceğini ifade etmektedir. Dilek Aydemir, “Taleple Bağlılık ve Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkelerinin Birlikte Uygulanışında Davayı Aydınlatma Ödevinin Önemi”, *İlamat Torbası* (Ekim 2020), 20.

⁶ “Yargılama sırasında taraflarca bilinmeyen ya da bilinmesi mümkün olmayan bilirkişi raporlarına istinaden hüküm kurulması, tarafların bilgisine ulaştırılmayan delillerle karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil etmektedir. Mahkeme iki tarafa eşit şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermelidir. Anayasamızın 36. maddesi, HMK’nın 27. ve AİHS’nin 6. maddesi birlikte değerlendirildiğinde tarafların bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma hakkı ihlal edilmemelidir. Yargı organları yargılamanın seyrine uygun düşmeyen sürpriz karar vermemelidir. Yargı organı tarafların bilgilenme açıklama ve itiraz imkânını ortadan kaldıracak şekilde uygulama yapmamalı, tarafların yokluğunda oluşturduğu delilleri hukuki değerlendirmesine esas almamalıdır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), K. 2012/796 (14 Kasım 2022). Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (9. HD), K. 2020/7547 (14 Eylül 2020).

⁷ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 176; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 61-63; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 265-268; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (76).

⁸ Zivilprozessordnung (öZPO): Avusturya Medenî Usûl Kanunu.

⁹ Zivilprozessordnung (dZPO): Alman Medenî Usûl Kanunu.

¹⁰ İfadenin içerisinde yer aldığı hükmün çevirisi için bkz. dip 102.

¹¹ Karl Steuerwald, *Almanca – Türkçe Sözlük* (İstanbul: Abc Kitabevi, 1998) 254; Osman Nazım Kıyığı, *Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü* (München: C. H. Beck, 1999), 348.

¹² Pekcanitez, “husus” yerine “hukuki nokta” ifadesini kullanmıştır. Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 787.

¹³ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 262.

¹⁴ Bir kısmı için bkz. HMK m.28/4, 31, 43/2, 44/2, 55, 70/2, 73/1, 119/1, 137/1.

¹⁵ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 262.

tanımlamaktayken¹⁶; bazı yazarlar hem hükmün dayanağı olan vakiya hem de atılma faaliyetine ilişkin olan konuları husus olarak tanımlamaktadır¹⁷. Bu değerlendirmelerden yola çıkılarak “*Gesichtspunkt*” kelimesinin kapsamının geniş anlaşıldığı belirtilmelidir. Husus ifadesi hem hukukî sebepleri hem de vakıaları kapsamaktadır¹⁸. Hukukî sebepler ile vakiya ilişkin hususlar pek çok yargılamada iç içe geçtiğinden çoğunlukla birlikte ele alınmaktadır¹⁹. *Gesichtspunkt* teriminden hareketle sürpriz kararın konusunu açıklamak ve yargılama hukukundaki görünümünü ifade etmek için “husus”, “vakia”, “hukukî sebep”, “bakış açısı” terimlerinin birlikte kullanılması gerekmiştir.

Bu çerçevede, çalışmanın birinci bölümünde, sürpriz karar verme yasağı kavramı ve amacı, Alman hukukundaki görüşlerle birlikte açıklanacaktır. Bir sonraki bölümde ise, öğretilerde sürpriz kararın etkisi gözetilerek, geniş anlamda ve dar anlamda sürpriz karar verme yasağı olmak üzere yapılan ayırım incelenecektir. Bu ayırım, sürpriz karar verme yasağının kişi bakımından kapsamının belirlenmesinde önemlidir. Sürpriz kararın konu bakımından kapsamına ise çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilmiştir. Çalışmada, sürpriz kararının konusunu oluşturabilecek usul hukukuna ilişkin hususlar Alman Yüksek Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi kararlarından örneklerle açıklanacaktır.

I. Sürpriz Karar Verme Yasağı Kavramı ve Amacı

A. Genel olarak sürpriz karar verme yasağı kavramı

Sürpriz karar verme yasağının açıklanabilmesi için öncelikle sürpriz karar kavramını tanımlamak gerekir. Sürpriz kelimesi, Fransızca bir ad olup “beklenmeyen ve insanı şaşırtarak sevindiren ve üzen olay, beklenmedik olay, şaşırtı” olarak tanımlanmıştır²⁰. Karar kelimesi, Arapça bir ad olup “bir iş ya da sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargı, ... tartışılarak verilen kesin yargı, hüküm ... bu yargıyı bildiren belge” olarak açıklanmaktadır²¹. Terim, Fransızca ve Arapça bir adın birleşmesi neticesinde oluşmuştur.

Sürpriz karar verme yasağı yeni bir kavram değildir. Alman Medenî Usûl Kanununda²² (§ 139 dZPO) ve Avusturya Medenî Usûl Kanununda²³ (§ 182a öZPO) bu kavrama ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur. Alman hukukunda, sürpriz karar verme yasağı dZPO’da düzenlenmeden önce yargı kararlarıyla varlığı

¹⁶ Hanns Prütting – Markus Gehrlein, *ZPO Kommentar* (Köln: Luchterhand, 2010), § 531 (9).

¹⁷ Wolfgang Krüger vd., *Münchener Kommentar zur ZPO* (München: C. H. Beck, 2022), § 531 (21).

¹⁸ Krüger vd., *Münchener Kommentar zur ZPO*, § 139 (41); Hans – Joachim Musielak vd., *Zivilprozessordnung* (München: Franz Vahlen, 2023), ZPO § 139 (17).

¹⁹ Rolf Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß* (Tübingen: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1982), 65 (87); Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 56; Schumann, “Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs 2 ZPO)”, 182-183. Auernig, hukukî hususun evrensel ve geçerli bir tanımını yapmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir: Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 235.

²⁰ Sevgi Özel vd., *Türkçe Sözlük* (Ankara: Dil Derneği, 2012), “Sürpriz”, 1471. Yılmaz, çalışmasında Amerika Birleşik Devletleri’nin yargılama hukukunda dava değiştirme yasağını anlatırken sürpriz teşkil eden değişikliklerle ilgili -kelimenin hukuk literatüründeki anlamının ortaya konması açısından- şu ifadelere yer vermiştir: “Eğer değiştirme istemi duruşmada yapılıyorsa, değişikliğin karşı taraf için özellikle bir sürpriz oluşturup oluşturmadığına bakılacaktır. Çünkü eğer karşı taraf umulmadık bir durum ile karşılaşır ve ona bu umulmadık durum karşısında tavır takınma olanağı verilmezse, karşı taraf, dilekçenin değiştirilmesinden büyük zarar görür ve bu hukuken kabul edilemez. Yapılmak istenen değişikliğin karşı taraf için bir sürpriz oluşturması, bu tür bir değişikliği karşı tarafın hiçbir şekilde beklemiyor, ummuyor olmasına bağlıdır.” Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda İslah* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 112.

²¹ Özel vd., “Sürpriz”, 886.

²² Sürpriz karar verme yasağı Alman Medenî Usûl Kanunu § 139/2’de düzenlenmiştir.

²³ Sürpriz karar verme yasağı Avusturya Medenî Usûl Kanunu § 182a’da düzenlenmiştir. Düzenleme şöyledir: “Mahkeme, tarafların maddî ve hukukî hususlardaki iddialarını [argümanlarını] onlarla müzakere eder. Yan talebe ilişkin olmayan hususlarda mahkeme, kararını taraflardan birinin gözden kaçırdığı açıkça anlaşılan veya önemsiz addettiği hukukî sebeplere [hususlara] dayandıracaksa, söz konusu hukukî sebepleri [hususları] taraflarla müzakere etmesi ve onlara beyanda bulunma imkânı tanınmış olmalıdır.” Çeviri için bkz. Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 11.

kabul edilmektedir²⁴. Benzer bir durum, Avusturya hukuku bakımından da söz konusudur²⁵. Zira, § 182a öZPO'daki düzenleme büyük ölçüde § 139 dZPO'dan alınmıştır. İsviçre Medenî Usûl Kanununda (sZPO) ise konuya dair düzenleme mevcut olmamasına rağmen yargı kararlarında sürpriz karar verme yasağına yer verilmiş, temel haklar ile yargılama güvenceleri ve ilkelerinden yola çıkılarak öğreti ve içtihatlarla bu yasağın geçerliliği kabul edilmiştir²⁶.

Türk hukukunda sürpriz karar verme yasağına ilişkin farkındalık -yukarıda anılan ülkelere nazaran- geç ortaya çıkmıştır²⁷. Yasak, öğretilerde belirli ölçüde izah edilmiş²⁸, yargı kararlarına konu edilmesiyle birlikte uygulamada gelişim göstermiştir²⁹. Türk hukukunda sürpriz karar verme yasağına ilişkin düzenleme -5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun³⁰ 226. maddesindeki düzenleme hariç tutulursa³¹- yoktur. Yasak, temel haklar, yargılama güvenceleri ve ilkeler nezdinde incelenmektedir. Hukukumuzda sürpriz karar verme yasağı, kimi yazarlar tarafından hukukî dinlenilme hakkının unsuru olarak³² kimi yazarlar tarafından ise hâkimin davayı aydınlatma ödevinin³³ bir unsuru olarak kabul

²⁴ BGH, NJW 1976, s. 474; BVerfGE, 24.3.1976, 42, 64, §§ 9, 15 ve 18. Alman Anayasası m. 103/1'in sürpriz kararları düzenleme öncesinde de yasakladığına ilişkin bkz. Ekkehard Schumann, "Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs 2 ZPO)", *FS für Dieter Leibold* (2009), 183.

²⁵ OGH, 13.2.1969, 2 Ob 216/68 (www.ris.bka.gv.at). Aynı yönde bkz. OGH, 4.11.1980, 4 Ob 599/79 (www.360.lexisnexis.at); OGH, 2.5.1984, 1 Ob 544/84 (www.360.lexisnexis.at); OGH, 28.4.1988, 7 Ob 519/88 (www.ris.bka.gv.at). Ayrıca bkz. Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 11, dip. 30.

²⁶ M. Sarbach, *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht*, 76; Roland Sarbach, *Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung* (Bern: Dike AG, 2017), 88, dip. 438-439.

²⁷ Sürpriz karar verme yasağı ilk defa 1959 tarihli Su Komisyonu Tasarısında düzenleme alanı bulmuştur. Tasarının 89/2 maddesinde sürpriz karar verme yasağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Düzenleme şöyledir: "[Y]argıç re'sen nazara alınacak hukukî sebep ve dava şartları hakkında hazır bulunan taraflardan izahat almadıkça karar veremez." Tülay Özer, *HUMK'tan HMK'ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, 2012), 387.

²⁸ Bkz. a.ş. 13-15.

²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), K. 2012/796 (14 Kasım 2012); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (9. HD), K. 2020/7547 (14 Eylül 2020).

³⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Resmî Gazete 25673 (4 Aralık 2004), Kanun No. 5271.

³¹ Sürpriz karar verme yasağı açısından doğrudan sayılabilecek düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun ("CMK") suç niteliğinin değişmesi kenar başlıklı 226'ncı maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce sanığa haber verilmesi ve savunmasını yapacak hâlde bulundurulması gerekir. Aksi durumda iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği hükümden başka bir hükme dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (CMK m.226/1). Ayrıca cezanın artırılmasını ya da cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâllerin duruşma sırasında ortaya çıkması durumunda da aynı hüküm uygulama alanı bulur (CMK m.226/2). Düzenleme suç teşkil eden bir eylemin iddianamedeki hukukî nitelendirmeden farklı bir hukukî nitelendirmeye tabi tutulacak olması durumunda mahkemeye işaret (haber verir) ve müzakere (açıklama imkânı tanır) ödevini yüklediğini göstermektedir. Burada kovuşturmanın sınırlarını ve yol haritasını iddianamenin belirlediğini ifade etmek gerekir (CMK m.170). Nitekim hüküm ancak iddianamede atıf yapılan suçla ilişkin fiil ve suçun faili hakkında verilebilmektedir (CMK m.225/1). Diğer taraftan mahkeme fiilin nitelendirmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmamakla birlikte (CMK m.225/2) 226'ncı maddedeki düzenleme bundan kaynaklı riskleri bertaraf edebilir mahiyeti haizdir. Her ne kadar hukuk yargılamalarında fiili, faili ve nitelendirmeyi belirgin hâlde getiren iddianame tanzimi mahiyetinde bir soruşturma işlemi / usûl işlemi yok gibi görünse de ön inceleme aşamasının buna benzer şekilde ele alınabileceğini belirtmek isteriz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 226'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler [CMK m.226/1, 2 ve 3], varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır" hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararında, "ceza yargılamalarında sanığa yöneltilen suçlama ve bunun hukuki nitelendirmesiyle ilgili tam ve detaylı bilgi verilmesi[nin], yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını garanti edecek önemli bir gereklilik" olduğunu ifade etmiştir. Kararın devamında -sürpriz karar verme yasağı ile bağlantılı addedilebilecek- şu ifadelerle yer verilerek söz konusu hüküm iptaline karar verilmiştir: "Bazı durumlarda iddia makamının isnada ilişkin hukuki değerlendirmesi, yargılamayı yapan mahkeme tarafından isabetli görülmeyebilir. Bunun yanı sıra iddia makamının da yargılama sürecinde kendi hukuki nitelendirmesini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu hâllerde isnadın niteliğinde değişiklik yapılması gündeme gelecektir. Yargılama sürecinde isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda, sanığın yeni vasıflandırmaya göre savunmasını düzenleyebilmesi ve bu savunmasını mahkemeye sunabilmesi için nitelik değişikliğinin isnadı öğrenme hakkının bir gereği olarak sanığa bildirilmesi gerekir. Bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun adil bir yargılamanın da gereğidir. Dolayısıyla isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda sanığın isnadı öğrenme hakkından ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı ile savunma hakkından yararlandırılması gerekmektedir." Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2024/57 (22 Şubat 2024) (60-61).

³² Bkz. dip. 5.

³³ Alman hukukunda *Hinweis- und Erörterungspflicht* olarak ifade edilmektedir. Leo Rosenberg vd., *Zivilprozessrecht* (München: C.H. Beck, 2010) § 77 (16). Türk hukukunda ise "aydınlatma ödevi" olarak ifade edilse de kavramın birden çok kelimeyle ifade edildiği belirtilmiştir. Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 5.

edilmektedir³⁴. Sürpriz karar verme yasağı bunların haricinde hukukî güvenlik ilkesiyle, tasarruf ilkesiyle, taraflarca getirilme ilkesiyle ve hâkimin hukuku re'sen uygulamasıyla bağlantılıdır.

Hukukî güvenlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin³⁵ ve âdil yargılanma hakkının³⁶ alt ilkelerindedir. Bu ilke, belirlilik ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi ve istikrar unsurlarından oluşur³⁷ ve bu ilkeyle hukukî güvenliğin sağlanması amaçlanır. Hukukî güvenlik ilkesi, kazanılmış hakların korunmasını, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireyin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duymasını ve devletin de yasal düzenlemelerini bu güvene uygun şekilde yapmasını kapsar³⁸. Meriç'e göre hukukî güvenlik ilkesi "vatandaşın kanun, hâkim ve idarenin sürprizlerinden korunmasına hizmet etmektedir."³⁹ Bu doğrultuda, mahkeme kararlarının sürprize açık olmaması gerekir⁴⁰. Farklı yönde ve çelişki oluşturan mahkeme kararlarının süreklilik arz etmesi toplumun yargı sitemine olan güvenini azaltır ve hukukî belirsizlik yaratır⁴¹.

Hukukî güvenlik ilkesinin unsuru olan belirlilik ilkesi, vakiya uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi ve bu aşamada belirlenen kuralın uygulama sınırlarının tespiti ile -gerekirse yorum yöntemleri vasıtasıyla- bu sınırların ne şekilde anlaşıldığının belirlenmesini içerir. Bu unsur açısından hukukî güvenlik ilkesi, sürpriz karar verme yasağı ile doğrudan bağlantılıdır. Hâkimin bir hukukî sebebi ya da vakiyayı iki taraftan farklı değerlendirmesi hâli belirlilik ilkesinin ihlâlinin bir görünümüdür. Yine hâkimin önceki içtihadlardan⁴² ayrılarak gerekçe bildirmeksizin farklı yönde bir karar vermesi de bu unsurun ihlâline sebebiyet verir⁴³. Hukukî güvenlik ilkesinin bir diğer unsuru olan öngörülebilirlik ilkesine göre, davacı, iddiasını mahkeme nezdinde ileri sürmeden önce yargılamanın seyrini ve muhtemel sonucunu belirli kesinlik derecesinde öngörebilmelidir⁴⁴. Hukukî güvenlik ilkesi, sürpriz karar vermeyi yasaklayarak ve ispat hakkını temin ederek öngörülebilirliği sağlar⁴⁵. Öngörülebilirlik ilkesi kapsamında hâkimin takdir yetkisini ne şekilde kullandığını ve kuralı vakiya ne şekilde uyguladığını taraflara yansıtması da sürpriz karar verme yasağı ile bağlantılıdır. Belirlilik ve öngörülebilirlik, bilhassa, benzer vakıaların aynı hukukî sebeplere dayanarak yeknesak bir biçimde değerlendirilmesini konu alır. Değerlendirme mahkemeden mahkemeye değişiklik göstermemelidir. Hukukî güvenlik ilkesi bağlamında ele alınması gereken son unsur, istikrardır. Hukukî istikrar, hukuk

³⁴ Bkz. dip. 4.

³⁵ Esra Atalay, "Yargısal Temel Haklar", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1997) 444-445; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 2151-2152. Hukukî güvenlik ilkesinin hukuk devleti ilkesinin ön koşulu olduğu hususunda bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2013/65 (22 Mayıs 2013).

³⁶ Hukukî güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebilecek kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir". Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2013/3063 (26 Haziran 2014) (41).

³⁷ Nedim Meriç, "Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)", Anayasa – Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, XVIII. Antalya Toplantısı, *Türk Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Birliği* (Ankara: Adalet Bakanlığı 2023), 32-40.

³⁸ Mesut Köksoy, *İcra Hukukunda Güvenlik İlkesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018) 23-24; Meriç, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)*, 31.

³⁹ Meriç, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)*, 31.

⁴⁰ İbrahim Ermenek, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar", *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi* 9/26 (2013), 44-45; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014) 42.

⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), K. 13279/05 (20 Ekim 2011) (57); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) K. 582/05 (9 Şubat 2016) (52/e, f).

⁴² Alman Yüksek Mahkemesine (BGH) göre bir davada kamunun soyut çıkarını etkileyen bir hukuk sorunu hukukun yeknesak bir biçimde geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlayacak şekilde karara bağlanacak ise bu hüküm içtihat olarak değerlendirilebilecek nitelikte addedilebilir. BGH, NJW 2002, s. 2957; BGH, NJW 2003, s. 1944.

⁴³ Meriç, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)*, 34.

⁴⁴ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 16; Halil Akkanat, *Medenî Hukukun Uygulanmasında Yöntem* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024) 161 (314).

⁴⁵ Pinar Çiftçi, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 305.

kurallarının ve yargı mercileri tarafından verilen kararların devamlılık arz etmesi şeklinde ifade edilmektedir⁴⁶. İlk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesinin kararlarında Yargıtay içtihatlarının dikkate alınmaması⁴⁷ ve içtihat değişiklikleri hukukî güvenliği zedeleyerek⁴⁸ sürpriz kararlara mahal verebilecektir⁴⁹.

Tasarruf ilkesi, kişinin ihlâl edildiğini düşündüğü bir hakkı mahkeme nezdinde ileri sürüp sürmeyeceğini, kime karşı ve ne zaman ileri süreceğini, bu iddiasını ne kadar süre sürdüreceğini ve vazgeçip geçmeyeceğini kendisinin belirlemesidir⁵⁰. Bu haliyle tasarruf ilkesi⁵¹, yargılamaya ilişkin sürecin başlaması, devamı, neticelenmesi ve konusu hakkında özgürce karar verebilecek konumdaki iki kişinin karşı karşıya olduğu fikrini esas alır⁵². Tasarruf ilkesi, davanın açılmasını, davanın konusunun belirlenmesini, hüküm verilene değin davanın sonlandırılabilmesini (davanın geri alınması, davadan feragat edilmesi, davanın kabul edilmesi ve tarafların sulh olmaları) ve kanun yoluna başvurulması konusundaki muhtariyeti kapsar⁵³. Bu ilkeyle bağlantılı olarak taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemesinin konuyu en iyi bilen taraflarca getirilmesidir (HMK m.25)⁵⁴. Bu ilke hukukî dinlenilme hakkı ile birbirini tamamlar mahiyeti haizdir. Taraflarca getirilenlerin hâkim tarafından dikkate alınması ve taraflara bunlarla ilgili açıklama hakkı tanınması zaruridir⁵⁵. Taraflarca getirilme ilkesinin kapsamını uyuşmazlığa ilişkin vakıaların ve bu vakıaları ispatlamaya yarar delillerin mahkemeye getirilmesi oluşturur⁵⁶.

Tasarruf ilkesi, sürpriz kararın var olabilme ihtimalini ortaya çıkartan başat bir ilkedir. Dava açılması ile sürpriz kararın var olabilme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Yine dava konusu üzerindeki tasarruflar sürpriz karara geniş bir çerçeve çizmektedir. *Aydemir*, tasarruf ilkesi çerçevesinde, tarafın hukuk bilgisinin yetersizliği sebebiyle ya da başkaca bir sebeple yanlış hukuk kuralının uygulanmasını istemeleri hâlinde hâkimin uygulanması gereken hukuk kuralını tespit ederek tarafların bilgisine

⁴⁶ Meriç, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)*, 36. Kuralların yüksek mahkemeler tarafından tutarlı bir şekilde uygulanması gerektiği hususunda bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) K. 21911/03 (24 Mart 2009) (29-30).

⁴⁷ Volf Çernis, *Tatbikattan Çizgiler* (İstanbul: Sermet Matbaası, 1962), 15-16.

⁴⁸ Hukukî güvenlik ve ona dayanan güvenin korunması ilkeleri yüksek mahkeme kararlarının geçmişe etkili olarak değiştirilmesi, yüksek mahkemelerin kendi kararlarıyla bağlı olmaları ve içtihatların değişmesi açısından da ele alınmakta ise de bu durumlarda mahkemenin taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı, mahkemenin objektif üçüncü kişi durumunda olduğu, mahkeme içtihatlarının değişmesinin güven ilkesinin etkili olduğu vatandaş- devlet ilişkisi açısından değil, -maddi hukuk ilişkisinin etkili olduğu- vatandaş - vatandaş ilişkisi ile bağlantılı olduğu ifade edilmektedir. Murat Atalı, *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014), 83, dip. 224-225.

⁴⁹ Meriç, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)*, 36; Yılmaz, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 19.

⁵⁰ Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001) 94; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (161); İlhan E. Postacıoğlu - Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015) 156 vd.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017) 621; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 783-784.

⁵¹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nedim Meriç, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 19 vd.; Wolfram Henckel, *Prozeßrecht und materielles Recht* (Göttingen: Otto Schwartz & Co, 1970), 118 vd.

⁵² Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 266; Wolfgang Grunsky ve Fritz Baur, *Zivilprozessrecht* (Bielefeld: Luchterhand, 2003), 24 (36); Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 784.

⁵³ Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 94; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001), 1917; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 296-297; L. Şanal Görgün, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 336; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 784.

⁵⁴ Nedim Meriç, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/Özel Sayı (2009), 380; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (175); Grunsky - Baur, *Zivilprozessrecht*, 27 (40). "6100 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yer alan taraflarca getirilme ilkesi gereği hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Bu ilkenin anlamı, hükme esas teşkil edecek vakıaların ve delillerin oluşturduğu dava malzemesinin toplanması yetkisinin hâkime değil, taraflara ait olduğudur. Bu ilke uyarınca hâkim, taraflarca getirilen dava malzemesini, 'getirildikleri şekilde' hükme esas almakla yükümlüdür." Anayasa Mahkemesi (AYM) K. 2013/1436 (6 Mart 2014) (39).

⁵⁵ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 5 (13).

⁵⁶ Volkan Özçelik, *Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020) 121; Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 95-98.

sunması ve taraflara açıklama imkânı tanınması koşuluyla tespit ettiği hukuk kuralını uygulayabileceğini ifade etmiştir⁵⁷. *Karaaslan* ise, uyuşmazlığın esastan çözümü için talep sonucunun değiştirilmesi gerektiği durumlarda hâkime, karşı tarafın izni aranmaksızın dava değişikliği yapabileme yetkisi tanınması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür⁵⁸. Bu gibi bir durumda ilgili tarafın uygulanacak kuralı bilmesi ve kural ile ilgili açıklama yapabilmesi gerekir. Aksi hâlde verilen karar taraf ve / veya taraflar için sürpriz karar niteliğinde olur. Sürpriz karar verme yasağı kapsamında hâkimin taraflara hukukî sebeplerle ya da vakıalarla ilgili açıklama yapma imkânı tanınması tasarruf ilkesine müdahale teşkil etmez. Hâkim, kendi iradesini tarafların iradesi yerine koymadığı müddetçe hâkim tarafından yerine getirilen ödev ve işlemler, tasarruf ilkesini ihlâl etmeyecektir. Bununla birlikte taraflarca getirilme ilkesi bakımından -aşağıda- varılan sonuçlara bu ilke bakımından da varılması mümkündür⁵⁹. Hâkim, taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde kararını taraflarca getirilen vakıalara dayandırabilir⁶⁰. Tarafların yargılamanın efendileri olduğunun kabulü ile sürpriz karar verme yasağı ve taraflarca getirilme ilkesi arasında, *prima facie* (ilk bakışta), bir bağlantının bulunduğu söylenemeyebilir⁶¹. Taraflarca getirilme ilkesiyle sürpriz karar verme yasağı arasındaki ilişkiyi hâkimin yargılamadaki rolü belirleyecektir. Hâkim, bir nevi hakem konumunda -pasif konumda- ise sürpriz karara konu olabilecek her türlü hususa yönelik yürütülecek faaliyet, bu ilkeyle çatışma hâlinde olacaktır. Aksi durumda hâkim, yargılamada aktif bir rol üstleneceğinden sürpriz karara konu olabilecek hukukî sebeplere ya da vakıalara yönelik bunlarla ilgili tarafların farkındalıklarının temini için gereken işlemleri tesis edecek, ödevleri yerine getirecektir⁶². Sürpriz karar verme yasağı hakkaniyete uygun bir yargılama neticesinde âdil bir sonuca varılmasını hedefler. Tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinin uygulama sınırları, bu hedef gözetilerek belirlenmelidir⁶³.

Kanaatimizce, taraflarca getirilme ilkesi, sürpriz karara konu olabilecek hususların tespitinin kolay hâle gelmesini ya da zorlaşmasını sağlar. Tarafların getirdikleri vakıalar ve deliller, uygulanacak hukuk normunun belirlenmesinden tarafların uyuşmazlığa yaklaşımına kadar yargılamanın her aşamasında belirleyici etki gösterir. Diğer taraftan öğretilde, sürpriz karar verme yasağının kanun metinlerine dahil edilmesindeki temel nedenin taraflarca getirilme ilkesinin yetersizliği⁶⁴ ile gerçeğin ortaya çıkartılabilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir⁶⁵. Gerek tasarruf ilkesi gerekse de taraflarca getirilme ilkesi sürpriz karar verme yasağı çerçevesinde değerlendirilir ise, bu ilkelerin sürpriz karar verme yasağını dışlayan değil, tamamlayan ve uygulama sınırlarını belirginleştiren bir yapıya sahip oldukları sonucuna varılabilir⁶⁶.

⁵⁷ Aydemir, *Taleple Bağlılık ve Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkelerinin Birlikte Uygulanışında Davayı Aydınlatma Ödevinin Önemi*, 17.

⁵⁸ Karaaslan, *Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 161-162. Aynı yönde bkz. Ozan Tok, "Manevi Tazminat Talebi ve Davasının Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2, 17-18.

⁵⁹ Erwin Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit* (Bochum: Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1991), 25.

⁶⁰ İlhan E. Postacıoğlu – Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 159 vd.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1919; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*, 297-298; Görgün, *Medenî Usûl Hukuku*, 338; Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 625.

⁶¹ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 6-7.

⁶² Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 24; Kuru, *Hukuku Muhakemeleri Usulü*, 1920; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*, 298. Hâkimin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalara nazaran daha pasif konumda olduğu hususunda bkz. Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 796.

⁶³ Egbert Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß* (Tübingen: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1983), 107.

⁶⁴ Aksi yönde bkz. Taşpınar, medeni yargılamanın hakların en iyi şekilde yerine getirilmesi amacı çerçevesinde sadece biçimsel eşitliği hedeflemediğini, iddia ve savunma hakkının kullanılması ve adil yahut doğru yargılama yapılmasının gerçek eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre hakların gerçekleştirilmesi yahut korunması tarafsız ve bağımsız bir yargı örgütüne yerine getirilecektir. Bu kapsamda dava malzemesinin toplanması ya da delillerin getirilmesi gibi yargılamaya yön verecek konularda taraf etkinliğinin kabul edilmesi yerindedir. Taraflar arasındaki ilişki açısından -yabancı- üçüncü kişi olarak addedilecek hâkimin yetkilerinin artırılması suretiyle taraf ilişkisine müdahale edilmesi doğru olmayacaktır. Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 106.

⁶⁵ Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, 148-149.

⁶⁶ Grunsky - Baur, *Zivilprozessrecht*, 29-30 (42); Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 1919; Pekcanitez, *Hukuki Dinlenilme Hakkı*, 758.

Yukarıda sayılan ilkelerin yanı sıra sürpriz karar verme yasağı açısından hâkimin hukuku re'sen uygulamasının da ele alınması gerekir. Hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi, tarafların ileri sürdüğü vakıalar çerçevesinde hâkimin uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını araştırarak belirlemesi hususunda özerkliğe sahip olmasıdır⁶⁷. Hukukun re'sen uygulanması, hukukun uygulanmasına ilişkin sorumluluğun taraflara değil, hâkime ait olduğunu ortaya koyar. Hukukun re'sen uygulanması, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi dikkate alındığında, taraflar ile hâkim arasındaki iş bölümünde hâkimin üzerine düşen kısmı ifade eder⁶⁸. Bu ilke (i) hâkimin hukuku kendi inisiyatifıyla ve taraflarca ileri sürülmesinden bağımsız olarak tespit edip uygulaması gerektiğini, (ii) tarafların -kural olarak- tek taraflı ya da anlaşma marifetiyle vakıaların hukukî değerlendirmesini değiştiremeyeceklerini ve (iii) tarafların mer'i hukuk bilgisinden muaf oldukları sonuçlarının çıkartılmasını sağlamaktadır⁶⁹. Hukukun re'sen uygulanması ilkesi taraflarca beklenmeyen bir hukuk normunun uyuşmazlığa tatbik edilmesi sonucunu doğurabilecektir⁷⁰. Böyle bir sonuç taraflar açısından -taraflar öncesinde bilgilendirilmedilerse ve beyanda bulunma imkânı tanınmadıysa- sürpriz olacaktır⁷¹. Sürpriz karar verme yasağı çerçevesinde hâkimin tarafların hukukî değerlendirmelerini dikkatle incelemesi, eksik ya da yanlış değerlendirildiğini düşündüğü bir husus var ise açıklaması ve taraflara da konu ile ilgili açıklama imkânı tanınması, hâkimin taraflardan farklı bir hukukî sebebe dayanacak olması durumunda tarafları, konu ile ilgili bilgilendirmesi ve açıklama yapmalarına imkân tanınması beklenmektedir⁷². Aksi durum mahkeme tarafından verilen kararın sürpriz karar olarak nitelendirilmesine yol açabilecektir⁷³. Nihayetinde hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi, mahkemenin tarafların hukukî bakış açılarıyla ve argümanlarıyla bağlı olmaksızın kanunun uygulamasında serbestçe hareket etme hakkına işaret etmekte, mahkemenin kanunu bilme ve re'sen araştırma ödevi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu hak ve ödev, tarafların, hukukî bakış açılarını ve argümanlarını sunmalarını yasaklamamaktadır. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin hukukî bakış açılarını sunmaları hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesini daraltmamakta ya da engellememektedir. Aksine, hâkimin uygulanacak hukuk kuralını tespit edebilmesinde yapıcı bir katkı sunmaktadır. Hâkim tarafların ileri sürdükleri hukukî sebeplerle bağlı olmamakla birlikte hukuku re'sen uygulaması ilkesi çerçevesinde uyuşmazlığı olası tüm hukukî bakış açılarını dikkate alarak değerlendirmelidir. Bu değerlendirme -öncesinde de belirtildiği üzere- sürpriz karara yol açabilecek mahiyeti haizdir⁷⁴. *Postacıoğlu*, bir tarafın ileri sürdüğü vakıalara açıkça veya örtülü olarak uygulanmasını talep ettiği hukukî sebeplerin re'sen dikkate alınabileceğini, ancak örtülü olarak dahi ileri sürülmeyen yahut tarafça inkâr edilen vakıaya uygulanabilecek hukukî sebebin tatbikinin sürpriz karar teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bu düşünce aynı zamanda hâkimin hukuku re'sen uygulaması yönündeki yetkisine getirilen bir sınırdır⁷⁵. Hâkim hukukî sebebi re'sen belirlese dahi

⁶⁷ Arwed Blomeyer, *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren* (Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1985), 117-118; Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979) 96, dip. 6; Bolayır, *Medenî Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, 14; Cenk Akil, "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008), 3 vd. Postacıoğlu – Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 179 vd.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1926-1927; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*, 305-306; Görgün, *Medenî Usul Hukuku*, 345; Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 902 vd

⁶⁸ Sarbach, *Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 32 (92); Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 95.

⁶⁹ Isaak Meier, *Iura novit curia* (Zürich: 1975), 3.

⁷⁰ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 7.

⁷¹ Sarbach, *Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 42 (118-120).

⁷² Bolayır, *Medenî Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, 109. Açıklama hakkının Fransız hukukundaki görünümü için bkz. Bolayır, *Medenî Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, 115-117.

⁷³ Atalı, *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*, 147.

⁷⁴ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 11.

⁷⁵ İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., 1975), 240; Bolayır, *Medenî Usul Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*, 113.

sürpriz karar vermemek adına gerektiğinde tespit ettiği ve yeni olarak kabul edilebilecek hukukî sebebi taraflarla tartışmalıdır⁷⁶.

Türk hukukunda sürpriz karar kavramına 2011 yılında yürürlüğe giren HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nun "hukukî dinlenilme hakkı" kenar başlıklı 32'nci maddesinin⁷⁷ (şimdi HMK m. 27) gerekçesinde yer verilmiştir⁷⁸.

Umar, sürpriz karar verme yasağının Türk hukuk öğretisinde ilk defa *Postacıoğlu* tarafından ortaya konduğunu ifade etmiştir⁷⁹. *Postacıoğlu*, 1975 tarihli eserinde, vakılarda bir değişiklik olmaksızın hâkimin vakıalara uygulamaya düşündüğü hukukî sebebin farklılaşması durumunda -bu hâlde önceki hukukî sebebin taraflarca bilebilir olması gerekir- geç de olsa belirtilmesi ve diğer tarafa açıklama imkânı tanınması gerektiğini, aksi hâlde yeni bir hukukî sebebin vakıaya uygulanamayacağını ifade etmiştir⁸⁰.

Özekes⁸¹, sürpriz kararı "yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngöremedikleri bir kararlar karşılığın olarak" ifade etmek suretiyle şöyle tanımlamıştır: "Sürpriz karar, eksik veya yanlış yapılan bir yargılama ile yargılamayla ilgili tüm veya bazı kişileri hayrete düşürecek, umulmadık, sürpriz bir kararın verilmesidir. Sürpriz karar, ilgilinin yargılamanın o ana kadarki seyrine göre, haklı olarak beklemediği, umulmadık bir kararlar karşılığınasıdır". Yazar'a göre, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden hukukî sebepleri ortaya koyarak tartışmaları, hâkimin bunları tartışarak değerlendirmesi ve eksik ya da yanlış olan hukukî sebepleri tamamlamak suretiyle karar vermesi beklenmektedir. Kararın yargılama içerisinde tartışılmış ve değerlendirilmiş bir ihtimale dayanmaması hâli sürpriz karar olarak addedilmelidir⁸².

Karaaslan'a⁸³ göre, davayı belirli hukukî sebep ya da sebepler çerçevesinde yürüten, topladığı delillerle ya da tutumuyla yahut ara kararları ile belirli hukukî sebeplere ağırlık verdiği anlaşılan hâkimin, tarafları önceden uyarmak suretiyle onlara açıklama hakkı tanımaksızın başkaca bir hukukî sebebe dayalı olarak karar vermesi sürpriz karar olarak kabul edilmelidir. Yine mahkemenin -gerekçesini

⁷⁶ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 1430.

⁷⁷ HMK m. 27'ye karşılık gelmektedir.

⁷⁸ Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: "Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukukî sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtımlıdır. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum 'sürpriz karar yasağı' olarak da ifade edilmektedir." Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/1574)* (Ankara: TBMM, 2008), 18-19. Sürpriz karar verme yasağı, ilk defa 1959 tarihli Su Komisyonu Tasarısında düzenleme alanı bulmuştur. Tasarının 89/2 maddesinde sürpriz karar verme yasağına ilişkin şu düzenlemeye yer verilmiştir: "Yargıç re'sen nazara alınacak hukukî sebep ve dava şartları hakkında hazır bulunan taraflardan izahat almadıkça karar veremez." Özer, *HUMK'tan HMK'ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları*, 387.

⁷⁹ Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 153.

⁸⁰ Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 435. Ayrıca bkz. Alangoya, sürpriz karar verme yasağını 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 75'inci maddesi kapsamında ele almaktadır. Alangoya, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, 97, dip. 6. Üstündağ, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 73'üncü maddesindeki "kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez" hükmü çerçevesinde sürpriz karar verme yasağını ele almıştır. Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000), 261.

⁸¹ Özekes, *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 185. Benzer yönde bkz. Pekcanitez, *Hukuki Dinlenilme Hakkı*, 787-788; Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 128; Görgün, *Medenî Usul Hukuku*, 351.

⁸² Özekes, *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 188; Karaaslan, *Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 253.

⁸³ Karaaslan, *Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 253-254. Benzer yönde bkz. Boran Güneysu, *Medenî Usul Hukukunda Karar*, 47-48; Ejder Yılmaz, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*, ed. Ziya Akıncı - Yasin Ekmen (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 18-19; Berk Demirkol, "Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı", *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*, ed. Ziya Akıncı - Yasin Ekmen (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 194; Tuna Acar, *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 79-80.

açıklamaksızın ve taraflara açıklama yapma imkânı vermeksizin- içtihadından dönmesi de bu kapsamda değerlendirilir.

Alman usûl hukuku öğretisinde sürpriz karar tanımı farklı şekillerde yapılmıştır. *Helbig*⁸⁴, mahkemenin § 139 dZPO'da belirtilen bir "husus"la (*Gesichtspunkt*) ilgili bakış açısını önceden taraflara iletmemiş olmasına karşın sonrasında bu görüşünü değiştirmek istemesi durumunda tarafları bilgilendirmesi gerektiğini, yine mahkemenin müstakar içtihadından sapmak istemesi hâlinde tarafları bilgilendirmesi gerektiğini ve bir uyuşmazlıkta öğretiye ya da içtihatlarla konu olmamış bir bakış açısını dikkate alacak olması durumunda mahkemenin tarafları bilgilendirmesi gerektiğini ifade ederek aksi tutumun sürpriz karar verme yasağını ihlâl edeceğini belirtilmiştir. *Auernig*'e⁸⁵ göre sürpriz karar, basit ifadesiyle, bir mahkemenin kararını taraflardan birinin ya da her ikisinin de beklemediği hukukî sebeplere dayandırmasıdır. *Kilimann*⁸⁶, mahkemenin önceden müzakere edilmemiş⁸⁷ hukukî sebebi ya da vakıyayı kararının temeli hâline getirmesi ve böylelikle uyuşmazlığa -önceki seyrine nazaran- farklı bir yön vermesi durumunda ortaya çıkan kararın sürpriz karar olacağını ifade etmektedir.

Alman hukukunda sürpriz karar verme yasağının hukuki dayanağı tartışmalıdır ve buna dair Öğretide üç temel dayanak ileri sürülmüştür Birincisi, maddî dava yönetimine ilişkin § 139 dZPO düzenlemesidir. İkincisi, Alman Anayasasının hukukî dinlenilme hakkına ilişkin (*Grundgesetz*, "GG") 103. maddesidir⁸⁸. Üçüncüsü ise, bu yasağın *nobile officium*⁸⁹ kaynaklı olduğu düşüncesidir⁹⁰.

Yukarıda belirtildiği gibi, sürpriz karar verme yasağının varlığı -Alman hukukunda, § 139 dZPO'nun yürürlüğe girmesinden önce de- yargı kararlarında kabul edilmekteydi⁹¹. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*, "BGH"), GG'nin yürürlüğe girmesinden (23.5.1949) bu yana yasağın bulunduğunu, yasağa aykırı kararların, medenî usûl hukukunun genel ilkeleri ile hâkimin davayı aydınlatma ödevine (*Hinweis- und Aufklärungspflicht des Richters*⁹²) aykırı olduğunu ifade etmiştir⁹³. BVerfG'nin de aynı yönde kararları mevcuttur⁹⁴. Hâliyle, sürpriz karar verme yasağına ilişkin 1976 yılında getirilen düzenleme durumu açıklığa kavuşturur niteliktedir⁹⁵.

Sürpriz karar verme yasağı, ilk olarak, 3 Haziran 1976'da Yedinci Alman Federal Meclisi'nin (*Deutschen Bundestag*) kabul ettiği Yargılama Usûlünün Basitleştirilmesine ve Hızlandırılmasına İlişkin Kanun (*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren*) ile Alman Medenî Usûl Kanununun "ana celse" (*Hauptverhandlung*) kenar başlıklı § 278 dZPO düzenlemesinde öngörülmüştür⁹⁶: "Mahkeme, kararını, taraflardan birinin gözden kaçırdığı açıkça anlaşılabilir veya önemsiz

⁸⁴ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 122.

⁸⁵ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 103.

⁸⁶ Dag Weyland - Ralf Kilimann, *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO* (München: Franz Vahlen, 2024), BRAO § 112e (53).

⁸⁷ Müzakere kapsamında mahkeme vakıalarının ve uyuşmazlığın hukukî yönlerine ilişkin görüşlerini yansıtan açıklamalar yapılmalıdır. BGH, NJW 1980, s. 1794.

⁸⁸ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 119.

⁸⁹Örücü'ye göre "noble office" ya da "nobile officium" mahkemenin davalarda karar verirken saklı tuttuğu "nasafet yetkisi" olarak tanımlanabilir. Esin Örücü, "Karşılaştırmalı Hukukçu Gözüyle İskoç Hukuk Sistemi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18 (1990), 74.

⁹⁰ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 4.

⁹¹ BGH NJW 1980, s. 1795.

⁹² Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 5.

⁹³ BGH, NJW 1976, 474.

⁹⁴ BVerfG, 42, 64. Alman Anayasasının 103'üncü maddesinin birinci fıkrasının bu tür kararları düzenleme öncesinde de yasakladığına ilişkin kararlar için bkz. Schumann, "Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs 2 ZPO)", 183, dip. 54.

⁹⁵ Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, 62 (82); Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 50.

⁹⁶ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 1; Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, 4 (4); Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, 74; Blomeyer, *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren*, 114; Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 7. Düzenlemenin konumu itibarıyla işaret

addettiği [hukukî] bir hususa dayandıracaksa, o husus sadece bir yan talebe ilişkin olmadıkça, bu hususta taraflara beyanda bulunma imkânı vermelidir⁹⁷.” Alman Medenî Usûl Kanununun § 278/3’ün yasalaşmasındaki itici güç, Prof. Dr. Rolf Bender olmuştur. Bender, sürpriz kararları “yargı sisteminin kanseri (*Krebsschaden unserer Justiz*)” olarak nitelendirmiş ve norm ile yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁸. Bu düzenleme yargısal faaliyetlerin geliştirilmesi yolunda bir kilometre taşı olarak nitelendirilmiştir⁹⁹. Hâkimin ilgili hukukî hususları, taraflara işaret edip etmemesi gerektiği yönündeki tartışma, taraflar lehine çözüme kavuşturulmuştur¹⁰⁰. Bu düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, tarafları ileri sürdükleri vakıaları değiştirmeye ya da tamamlamaya sevk edip etmeyeceğine bakılmaksızın, sürpriz karar yasağına konu olabilecek hukukî sebepler, hâkim tarafından taraflara işaret edilmeli ve tarafların açıklama yapmalarına imkân tanınmalıdır.

Medenî Usûl Reform Kanunu ile 27.7.2001 tarihinde Alman Medenî Usûl Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk derecedeki yargılamanın düzenlenmesi ve güçlendirilmesi amacı çerçevesinde hâkimin işaret etme ödevi yeniden düzenlenmiştir. Hâkimin davayı maddî anlamda sevk yetkisinin (*materielle Prozessleitung*) bir görünümü/unsuru olarak kabul edilen işaret etme ödevini de (*Hinweispflicht*) kapsayan sürpriz karar verme yasağı, § 278/3 dZPO’dan alınarak § 139 dZPO’ya¹⁰¹ yerleştirilmiştir. Bu değişiklik, sürpriz karar yasağının yargılamanın tamamı için geçerli olduğu düşüncesini hâkim kılmıştır¹⁰². § 139/4 dZPO ile işaret etme ödevinin daha erken yerine getirilmesi¹⁰³ ve tutanağa geçirilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır¹⁰⁴. Düzenlemenin yürürlüğe girmesini takiben öngörülen ödevlerin -geçmişte ileri sürüldüğü gibi- yargılamayı uzatacağı yönünde itirazlar ileri sürülmüştür¹⁰⁵. Hüküm, temelde dava malzemesinin tamamlanmasına odaklanmıştır¹⁰⁶. Paragrafın kenar başlığı “*davanın maddî bakımdan yürütülmesi*”dir (*materielle Prozessleitung*)¹⁰⁷.

ve müzakere ödevini belirli bir aşamayla sınırlandırdığı yönünde çıkarım yapılabileceğine ve diğer çıkarımlara ilişkin bkz. Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 61 vd. Nowak, iki düzenlemenin arasında yakın ilişki olduğunu, birinin vakıaların açıklığa kavuşturulmasına vurgu yapmasına karşın diğerinin hukukî hususları konu edindiğini, ancak 139’uncu paragrafın uygulamasında hukukî hususlarla ilgili aydınlatma ödevinin de kabul edildiğini belirtmektedir. Yazara göre 278’inci paragrafın üçüncü fıkrasındaki düzenleme 139’uncu paragrafın birinci fıkrasındaki ödevi tüm hukukî hususlar bakımından genişletici etki doğurmuş ve düzenlemeyle birlikte gerek hâkim gerekse de taraflar açısından hukukî kesinlik oluşmuştur. İşaret ve müzakere ödevi ile açıklama hakkı tanınması bu iki hükmün etkileşiminden doğmaktadır. Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 28-29. Alman Medenî Usûl Kanununun ana celse kenar başlıklı § 278/3 dZPO düzenlemesi şöyledir: Auf einen rechtlichen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es Gelegenheit zur Äusserung dazu gegeben hat.

⁹⁷ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 9.

⁹⁸ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 3, dip. 12.

⁹⁹ Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, 75.

¹⁰⁰ Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, 75.

¹⁰¹ “[1] Mahkeme, gerektiği takdirde, olayı ve uyuşmazlığı maddî ve hukukî açıdan taraflarla müzakere etmeli ve onlara sorular yönelmelidir. Mahkeme, tarafların önemli bütün vakıalar hakkında zamanında ve tam olarak açıklama yapmalarına, özellikle ileri sürülen vakıalar hakkındaki eksik bilgileri tamamlamalarına, delilleri bildirmelerine ve uygun taleplerde bulunmalarına gayret eder. [2] Mahkeme, kararını taraflardan birinin gözden kaçırdığı açıkça anlaşılabilir veya önemsiz addettiği bir hususa dayandıracaksa, o husus sadece bir yan talebe ilişkin olmadıkça, bu hususta tarafları bilgilendirmeli ve onlara bu hususta beyanda bulunma imkânı vermelidir. Aynı durum, mahkemenin, bir hususu, her iki taraftan farklı değerlendirdiği hallerde de geçerlidir. [3] Mahkeme, re’sen göz önünde bulundurulması gereken hususlara ilişkin tereddütlü noktalara dikkat çeker. [4] Bu maddeye göre yapılacak uyarılar mümkün olan en erken safhada yapılır ve tutanağa geçirilir. Uyarıların yapıldığı ancak söz konusu tutanak içeriği ile ispatlanabilir. Tutanak içeriklerine karşı sadece sahtecilik iddiasında bulunulabilir. [5] Mahkemenin yaptığı uyarıdan sonra taraflardan birinin derhal beyanda bulunma imkânı bulunmuyorsa, o tarafın talebi üzerine mahkeme, ilgili tarafın beyanlarını yazılı olarak bildirebilmesi için süre belirler.” Hükümün çevirisi şuradan alınmıştır: Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 9-10.

¹⁰² Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 61; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 51; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (57).

¹⁰³ Schumann, *Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs 2 ZPO)*, 177.

¹⁰⁴ Peter Gottwald, “2001 Reform Kanunu’nun Ardından Almanya’da Medenî Usûl Hukuku”, çev. Murat Atalı ve Mustafa Göksu, *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi* 2/3 (2006), 688-689.

¹⁰⁵ Gottwald, “2001 Reform Kanunu’nun Ardından Almanya’da Medenî Usûl Hukuku”, 689.

¹⁰⁶ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 50.

¹⁰⁷ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 5.

Sürpriz karar verme yasağına ilişkin aranan koşullar düzenlemenin (§ 139 dZPO) lafzından çıkartılabilir. Düzenlemeye göre (§ 139 dZPO), mahkeme hükmünü (i) taraflardan birinin açıkça gözden kaçırdığı ya da önemsiz addettiği bir hukukî sebebe ya da vakiyaya dayandıracak ise, (ii) bu hukukî sebebin ya da vakianın bir yan talebe/fer'î talebe ilişkin olmaması şartıyla, (iii) tarafların bu hukukî sebep ve vakia ile ilgili açıklama yapabilmelerini sağlaması gerekir; aksi hâlde verilen karar sürpriz karar verme yasağına aykırı olur¹⁰⁸.

Bu bağlamda, yeni düzenleme (§ 139/2 dZPO) ile yürürlükten kaldırılan düzenlemenin (mülga § 278/3 dZPO) birbiriyle örtüştüğü; ancak § 139/2 dZPO'nun § 278/3 dZPO tarafından çizilen sınırın ötesine geçtiği belirtilmiştir¹⁰⁹. § 278/3 dZPO'da yer alan ve kaldırılan önceki düzenleme ile sonrasında yürürlüğe giren § 139/2 dZPO'da yer alan -yeni- düzenleme, birbiriyle benzerlik göstermektedir; ancak aralarında üç önemli fark bulunmaktadır¹¹⁰. Birinci fark, önceki düzenlemede taraflardan birinin gözden kaçırdığı veya önemsiz addettiği hususun (*Gesichtspunkt*), hukukî bir husus (*rechtlichen Gesichtspunkt*) olarak nitelendirilmesidir¹¹¹. Mevcut düzenlemede, hukukî husus ile vakıalar arasında bir ayırım yapılmayarak her ikisi de düzenleme kapsamına alınmıştır¹¹². Önceki düzenlemedeki (mülga § 278/3 dZPO) hukukî hususa ilişkin ifadenin (*rechtlichen Gesichtspunkt*) vakıaları kapsayıp kapsamadığı konusunda iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş, önceki düzenleme bakımından da hukukî sebep ile vakia arasında ayırım yapılmasının pek mümkün olmadığı, dolayısıyla mevcut düzenlemenin bir şeyi değiştirmekten ziyade yazılı hâle getirdiği (açıklayıcı nitelikte olduğu) ileri sürmüştür¹¹³. İkinci görüş ise lafzi yorumu esas alarak, önceki düzenleme (mülga § 278/3 dZPO) döneminde hukukî sebepler dışında bir hususun dikkate alınamayacağını savunmuştur¹¹⁴.

İki düzenleme (mülga § 278/3 dZPO ve § 139/2 ZPO) arasındaki ikinci fark, mevcut düzenlemede hâkimin taraflara ilgili hukukî sebebe ya da vakiyaya işaret etme ödevini yerine getirmesi gerektiğinin açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Önceki düzenlemede taraflara beyanda bulunma imkânı verilmesi yeterli görülmekteydi¹¹⁵. Öğretide bazı yazarlar, değişiklik öncesinde de mahkemenin işaret etme ödevinin bulunmasına rağmen bu değişikliğin açıkça öngörülmesinin faydalı olduğunu ifade etmişlerdir¹¹⁶. Üçüncü ve son fark, yeni düzenlemeye (§ 139/2 dZPO) eklenen son cümledir. Bu cümle, hükmün içeriğini genişletmiş, mahkemenin bir hukukî sebebi ya da vakiyayı iki taraftan farklı değerlendirmesi hâlinde hâkimin, tarafları uyarması gerektiğini ve taraflara bunlar hakkında beyanda bulunma imkânı vermesi gerektiğini düzenlemiştir. Hâkim burada hukukî değerlendirmesini, başka bir deyişle, hukukî bakış açısını taraflarla paylaşmalıdır. Taraflara, hâkimin hukukî değerlendirmesini -hukukî bakış açısını- paylaşmasını takiben bunu değiştirmek için açıklama yapmak suretiyle çaba sarf edebilme imkânı tanınmalıdır¹¹⁷.

Tüm bu tanımlamalardan anlaşılabilir üzere bir mahkeme, kararını henüz tarafların müzakere etmediği bir hukukî sebebe ya da vakiyaya dayandırır ve bu durum ilgili tarafı yargılamanın geldiği

¹⁰⁸ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 53-54.

¹⁰⁹ Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, 79.

¹¹⁰ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 260.

¹¹¹ Blomeyer, *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren*, 103.

¹¹² Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 54, 106-107; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (64); Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 260.

¹¹³ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 25a; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 51; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (64); Prütting –Gehrlein, *ZPO Kommentar*, § 4 (12); Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (13); Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (17).

¹¹⁴ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 106-107; Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 76.

¹¹⁵ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 106-107.

¹¹⁶ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 107; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 261, dip. 30.

¹¹⁷ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 106-107; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 262.

aşamadaki seyrine değin beklemediği bir hükümlerle karşı karşıya bırakacaksa sürpriz karar söz konusu olacaktır¹¹⁸.

Yukarıda yer verilen tanımlar dikkate alınarak sürpriz karar verme yasağı, kanaatimizce, şöyle tanımlanabilir: Mahkemenin muhataplarına açıklama hakkı tanımaksızın (i) müstakar içtihadından dönmek istemesinin ya da kararını (ii) tarafların açıkça gözden kaçırdıkları veya (iii) tarafların açıkça önemsiz addettikleri yahut (iv) taraflardan farklı değerlendirdiği bir hususa dayandırmasının yasak olmasına sürpriz karar verme yasağı denir.

B. Sürpriz karar verme yasağının amacı

Sürpriz karar verme yasağı, bir yargılama hukuku güvencesi olan¹¹⁹ hukukî dinlenilme hakkının somutlaştırılmasını amaçlar¹²⁰. Bu amaç, tarafların usûlî nesnelere hâline getirilmesini engeller. Nitekim, hukukun re'sen uygulanması, hâkimin, tarafların ileri sürdükleri vakılardan beklenmedik sonuçlar çıkarmasına sebep olabilir. Hâkimin anılan sonuçları yargılamanın son aşamasında ortaya koyması ya da ortaya koymaksızın bunlara dayanarak karar vermesi taraflar ve ilgililer nezdinde beklenmedik bir etki doğurur. Sürpriz karar verme yasağı ile karara etki eden ve tartışılmayan bir hususun, kararın temeli hâline getirilmesi engellenir. Hâkim karara etki eden ve tartışılmayan hukukî sebebe ya da vakiyaya kararını dayandırmak istiyorsa taraflara, o hususla ilgili açıklama yapma imkânı tanınmalıdır. Böylelikle âdil yargılanma hakkı temin edilmiş olur. Taraflara açıklama hakkı tanımaksızın belirtilen hukukî sebebe ya da vakiyaya dayalı olarak karar verilir ise taraflar gafil avlanmış olurlar. Bununla birlikte, sürpriz karar verme yasağından ötürü ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığı kapsamlı bir şekilde ele alması gerekeceğinden yargılama hızlanabilecek ve uyuşmazlık, tarafların kanun yollarına başvurma isteklerinin azalması suretiyle çözülebilecektir¹²¹. Açıklananlar doğrultusunda sürpriz karar verme yasağının -sınırlayıcı olmamak kaydıyla- üç amacı olduğu söylenebilir: Âdil yargılanma hakkının eyleme geçirilmesini sağlamak, âdil yargılanma hakkını güvence altına almak ve yargılamaları hızlandırarak etkin hâle getirmek¹²².

Sürpriz karar verme yasağının amaçları yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Sürpriz karar verme yasağı çerçevesinde hâkimin uyarısı ile davada önemli hukukî sebeplerin ve vakıaların ortaya çıkması sağlanır ve taraflar, dava malzemelerini bu çerçevede değerlendirerek sınırlandırır. Hâkimin uyarısı üzerine taraflar, hâkimin hukukî bakış açısını öğrenebilecek ve böylece hâkimin kanaatini sarsma imkânları olacaktır¹²³. Belirtmek gerekir ki, sürpriz karar verme yasağı, gerekçeli kararın taslağının önceden taraflarla paylaşılmasını ve bu çerçevede bir tartışma yürütülmesini amaçlamaz¹²⁴. Sürpriz karar verme yasağı vasıtasıyla, hukukî öngörülebilirlik sağlanır, hukukî dinlenilme hakkı etkin bir şekilde temin edilir ve âdil yargılanma hakkı korunur. Ayrıca kararın hukukî temeli güvence altına alınarak hatalı kararlardan kaçınılır ve kararın vakiyaya ilişkin yönü ile hukukî yönü belirli hâle gelir. Böylelikle kararın vakiyaya ve hukuka ilişkin yönü tarafların bakış açıları da gözetilerek mümkün olduğunca kapsamlı bir

¹¹⁸ Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139, (19); Volkert Voverk vd., *BeckOK ZPO* (2023), ZPO § 139 (6); Weyland - Kilimann, *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO*, BRAO § 112e (53). BVerfG, NJW 1991, 2823; BFH, BeckRS 2010, 25016317; BVerwG, NVwZ 2012, 1491; VerGH Bln, BeckRS 2021, 10206.

¹¹⁹ Budak - Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 70 (10).

¹²⁰ Kern, Alman Medenî Usûl Kanununun pek çok açıdan hukukî dinlenilme hakkının somutlaştırılmasına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (26).

¹²¹ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 4.

¹²² Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 51-53, 61; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (58-59).

¹²³ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 257-258.

¹²⁴ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (66). Almanya'da gerekçeli karar taslağının önceden taraflarla paylaşıldığı bir model denemesi yapılmış olup bu model Stuttgarter Modell olarak isimlendirilmiştir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 17-22.

şekilde ele alınır ve ilk derece mahkemesinin kararını tekrardan gözden geçirmesi gerekliliği -hata yapması ihtimali- ortadan kalkmış olur¹²⁵.

Sonuç olarak, sürpriz karar verme yasağı, tarafların yargılamanın gidişatıyla alâkalı farkındalıklarının artması ve bilgi sahibi olmalarının sağlanması marifetiyle âdil yargılanma hakkını ve hukukî dinlenme hakkını somutlaştırmakta¹²⁶, tarafların vakıalar üzerinde hâkimiyet kurmalarını sağlamakta ve taraflara vakıaların hukukî sebeplerle uyumunu kontrol edebilme imkânı¹²⁷ getirmektedir.

II. Geniş ve Dar Anlamda Sürpriz Karar Verme Yasağı

Sürpriz karar, ortaya çıkış şekli ve etkisi itibarıyla ikiye ayrılarak ele alınabilir. Bunlar geniş anlamda ve dar anlamda sürpriz karardır. Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağında içtihadın değişmesi suretiyle yargılamadaki tarafları aşan sayıda kişi için beklenmedik bir etki söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, hukukî güvenlik ilkesi ile ilişkilidir. Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı ise, yargılamanın sùjeleri arasındaki sürece odaklanmaktadır.

1. Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağı

Geniş anlamda sürpriz kararın konusunu mahkemenin içtihadı¹²⁸ oluşturur. Bir mahkeme içtihadının değişmesi, yargılamanın taraflarından ziyade kamuoyu açısından sürpriz teşkil edebilir¹²⁹. Geniş anlamda sürpriz karar verme, bir mahkemenin çok sayıda kişiyi etkileyen ve süreklilik kazanmış (müstakar) kararlarını vermiş olduğu sonraki tarihli bir karar ile -gerekçeye yer vermeksizin- değiştirmesidir¹³⁰.

Geniş anlamda sürpriz kararın, önceki içtihadından farklı yönde karar vermek isteyen mahkeme tarafından önlenmesi bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz dar anlamda sürpriz karara göre daha basittir. Mahkemenin, önceki içtihadını değiştirme konusundaki gerekçelerini belirterek, mevcut uyumsuzluğun diğer uyumsuzlıklardan ayrılan yönlerini, uyumsuzluğa bu aşama itibarıyla uygulanacak ölçütleri belirtmesi yeterlidir. Bu haliyle geniş anlamda sürpriz karar hukukî güvenlik ilkesi ile ilişkilidir¹³¹. Mahkemenin bir hukukî sebebe yahut vakıaya ilişkin bakış açısını ve benimsediği çözüm tarzını benzer uyumsuzlıklarda da sergilemesi durumunda kişilerde güven oluşur. Kişiler, benzer bir uyumsuzluğa taraf olmaları hâlinde mahkemenin önceki çözüm tarzını benimseyeceği konusunda bir beklentiye sahip olurlar. Dolayısıyla, mahkemenin verdiği karar ile toplumda yarattığı beklentinin farkında olması ve kararını değiştirecek olması hâlinde beklentiyi karşılar mahiyette gerekçe tanzim ederek hukukî güvenliği temin etmesi elzemdir¹³².

¹²⁵ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 162.

¹²⁶ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 136.

¹²⁷ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 136-137.

¹²⁸ Alman Yüksek Mahkemesi (BGH)'ne göre bir davada kamunun soyut çıkarını etkileyen bir hukuk sorunu hukukun yeknesak bir biçimde geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlayacak şekilde karara bağlanacak ise bu hüküm içtihat olarak değerlendirilebilecek nitelikte addedilebilir. BGH, 4.7.2002, V ZR 75/02 (München), NJW 2002, s. 2957; BGH, 27.3.2003, V ZR 291/02 (Düsseldorf), NJW 2003, 1944. Hukuk kurallarının ve kavramların yüksek mahkemeler tarafından yorumlanması alt dereceli mahkemeler açısından -kuralların tatbikinde- bir kılavuz görevi görmektedir. Toplumsal alandaki değişimi ve gelişimi dikkate alan bir uygulama hukukun gelişimine de katkı sağlar. BAG, 5.12.1979, 4 AZN 41/79 (Düsseldorf / Köln), NJW 1980, 1812. İchtihadın hâkim yapımı hukuk olduğu ve norm mertebesine erişebileceği hususunda bkz. Rudolf Wassermann, *Der Soziale Zivilprozess* (Neuwies – Darmstadt: 1978), 121.

¹²⁹ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 61-62 (207); Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 3.

¹³⁰ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 3; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 884.

¹³¹ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 3.

¹³² Çiftçi, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, 359.

Münferit bir davada hukukun yorumlanması ve uygulanmasında hata yapılabilir. Hata neticesinde verilen karar kesin nitelikte olabilir. Hatalı kararın kamunun / toplumun çıkarları üzerinde kalıcı bir etkisi olması durumunda farklı yöndeki kararlar arasındaki ilişki sürpriz karar olarak nitelendirilebilir¹³³. İctihatlarda yeknesaklığın sağlanamaması, tahammül edilemez farklılıkların ortaya çıkması ve devam etmesi bir yüksek mahkeme kararı ile giderilmelidir¹³⁴. Aksi durum, sürpriz karar verme yasağının ihlâline sebebiyet verecektir.

Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağında karar, davanın taraflarının ötesinde, fazla sayıda kişiyi etkileyebilir. Geniş anlamda sürpriz karar -tarafların, müdahillerin ve ilgililerin yanı sıra- avukatlar, hâkimler, akademisyenler ve kararı dikkate almak durumunda olan derece mahkemeleri üzerinde etki gösterir. Karar, zikredilen kişiler ya da gruplar için sürpriz sayılabilecek iken, yargılamanın tarafları için -belirli koşulların varlığı hâlinde- sürpriz sayılmayabilir. Mahkeme, yargılama sırasında içtihadın değişmesi gerektiğine ilişkin bakış açısını taraflara yansıtmış ve tarafların bu konuda açıklama yapmasına imkân tanımış ise karar, taraflar açısından sürpriz olmayacaktır¹³⁵. Mahkemenin nihai olarak hangi hukukî görüşü benimseyeceğini bildirmesine gerek yoktur. Mahkemenin kararla ilgili hukukî sebebe ya da vakıya ilişkin değerlendirmesini çeşitli ihtimalleri dikkate alarak işaret etmiş olması yeterlidir¹³⁶.

2. Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı

a. Genel olarak

Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı, birden fazla unsurun bir araya gelmesi ile ortaya çıkar. Dar anlamda sürpriz kararın varlığı için yargılamada karara etki eden¹³⁷ bir hukukî sebebi ya da vakıyı (i) taraflardan birinin açıkça gözden kaçırması¹³⁸ ya da (ii) açıkça önemsiz addetmesi¹³⁹ veya (iii) hâkimin her iki taraftan ya da tarafların birinden farklı değerlendirmesi gerekmektedir¹⁴⁰. Bunların neticesinde hâkim, ilgili hukukî sebebe ya da vakıya tarafların dikkatini çekmez, müzakere etmez ve hukukî sebep ya da vakıya ile ilgili açıklama yapmalarına imkân tanımaz ise taraflar ya da taraflardan biri sürpriz karar ile karşılaşmış olur.

Dar anlamda sürpriz karar verme yasağının anlaşılabilmesi açısından yasağın unsurlarının ele alınması gerekmektedir. Öncelikle karara etki eden hukukî sebep ya da vakıya ifadesine değineceğiz. Sürpriz karar açısından her hukukî sebep ya da vakıya önem arz etmemektedir. Sürpriz karara konu olabilecek hukukî sebeplerin ya da vakıaların sınırlandırılmaması hâlinde sürpriz kararı engellemeye yönelik işlemler yargılamanın yapılmasını engelleyecek boyuta ulaşabilir. Sürpriz karar yasağının uygulama alanının genişletilmesi yargılamanın sürdürülmesini güçleştirecek bir boyuta ulaşabileceğinden sınırının hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan ölçülülük ilkesi çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir¹⁴¹. Sürpriz karar verme yasağı özelinde etki, karara temel teşkil eden vakıalar ve hukukî sebepler dikkate alınarak

¹³³ BGH, 4.7.2002, V ZB 16/02 (KG), NJW 2002, 3030.

¹³⁴ BGH, 1.10.2002, XI ZR 71/02 (Stuttgart), NJW 2003, 66 vd.

¹³⁵ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 2; M. Sarbach, *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht*, 84-85; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (87); Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 64-65 (219).

¹³⁶ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 65 (221).

¹³⁷ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23.

¹³⁸ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 265-268.

¹³⁹ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 265-268, Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 63; Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 176.

¹⁴⁰ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23.

¹⁴¹ Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", *Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler* (Ankara: 1993), 44.

belirlenir. Hukukî sebep ya da vakıa özelinde sürpriz karar verme yasağına aykırılığın oluşması için bunların karara dayanak teşkil etmesi/etki etmesi gerekmektedir¹⁴². Nitekim § 139/2 dZPO'daki düzenlemeye göre, taraflardan birinin gözden kaçırdığı açıkça anlaşılabilir ya da önemsiz addettiği hukukî sebep ya da vakıa atlama faaliyetinin bir unsuru olmalıdır¹⁴³.

Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirilen bir diğer unsur taraflardan birinin bir hukukî sebebi ya da vakıayı açıkça gözden kaçırmasıdır. Taraflar, yargılamada kararı etkileyen bir hukukî sebep ya da vakıa hakkında düşünmemiş ve değerlendirmede bulunmamış olabilirler. Tarafların hukukî sebep ya da vakıa için yorum yapmamaları ya da bunlara değinmemeleri -farkında olmamaları- bunları gözden kaçırdıklarını ortaya koyacaktır¹⁴⁴. Bu durum tarafların dilekçelerinden ve sözlü ifadelerinden anlaşılabilir¹⁴⁵. Tarafların dilekçelerine ve beyanlarına konu olmayan hususlar gözden kaçan hususlardır¹⁴⁶. Yine taraflardan birinin karar etki etmekten uzak vakıaları ileri sürmesi, karara etki edecek bir hukukî sebebi ya da vakıayı açıkça gözden kaçırdığını ortaya koyan hâllerden biridir. Bu durumda tarafın ya bir kuralı tamamıyla yanlış değerlendirdiği ya da gözden kaçırdığı sonucuna ulaşılabilir¹⁴⁷. Mahkemenin kararını taraflardan herhangi birinin ele almadığı bir bakış açısına dayandıracak olması hâlinde de taraflarca açıkça gözden kaçırılmış bir hukukî sebebin ya da vakıanın varlığından bahsedilir¹⁴⁸. Diğer taraftan bir tarafın vakıa anlatımı bütüncül bir yaklaşımla ele alındığında anlatımda boşluklar olduğu tespit ediliyorsa gözden kaçan hususun varlığı kabul edilebilir¹⁴⁹. Bu bakış açısıyla bir yargılamada, benzer yargılamalarda doldurulması / belirtilmesi kolay boşlukların olduğu görülmekte ise, gözden kaçırılan bir hususun varlığından bahsedilecektir. Örneğin, tazminat talepli bir davada tarafın ya da vekilin faiz talebini ileri sürmemiş olması bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁵⁰.

Tarafların gözden kaçırdıkları husus, delillere ilişkin olabilir. Alman hukukunda, Türk hukukundakinin aksine, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanmadığından taraflar, sözlü yargılamanın (*mündliche Verhandlung*) sonuna kadar yeni bir iddiada bulunabilir ve karşı taraf, bu iddiaya karşılık yeni delil gösterebilir. Alman İstinaf Mahkemesi (OLG), davacının dava dilekçesinde herhangi bir delile dayanmaksızın ileri sürdüğü bir iddiaya karşılık davalının cevap dilekçesinde bu iddiaya istinaden delil göstermemiş olmasını, davalının bu vakıayı gözden kaçırmış olabileceğine dayandırmıştır. Buna göre, davacının, dava dilekçesinde bu iddiaya ilişkin delil göstermemiş olması, davalının delil ikame yükünün varlığını gözden kaçırmaya sebep olabilir. Bu sebeple, mahkemenin davalıya hatırlatmada bulunulmamış olması, sürpriz karar verme yasağına aykırı bulunmuştur¹⁵¹:

¹⁴² Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23, 26 vd.; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 54. Pekcanitez, karara etki eden husus ifadesinin yerine "kararın önemli hususları" ifadesini kullanmıştır. Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 787. Hanağası, silahların eşitliği ilkesi açısından, ihlâlin karara etki edecek nitelikte bulunması hakkında şu görüşü dile getirmiştir: "[S]ilahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğinin kabulü için, erişilmek istenen bilgi ve belgeler yargılamaya ilgili olup, kararda etkili olabilecek nitelikte bulunmalıydılar. Bu belgeler elde edilmiş, talep edilen bilgilere ulaşılmış olsa dahi yargılamanın sonucu değişmeyecek idiyse, yargılamanın silahların eşitliği ilkesine ve hakkaniyete aykırı yürütüldüğü sonucu çıkarılamaz." Hanağası, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, s. 369. Akkaya, usûl kurallarına ilişkin mutlak istinaf sebeplerine dair açıklamalarından usûle aykırılığın mahkeme kararına etkisi ifadesiyle hüküm ile usûl hatası arasında "illiyet bağı"nın varlığı ifadesinin birbirine denk düştüğü ve dolayısıyla "etki" kelimesine "illiyet bağı" ile karşılık oluşturulduğu görülmektedir. Tolga Akkaya, *Medenî Usul Hukukunda İstinaf* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 190.

¹⁴³ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, §139 (72); Schumann, *Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs 2 ZPO)*, 183; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 58.

¹⁴⁴ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 61-63, 175; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (76); Vowerek vd., *BeckOK ZPO*, ZPO § 139 (38); Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 63 (213). Pekcanitez, bu durumu "tarafların kararın önemli hususlarını görmeme(si)" olarak ifade etmiştir. Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 787.

¹⁴⁵ Krüger vd., *Münchener Kommentar zur ZPO*, ZPO § 139 (42).

¹⁴⁶ Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (22).

¹⁴⁷ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 92-93.

¹⁴⁸ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 176.

¹⁴⁹ Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 41.

¹⁵⁰ Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*, 116.

¹⁵¹ OLG Köln, NJW 1995, 2116.

“Landgericht (LG) yargılamasının esaslı bir eksiklik (wesentlicher Mangel) içermesi sebebiyle § 539 ZPO uyarınca hükmün kaldırarak ilk derece mahkemesine gönderilmesi isabetli gözükmektedir. Heyet duruşmasında tarafların da üzerinde anlaştıkları gibi kanun yoluna götürülen kararın sürpriz karar niteliğinde olması halinde esaslı bir yargılama hatasından söz edilir. Davalının, davacı tarafından görevlendirme kapsamının genişletildiğine dair iddialarına karşı davacı tarafından delil sunulması gerektiği açıktır. Somut uyuşmazlıkta davalının delile başvurmamış olması, ancak dava dilekçesinde görevlendirme kapsamının genişletildiğine dair hiç tanık gösterilmemiş olduğu ve bu nedenle cevap dilekçesinde tanık bildirmesi gerektiğinin gözden kaçırmış olmasına dayanabilir.

Dava dosyasından, LG'nin bu hususu, 16.6.1994 yılında yapılan sözlü yargılamada işaret etmiş olduğu anlaşılacaktır. Tarafların heyet duruşmasında üzerinde anlaştıkları beyanları da böyle bir hatırlatmada bulunulmadığını göstermektedir. Ancak heyete göre LG, bu hususa işaret etmek zorundadır (§§ 139, 278 III ZPO). Mahkeme, bir tarafın gözden kaçırmış olduğu hukuki bir hususu (rechtlicher Gesichtspunkt) § 278/3 ZPO uyarınca ilgili tarafa bu hususta açıklama yapma imkânı vermeden kararına esas alamaz. Bu doğrultuda hukuki husus kavramından karara dayanak teşkil edebilecek, her türlü değerlendirmenin anlaşılması gerekir ki bu hususlar, yargılama hukuku ile de ilgili olabilir (Stein vd., Zivilprozessordnung, § 278 [32, 34]; Prütting – Gehrlein, ZPO Kommentar, § 278 [29]). Buna göre reddedilen delil başvurusu da ilgili düzenlemedeki diğer şartlarla birlikte işaret edilmesi gereken bir hukuki husustur.

Davacının, ilk derece yargılamasında delil başvurusu hususunu gözden kaçırmış olduğu kabul edilmelidir, çünkü taraflardan hiçbiri, -açıkça karara etki eden bu noktaya- dayanmamıştır (BGH, NJW 1991, 637 (638f.); 1993, 667).

Davacının, ilk derece yargılamasında vekil ile temsil edildiği ve vekilin kendiliğinden gerekli delil başvurularını yapması gerektiği ise LG'nin işaret etme ödevini ortadan kaldırmaz. § 278/2 ZPO, vekil ile takip edilen yargılamalarda da geçerlidir (BGH, NJW 1989, 717 [718]; NJW-RR 1993, 569 [570]). Vekil ile takip edilen yargılamalarda da dava, taraflarca gözden kaçırılan hususlar sebebiyle ikinci derece mahkemesine intikal edebilir ve maddi gerçeğe uygun verilecek karara etki edebilecek hususlar ilk defa bu yargılamada tartışılabilir.

LG'nin kararı yargılama hatasına dayanmaktadır. İstinaf yargılamasında ileri sürülen noktalardan davacının usulüne uygun olarak delil başvurusunda bulunabileceği tespit edilmektedir.

Karara etki edebilecek hususların ilk kez ikinci derece yargılamasında dikkate alınması gerektiği için heyet, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeksizin esas hakkında kendisi karar vermeyi uygun bulmamıştır (§ 540 ZPO). Taraflar da duruşmada dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi konusunda bir itirazda bulunmamışlardır. “

İspat yüküne ilişkin bir kuralın usulî bir kusur oluşturabilecek şekilde yorumlanması neticesinde verilen karar, sürpriz karar niteliğinde olacaktır¹⁵². Taraflar ispat yükü ve delil ikame yükü konusunda bir hususu gözden kaçırıyor ya da önemsiz addediyorsa yahut mahkeme hususu taraflardan farklı değerlendiriyor ise, mahkeme bu konudaki bakış açısını taraflara açıklamalıdır¹⁵³. Örneğin bir taraf ispat yükünün ya da delil ikame yükünün kendi üzerinde olduğunun farkında olmadığı için delil sunmama doğrultusunda davranış sergiliyorsa işaret ve müzakere ödevi yerine getirilerek açıklama imkânı tanınmalıdır¹⁵⁴. Bu durumda ispat yükü ile delil ikame yükü birbirinden ayrılmalı, ispat yükünün ve delil

¹⁵² İspat yüküne ilişkin kuralın içtihadı uygun olarak yorumlanmasının sürpriz karar teşkil etmeyeceği hususunda bkz. OGH, 29.10.1998, 6 Ob 3/98d.

¹⁵³ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 184.

¹⁵⁴ BGH, NJW 1982, 581-582; OLG Köln, NJW 1995, s. 2116; BVerfG, NJW 1998, s. 2044.

ikame yükünün kimde olduğu belirlenerek tarafların bakış açıları incelenmelidir. Taraflar ispat yükünün birbirlerinin üzerinde olduğunu düşünerek ispat yükünün yerine getirilmesine önem atfetmeyebilirler yahut ispat yükünün kendileri tarafından yerine getirilmesi gerektiğini gözden kaçırabilirler. Bununla birlikte taraflardan biri ispat yükü altında olduğunu düşünmesine karşın, diğer taraf ispat yükü altında olabilir. Diğer taraf bu durumun farkında değil ise, hâkimin işaret ve müzakere ödevini yerine getirerek tarafların husus ile ilgili açıklama yapmalarına imkân tanınması gerekir. İspat yükünü yerine getirmek için işlemler tesis etmesi gerektiğini bilmeyen taraf için verilen karar sürpriz karar niteliğinde olacaktır.

Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirilen diğer bir unsur, tarafların bir hukukî sebebi ya da vakıyı açıkça önemsiz addetmeleridir. Taraflardan biri diğerinin vakıya ya da hukukî sebebe ilişkin bakış açısının uygun olmadığını düşünerek önemsiz addedebilir. Dikkat edileceği üzere burada kararı etkileyecek hukukî sebebe ya da vakıya atfedilen önem düzeyinde bir farklılık ya da farkındalık eksikliği vardır¹⁵⁵. Bu durum yargılamanın başlangıcında ya da ilerleyen aşamalarında olabilir. Taraf, yargılamanın başında önemli olarak değerlendirdiği bir hukukî sebebi ya da vakıyı ilerleyen aşamalarında önemsiz olarak değerlendirebilir. Burada amaç hukukî dinlenme hakkının tesisi olduğundan tarafın sözü edilen hukukî sebebi ya da vakıyı fark edip etmemesi ya da önem atfedip etmemesindeki kusuru dikkate alınmamaktadır¹⁵⁶. Yargılamada taraflardan biri bir hukukî sebep ya da vakı hakkında bakış açısını ortaya koyarken (dilekçesinde yer verirken) diğer tarafın söz konusu hukukî sebebe ya da vakıya hiç değinmemesi bu hukukî sebebi ya da vakıyı önemsiz addettiğini gösterir¹⁵⁷. Yine taraflardan birinin bir hukukî sebebe ya da vakıya değinmiş olmasına karşın zaman içerisinde görüşünü değiştirerek o hukukî sebebe ya da vakıya itibar etmediği yönünde bir anlam çıkartılabiliyor ise, bunları önemsiz addettiği söylenebilecektir¹⁵⁸. Yargılamada bir tarafın diğer tarafın beyanlarını takip etmesi beklendiği gibi kendi beyanlarını takip etmesi ve anımsaması daha fazla beklenmektedir. Bu bağlamda bir taraf, yargılamanın başında kısaca değindiği bir hukukî sebebi ya da vakıyı yargılamanın ilerleyen aşamalarında önemsiz addederek değinmeyebilir. Eğer taraf, yargılamanın geldiği aşama itibarıyla önemsiz addettiği hukukî sebebin veya vakıanın karar ile ilgili olmasını -makul bir şekilde- bekleyemiyorsa buna dayalı olarak karar verilmemeli, hâkim tarafın dikkatini bahse konu hukukî sebebe ya da vakıya çekerek taraflara açıklama yapma imkânı tanınmalıdır¹⁵⁹.

Örneğin, Alman Yüksek Mahkemesi (BGH), 1997 yılında karar verdiği ödenmeyen komisyon ücretine ilişkin bir davada davacının davalıdan talep ettiği komisyon ödemelerini yeterince somutlaştırmaması sebebiyle davacıyı uyarmasına rağmen bununla ilgili açıklama imkânı vermemesini sürpriz karar verme yasağına aykırı bulmuştur¹⁶⁰:

“Oberlandesgericht (OLG) tarafından yürütülen yargılamada işaret etme yükümlülüğü yeterince yerine getirilmemiştir. Zira, bir hususa işaret edilmesi, kuşkusuz ancak işaret edilen husus hakkında tarafa tepki vererek, yeni vakıalarla iddia ve savunmasını tamamlayarak ve bunlara ilişkin yeni belgeleri mahkemeye sunarak bildirilen şüpheleri ortadan kaldırma imkanının kendisine verilmesi halinde anlam kazanır (BGHZ 127, 254 [260] NJW 1995, 399). İstinaf mahkemesi ise, davacıya bu hususu işaret ettikten sonra sözlü yargılamayı (mündliche Verhandlung) sona erdirmiş, yargılamanın sona erdirileceği duruşma günü tayin etmiş ve davacının yargılamaya devam etmek için yaptığı başvuruyu (Wiederöffnung der Verhandlung) reddetmiştir. Bu şekilde yapılan bir yargılama mahkemenin uyarısını anlamsız (sinnlos) kılmakta, mahkemenin işaret etme

¹⁵⁵ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (76).

¹⁵⁶ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 62.

¹⁵⁷ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 63; Laumen, s. 176.

¹⁵⁸ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 265.

¹⁵⁹ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 74-75.

¹⁶⁰ BGH, NJW-RR 1997, 441, I, II/2.

yükümlülüğü (§ 139 ZPO) (gerichtliche Hinweispflicht) ve sürpriz karar verme yasağının (§ 278/3 ZPO) (Verbot von Überraschungsentscheidungen) koruduğu amaca aykırıdır (BGHZ 127, 254 [260] NJW 1995, 399; BGH, NJW-RR 1994, 566). “

Kararda, § 253/2-2 ZPO hükmünde öngörülen şartları taşımadığı gerekçesiyle yargılamada ileri sürülen vakıalar haklı (*schlüssig*) görülmemiştir. Alman hukukunda *Schlüssigkeitsprüfung* olarak adlandırılan bu denetim, Türk hukuku öğretisinde “haklı kılınma/görülme” olarak çevrilmiş ve “Alman hukukunda davacı veya davalının verdikleri dilekçede yer alan vakıaların iddiayı haklı çıkarıp çıkarmadığı noktasında dilekçeler üzerinde yapılan inceleme¹⁶¹” olarak veya “dava dilekçesinin davanın temelini teşkil eden vakıalar yönünden kabule şayan olup olmamasının incelenmesi” olarak tanımlanmıştır¹⁶². Kararda, mahkeme tarafından sürpriz karar verilmemesi ve tarafların bu karara hazırlıklı olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Mahkemenin bu eksikliği tarafa hatırlatmayarak işaret etmemiş olması sürpriz karar verme yasağını ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkını ihlal etmiştir. Türk hukuku bakımından benzer bir anlayış, somutlaştırma yükü bakımından geçerlidir. Zira, tarafların uygulanacak maddi hukuk kuralına göre tayin edilen, bu hükmün koşul unsurları karşılayan bütün vakıaları iddia etmiş olması ve bu vakıalar hakkında muayyen unsurlara (zaman, mekân, kişi, oluş şekli) temas ederek açıklamış ve somutlaştırmış olması gerekir¹⁶³. Bu noktada HMK m. 31 uyarınca somutlaştırmaya yönelik açıklamaların yapılmasını sağlamak, hâkimin aydınlatma ödevinin bir gereğidir. Bu yapılmaksızın tarafların gözden kaçırdıkları ya da önemsiz addettiklerin bir hususa dayalı olarak verilecek karar, taraflar için sürpriz karar niteliğinde olacaktır¹⁶⁴.

Taraflardan birinin kararla ilgili olduğunu düşündüğü bir hukukî sebebi yahut vakıayı doğru ve açık bir şekilde belirtmesine karşın, mahkeme bahse konu hukukî sebebin veya vakıanın önemsiz olduğu yönünde bir görünüş yaratır ise, mahkemenin bakış açısındaki değişiklik ile ilgili tarafların dikkatini çekmesi ve taraflara açıklama imkânı tanınması gerekir¹⁶⁵.

Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirilen son unsur hâkimin bir hukukî sebep ya da vakıayla ilgili olarak taraflardan farklı bir bakış açısına sahip olmasıdır. Farklı bakış açısının varlığı için bir hukukî sebep ya da vakıa hakkında en az iki kişi arasında farklı değerlendirmenin ve dolayısıyla görüş ayrılığının varlığı gerekir. Hâkimin tarafların birinden farklı bakış açısına sahip olmasının temelinde ilgili tarafın gözden kaçırdığı ya önemsiz addettiği bir hukukî sebep ya da vakıa olabilir¹⁶⁶. Hâkimin farklı bakış açısına sahip olması hâlinde ilgili tarafa karşı işaret ve müzakere ödevini yerine getirmesi beklenmektedir¹⁶⁷. Mukayeseli hukukta *Koch*, mahkemenin yalnızca taraflardan birinden farklı değerlendirdiği bir hukukî sebebin ya da vakıanın varlığı hâlinde işaret ve müzakere ödevinin bulunmadığını, bu ödevin her iki taraftan farklı değerlendirdiği bir hukukî sebebin ya da vakıanın bulunması hâline özgü olduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede tarafların bir hukukî sebebe ya da vakıaya ilişkin görüşlerini bildirmeleri durumunda mahkemenin taraflardan birinin görüşüne katılma niyeti var ise, işaret ve müzakere etme ödevi bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁸. Örneğin mahkeme yargılamada alınan bilirkişi raporuna karşı itirazlar neticesinde ek rapor alma iradesi sergilemez ise, taraflar nezdinde rapordaki teknik ya da özel bilgiyi temel alarak karar vereceği

¹⁶¹ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 126, dip. 26.

¹⁶² M. Kâmil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (Kazancı Matbaacılık: İstanbul, 1990) 160, dip. 375a.

¹⁶³ Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 4, 10.

¹⁶⁴ Yardımcı, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, 296.

¹⁶⁵ Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 50.

¹⁶⁶ Pekcanitez, kimi durumda tarafın ilgili hukukî noktayı tespit etmesine karşın mahkemenin başka bir hukukî sebebe göre karar verebileceğini belirterek bunun sürpriz karar teşkil edebileceği hususunda bkz. Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 787.

¹⁶⁷ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 70-71.

¹⁶⁸ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 95-96.

düşüncesi oluşacağından tespitlerin aksi yönünde verilen karar sürpriz karar olarak nitelendirilecektir¹⁶⁹.

b. Kişi bakımından kapsamı

Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağının aksine dar anlamda sürpriz karar verme yasağının kişi bakımından sınırlarının belirlenmesi önem arz eder. Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağında karar, davanın taraflarının ötesinde, fazla sayıda kişiyi etkileyebilir. Bu durumda sürpriz kararın -kişi bakımından- kapsamı, kararın etkilediği kişi ya da kişiler ölçüsünde genişleyecektir.

Kişi bakımından sürpriz karar verme yasağının kapsamını bir karara şaşıran ya da bir karara şaşıрма ihtimâli bulunan kişi veya kişiler oluşturur¹⁷⁰. Sürpriz karar verme yasağı, kural olarak, bir davada davanın tarafları olan davacıyı ve davalıyı kapsar. Davacı ve davalı haricinde fer'i müdahilin konumunu değerlendirmek gerekir. Fer'i müdahil, davada üçüncü kişi konumundadır ve davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında -ona yardımcı olmak amacıyla- davada yer alabilen kişidir (dZPO § 66). Her ne kadar karar taraflar hakkında verilmekte ise de fer'i müdahil de karardan etkilenir (dZPO § 68). Dolayısıyla sürpriz karar, tarafların haricinde fer'i müdahil için de aynı etkiyi doğurur¹⁷¹. Bu sebeple davanın taraflarının yanı sıra fer'i müdahile de sürpriz kararın etkilerinden korunabilmesi için açıklama imkânı tanınması gerekir.

Çekişmesiz yargı işinde, takibi talebe bağlı işlerde, mahkemeye başvuran kişi ilgili olarak kabul edilmektedir (FamFG¹⁷² § 7/1). Bunun yanı sıra hakkı doğrudan etkilenen kişiler ile hakkı doğrudan etkilenmekle birlikte FamFG ya da diğer kanunlar uyarınca re'sen çağrılmaları gereken yahut kendi imkânları ile katılabilecek kişiler mecburi ilgili (*Beteiligte*) olarak nitelendirilmektedir (FamFG § 7/2)¹⁷³. İhtiyari ilgili ise, FamFG'de ya da diğer kanunlarda ilgili olarak dinlenebileceği belirtilen kişilerdir (FamFG § 7/3)¹⁷⁴. Alman hukukunda çekişmesiz yargı işinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır¹⁷⁵. Sübjektif bir hakkın gerçekleşmesi, maddi hukuk normunun gerekliliklerinin objektif olarak karşılanabilmesi ve uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi suretiyle çelişkili karar riskinin önlenmesi için kararın maddi anlamda kesin olması gerekiyor ise, çekişmesiz yargı işi kapsamında verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğuracağı kabul edilmektedir¹⁷⁶. Gerek maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğuracak çekişmesiz yargı işi kararlarında gerekse de maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurmayan kararların sürpriz karar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğuran kararlarda sürpriz karara konu hukukî sebep ya da vakiya istinaden ilgililerin bilgilendirilmesi ve neticesinde açıklama imkânı tanınması gerekmektedir. Kesin nitelikte olmayan kararlarda ise, sürpriz karar nitelendirmesi yapılacak olsa dahi kararın ortadan kaldırılarak bertaraf edilme imkânı vardır. Bununla birlikte çekişmesiz yargı işinde verilen- maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen- karara karşı kanun yoluna başvurulmasının neticesinde kararın değiştirilecek ya da kaldırılacak olması durumunda -yeni bir delil yahut vakia ileri

¹⁶⁹ BGH, BeckRS 1969, S. 30379581.

¹⁷⁰ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 72.

¹⁷¹ Fer'i müdahilin hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak bkz. Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (41).

¹⁷² Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG): Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun.

¹⁷³ Ashı Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2017), 126.

¹⁷⁴ Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, 127.

¹⁷⁵ Tartışmalar için bkz. Walther J. Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* (Bielefeld: Heimat, 1956), 90 vd.; Wolfgang Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, (Bielefeld: Gieseking, 1974), 487-493. Ayrıca bkz. Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, 184.

¹⁷⁶ Habscheid, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 222-223, 305; Johannes Bärmann, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht* (Berlin – Heidelberg: Springer, 1968), 161. Aras, çekişmesiz yargı işinde maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğuran işleri "çekişmesiz yargının hakiki ihtilâflı işleri" şeklinde nitelendirmektedir. Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, 184.

sürülme dahi- ilgiliye / ilgililere açıklama hakkı tanınması gerekir¹⁷⁷. Tarafa açıklama yapma imkânı tanınması sürpriz kararları engeller¹⁷⁸.

Geçici hukukî korumalar bakımından verilen kararlar ise öncelikle geçici hukukî koruma talep edeni ve karşı tarafını ilgilendirir (dZPO § 938). Geçici hukukî koruma kararlarının sürpriz karar verme yasağının kapsamında olduğunu belirtmekle birlikte¹⁷⁹ öğretilerdeki farkı yönde görüşler vardır. Bir görüşe göre, karşı tarafa haber verilmeden alınan geçici hukukî koruma önlemlerinin sürpriz karar çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, ancak nihaî kararlar açısından sürpriz karar değerlendirmesinin yapılabileceği ifade edilmiştir¹⁸⁰. Karşı taraf dinlenmeden verilen geçici hukukî koruma kararları sürpriz etki doğurmakta ise de taraf için beklenebilir olması sebebiyle sürpriz karar olarak nitelendirilemeyecektir¹⁸¹.

Pekcanitez, çoğu durumda karşı tarafa haber vermeden alınan geçici hukukî koruma kararlarının sürpriz karar olarak nitelendirilemeyeceğini, bu kararların uyuşmazlık hakkında verilmiş sürpriz karar olmadığını ifade etmiştir¹⁸². *Özkes*, sürpriz kararın nihaî kararlar için söz konusu olacağı ve geçici hukukî korumalara ilişkin kararların bu çerçevede değerlendirilmeyeceğine ilişkin görüşe tam olarak iştirak etmemektedir. Burada uyuşmazlığın esasına ilişkin kararın varlığı tek başına bir ölçüt olarak algılanmamalıdır. Eğer karar, ilgili düzenlemeler dikkate alındığında, beklenmedik bir karar ise sürpriz karar olarak nitelendirilebilecektir¹⁸³.

Geçici hukukî korumalar açısından sürpriz karar verme yasağı ile sürpriz etki arasında ayırım yapılmalıdır. Geçici hukukî koruma talebi neticesinde verilen kararın ya da kesinleşen bir icra takibinde borçlunun malvarlığı unsurları üzerinde tatbik edilen haciz işleminin sürpriz etki doğurması amaçlanmıştır¹⁸⁴. Sürpriz etki, yani tarafların beklemedikleri bir kararla karşılaşmaları durumu, sonuçtan ziyade sürecin amacı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim beklenen ya da öngörülen bir geçici hukukî koruma kararı, karardan beklenen menfaatin elde edilmesini engelleyebilecektir. Karşı tarafın açıklama ve ispat hakkının kullanmasının ertelenmesi durumunda oluşacak sürpriz etki hukukî süreçte kalıcı bir dezavantaja dönüşecek ise, buna izin verilmemelidir¹⁸⁵.

Geçici hukukî koruma talebinde karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi şart değildir. Karşı tarafın dinlenmemesi için karara konu işlemin gerçekleşmesine yönelik bir risk bulunmalı ve tüm koşullar bu risk gözetilerek değerlendirilmelidir¹⁸⁶. Bu bağlamda geçici hukukî korumalar hukukî dinlenilme hakkının farklı formda uygulandığı alandır. Buradan hukukî dinlenilme hakkının bulunmadığı gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Geçici hukukî korumalarda -icra hukukuna özgü bazı işlemler hariç¹⁸⁷- gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde karşı tarafın sonradan dinlenilmesi suretiyle hukukî dinlenilme hakkı sağlanmaktadır¹⁸⁸.

¹⁷⁷ BGH, NJW 64, 2107-2108.

¹⁷⁸ Bärmann, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht*, 202.

¹⁷⁹ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 884-885.

¹⁸⁰ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 62, 104.

¹⁸¹ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 62, 104.

¹⁸² Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 787.

¹⁸³ Özkes, *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 193.

¹⁸⁴ Grunsky - Baur, *Zivilprozessrecht*, 46 (52); Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 1.

¹⁸⁵ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 102, 104 (352, 360).

¹⁸⁶ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 104 (361).

¹⁸⁷ Waldner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, 105-106; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (99-100).

¹⁸⁸ Blomeyer, *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*, 107; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 128 (37); Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 764-765.

III.Sürpriz Karar Verme Yasağının Konu Bakımından Kapsamı

Geniş ve dar anlamda sürpriz karar verme yasağı şeklindeki ayırım, sürpriz karar verme yasağının konu bakımından kapsamının tespitinde önemlidir. Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağı, nihaî karar (*hüküm*) ile ilişkilidir. Dar anlamda sürpriz karar verme yasağının kapsamını ise, belirli şartlar dâhilinde verilen hem nihai hem ara kararlar oluşturur ve özellikle davanın tarafları üzerinde etkisini gösterir. Sürpriz karar yasağının uygulanabilmesi için yargı yetkisini haiz bir merci tarafından kurucu unsurları gözetilerek verilmiş bir kararın bulunması gerekir¹⁸⁹. Kurucu unsurları bulunmayan -yok hükmündeki¹⁹⁰- ya da etki doğurmayan bir karar¹⁹¹, sürpriz karar olarak nitelendirilemeyecektir¹⁹². Netice itibarıyla, sürpriz karar verme yasağının uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle geçerli bir ara karar¹⁹³, nihaî karar¹⁹⁴ ya da geçici hukukî koruma kararı¹⁹⁵ var olmalıdır. Nitekim nihaî karar dışındaki kararlar da uyuşmazlık üzerinde kısmen ya da tamamen sürpriz etki gösterebilir ve tarafların usûlî konularını olumsuz yönde etkileyebilir¹⁹⁶.

Sürpriz kararın konusunu tespit etmek kolay değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, sürpriz kararın konusunu oluşturabilecekler geniş yorumlanmalıdır. Bu nedenle Alman hukuku ve Avusturya hukuku, yasağın düzenlendiği maddelerle sadece vakia, hukukî sebep veya hukukî hususlardan değil, genel olarak "*Gesichtspunkt*" teriminden bahsetmiştir¹⁹⁷.

Mahkemenin gerek usûl hukuku gerekse de maddî hukuk bakımından tesis ettiği işlemleri adeta hükme giden bir zincir gibi değerlendirmek gerekmektedir. Hâliyle mahkemenin işlemleri birbiri ile uyum içerisinde olmalıdır. Mahkemenin taraflarda belirli yönde beklenti yaratacak işlemlerinde değişikliğe gitmesi ya da işlemin neticesinde olması gereken sonucun tatbikinden vazgeçmesi hâlinde işaret ve müzakere ödevi yerine getirilerek taraflara açıklama yapma imkânı verilmelidir¹⁹⁸. Yine, benzer şekilde, hâkimin hüküm bakımından önem arz eden hukukî bir hususta taraflara uyarıda bulunarak dikkatlerini çekmelerini takiben görüşünü değiştirmesi durumunda tarafları tekrardan uyarması ve değişen duruma göre tarafların beyan sunmalarına imkân tanınması gerekmektedir¹⁹⁹. Mahkeme, kararını yargılama sırasında müzakere edilmemiş ve gayretli bir tarafın dahi öngöremeyeceği bir vakıya ya da hukukî hususa dayandırmamalıdır²⁰⁰.

Sürpriz kararı etkileyen hukukî sebeplerin ve bu sebepler kullanılarak yapılan nitelendirmenin kapsamının belirlenmesi güçtür. Bu çerçevede uyuşmazlıkla ilgili tüm hukukî sebeplerin müzakere edilmesinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise ne şekilde müzakere edileceği, yine uygulanması

¹⁸⁹ Muhammet Özkes, "Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm", *Yargıtay Dergisi* 26/4 (Ekim 2000), 667-668; Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, 193 vd.

¹⁹⁰ Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi* (İade-i Muhakeme) (Ankara: Turban Kitabevi, 1977), 60-62; Özkes, "Medenî Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm", 670-687; Recep Akcan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri* (Ankara: Nobel Yayın, 1999), 41.

¹⁹¹ Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi* (İade-i Muhakeme), 62-63; Özkes, *Medenî Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*, 687-693; Akcan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, 41.

¹⁹² Özkes, *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 186; Boran Güneysu *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, 281-290.

¹⁹³ Abdurrahim Karlı, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler* (Ankara: Kudret Basım, 2001), 150; Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, 147-165.

¹⁹⁴ Karlı, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, 150-153; Özkes, *Medenî Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*, 665; Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, 111-147.

¹⁹⁵ Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, 166-172.

¹⁹⁶ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsscheidungen nach § 278 III ZPO*, 47-48; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 60; Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 2.

¹⁹⁷ Bkz. yuk. 5-6.

¹⁹⁸ Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 267.

¹⁹⁹ BVerG, NJW 1996, 3202.

²⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Cepek / Çek Cumhuriyeti, B. No: 9815/10 (5 Aralık 2013), (48); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Portekiz Profesyonel Futbol Ligi / Portekiz, B. No: 4687/11 (17 Ekim 2016), (59); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Les Authentiks ve Supras Auteuil 91 / Fransa, B. No: 4696/11 ve 4703/11 (27 Ocak 2017), (50).

muhtemel kuralların uyuşmazlıktan bağımsız bir biçimde müzakere edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Bu yönde bir faaliyet, hâkimin tarafsızlığını da zedelememelidir. Genelde hukukî nitelendirme yargılamanın son safhasında yapılır. Dolayısıyla hâkimin hukukî bakış açısını ortaya koyması ile hükme esas teşkil edecek nihâî hukukî görüşün ortaya konması birbirinden ayrılmalıdır²⁰¹. Taraflar açısından yasal çerçevenin yargılamanın başından itibaren açık olması ve müzakere gerektiren bir husus bulunmaması durumunda, mahkeme de belirlenen bu çerçeve içerisinde kalır ise, sürecin sürpriz karar verme yasağı açısından değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır²⁰². Ancak tarafların bir vakıya ilişkin farklı hukukî nitelendirmelerde bulunmaları farklı koşul vakıaları dikkate almalarına ve buna bağlı olarak farklı vakıaları hâkimin dikkatine sunmalarına sebep olabilir. Haliyle, bu gibi durumlarda, hukukî nitelendirme sürpriz karar açısından önem arz eden bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukukî nitelendirmenin temel aracı olan hukukî sebebe ilişkin hususun geniş şekilde anlaşılması gerekir²⁰³. Vakıanın dayandığı hukukî sebeple ilgili mahkeme tarafından yapılan tüm değerlendirmeler, bu kapsamdadır²⁰⁴. Bunun yanı sıra esasa ve usûle dair hukuk kuralları, ispatla ilgili kurallar ve ispat kolaylıkları, ispat yükü ve deliller, hukukî kavramlar, görüşler, örf ve âdet kuralları, sözleşme hükümleri hukukî sebep altında değerlendirilen hususlardır²⁰⁵. Örneğin, tarafların dayandıkları ve geçerliliği konusunda herhangi bir iddia ya da savunmada bulunmadıkları bir sözleşme mahkeme tarafından geçersiz kabul edilerek karar verilir ise, mahkemenin işaret ve müzakere ödevini yerine getirmemiş olması sürpriz karar verme yasağına aykırılık teşkil edecektir²⁰⁶.

Alman hukuku öğretisi ve içtihatlarında sadece maddi hukuka ilişkin değil, usûl hukukuna ilişkin hususların da § 139/2 ZPO hükmünün uygulanmasında dikkate alınacağı belirtilmiştir²⁰⁷. Örneğin, mahkemenin, davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları dikkate almadan karar vermiş olması sürpriz kararın konusunu oluşturabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) davalının usulüne uygun olarak cevap dilekçesinde ileri sürdüğü hususların mahkeme tarafından dikkate alınmamasının, hukuki dinlenme hakkı (GG m. 103/1) ve sürpriz karar verme yasağına aykırı bulunduğunu şu şekilde ifade edilmiştir²⁰⁸:

“İlk derece mahkemesi, davalının hukuki dinlenme hakkını (GG m. 103/1) ihlal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre GG m. 103/1 uyarınca mahkeme, yargılamaya katılan kişilerin ileri sürdüğü hususları dikkate almalı ve değerlendirmelidir (BVerfGE 58, 353 [356] = NJW 1982, 30). Yargılama hukukuna ilişkin temel bir hak olarak hukuki dinlenme hakkı ile mahkemece verilen kararın tarafların esasa ilişkin beyanları konusunda bilgilendirilme ve beyanlarının dikkate alınmamasına sebep olacak yargılama hataları olmaksızın verilmesi güvence altına alınmalıdır (BVerfGE 50, 32 [35] = NJW 1979, 413). Bu bağlamda GG m. 103/1, ZPO'da geçerli diğer ilkeler uyarınca kanun veya mahkeme tarafından belirlenen süreler içerisinde mahkemeye sunulan tüm dilekçelerin dikkate alınmasını gerektirir (BVerfGE 34, 344 [34]). Ayrıca hukuki dinlenme hakkının sağlanması, mahkemenin taraflara, § 296/1 ZPO uyarınca ileri sürecekleri iddia ve

²⁰¹ Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 62.

²⁰² Auernig, *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*, 67-68.

²⁰³ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 55.

²⁰⁴ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 55.

²⁰⁵ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 24-25a; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 55; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (65-66); Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (19).

²⁰⁶ BGH, NJW 1999, s. 2124.

²⁰⁷ Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (19); Bernhard Wiczorek vd., *Zivilprozessordnung und Nebengesetze* (Berlin: Walter de Gruyter, 2013), § 139 (204).

²⁰⁸ BVerfG, NJW 1987, 485, 1/2.

savunma araçları için öngörülen sürenin geçirilmesinden sonra bunların sunulmasına izin verilip verilmeyeceğini belirleyen hususların dikkate alınmasını zorunlu kılar.

İlk derece mahkemesi, bu zorunluluğa uymamıştır; çünkü cevap dilekçesinde davalının vekilinin dilekçelerinin doğrudan karşı tarafa tebliğ etmiş olduğuna dair işaret edilen husus, açıkça dikkate alınmamıştır. Burada, bu hususun hangi sebeple dikkate alınmadığı önem arz etmez (BVerfGE 53, 219 [222 vd.]). Bu, ilgili kararın gerekçesinden anlaşılabilirliği gibi, davalının ileri sürdüğü hususların reddedilmesi de bu ihlale dayanmaktadır; çünkü mahkeme hükmün gerekçesinde dilekçelerin avukatlar arasında tebliğ edilmiş olması halinde asıl davanın davacısının, davalının ileri sürdükleri malzemelere sözlü yargılamanın sonuna kadar dayanmasını kendisinden beklenebilir (zumutbar) bulmuştur. Ancak, davalının ileri sürdüğü bu husus dikkate alınmış olsaydı davalı lehine bir karara varılmış olacağı sonucuna varılamaz."

Vakıaların ileri sürülme zamanı, Alman ve Türk hukukunda farklı şekillerde düzenlenmiş olmasına rağmen önemli olan kanunda belirtilen sürede usulüne uygun ileri sürülen hususların dikkate alınmadan karar verilmiş olup olmadığıdır. Bu konuda bir tereddüt var ise, mahkeme öncelikle bu hususta gerekirse aydınlatma ödevini de yerine getirerek taraflara açıklama yaptırmalı ve bu vakıanın dikkate alınıp alınmayacağına karar vermelidir.

İşaret ve müzakere ödevinin kapsamının belirlenmesine tarafların avukat ile temsil edilip edilmediklerine de bakılmalıdır²⁰⁹. Muhatapların vekil ile temsil edilip edilmemeleri durumundaki kapsam farklılık gösterebilir²¹⁰. Taraflar avukat ile temsil edilmiyorlarsa açıklama haklarını kullanabilecekleri ölçüde hukukî görüş sunulmalıdır. Mahkeme, bakış açısının içeriğini tarafın açıklama hakkının kullanabilmesine olanak sağlayacak ölçüde detaylandırmalıdır. Bu detaylandırma, aynı zamanda mahkemenin hukukî görüşünü açıklaması anlamına gelebilir²¹¹. Mahkeme, izah edilen gereklilikler doğrultusunda, hukukî bakış açısını açıklamak ve aynı zamanda tarafların bunlarla ilgili açıklama yapmalarına imkân tanımak durumundadır.

Tarafların ya da taraflardan birinin avukat ile temsil edilmesi işaret ve müzakere ödevinin uygulanmaması için bir gerekçe olarak kabul edilemez²¹². Avukat ile temsil durumunda gözden kaçan bir hususun olmayacağı ya da önemsiz addedilen bir hususun bulunmadığı kesin bir şekilde söylenemeyecektir. Öyle ki, amacı maddî gerçeğe ulaşarak tarafların menfaatini temin etmek olan yargılamanın, sırf avukatla temsil ediliyor diye tarafın aleyhinde sonuç doğurmasını kabul etmek mantıklı değildir²¹³. Avukatların da hata yapabileceği ve bazı hususları gözden kaçırabilecekleri gözetilmelidir²¹⁴.

Taraflarca tesis edilen usûl işlemleri irdelendiğinde tarafların bilmedikleri anlaşılabilir, öngöremedikleri ve kendilerinden bilmelerinin beklenmesi makul sayılmayacak hukukî sebepler -hâkim vasıtasıyla- müzakere edilmelidir. Müzakere konusunun sınırlarını, yukarıda belirtildiği üzere kararı etkileyen hususlar oluşturur²¹⁵. Bu çerçevede mahkemenin hükmünü tarafların beklediklerinden farklı bir hukuk

²⁰⁹ Bir kişinin avukat ile temsil edilmesi durumunda ona karşı ödevin yerine getirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin farklı yöndeki kararlar için bkz. Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 44, dip. 18-25.

²¹⁰ Ayrıca bkz. Sarbach, *Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 208 (667).

²¹¹ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 90.

²¹² Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 91-92; Nowak, *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*, 47; Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 103-104, 201. Bu yönde bir karar için bkz. BGH, NJW-RR 1990, s. 857.

²¹³ Tarafın hakkının avukat seçimindeki becerisine bağlı olmaması gerektiği hususunda bkz. Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, 19 (15).

²¹⁴ Tarafın ya da vekilinin kusurunun bu kapsamda değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. Krüger vd., *Münchener Kommentar zur ZPO*, § 139 (42); Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (22); Volkert Vowwerk vd., BeckOK ZPO (2023), ZPO § 139 (17); Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 174-175, 199-200.

²¹⁵ Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, 190; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (72).

kuralına dayandırması sürpriz karar olarak değerlendirilecektir²¹⁶. Aynı şekilde mahkemenin kararını, tarafların kararın verildiği tarihte kadarki sürece değin beklemek zorunda olmadığı bir hukukî nitelendirmeye (hukukî hususa) dayandırması durumunda sürpriz karar verme yasağının ihlâl edildiği söylenebilecektir²¹⁷. Mahkemenin usûlî konularda vermek istediği kararları da bu kapsamda ele almak gerekir. Örneğin, mahkemenin yargılamanın ilerleyen aşamalarında görevsizlik ya da yetkisizlik kararı vermek istemesi durumunda konu ile ilgili tarafların beyanlarını alması gerekecektir²¹⁸.

Yargılama sırasında uyuşmazlığa uygulanacak kuralın değişmesi söz konusu olabilir. Derhâl uygulanması gereken bir kural değişikliğinin varlığı hâlinde bunun taraflarca öngörülebilir olup olmadığına bakılması gerektiği düşünülebilir ise de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi²¹⁹, ister usûle isterse esasa ilişkin olsun, değişen kuralın uygulanmasının tartışmaya yol açabileceği kanaatindedir. Bu bağlamda değişen hukuk kuralına işaret edilerek müzakere yürütülmelidir. Bu çerçevede ilgili tarafa / taraflara uygulanacak hükmün işaret edilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde taraf, hazırlıksız yakalanmış ve âdil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.

Sürpriz karar verme yasağının kapsamının özellik arz eden hususlardan biri de karara temel teşkil etmeyen, ancak alternatif bir gerekçe olarak kullanılan yan hususlardır (*Hilfsbegründung*)²²⁰. Kararın dayanağını teşkil eden ve kararın oluşmasını sağlayan -karara etki eden- ana hususların yanı sıra karara etki eden ana hususları destekleyen yan hususlar (*Hilfsbegründung*) da bulunabilmektedir. Yan hususların kararı destekleyen bir etkisi bulunduğu gibi kimi durumlarda ana hususun ortadan kaldırılarak yan hususa dayalı karar verilebilmesi de mümkündür. Kanun yoluna başvuru imkânı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kararı etkileyen yan hususlar da sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirilmelidir²²¹. Ana husus ve yan hususla ilgili tasnifin temeli Alman medenî usûl hukukunda izah edilmiştir. Bu çerçevede, kısaca, ilgili düzenlemeye ve düzenleme kapsamındaki açıklamalara yer vererek tasnifi belirgin hâle getireceğiz.

Sürpriz karar verme yasağının kapsamının belirlenmesinde, § 139 dZPO uyarınca, aslî alacaklar/talepler (*Hauptforderung*) ile fer'i alacaklar/talepler (*Nebenforderung*) arasında ayırım yapılmıştır. § 139/2 dZPO'da yan talepler/fer'i alacaklar (*Nebenforderung*) -sürpriz karar verme yasağı özelinde- dışlanmıştır²²². Düzenlemeye göre taraflardan birinin gözden kaçırdığı açıkça anlaşılan ya da önemsiz addedilen husus, yan talebe (*Nebenforderung*) ilişkin olmamalıdır. Bu bağlamda faiz ve yargılama gideri gibi ana talebe bağlı olan talepler yan taleptir²²³. Fer'i alacakların/yan talebin çerçevesini dava konusunun değerinin tespitine ilişkin § 4 dZPO çizmektedir. Bu düzenlemeye göre, semereler, faiz ve masraf ile kambiyo senetlerine mündemiç alacağı ek olarak ileri sürülen talepler fer'i alacak veya fer'i hak niteliğindedir. Kimi yazarlar talebin nitelendirilmesinde toplam dava değerinin yüzde 5'i ile yüzde 20'si arasında değişen oranların dikkate alınacağı kanaatindedir²²⁴. Bu anlayışta fer'î talebin, aslî talebin

²¹⁶ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (67); Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (19).

²¹⁷ BVerwG, BeckRS 2022, 17176.

²¹⁸ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (68); Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 1285.

²¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Alexe / Romanya, B. No: 66522/09 (3 Ağustos 2016), (41-42, 44).

²²⁰ Koch *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 58.

²²¹ Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 29 vd.; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 59-60.

²²² Helbig, *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*, 23, 67 vd.; Heinz Thomas vd., *Zivilprozessordnung* (München: C.H. Beck, 2012), § 139 (24); Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (82-83); Krüger vd., *Münchener Kommentar zur ZPO* § 139 (44); Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (20); Vowerk vd., *BeckOK ZPO*, ZPO § 139 (37); Richard Zöller – Reinhard Greger, *Zivilprozessordnung* (Köln: Dr. Otto Schmidt KG, 2024), § 139 (5).

²²³ Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 177; Prütting –Gehrlein, *ZPO Kommentar*, § 139 (82-83).

²²⁴ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 66, dip. 226; Stein ve diğerleri yan taleplere ilişkin %10 ila %15'ine kadar varsayımsal bir oran belirlenmesini geniş bulduklarına ilişkin bkz. Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (85). Yan taleplere ilişkin %10 ilâ 15 oranını zikreden görüş için bkz. Musielak vd., *Zivilprozessordnung*, ZPO § 139 (20). Uyuşmazlığın özelliğine göre daha düşük bir oran kabul edilebilecek olmakla birlikte %10 oranının dikkate alınabileceği yönünde bkz. Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 178.

ekonomik değerine yakın olduğu ya da aştığı durumlarda, önemli ölçüde hak kayıpları yaşanacağından değiştirilmesi gerektiği fikri mevcuttur. Ayrıca uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinde nihayete erdirilebilmesi için yan taleplerin de dikkate alınması gerekmektedir²²⁵. Bununla birlikte Alman usul hukuku öğretisinde fer'i alacağı ilişkin taleplerin, ana talebin bileşeni oldukları; bu nedenle hukukî dinlenilme hakkı nazara alınarak bu taleplere karşı bütüncül bir yaklaşım sergilenmesi gerektiği ve belirli oranların temel alınması yerine § 4 dZPO²²⁶ hükmünün esas alınmasının isabetli olacağı ifade edilmiştir²²⁷. Bu bağlamda, asıl talep temel alınarak oransal bir yaklaşım belirlemektense taraflar için önem arz eden, hukukî ve fiili açıdan ayrıntılı bir şekilde yargılamaya konu edilerek müzakere edilmiş yan talebin, hükmün amacı gözetilerek sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirmesi daha mantıklı görünmektedir²²⁸.

Netice itibarıyla maddî hukuka ilişkin düzenlemelerin yanı sıra usûl hukukuna ilişkin düzenlemeler, örf ve âdet, sözleşme hükümleri ve bunların yorumlanması²²⁹, hukukî argümanlar, öğreti ve yargı kararları kelimenin kapsamında kabul edilmektedir²³⁰. Buradan bir kanun maddesinin mahkeme tarafından ne şekilde yorumlanacağına paylaşılması gerektiği yönünde bir çıkarım yapılmamalıdır. Bir hükme ilişkin yorum sorunu var ise, tarafların yorum sorununun varlığından haberdar olmaları yeterlidir. Daha fazlasının temin edilmesi hâlinde mahkeme, adeta, gerekçeli kararın taslağını önceden taraflara iletmış ve tartışmaya açmış olacaktır²³¹ ki bu durum, hâkimin tarafsızlığını etkileyecektir.

Sonuç

Sürpriz karar verme yasağına ilişkin olarak Türk hukukunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte kavrama Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunun "hukukî dinlenilme hakkı" kenar başlıklı 32'nci maddesinin gerekçesinde yer verilmiştir. Yasağın hukukî dinlenilme hakkının mı yoksa hâkimin davayı aydınlatma ödevinin mi bir unsuru olduğu konusunda görüş birliği yoktur.

Sürpriz karar verme yasağı Alman hukukunda § 139/2 dZPO'de ve Avusturya hukukunda § 182a öZPO'de düzenlenmiştir. Alman hukukunda § 139/2 dZPO'de hukukî ve maddi hususların; Avusturya hukukunda § 182a öZPO'de ise hukukî hususların yasağın kapsamına girdiği ifade edilmiştir.

Sürpriz karar verme yasağı ortaya çıkış şekli ve etkisi itibarıyla dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınabilir. Geniş anlamda sürpriz karar verme yasağı bir mahkeme içtihadının gerekçe sunulmaksızın değiştirilmesi suretiyle tarafların, müdahillerin ve ilgililerin yanı sıra kararı dikkate almak durumunda olan çok sayıda kişinin şaşırılması olarak ifade edilebilir. Dar anlamda sürpriz karar verme yasağı ise, yargılamada karara etki eden bir hususu taraflardan birinin açıkça gözden kaçırmaması ya da açıkça önemsiz addetmesi veya hâkimin taraflardan farklı değerlendirmesidir.

²²⁵ Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, 65-66 (89-90); Laumen, *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*, 178; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 64-65.

²²⁶ Alman Medenî Usûl Kanunu § 4'te yer alan hüküm şöyledir: "(1) Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Einreichung der Klage, in der Rechtsmittelinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels, bei der Verurteilung der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. (2) Bei Ansprüchen aus Wechseln im Sinne des Wechselgesetzes sind Zinsen, Kosten und Provision, die außer der Wechselsumme gefordert werden, als Nebenforderungen anzusehen."

²²⁷ Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 66-67.

²²⁸ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (84).

²²⁹ Sözleşme ifadesi ile usûl hukukunda netice doğuran ispat sözleşmelerini de bu çerçevede ele almak gerekir. İspat sözleşmeleri için bkz. Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 111 vd.

²³⁰ Laumen, ss. 168-169; Koch, *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*, 54-55; Karaaslan, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 263; Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (65-66).

²³¹ Stein vd., *Zivilprozessordnung*, § 139 (66).

Yasak ile hukukî dinlenme hakkının somutlaştırılması temin edilerek tartışılmayan bir hususun kararın temeli hâline gelmesi engellenir. Hâkimin kararını böyle bir hususa dayandırmak istemesi hâlinde taraflara açıklama yapma imkânı tanınması gerekir. Böylelikle âdil yargılanma hakkı korunur ve yargılama hızlandırılarak etkin hâle getirilir. Sürpriz karar verme yasağı ile aynı zamanda hukukî öngörülebilirlik sağlanır. Sürpriz karar verme yasağı kişi bakımından davanın taraflarını, müdahilleri, ilgilileri, geçici hukukî koruma taleplerinin taraflarını, karara şaşırma ve / veya şaşırma ihtimali bulunanları kapsar. Konu bakımından ise, maddi ve hukukî hususlar sürpriz karar verme yasağının kapsamındadır. Alman hukukunda taleplerin niteliği dikkate alınarak ana husus ve yan husus ayrımı yapılmış ise de Türk hukukunda bu yönde bir ayrım yoktur.

Hukukî hususlar, esasa ve usûle ilişkin hukuk kurallarını, ispata ilişkin kuralları, ispat yükü ve delilleri, hukukî kavramları, görüşleri, örf ve âdet kurallarını, sözleşme hükümlerini, bunların yorumlanmasını içerir. Hâkim karara etki edecek hukukî hususları taraflarla müzakere etmelidir. Alman hukukunda sürpriz karar verme yasağı kapsamında değerlendirilen usul hukukuna ilişkin hususlar hakkında Türk hukuku açısından da bu konulardaki kanuni sınırların her iki ülke hukukunda farklı olduğu yönler olsa da benzer bir yaklaşımın geçerli olduğu söylenebilir.

Kaynakça

- Acar, Tuna. *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Akcan, Recep. *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*. Ankara: Nobel Yayınları, 1999.
- Akil, Cenk. "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008), 1-62.
- Akkanat, Halil. *Medenî Hukukun Uygulanmasında Yöntem*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.
- Aktepe Artık, Sezin. *Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- Alangoya, Yavuz. *Medenî Usul Hukukunda Vakıtların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Alangoya, Yavuz. "Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında". *Yavuz Alangoya Makaleler (2012)*, 283-331.
- Aras, Aslı. *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2017.
- Arslan, Ramazan. *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1977.
- Atalay, Esra. "Yargısal Temel Haklar". *Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan (1997)*, 437-454.
- Atalı, Murat. *Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.
- Auernig, Katharina. *Das Überraschungsverbot Verhinderung und Bekämpfung von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess und im Schiedsverfahren*. Wien: Universität Wien, Doktora Tezi, 2018.
- Aydemir, Dilek. "Taleple Bağlılık ve Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkelerinin Birlikte Uygulanışında Davayı Aydınlatma Ödevinin Önemi". *İlamat Torbası (Ekim 2020)*, 3-24.
- Bal, Gizem. "Medeni Yargılamada Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi". *SDE Akademi Dergisi* 2/5 (2022), 70-96.
- Bärmann, Johannes. *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht*. Berlin – Heidelberg: Springer, 1968.
- Blomeyer, Arwed. *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1985.
- Bolayır, Nur. *Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Boran Güneysu, Nilüfer. *Medenî Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Budak, Ali Cem – Karaaslan, Varol. *Medenî Usul Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.
- Çernis, Volf. *Tatbikattan Çizgiler*. İstanbul: Sermet Matbaası, 1962.
- Çiftçi, Pınar. *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Demirkol, Berk. "Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı". *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*. ed. Ziya Akıncı – Yasin Ekmen. 179-198. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

- Ermenek, İbrahim. "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar". *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 9/26 (2013), 3-55.
- Ermenek, İbrahim. *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Gottwald, Peter. "2001 Reform Kanunu'nun Ardından Almanya'da Medenî Usûl Hukuku". çev. Murat Atalı ve Mustafa Göksu. *Medenî Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Dergisi* 2/3 (2006), 687-704.
- Görgün, L. Şanal. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Grunsky, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. Bielefeld: Giesecking, 1974.
- Grunsky, Wolfgang – Baur, Fritz. *Zivilprozessrecht*. Bielefeld: Luchterhand, 2003.
- Güleç, Şafak. *Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Hanağası, Emel. *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Habscheid, Walther J. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Bielefeld: Heimat, 1956.
- Helbig, Fritz. *Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO*. Berlin: Albert Ludwings Universität, 1979.
- Henckel, Wolfram. *Prozeßrecht und materielles Recht*. Göttingen: Otto Schwartz & Co, 1970.
- Karaaslan, Varol. "Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihir Özel Sayısı* 4/2 (2014), 97-130.
- Karaaslan, Varol. *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2019.
- Kıyığı, Osman Nazım. *Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü*. 2. Cilt. München: C.H. Beck, 1999.
- Krüger, Wolfgang vd. *Münchener Kommentar zur ZPO*. München: C. H. Beck, 2022.
- Koch, Melanie. *Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz*. Hamburg: Dr. Kovac, 2003.
- Köksoy, Mesut. *İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Laumen, Hans – Willi. *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns KG, 1984.
- Meriç, Nedim. "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/Özel Sayı (2009) 377-424.
- Meriç, Nedim. *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Meriç, Nedim. "Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)". Anayasa – Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, XVIII. Antalya Toplantısı, *Türk Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği* (2023), 31-51.

- Musiellak, Hans – Joachim vd. *Zivilprozessordnung*. München: Franz Vahlen, 11. Basım, 2023.
- Nowak, Erwin. *Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit*. Bochum: Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1991.
- Örücü, Esin. “Karşılaştırmalı Hukukçu Gözüyle İskoç Hukuk Sistemi”. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18 (1990), 71-81.
- Özekes, Muhammet. *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Özekes, Muhammet. “Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”. *Yargıtay Dergisi* 26/4 (2000), 661-699.
- Özer, Tülay. *HUMK’tan HMK’ya Medenî Usul Kanunu Tasarıları*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, 2012.
- Özçelik, Volkan. *Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı”. *Seyfullah Edis’e Armağan* (2000), 753-791.
- Pekcanitez, Hakan vd., *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, 2017.
- Peters, Egbert. *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1983.
- Postacıoğlu, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., 6. Basım, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E. – Altay, Sümer. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Prütting, Hanns – Markus Gehrlein. *ZPO Kommentar*. Köln: Luchterhand, 2010.
- Rosenberg, Leo vd., *Zivilprozessrecht*. München: C.H. Beck, 17. Basım, 2010.
- Rumpf, Christian. “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara: 1993, 25-48.
- Sarbach, Roland. *Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Bern: Dike AG, 2017.
- Sarbach, Martin. *Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht*. Bern: Stämpfli AG Bern, 2003.
- Schumann, Ekkehard. “Die absolute Pflicht zum richterlichen Hinweis (§ 139 Abs. 2 ZPO)”. *FS für Dieter Leipold* 2009, 175-200.
- Stein, Friedrich vd., *Zivilprozessordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 23. Basım, 2016.
- Stuerwald, Karl. *Almanca – Türkçe Sözlük*. İstanbul: Abc Kitabevi, 1998.
- Oberhammer, Paul vd., *Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*. Zürich: Legalis, 2013.
- Stürner, Rolf. *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1982.
- Şeker, Hilmi. *Esbab-ı Mucibe’den Retoriğe Hukukta Gerekeçe*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, 2018.
- TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/1574)*. Ankara: TBMM, 2018.
- Thomas, Heinz vd., *Zivilprozessordnung*. München: C.H. Beck, 33. Basım, 2012.

- Tok, Ozan. "Manevi Tazminat Talebi ve Davasının Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması". *Sakarya Üniversitesi Dergisi* 3/2, 17-18.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 7. Basım, 2000.
- Vorwerk, Volkert vd. *BeckOK ZPO*. 51. Basım, 2023. www.beck-online.beck.de
- Waldner, Wolfram. *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns KG, 1989.
- Wassermann, Rudolf. *Der Soziale Zivilprozess*. Neuwies – Darmstadt: 1978.
- Weyland, Dag - Kilimann, Ralf. *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO*. München: Franz Vahlen, 20. Basım, 2024.
- Wieczorek, Bernhard vd. *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*. Berlin: Walter de Gruyter, 4. Basım, 2013.
- Willisegger, Daniel. *Grundstruktur des Zivilprozesses*. Basel: Schulthess, 2012.
- Yardımcı, Taner Emre. *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Yıldırım, M. Kâmil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. Kazancı Matbaacılık: İstanbul, 1990.
- Yıldırım, M. Kâmil. *Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf*. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000.
- Yılmaz, Ejder. *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Basım, 2013.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 1. Cilt, Ankara: Yekin Yayınları, 3. Basım, 2017.
- Yılmaz, Ejder. "Hukukî Dinlenilme Hakkı". *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*. ed. Ziya Akıncı – Yasin Ekmen. 1-20. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Zöllner, Richard – Reinhard Greger. *Zivilprozessordnung*. Köln: Dr. Otto Schmidt KG, 35. Basım, 2024.

Makale Bilgi Formu

Yazar(lar)ın Notları: Bu araştırma makalesi Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Öğretim ve Sınav Uygulama Esaslarının 29/3 maddesi uyarınca tez savunmasına girilebilmesi için tezle ilişkili makale yayımlanması şartına istinaden "Medenî Usûl Hukukunda Sürpriz Karar Verme Yasağı" konulu doktora tezinden türetilmiştir. Derginin yazım kuralları ile DergiPark'ta yayımlanan SHD Makale Şablonu arasında fark olduğu görülmüştür. Makalenin DergiPark'a yükleneceği gözetilerek başlıklarladaki büyük – küçük harf tercihinde şablon dikkate alınmıştır.

Yazar(lar)ın Katkıları: Bu makalenin yazımına tüm yazarlar eşit katkıda bulunmuştur. Tüm yazarlar son metni okudu ve onayladı.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazarlar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.