

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

ANAYASAL BİR ZORUNLULUK OLARAK
GEREKÇELİ KARAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Faruk BİLİR

HAZIRLAYAN
Tahsin TÜRK BEN
064234001009

KONYA–2009

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	vii
TEZ KABUL FORMU	viii
ÖNSÖZ	ix
ÖZET	x
SUMMARY	xi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARI

I- TANIM	3
II- KARAR ÇEŞİTLERİ.....	3
A- DAVAYI SONUÇLANDIRMALARI AÇISINDAN.....	4
1- Ara Karar	4
2- Nihai Karar	6
a- Usule İlişkin Nihai Karar	7
b- Esasa İlişkin Nihai Karar.....	7
c- Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Kararlar	10

B- KAPSAMLARI BAKIMINDAN.....	10
1- Kısa Karar	10
2- Gerekçeli Karar	12
C- DAVANIN YÜRÜTÜLMESİ BAKIMINDAN	12
1- Ayırma Kararı	12
2- Birleştirme Kararı	13
Ç- DURUŞMA DIŞI KARARLAR.....	13
1- Hukuk Yargılamasında.....	14
2- Ceza Yargılamasında	14
D- TENSİP KARARLARI	16
E- İDARİ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI	17
F- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI	19
1- Ret Kararı	19
2- İptal Kararı	19
3- Yorumlu Ret Kararı	20
4- İhmal ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması	21
5- Yürürlüğün Durdurulması Kararı	21

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARINDA GEREKÇE

I- TANIM	23
A- GEREKÇE.....	23
B- GEREKÇELİ KARAR	24
II-TÜRK ANAYASA METİNLERİNDE GEREKÇE	25
III- GEREKÇENİN NİTELİĞİ	26
IV- GEREKÇENİN AMACI	30
V- GEREKÇENİN ÖNEMİ.....	31
A- GEREKÇENİN YARARLARI	31
1- Hakim veya Mahkemenin Tarafsızlığını Göstermesi	31
2- Hakimin Yanılmasını Engellemesi ve Kendi Kendinin Denetimini Sağlaması.....	33
3- Yargıya Güveni Sağlaması.....	35
4- Soyut Hukuk İle Somut Olay Arasında Bir Bağ Olması	36
5- Hukukun Gelişim Araçlarından Biri Olması.....	37
6- Psikolojik Yararları.....	38
7- Keyfiliği Önlemesi.....	39
8- Savunmada Kolaylığı Sağlaması	41
9- Temyiz Denetimine Olanak Sağlaması	43

B- GEREKÇENİN ZARARLARI ÜZERİNE GÖRÜŞLER.....	44
VI- GEREKÇENİN KAPSAMI	46
A- GEREKÇELİ YAZILACAK KARARLAR	46
B- GEREKÇENİN İÇERİK YÖNÜNDEN KAPSAMI	48
1- Medeni Usul Hukuku (1086 s. HUMK m.388).....	48
2- İdari Yargılama Usul Hukuku (2577 s. İYUK m. 24)	51
3- Ceza Muhakemesi Hukuku (5271 s. CMK m. 230 ve 232)	52
C-GEREKÇE VE HÂKİMİN TAKTİR YETKİSİ	55
Ç-TARAFLARIN TÜM İDDİALARINA YER VERME SORUNU	59
D-KARŞI OY GEREKÇELERİ	60
E-ARA KARAR VE DURUŞMA DIŞI KARARLARDA GEREKÇE.....	62
VII- GEREKÇE ZORUNLULUĞUNUN NEDENLERİ	65
A- ANAYASA	65
B- FELSEFİ VE BİLİMSEL YÜKÜMLÜLÜK	65
C- HUKUK DEVLETİ İLKESİ.....	66
Ç- ETİK YÜKÜMLÜLÜK.....	67
VIII- TEORİ VE UYGULAMADA GEREKÇESİZLİK HALLERİ	68
A- YASAL GEREKÇE	69
B- YETERSİZ GEREKÇE.....	71
1- İçerikte Gerekçesizlik	72

2- Sözde (Görünürde) Gerekçe	76
3- Sonucu Bakımından Hatalı Gerekçe	79
4- Nitelendirmede Yetersiz Gerekçe	80
5- Kısa Kararla Gerekçenin Çelişmesi	81
6- Kanun Maddesinin Tekrarının Gerekçe Sayılmaması	82
IX- GEREKÇESİZLİĞİN NEDENLERİ.....	84
A- GEREKÇE BİLİNCİNİN YERLEŞMEMESİ.....	84
B- BİLGİ EKSİKLİĞİ	86
C- YARGILAMANIN DİĞER SÜJELERİNİN ETKİSİ	87
Ç- İŞ YOĞUNLUĞU	87
D- TEKNOLOJİK SEBEPLER.....	90
X- GEREKÇESİZLİĞİN SONUÇLARI	91
XI- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇESİ.....	93
A- GENEL OLARAK	93
B- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA	
GEREKÇENİN BAĞLAYACILIĞI	94
XII- ADİL YARGILANMA HAKKI VE GEREKÇE	96
A- GEREKÇENİN SÖZLEŞMEDE KORUNANAN	
HAKLARLA İLİŞKİSİ	98
B- AİHM İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇENİN KAPSAMI....	101

XIII- GEREKÇEDE DİL VE ÜSLUP	104
A- DİL.....	105
B- ÜSLUP.....	107
SONUÇ	110
KAYNAKÇA	114

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Tahsin TÜRK BEN		
	Numarası	064234001009		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI /ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	☐	Doktora ☐
	Tezin Adı	ANAYASAL BİR ZORUNLULUK OLARAK GEREKÇELİ KARAR		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Tahsin TÜRK BEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrenci	Adı Soyadı	Tahsin TÜRK BEN		
	Numarası	0642340010009		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI / ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	☐	Doktora
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Faruk BİLİR		
	Tezin Adı	ANAYASAL BİR ZORUNLULUK OLARAK GEREKÇELİ KARAR		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar başlıklı bu çalışma 09/11/2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı
Prof. Dr. Yavuz ATAR

Danışman ve Üyeler

İmza

Doç. Dr. Faruk BİLİR

Doç. Dr. Reyhan SUNAY

ÖNSÖZ

Yargı, hukuki uyuşmazlığın ortaya çıkması ile yargılama faaliyeti sonunda verilen kararın kesinleşmesi arasında geçen süreç ile bir bütündür. Karar ise bu faaliyet sonunda hâkim ve mahkemelerin ulaştıkları ve hukuki uyuşmazlığı sona erdiren sonuçtur.

Hâkim veya mahkemeler de verdikleri tüm kararlar için gerekçe yazmak zorundadırlar. Bu zorunluluk anayasa hükmü gereği olduğu kadar, hukuk devleti ilkesi, felsefi ve bilimsel yükümlülük ile etik ilkeleri gereğidir de.

Hem bu zorunluluğu hem de özellikle yüksek yargı organlarının gerekçeye verdiği önem nedeni ile gerekçenin ne olduğu, nasıl olması gerektiği, hangi hallerin gerekçesizlik olduğu konularının açıklanmaya ihtiyacı vardır. Bu konudaki görüşlerin doktrinde ve yargı kararlarında dağınık bir şekilde yer alması nedeniyle bu konuda bir çalışma yapılması gerektiği kanısına varılmıştır. Bu nedenle tez çalışması olarak gerekçe ve gerekçeli karar seçilmiştir.

Tez çalışmasına da hem doktrindeki görüşler hem de yargı kararları esas alınmış ve gerekçe bizce tespit edilen tüm yönleri ile açıklanmaya, bu konudaki tüm çalışmalar ve görüşler bir araya getirilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmamda bana yardımcı olan ve yol gösteren başta danışmam hocam Doç. Dr. Faruk BİLİR ile yüksek lisans eğitimi boyunca kendilerinden ders aldığım hocalarım Prof. Dr. Yavuz ATAR, Doç. Dr. Ali Şafak BALI ve Yrd.Doç. Dr. Onursal CİN'e teşekkür ederim.

Tahsin TÜRKBEN

Konya 2009

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, Türk anayasa metinlerinde, bütün yargı kararlarında yazılması gerektiği hüküm altına alınan “gerekçenin”, anlamı, kapsamı, içeriği, niteliği ve diğer tüm özellikleri bakımından ne olduğunu ortaya koymaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde yargı kararları tanıtılmıştır. Bu bağlamda tüm yargı organları tarafından ortak olan kararlar ile yargı kolları bakımından farklılık ve özellik gösteren kararlar ayrı ayrı açıklanmış, ancak tezin kapsamı ve amacı bakımından gereksiz ayrıntıya girilmemiştir.

İkinci ve asıl bölümde ise öncelikle gerekçenin tanımı ve Türk anayasa hukuku bakımından tarihi gelişimi anlatılmıştır. Esasen usul hukukunun konusu olan gerekçe ve gerekçeli karar anayasa hukuku ve adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınmıştır. Bu yapılırken gerekçenin tespit edilen bütün yönleri ele alınmış ve temas ettiği bütün hususlara değinilmiştir.

Konular açıklanırken yeri geldiğinde adil yargılanma hakkı ve AİHM içtihatları bakımından açıklamalara ve örneklerle yer verilmiş olmasına rağmen konunun önemi nedeniyle gerekçenin adil yargılanma hakkı bakımından önemi ve özellikleri ayrı bir başlık altında yeniden ve etraflıca açıklanmaya çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcılığı hususu halen önemli bir tartışma konusudur. Bu nedenle bu konu ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Son olarak gerekçenin bir metin olması nedeniyle dil ve üslup yönü açıklanmıştır.

SUMMARY

The purpose of this study is to explain the Turkish constitutional texts, written in all judicial decisions which should be taken under the provisions of the "justification" , meaning, scope, content, nature and all other terms of what is to reveal.

In the first part of the study judicial decisions are introduced. In this context, shared by all the judicial organs and the judicial branch of the decision in terms of individual decisions is explained, showing the differences and characteristics, but in terms of scope and purpose of the thesis, unnecessary details are not included

The second and main section of the first description of the grounds and the Turkish historical development is described in terms of constitutional law. In fact, the subject of procedural law as constitutional law and the rationale and reasoned decision has been taken in the context of fair trial rights. This is being done by taking all the aspects of the grounds taken up from the estimated and in contact with all the issues which have been mentioned.

Topics in explaining where it makes sense in terms of fair trial rights and the ECHR case law examples and explanations were given. In addition, because of the importance of the issue of justification in terms of fair trial rights and properties of matter are under a separate heading again extensively explained.

The binding decision of the Constitutional Court is still a very important discussion matter. Therefore, these issues were examined under a separate heading

Finally, due to reasons of being a text, language and stylistic directions have been explained.

KISALTMALAR

AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa insan hakları sözleşmesi
Av	:Avukat
Ay	:Anayasa
AYM	:Anayasa Mahkemesi
BK	:Borçlar Kanun
Bkz	:Bakınız
c	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CGK	:Ceza Genel Kurulu
CMK	:Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
ÇKK	:Çocuk Koruma Kanunu
D	:Daire
dn	:Dipnot
E	:Esas
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	:İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	:İdari Yargılama Usul Kanunu
K	:Karar
K. g.	:Karar Günü
m	:Madde
s	:Sayfa
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
vs	:Vesaire
Y	:Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Devlet egemenliğinin ve yetkisinin kullanıldığı üç temel yetki vardır. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Her üç yetki, dünyadaki demokratik ve anayasal gelişmeler sonucunda hukuk devleti ilkesine tabi yetkiler haline gelmişlerdir.

Türk Anayasaları da bu gelişmelerden etkilenerek, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğuna yer vermişlerdir. Devletin tüm yetkileri için geçerli olan bu ilke, şüphesiz etkisini en çok yargı alanında göstermektedir. Özellikle insan haklarının tüm dünyada gelişmesi, iletişim araçlarının gelişmesi ile tüm dünya insanların dünyanın herhangi bir yerinde meydana gelen insan hakları ihlaline tepki göstermesi, insan haklarının da anayasaların önemli bir bölümünü oluşturmaya yol açmıştır. Tüm bu gelişmeler, yargının insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine uygun şekilde tesis edilmesine yol açmıştır.

Yargının hukuk devleti ilkesi ve insan hakları bağlamında bu şekilde gelişmesi, hukuktaki birçok kavramı önemli hale getirmiştir. Bunlar arasında önemini pekiştiren kavramlar da vardır. Bunun en önemli örneği ise, adil yargılanma hakkıdır. Bu ilke zaman içinde önemini artırmış, hemen her ülkenin anayasalarında önemli bir ilke olarak kendine yer bulmuştur.

Daha önce kanunlar vasıtası ile var olup da önemi yeterince anlaşılmamış veya gözardı edilmiş bir ilke olarak gerekçe de insan hakları ve hukuk devleti ilkesinin gelişimine paralel olarak önemini artırmış ve ilk defa 1961 Anayasasında Türk Anayasalarına girmiştir. Sonraki 1982 Anayasasında da yerini korumuştur. Uygulama açısından bakıldığında yine “gerekçeli karar”ın özellikle yüksek yargının temyiz uygulamalarında sıkça yer aldığı görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin(AİHS), Avrupa ülkelerince kabul edilmesi, daha sonra Türkiye’nin de sözleşmeye taraf olması ile birlikte sözleşmede korunma altına alınan haklarla birlikte adil yargılanma hakkı da Türk anayasa hukuku açısından önemli bir gelişme kaydetmiştir. Öyle ki adil yargılanma hakkı hem 1982 Anayasasının 90. maddesi hem de bu hakkı doğrudan düzenleyen 36. maddesi nedeni ile mahkemelerce uyulması gereken önemli bir haktır.

Adil yargılanma hakkı ile birlikte “gerekçeli karar” da asıl gelişimi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin(AİHM), bir mahkeme sıfatını alması, devletlerin vatandaşlarının AİHM’ne başvuru hakkını tanınması ile daha önemli hale gelmesi ve mahkemenin içtihatları ile gelişmiştir. AİHM, içtihatları ile adil yargılanma hakkının “gerekçeli karar isteme” hakkını da içerdği sonucuna varmıştır.

Gerekçeli karar; yargılama sonucunda verilen hükmün(kararın), dosya içeriğine uygun, doğru, anlaşılır ve yasal nedenlerle açıklanmasıdır. Gerekçeli karar hâkimin tarafsızlığını beyan eden, yargıya güveni temin eden, yargılamanın taraflarında oluşabilecek tereddütleri gideren bu anlamı ile kararı veren mahkeme veya hâkimin de kendisini ifade edebildiği, özellikle maddi vakıa ile sonuç arasında yargılamayı açıklayan mantıki bir bağıdır. Bu özellikleri nedeni ile gerekçeli karar yargılama faaliyeti açısından gözardı edilemeyecek öneme sahiptir.

Bu çalışmamızda gerekçeli kararın, ne olduğu, Türk Anayasalarında yer alış süreci, adil yargılanma hakkı bakımından özellikleri, kısmen değinilen özellikleri yanında diğer nitelikleri açıklanmaya çalışılacak, amacına ve önemine vurgu yapılacak ve temelde “yargılama usulüne ilişkin bir kavram” gibi gözüken gerekçeli kararın insan hakları bağlamında önemi ve yeri açıklanmaya çalışılacaktır.

Bu yapılırken öncelikle karar açıklandıktan sonra, kararın çeşitleri üzerinde durulacaktır. İkinci olarak “gerekçe” bölümünde gerekçeli karar; bizce tespit edilen bütün yönleri ile ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken AİHM ve Yüksek Yargı(Yargıtay, Danıştay)nın içtihatları ile konuların açıklanmasına çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARI

I- TANIM

Karar kelimesi TDK sözlüğünde; bir iş veya sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargı şeklinde tanımlanmıştır.¹ TDK sözlüğü, kararı felsefi anlamda “aralarında bir seçme yapma zorunluluğu olan olanaklardan birini seçme edimi ve bu edimin sonucu”² olarak tanımlamaktadır. Yargılama hukuku anlamında karar ise farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Pekcanitez’ göre karar; “uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi amacıyla, hukuki gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasıdır.”³ Berki kararı “bugünkü örfümüze göre, incele ve araştırmadan veya bir yargılamadan sonra yapılan herhangi hukuki bir emir ve beyana karar denilir.” Şeklinde tanımlarken,⁴ Noyan ceza hukuku açısından kararı, “karar tabiriyle geniş manada, mahkemeler tarafından verilen ve ceza davasını neticelendiren nihai(kesin) hükümler ile hâkim tarafından soruşturma ve kovuşturma safhalarında verilen kararlar kast edilmektedir” şeklinde açıklamıştır.⁵

II- KARAR ÇEŞİTLERİ

Karar, doktrinde birçok açıdan çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Yargı kolları açısından karar çeşitleri değişebilmektedir. Burada kararın her bir yargı kolu açısından benzer yönlerini içerir çeşitleri açıklanacak ve yargı kolu içinde kendine özgü olan kararlara ayrıca değinilecektir.

¹TUTUMLU, Mehmet Akif- Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 18

²<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=182836> Erişim Tarihi; 19.5.2009

³PEKCANITEZ, Hakan-Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2000, s. 369

⁴BERKİ, Ali Himmet-Nihai Karar Ne Demektir?, Adalet Dergisi, 1945/5 s.448

⁵NOYAN, Erdal-Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 395

A- DAVAYI SONUÇLANDIRMALARI AÇISINDAN

1- ARA KARAR

Ara kararlar, usul kanunlarımızda düzenlenmemiş olmasına karşın, uygulama ve öğretide kabul edilmişlerdir.⁶ Hâkim veya mahkemenin dosyadan el çekinceye kadar yargılamanın yürütülmesi için vermiş olduğu bütün kararlar, birer ara karardır.⁷ Kuru, ara kararları, yargılamaya son vermeyen, bilakis yargılamayı ilerletmeye yarayan kararlardır şeklinde tanımlamıştır.⁸

Ara kararları, yargılamayı sona erdirmedeği için hâkimin dosyadan el çekmesini gerektirmeyen sadece davayı ilerletip sonuca biraz daha yaklaştıran ve hukukumuzda hâkimin talep üzerine veya kendiliğinden dönebileceği, tek başlarına temyiz edilemeyen usule ilişkin kararlardır.⁹

Ara kararlar yargı mercileri açısından hem benzer hem de farklı şekilde görülebilmektedir. Davacı(veya sanık, müşteki, mağdur, davalı veya tanık, bilirkişi vs.)nın davetiye ile çağırılması, bir kurumdan bir belge istenmesi, keşif yapılması, hâkimin reddi talebinin reddi gibi kararlar tüm yargı mercileri için ortak olan ara kararlardır. Tahliye talebinin reddi, iletişimin tespiti, moleküler genetik incelemeye gönderme, arama kararı(duruşmada verildikleri takdirde) ceza yargılamasına özgü ara kararlardır. Görev itirazının reddine, yetki itirazının reddine, işbölümü itirazının reddine ilişkin kararlar özel hukuk yargılamasına özgü ara kararlardandır.¹⁰ idari yargıda taraflara belge sunmaları için süre verilmesi vs. hep bir ara karar ile olmaktadır.

⁶TUTUMLU, 2007, s. 18

⁷MUŞUL, Timuçin- Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988 Sayı 4, s. 218

⁸KURU, Baki-Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 3, İstanbul 2001, s. 3000; “hakimin işten el çekmeyip devam etmesini sağlayan kararlara ara kararlar denilirken...” ÖZEKES, Muhammet-Medeni Usul Hukukumuzda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, Yargıtay Dergisi, Ekim 2000, Cilt 26, Sayı 4, s. 663; “ara kararları yargılamaya son vermeyen, bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye, derinleştirmeye yönelik kararlardır.” ÇAĞLAYAN, Ramazan- İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Seçkin Yayınları 2001, s. 39

⁹MUŞUL, s. 219

¹⁰KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder- Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007, s. 472

Ara kararların bir takım özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki ara kararı nihai karardan ayıran özelliği olan hâkimin davadan el çekmeyip yargılamayı iletmeye yönelik verdiği kararlar¹¹ olmasıdır. Bir başka özelliği ise; amacının ihtilaf (dava) konusunu değil bir veya birçok münferit ihtilaf noktalarını hallederek nihai kararı hazırlamak olmasıdır.¹² Davanın nihai karara hazırlanması aşamasında delil niteliğindeki belgelerin de dosyada mevcut olması gerekmektedir. Getirilmesi gerekli belgelerde yine mahkemenin vereceği bir ara karar ile getirilebilmektedir. Bu anlamda ara kararın bir amacının da bilgi belge toplama olduğu söylenebilir.¹³

Ara kararların önemli bir özelliği de esasa değil usule ilişkin olmasıdır. Dava konusu ihtilafli bir meselenin bir kısmı için de olsa ara karar verilememektedir.¹⁴ Yani ara kararlar çeşitli yargılama hukuku konu ve sorunları hakkında verilebilir.¹⁵

Ara kararların bir diğer özelliği de hâkimin veya mahkemenin ara kararından dönebilmesidir. Yargıtay da ara kararlardan dönülebileceğini hüküm altına almıştır. Yargıtay bir kararında “ara kararlarından her zaman dönülebilir”¹⁶ derken başka bir kararında da “o halde mahkeme, işten el çekmesine müncer olmayan bir ara kararıyla, belli bir olayı halledip bilahare bu kararında hukuki bir hata yaptığını anlarsa bundan rücu ile yerine hukuka uygun yeni bir karar ikame edebilir”¹⁷ demektedir. Ara kararlar ile kural olarak taraflardan biri lehine usulü kazanılmış hak doğmamaktadır.¹⁸ Bu nedenle, eğer ara karar ile taraflardan biri lehine usulü kazanılmış hak doğuyorsa artık bu ara karardan dönülemeyecektir.¹⁹

Ara kararın bir diğer özelliği de tek başlarına temyiz edilememeleridir. Ara kararlar yargılamayı sona erdirmedikleri ve usul kanunumuz sadece nihai kararların temyiz edilebileceklerini kabul ettiğinden(HUMK m.427/1) tek başlarına temyiz

¹¹Yargıtay 4. HD 27.6.1978, 5187/8485 YKD 1979/4 s. 486-487; ÇAĞLAYAN, s.39

¹²MUŞUL, s. 219

¹³ÇOŞKUN, Sabri/KARYAĞDI, Müjgan- İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 365

¹⁴MUŞUL, s. 220

¹⁵TUTUMLU, 2007, s.19

¹⁶Yargıtay 2. HD. 12.2.1972, 6799/7039 KURU, s. 3000

¹⁷Yargıtay 4. HD 27.6.1978, 5187/8485 YKD 1979/4, s. 486-487

¹⁸KURU, s.3000; ALANGOYA, Yavuz-Medeni Usul Hukuku Esasları 1, İstanbul 2000, s. 38; MUŞUL, s.233

¹⁹KURU, s.3002; MUŞUL, s.234

edilemezler.²⁰ Ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilirler.²¹ Ancak bunun bazı istisnaları vardır.²²

İdari yargıda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve ara kararlar da Ay. m.138 karşısında mahkeme kararı niteliğinde olduğundan, 2577 s. Kanunun 20. maddesi uyarınca ara kararı veren mahkeme karar süresinde yerine getirilmezse uygulanması gereken yaptırımı da kararında belirtmelidir.²³ Benzer bir düzenleme de yine 5271 s. CMK. nın 332. maddesinde düzenlenmiş olup, süresi içinde mazeretsiz olarak kararı yerine getirmemenin 5237 s. TCK.nın 237. maddesine aykırılık taşıyabileceği müzekkereye yazılacaktır.

2- NİHAİ KARAR

Nihai kararlar, hâkimin dosyadan el çektiği, yargılamayı sona erdiren kararlardır.²⁴ Doktrinde nihai kararın, dosyadan el çektiren ve yargılamayı sona erdiren özelliği hususunda içtihat birliği vardır. Ancak Berki, ilk bakışta nihai karar tabirinden esası halleden son kararın hatıra geldiğini ancak kanundaki nihai karar tabirinden maksadın sadece bu tür kararlar olmadığını belirtmektedir.²⁵ Çünkü düzeltilerek yeniden açıldığında bakılmak üzere davanın reddine dair verilen kararlar esası halletmemektedir.²⁶ Berki'ye göre nihai karar tabirinin, “esas halleden”, “davaya son veren” ve “muhakemeyi halleden” anlamları bulundurma ihtimali vardır.²⁷

Hâkim veya mahkeme nihai kararını açıkladıktan sonra karar hatalı olsa dahi artık bu karardan dönmeyecektir.²⁸

²⁰KURU, s.3003; MUŞUL, s.244; ALANGOYA, s.386; ÇAĞLAYAN, s.40

²¹ALANGOYA, s.386 ÇAĞLAYAN, s.40

²²Misal olarak HUMK'un 55. maddesindeki davaya müdahaleye itiraz gösterilebilir.

²³ÇOŞKUN/KARYAĞDI, s.365; ÇAĞLAYAN, s.72

²⁴TUTUMLU, s.25; KURU, s. 3004; ALANGOYA, s.386; ÖZEKES, 2000, s.663, ÇAĞLAYAN, s.40

²⁵BERKİ, s.449

²⁶BERKİ, s.450

²⁷BERKİ, s.449

²⁸TUTUMLU, 2007, s.25; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.473; KURU, s.3004-3005

Nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar, esasa ilişkin nihai kararlar ve bu iki ayrıma girmeyen karar verilmesine yer olmadığına kararları olmak üzere üç şekilde sınıflandırılmaktadır.²⁹

a- Usule İlişkin Nihai Karar

Bir davanın esasına girilmeksizin, yargılama hukukuna ilişkin bir sebeple verilen nihai kararlara “usule ilişkin nihai kararlar” denilmektedir.³⁰

Usule ilişkin nihai kararlarla yargılama sona erer ve mahkeme davadan el çeker. Ancak bu kararlar taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlenmiş olmaz. Dava konusu talep ile ilgili bir karar verilmez. Sadece usule ilişkin sorunlar karara bağlanır ve bu kararlar yargılama sona erer.³¹

Usule ilişkin nihai kararlara örnek olarak, görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması kararları gösterilebilir. Bu kararlardan görevsizlik ve yetkisizlik kararları; hem ceza yargılaması, hem hukuk yargılaması hem de idari yargılama hukukunda var olan kararlardır. Bir tek Anayasa Mahkemesi bulunduğundan Anayasa Mahkemesine açılan iptal davalarında anayasa mahkemesinin bu iki kararı vermesi mümkün değildir.

Davanın açılmamış sayılması kararı da yine sadece hukuk yargılaması açısından var olan bir karar türüdür.

b- Esasa İlişkin Nihai Karar

Kuru, esasa ilişkin nihai kararları “hükümler” olarak da tanımlamaktadır.³² Yine Özkes de yargılama hukukunda kararı bir üst kavram olarak kabul edip, gerçek ve geçici nihai karar ayrımı yaptıktan sonra, yerleşmiş bir terim olarak işin esasını

²⁹KURU,s.3005; ÇAĞLAYAN, s.40; ÖZEKES, 2000, s.663-664; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.473

³⁰TUTUMLU, 2007, s.25

³¹ÇAĞLAYAN, s.40; KURU, s.3014

³²KURU, s.3005

özen kararın, davadaki yargılama sonucu veriliyor ise “hüküm” şeklinde anlaşılmasının uygun olacağını belirtmiştir.³³

Buna göre hüküm veya esasa ilişkin nihai karar; davayı esastan çözen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlardır.³⁴ Hükümle taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erer, karar kesinleşince aynı dava tekrar açılmaz.³⁵

Ceza yargılaması hukuku açısından nihai karara ayrıca değinmek gerekmektedir. Nihai karar (hüküm) mahkemenin duruşma sonunda verdiği ve uyuşmazlığı çözen, birinci derece yargılamayı sona erdiren karardır. Kanun buna hüküm demektir.³⁶ Başka bir anlatımla, hükmün konusu iddianamede belirtilen fiil ve faildir.³⁷ Ceza Yargılamasında nihai kararlar bir açıdan ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Bu, uyuşmazlığı doğrudan doğruya yargılayan ve dolayısıyla yargılanan kararlar ayrımıdır. Uyuşmazlık dolayısıyla yargılandığında, uyuşmazlığın esası çözülmüş olmaz, ancak çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğu belirtilir. Örneğin düşme ve red kararlarında olduğu gibi. Doğrudan doğruya yargılan kararlarda ise uyuşmazlık çözülmüş olmaktadır. Sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu konusunda bir sonuca ulaşılmıştır. Mahkûmiyet ve beraat kararlarında olduğu gibi.³⁸ Hukuk yargılaması ile idari yargıda red kararları verilmekte ancak bu red kararlarının anlamları, davacının haksız olduğu veya idari işlemin iptalini gerektirecek bir hukuka aykırılık olmadığı anlamına gelmekte ve işin esası çözülmektedir. Ceza hukukunda red kararı ancak aynı fiil ve fail hakkında açılmış bir dava bulunması haline açılan ikinci dava hakkında verilebilmektedir ki burada görülmekte olan davanın esası hakkında verilmiş karar yoktur ancak ikinci davayı bu red kararı sona erdirmektedir.

³³ÖZEKES, 2000, s.665; BERKİ, s.450

³⁴KURU, s.3005

³⁵ÇAĞLAYAN, s.40

³⁶YURTCAN, Erdener- Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, 2007, s. 445; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe-Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul 2008, s. 1296

³⁷CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide-Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 4. Baskı s. 640

³⁸YURTCAN, s.445

Duruşma dışında; Cumhuriyet Savcısının talebi³⁹ üzerine mahkemelerce verilen red kararları üzerinde ayrıca durulacaktır.

Ceza yargılamasında verilen esasa ilişkin nihai kararlar; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, düşme, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri kararı, red kararlarıdır(5271 s. CMK m.223).

Hukuk yargılamasında esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler), dava çeşitlerine paralel olarak üçe ayrılmıştır.⁴⁰

İlk hüküm türüne eda hükümleri denir. Eda hükümleri; eda davasının kabulü halinde verilen hükümlerdir.⁴¹ Davalının bir iş yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkûm edilmesi sonucunu doğuran hükümlerdir.⁴²

İkincisi tespit hükümleridir. Tespit hükümleri; bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına ilişkin verilen nihai kararlardır.⁴³ Tespit hükümleri tespit davalarının sonunda verilen bir hukuki ilişkinin var olup olmadığı şeklindeki kararlar olup⁴⁴ ayrıca eda davaları ile inşai davalarında verilen red kararları da niteliği gereği tespit hükmü olmaktadır.⁴⁵ Çünkü burada mahkeme, eda veya inşai davaya konu hukuku ilişkinin var olmadığını tespit etmekte ve davalıya bir yükümlülük yüklememektedir.

Üçüncü nihai karar türü de inşai hükümlerdir. İnşai hükümler; mevcut hukuki durumu değiştirmekte, sona erdirmekte veya yeni bir hukuki durum meydana getirmektedir.⁴⁶ Bunlara bir diğer anlatımla yenilik doğuran hükümler de denilmektedir.⁴⁷ İnşai hükümlere, boşanma kararları, soybağına ilişkin nüfus kaydının iptali kararı örnek verilebilir.⁴⁸ Boşanma kararında, eşlerin medeni

³⁹Arama kararı(5271 s. CMK m. 119), el koymanın onanması kararı(5271 s. CMK m.127), tutuklama kararı(5271 s. CMK m.100) vs. talepleri.

⁴⁰KURU, s.3005

⁴¹KURU, s.3005; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.474

⁴²TUTUMLU, 2007, s.37

⁴³KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.474

⁴⁴TUTUMLU, 2007, s.38

⁴⁵KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.474; KURU, s. 3011-3112

⁴⁶TUTUMLU, 2007, s. 42

⁴⁷KURU, s.3014

⁴⁸TUTUMLU, 2007, s.42-43

durumları değişmekte ve ortaya yeni bir hukuki durum çıkmaktadır. Bu anlamda boşanma kararı yenilik doğurucu bir karar olmaktadır.

c-Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Kararlar

Bazı hallerde dava devam ederken, dava konusu alacağın ödenmesi, menkul malın davacıya ödenmesi gibi hallerde dava konusuz kalabilir. Davanın konusuz kalması halinde dava hakkında yargılama yapılmasına ve karar verilmesine gerek kalmaz.⁴⁹

Bu hususta nasıl karar verilmesi gerektiği yönünde usul kanunumuzda özel bir hüküm mevcut değildir. Ancak Yargıtay uygulamasında, davanın konusuz kalması halinde nasıl karar verilmesi gerektiği açıklığa ve istikrara kavuşmuştur.⁵⁰

Bu halde Yargıtay uygulamasına göre mahkeme “Konusu kalmayan davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına” şeklinde karar vermelidir.⁵¹ Ancak verilen kararda hüküm cümlesinin aynen aktarıldığı gibi yazılması gerektiği sonucu çıkmamalıdır. Bu ifadenin yerine aynı anlama gelen ve aynı hukuki ilişkiyi tespit eden hüküm cümleleri de yazılabilir.

Davanın konusuz kalması halinde davanın esası hakkında hüküm verilmesine gerek kalmadığından; verilecek olan “hüküm vermeye yer olmadığına” kararı yukarıda açıklanan her iki nihai karar türünden farklı olduğundan üçüncü bir karar çeşidi olarak ayrıca incelemek gerekmiştir.⁵²

B- KAPSAMLARI BAKIMINDAN

1- Kısa Karar

Duruşmaya son verdiğini bildiren mahkeme, dava hakkındaki nihai kararını açıklar(HUMK m.376,388). Varılan sonucun ne olduğu, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, varsa hükme karşı kanun yollarının tür ve süresinin açıklandığı bu

⁴⁹KURU, s.3015

⁵⁰TUTUMLU, 2007, s.31

⁵¹TUTUMLU, 2007, s.31; KURU, s.3016

⁵²KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.475

karara uygulamada kısa karar denmektedir.⁵³ başka bir anlatımla gerekçeyi içermeyen nihai kararlara kısa karar denmektedir.

HUMK m. 388’de kararın içermesi gereken hususlar arasında gerekçeyi de saymıştır. Mahkeme, zorunlu nedenlerle, kararın gerekçesi ile birlikte yazmadan, yalnız hüküm sonucunu tefhim edebilir. Bu halde de tefhim edilen hüküm sonucunun açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde duruşma tutanağına geçirilmesi ve okunması gerekir. Bu halde tefhim edilen hüküm sonucuna kısa karar denir.⁵⁴

Ceza yargılamasında kısa karar; 5271 s. CMK’nın 232. maddesinde belirtilen hususların yazılıp okunmasıdır. Buna uygulamada kısa karar denmektedir.⁵⁵

Burada ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da gerekçesi yazılmadan tefhim edilen kararın hüküm niteliğinde olması gerektiğidir. Özellikle hukuk yargılamasında ortaya çıkan bir durum olarak bazı kısa kararların hüküm niteliğinde olmamasıdır. Hüküm ancak, HUMK 388. maddesinde belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması sureti ile hukuki varlık kazanır.⁵⁶ Yani kısa karar da hâkimin tereddüt uyandırmayacak şekilde taraflara yüklenen borç ve tanınan haklar açısından gereken açıklamayı tutanağa yazdırması zorunludur.⁵⁷ Ve kısa kararın; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde duruşma tutanağına geçirilmesi ve okunması gerekir.⁵⁸ Hâkimin, davanın kısmen kabul kısmen red veya davanın kabulüne şeklindeki kararları hüküm niteliğinde olmadığından hukuken varlık kazanmış sayılmayacaktır.⁵⁹

⁵³TUTUMLU, 2007, s.46

⁵⁴KURU, s.2953

⁵⁵KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1304

⁵⁶KURU, s.2954

⁵⁷Hukuk Genel Kurulu (HGK) 18.3.1987, 2/16-209 KURU, s.2955

⁵⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.470

⁵⁹“...mahkemece 8.7.1992 tarihli oturum tutanağında ‘kısmen kabul kısmen red’ demekle yetinilmiştir. HUMK’nun 388/II. Maddesinde gösterildiği şekilde hüküm sonucunu belirtmeyen böyle bir beyanla hüküm tefhim edilmiş ve hukuki varlık kazanmış sayılmaz.” 2. Hukuk Dairesi (HD) 16.10.1992, 10092/9766 KURU, s.2957

2- Gerekçeli Karar

Bu tezin asıl konusu olan “gerekçeli karar”, ileride ayrı bir bölüm altında incelenecek olup burada kısaca tanımına yer verilecektir.

Gerekçeli karar; mahkemeyi hüküm sonucuna götüren maddi ve hukuki sebeplerin, dayanakların açıklandığı, iddia, savunma argümanlarının, delillerin tartışılıp değerlendirildiği, mahkeme masrafları, harçları gibi taleplerin de hüküm fıkrasında karara bağlandığı hukuk metnidir.⁶⁰

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu; hükmün sonucu olan hüküm fıkrasının mesele ve gerekçe ile birlikte yazılıp okunmasına uygulamada gerekçeli karar olduğunu belirtmiştir.⁶¹

Ceza ve hukuk yargılamasında gerekçeli karar, kısa kararın tefhiminden itibaren onbeş gün içinde açıklanmalıdır(HUMK m.381/1 ve 3, CMK m. 232/3).

C- DAVANIN YÜRÜTÜLMESİ BAKIMINDAN

1- Ayırma Kararı

Birlikte açılan davalar arasında; dava konusu hak ve borcun ortak olmaması, tarafların aynı olmaması ve davaların aynı sebepten doğmaması halinde davaların ayrılmasına(tefrikine) karar verilebilecektir(HUMK m.43).⁶²

Ceza yargılamasında da mahkeme gerekli gördüğü takdirde davaların ayrılmasına karar verebilir. İşin esasına girildikten sonra ayrılan davalar aynı mahkemede görülür(CMK m.10/3)

⁶⁰TUTUMLU, 2007, s.47

⁶¹KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1304

⁶²TUTUMLU, 2007, s.47

2- Birleştirme Kararı

Hukuk yargılamasında; aynı mahkemede görülmekte olan davalarda, aralarında bağlantı bulunması koşuluyla, davanın her aşamasına istek üzerine veya kendiliğinden birleştirme kararı verilebilir(HUMK m.45/1)⁶³

Ayrı mahkemelerde açılan davalar yönünden, birleştirme talebi ancak, ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak (HUMK m.187/5)ileri sürülebilir(HUMK m.45/2).⁶⁴

Ceza yargılamasında; “Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine yüksek görevli mahkemece karar verilebilir(CMK m.10/1).” Bağlantının ne olduğu CMK 8. maddesinde; “Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır. Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.” şeklinde açıklanmıştır. Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir(CMK m.11).

Birleştirme kararında 5395 s. ÇKK’na göre bakılan davalarda bir özellik bulunmaktadır. Çocuklar ile yetişkinlerin iştirak halinde suç işlemsi halinde; davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür(ÇKK m.17/3).

Ç-DURUŞMA DIŞI KARARLAR

Ceza ve hukuk yargılamasında bazı talepler hakkında henüz bir yargılama başlamadan önce bir takım kararlar verilmektedir.

⁶³TUTUMLU, 2007, s.48

⁶⁴TUTUMLU, 2007, s.48

Özekes bu tür kararlara “geçici nihai karar” demektedir.⁶⁵ Özekes’e göre geçici hukuki koruma talebi hakkında yapılan yargılama ve inceleme sonucu verilen kararlar da gerçek nihai karar olmasa da, geçici nihai karar olarak kabul edilebilir. Zira aslında geçici hukuki korumalarda da mahkemenin talep hakkında kararını verdikten sonra yeniden bu konuda inceleme yapması söz konusu değildir ve mahkeme yargılamadan elini çekmektedir.⁶⁶ Bu tür kararlara karşı temyiz yoluna müracaattan başka bir yol var ise o yola başvurulmalıdır. Eğer yok ise o zaman temyiz yoluna müracaat edilmelidir.⁶⁷

1- Hukuk Yargılamasında

Hukuk yargılamasında duruşma dışı verilen kararlara örnek olarak delil tespiti, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz vs. kararları gösterilebilir. Bunlardan ihtiyati tedbir talebi, dava açılmadan önce istenebileceği gibi dava açıldıktan sonra da istenebilir(HUMK m.101/1). Aynı şekilde delil tespiti talebi de görülmekte olan bir davada incelenmesine ve tartışılmasına sıra gelmemiş bir delil veya ileride açılacak olan bir davada ileri sürülecek bir delil için istenebilir(HUMK m.386). Bu iki durumda dava açılmadan önceki talepler hakkında verilen kararlar duruşma dışı kararlar olmaktadır. Burada hâkim kararını vermekle dosyadan elini çekmekte ve aynı talep hakkında tekrar karar verememektedir. Ancak taraflar verilen karara itiraz ederlerse itirazı delil tespitine veya ihtiyati tedbire karar veren hâkim inceleyecektir(HUMK m.373, m.108/2). Burada yapılan inceleme talep hakkında ikinci bir karar vermek değil, Berki’nin belirttiği gibi⁶⁸ ilk karara yapılan itirazın reddi veya kabulü şeklinde bir kanun yolu incelemesi kararıdır. Bu kararlar eğer duruşma aşamasında verilir ise ara karar kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

2- Ceza Yargılamasında

Ceza yargılamasında hâkimin duruşma dışında verdiği kararlar, bir soruşturmaya esas olmak üzere Cumhuriyet savcısının talebi üzerine verdiği

⁶⁵ÖZEKES, 2000, s. 665

⁶⁶ÖZEKES, 2000, s. 665

⁶⁷BERKİ, s.450

⁶⁸“...bu nevi kararların temyize müracaattan başka bir yol ile düzeltilmesi mümkün ise o yola müracaat olunur.” BERKİ, s.450

kararlardır. Bu kararlar dosya üzerinden sadece evrakın incelemesi ile verilmektedir. Uygulamada bu tür kararlara “değişik iş kararı” veya eski tabirle “müteferrik karar” denmektedir.

Bu kararlara örnek vermek gerekirse; beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması kararı veya onanması kararı(CMK m. 75/1, 76/1), moleküler genetik inceleme kararı(CMK m.79/1), yakalama emri(CMK m. 98/1), adli kontrol kararı ve adli kontrol kararının kaldırılması kararı(CMK m.110, 111), arama(CMK m.119), elkoyma(CMK m.127/1), elkoymanın onanması(CMK m.127/3), iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması(CMK m.135/1) ve iddianamenin iadesi(CMK m.174/1) kararları soruşturma aşamasında mahkemenin duruşma yapmaksızın verdiği kararlardandır. Bu kararlara karşı, kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir(CMK m.267). İtirazı yerinde göre hâkim kararını değiştirebilir(CMK m.268/2), yerinde görmezse itirazı incelemeye yetkili ve görevli olan mercie gönderir(CMK m.268). Mercinin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir(CMK m.271). Yine mercii de kararını duruşma açmaksızın evrak üzerinden yapacağı inceleme ile verecektir.

Burada bahsedilmesi gereken en önemli karar tutuklama kararıdır. Tutuklama kararı vermeye soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi yetkilidir.⁶⁹ Hâkim, kendisine tutuklama talebi geldiğinde, duruşma açarak şüpheliyi CMK 147. maddedeki usule göre sorguya çekecek ve tutuklama talebinin reddi veya şüphelinin tutuklanmasına karar verecektir.⁷⁰ Ancak buradaki duruşma, kovuşturma aşamasında yapılan duruşma niteliğinde olmayıp, geçici koruma tedbiri niteliğinde⁷¹ olan talep dolayısı ile açılmış bir duruşmadır.

Tutuklama kararı veya tutuklama talebinin reddi kararı verildikten sonra, karara karşı yapılan itiraz üzerine, kararı veren hâkimin CMK 268. maddeye göre yapacağı inceleme sonucunda vereceği, tutuklama kararının düzeltilmesi(kaldırılması) veya

⁶⁹TURHAN, Faruk-Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınları 1. Baskı, Ankara 2006, s.225

⁷⁰TURHAN, s.225

⁷¹ŞENTUNA, Mustafa Tarık-5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007, s.34; Özekes de, hukuk yargılamasındaki tedbirler için benzer tabir olan “geçici hukuki koruma talebi” demektedir. ÖZEKES, 2000, s.665

itirazın reddi kararları, duruşma dışı vereceği karar olacaktır. Hâkim itirazı reddederse, mercii de kararını duruşma açmaksızın evrak üzerinden verecektir. İtiraz yerinde görülürse mercii aynı zamanda itiraz konusunda da karar verecektir.⁷² Bu açıklamalara göre ilk tutuklama talebi üzerine verilen karar duruşma da verilmiş olsa da, tutuklama ile ilgili itiraz üzerine verilen kararlar duruşma dışı kararlardandır.

Tutuklama kurumu ile ilgili bir diğer karar çeşidi de tutukluluk halinin incelenmesi kararıdır(CMK m.108). “Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir”(CMK m.108). Bu hüküm gerek soruşturma, gerek kovuşturma evrelerinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunun, merciiince belirli aralıklarla mutlaka incelenmesini zorunlu kılmakta ve böylece tutuklama gibi kişi özgürlüğünü geçici olarak yok eden bir tedbirin gereksiz olarak uzatılmasını önlemek amacını gütmektedir.⁷³ Soruşturma aşamasında, şüpheli veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi, otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğini inceleyecek ve bu hususta bir karar verecektir.⁷⁴ Bu karar da yine duruşma dışı verilmiş bir karar olacaktır.

D- TENSİP KARARLARI

Arapça kökenli bir sözcük olan tensip, uygun bulma anlamına gelmektedir. Mahkeme veya hâkim tensip kararı ile; davanın açıldığını, mahkeme esas defterine kaydedildiğini belirttikten sonra “ara kararı” niteliğinde bir takım kararlar verir.⁷⁵ Niteliği itibari ile bu kararlar ara kararı niteliğinde olsa da uygulamada karar metninin tümüne “tensip” denir. Bunlara örnek vermek gerekirse; taraflara davetiye ve dava dilekçesi tebliği, sanığa iddianame ekli meşruhatlı davetiye tebliği, nüfus ve sabıka kaydı istenmesi, getirtilmesi gerekli tapu kayıtlarının istenmesi, sanık

⁷²ŞENTUNA, s.66

⁷³ŞENTUNA, s.78

⁷⁴ŞENTUNA, s.78

⁷⁵TUTUMLU, 2007, s.52

hakkında sosyal ekonomik durum araştırma yapılmasının istenmesi kararları, tensip ara kararlarıdır.

E- İDARİ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdarenin tek başına ve resen yapmış olduğu işlem ve eylemlerin yapıldığı anda hukuka uygun olduğu kabul edilir. Hukuka aykırı olduğu idare veya yargı yerince tespit edilinceye kadar uygulama niteliğine sahiptir.⁷⁶ Bir idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti için idareye veya yargı organlarına yapılan başvuruya rağmen, başvuru sonuçlanıncaya kadar idarenin kararının uygulanması, daha sonra da bu işlemin iptal edilmesi halinde bireyler önemli zararlarla karşılaşır.⁷⁷ Bu zarar, çoğu zaman güçlüklerle telafi edilir, ya da hiç telafi edilemez. Bu durumda başvuru sonuçlanıncaya kadar, bireylerin geçici olarak korunması gündeme gelir.⁷⁸ Türk hukukunda bu geçici koruma İYUK 27. maddede belirtildiği gibi yürütmenin durdurulmasıdır. Yürütmenin durdurulması ancak mahkeme kararı ile olabilmektedir.⁷⁹

Yürütmenin durdurulması kararı; kamu hizmetlerinin devamlılık, kararlılık ve en etkin biçimde yerine getirilebilmesi için idarenin, yasalarla görevli kılındığı alanlarda, kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlerin, yürütülmesi gerekli olma, icabında zor kullanarak uygulama, hukuka uygun sayılma, herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini, dava sonuna kadar askıya alan, başka bir ifade ile idari işlemlerin sözü edilen vasıflarını işlemez hale getiren ve idare hukukuna özgü bir yargı işlemidir. Yine yürütmenin durdurulması kararı; uyuşmazlığı neticeden çözümlemeyen, ancak davaya konu eylem ve işlemin tesirlerini nihai karara kadar askıda tutan yargı kararı veya ilgililerin iptalini istedikleri işlemlerin uygulanmasının dava sonuna kadar bırakılmasını veya atılmasını sağlayan geçici bir tedbir şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁰

⁷⁶ÇAĞLAYAN, s.80

⁷⁷ÇAĞLAYAN, s.80

⁷⁸ÇAĞLAYAN, s.80

⁷⁹ÇAĞLAYAN, s.81

⁸⁰ÇAĞLAYAN, s.83

Yürütmenin durdurulması, yargısal bir karar olmakla birlikte, başlı başına bir dava değil, iptal davası ile ileri sürülebilecek bir husustur. İptal davasına sıkı sıkıya bağlı ve ondan ayrılmayan bir kurumdur.⁸¹

Yürütmenin durdurulması ile iptal davası; her ikisinin de geciktirilmeden yerine getirilmesi ve herkes tarafından uyulması gerekli yargı işlemi olmaları nedeni ile benzerlik taşısalar da, yürütmenin durdurulması kararının sadece hukuka aykırılık karinesi olması, idari işleminin yürütülebilirliğini sadece askıya alması nitelikleri bakımından iptal davasından ayrılır.⁸²

Hukuk yargılamasında uygulama alanı bulan ihtiyati tedbir(HUMK m.101) ile yürütmenin durdurulması amaçları bakımından benzemektedirler. Ancak aralarında birçok yönden fark vardır. Buna göre; ihtiyati tedbir kararında dava konusu şeyin muhafazası sağlanırken, yürütmenin durdurulmasında idarenin iradesi ertelenmektedir. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce de her hangi bir mahkemeden istenebilirken, yürütmenin durdurulması talebi sadece dava açıldıktan sonra ve davaya bakan mahkemeden istenebilir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması ile ihtiyati tedbir kurumlarının aynı hukuki netlikte olmadıkları anlaşılmaktadır.

Yürütmenin durdurulması; dava devam ederken mahkemenin bir ara kararı ile verilmekte ise de hukuki anlamda bir ara kararı değildir. Zira ara kararı; yargılamaya son vermeyen, bilakis yargılamayı ilerletmeye yarayan kararlardır şeklinde tanımlanmaktadır.⁸³ Yürütmenin durdurulması hüküm öncesi bir karar olsa da; davanın ilerletilmesine yönelik değil, hukuka aykırılığı konusunda şüpheler olan bir idari işlemin, ilerde telafisi güç veya imkânsız zarar veya durumların çıkmasını önlemek için, işlemin yürürlüğünün askıya alınmasını sağlayan, davanın esasına etkisi olamayan idari yargıya özgü bir yargısal karardır.⁸⁴

⁸¹ÇAĞLAYAN, s.85-86

⁸²ÇAĞLAYAN, s.86

⁸³KURU, s. 3000 Bkz. Dipnot 8

⁸⁴ÇAĞLAYAN, s.87-87

F- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin, Anayasa ve 2949 s. Kanun uyarınca sadece belirli kararlar alabilme yetkisi vardır. Bunlar ret ve iptal kararlarıdır. Ancak AYM norm denetimi sırasında içtihat yolu ile bunlardan başka kararlar da geliştirmiştir.⁸⁵

1- Ret Kararı

AYM'nin işin esasına girip karar verebilmesi için belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmediği saptandığında AYM, ilk inceleme aşamasında usulü ret kararı verecektir.⁸⁶ Bu tür ret kararları dört çeşittir; görevsizlik nedeniyle ret, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeni ile ret, dava açma süresinin geçmesi nedeni ile ret ve başvuranın yetkisizliği nedeni ile ret.⁸⁷

İşin esasına girildikten sonra, iptal isteminin ya da başvurunun başarısızlığı halinde AYM, geçersiz olan bu başvurunun geri çevrilmesi halinde ret kararı verebilir.⁸⁸ AYM'nin işi esastan inceleyerek verdiği ret kararı, iptali istenen yasanın anayasaya uygunluğu hakkına kesin hüküm oluşturmayaacağı gibi bağlayıcı etkisi de sadece başvuru dilekçesi kapsamındaki somut olay ve taraflarla sınırlı kalacaktır.⁸⁹

2- İptal Kararı

AYM, denetlediği normun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa iptal kararı verecektir.⁹⁰ Anayasa aykırı norm için verilecek tek karar çeşidi iptal kararıdır. AYM'nin açıkladığı iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanması ile anayasaya aykırı bulunan yasa hükmü yürürlükten kalkacaktır(Anayasa m. 153/3). İptal kararı bir kanunun tamamını kapsayabileceği gibi, kanunun sadece bir maddesi, fıkrası,

⁸⁵KANADOĞLU, Korkut- Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 237

⁸⁶KANADOĞLU, s.237

⁸⁷GÖZLER, Kemal-Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007, s.509-510

⁸⁸TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi-1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001, s. 507; KANADOĞLU, s.238; GÖZLER;511

⁸⁹KANADOĞLU, s.238

⁹⁰TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.507; KANADOĞLU, s.239; GÖZLER;511

bendi, bir cümlesi ya da cümlenin bir bölümünü kapsayabilir. Bu ikinci duruma kısmi iptal denir.⁹¹

3- Yorumlu Ret Kararı

Bu karar türü, Anayasa veya 2949 s. kanunda düzenlenmiş kararlardan değildir. Bu karar türü AYM'nin içtihatları ile gelişmiş bir karar türüdür. Yorumlu ret kararı esasında iptal isteminin esastan reddi kararıdır. Ancak AYM, denetlediği bir yasa, normatif içeriğini esaslı bir şekilde yeniden belirlememek ve yasa koyucunun amacını yanlış bir noktaya çekmemek; kısacası yasanın sözü ve amacı içinde hareket etmek kaydıyla anayasaya uygun bulmakta ve başvurunun veya itirazın reddine karar vermektedir.⁹² AYM bu kararı verirken anayasaya uygun yorum yöntemini kullanmaktadır.⁹³

Anayasa Mahkemesi yorumlu ret kararına Yüksek Öğretim Kanununun Ek 16. maddesi hakkında verdiği 1989/1 E. 1989/12. K. sayılı iptal kararı ve sonrasında yine Yüksek Öğretim Kanununun Ek 17. maddesi hakkında açılan iptal davasında verdiği ret kararı ile ulaşmıştır. Buna göre AYM 1989 tarihli kararında Ek 16. maddenin Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiş ve maddenin iptaline karar vermiştir. AYM Ek 17. madde ile yüksek öğretimde kılık kıyafeti düzenleyen “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir” hükmünün anayasaya aykırı olmadığına hükmederken 1989 tarihli karardan hareket ederek bir takım kıyafetlerin yükseköğretimde yasak olduğunu ve bu maddenin bu kıyafetleri serbest hale getirmediğini vurgulamıştır. Bu nedenle de bu maddeyi anayasaya aykırı bulmamış ve iptal istemini ret etmiştir.⁹⁴

⁹¹KANADOĞLU, s.240

⁹²KANADOĞLU, s.241

⁹³“Anayasa Mahkemesi, bazı durumlarda da, anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın anlamını belirlemekte ve bu anlama göre kuralın anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır.” TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.512

⁹⁴ AYM 9.4.1991 tarih, 1990/36 E., 1991/8 K. “...içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi’nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan “Ek Madde 17”nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...”

AYM yorumlu red kararları ile yasaı iptal etmeden yasanın Anayasa uygun yorumunu yapmaktadır. Yorumlu red kararı verebilmenin koşulu, denetlenen norma anayasaya uygun bir yorum verme olanağının bulunmasıdır.⁹⁵ Bu olanak varsa mahkeme yorumlu red kararı verebilecektir.

Yorumlu red kararı verilmesinin nedenleri olarak; yorumlu red kararı yoluyla, yargı organı ile yasama organı arasındaki ihtilafların çoğalmasının engellenmiş olması ve iptal kararının getirdiği hukuki güçlüklerin önlenmesi hususları gösterilebilir.⁹⁶

4- İhmal ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması

AYM'nin ihmal ve doğrudan anayasa hükmünü uygulamaya karar verebilmesi, iki durumda söz konusu olabilecektir.⁹⁷

İlk olarak, anayasaya aykırı fakat anayasanın geçici maddeleri ile koruma altına alınan, dolayısı ile iptal edilmeyen yasalar için yapılan anayasaya aykırılık başvurularında bu yöntem uygulanabilir.⁹⁸ İkinci olarak da; AYM, denetim görevini yerine getirdiği sırada uygulayacağı bir yasa ya da içtüzük kuralını anayasaya aykırı görerek bekletici ya da ön sorun yoluyla iptal etmesi mümkün olmadığından, ihmal yöntemin uygulanması gerekecektir.⁹⁹

5- Yürürlüğün Durdurulması Kararı

Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili mahkemenin, bu denetim sırasında, önündeki konu hakkında kesin kararını verene kadar geçici bir tedbir niteliğinde olmak üzere, dava konusu norm veya normların uygulanmasını durdurmasıdır.¹⁰⁰

⁹⁵ GÜVEN, Serhat, Laiklik Ve Anayasa Mahkemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.73

⁹⁶ GÜVEN, s.73

⁹⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.510; KANADOĞLU, s.246

⁹⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.511

⁹⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.510; KANADOĞLU, s.246

¹⁰⁰ SABUNCU, Yavuz-Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık, Beşinci Baskı, Ankara 1997, s.201-202

AYM'nin, anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verip veremeyeceği konusunda anayasamızda ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 gün E.93/33 K.93/40-2 sayılı kararında bu yetkinin kendisinde olduğuna karar vermiştir.¹⁰² AYM'nin bu yetkinin kendisinde olduğuna karar verdiği gerekçeleri; yargı yetkisinin etkinliği, “karar verme” aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirmesi, dava kavramının içinde yürütmenin durdurulmasının da olması, yasalarda bulunmasa bile önlem yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olması, iptal yetkisinin içinde daha hafif sonuçlar doğuran yürürlüğü durdurma yetkisinin de olması, bu yetkinin kullanılıp kullanılmayacağı hususunda yasalarda boşluk olması ve yargıcın bu durumlarda hukuk yaratabileceğinin kabul edilmesidir.¹⁰³

AYM'nin yürürlüğün durdurulması kararının hukuki niteliğini, idari mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararına benzetebiliriz.¹⁰⁴ Zira henüz denetlenen norm iptal edilmemiş, sadece doğabilecek zararların önlenmesi amacı ile yürürlük durdurulmuştur. Yine ara kararı şeklinde yürürlüğün durdurulması kararı verilmekte ise de; niteliği itibari ile yukarıda açıklandığı üzere ara kararı değil kendine özgü bir karardır.

¹⁰¹ ATAR, Yavuz-Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya 2007, s. 329; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.515

¹⁰² GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Anayasa Hukuku, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.290

¹⁰³ ATAR, s.330

¹⁰⁴ “1961 ve 1982 Anayasaları, idare mahkemelerine, nihai kararlarının uygulanması bakımından bir tedbir niteliğinde olan, ‘yürütmeyi durdurma’ kararı verme yetkisini açıkça tanıırken, paraleli bir yetki olan ‘kanunların yürürlüğünü durdurma’ kararı verme yetkisini Anayasa Mahkemesine açıkça tanımamış...” TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.515

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARINDA GEREKÇE

I- TANIM

A- GEREKÇE

Gerekçe sözcüğü; ilk duyumunda, ifa edilmiş bir fiil veya söylenmiş bir sözün sebep sonuç ilişkisinde sebepler kısmına denk geldiğini hissettirir. TDK sözlüğünde gerekçe; genel anlamda “gerektirici sebep”¹⁰⁵, hukuki anlamda “mahkeme kararlarında, kararın dayandığı yasal ve hukuksal sebeplerin gösterilmesi”¹⁰⁶ olarak tanımlamıştır. Gerekçe; sonucun mantık yönünden dayanağı yani kişiyi o sonuca götüren neden olarak da tanımlanmaktadır.¹⁰⁷

Sebeb sonuç ilişkisi bir “fizik” kavramı gibi görünse de hayatın tüm alanlarında var olan bir temel kanundur. Her hangi bir şeyin kendiliğinden zuhur etmediği herkesçe bilinmektedir. Bir sonucun oluşması için birçok şeyin bir araya gelmesi gerekmektedir. Ancak sebepler tam olarak TDK sözlüğünde bahsedildiği gibi gerekçeyi karşılamamaktadır. Özellikle; irade yeteneği olan insanın her hangi bir sebep karşısında, çoğu kez birden fazla davranış sergileme olanağı varken birini seçmesi, gerekçenin sadece sebeple açıklanmayacağı anlamına gelir. Dolayısı ile karara veya tercihe götüren sebeplerin de açıklanmasına ihtiyaç vardır. İşte kişi eğer aldığı kararları açıklamak zorunda olmasaydı, mantıki işlemler gelişmeyerek, kişinin tercihleri ve kararları salt sezgi izlemin ve duyguların ürünü olarak kalacaktı.¹⁰⁸ Bu nedenle gerekçe salt sebep demek değildir.

¹⁰⁵<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=132151> Erişim Tarihi: 19.5.2009

¹⁰⁶<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=132151> Erişim Tarihi: 19.5.2009

¹⁰⁷CENTEL/ZAFER, s.647; “...hakimin vardığı sonuçların nedenlerini doğru ve çelişki yaratmadan gösterilmesi- açıklanması yoluyla güven ve adil yargılanma düzeni sağlayan temel kavramdır.” AŞÇIOĞLU, Çetin- Yargı Kararlarında Gerekçe, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, c.IX, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1992, s.48

¹⁰⁸YÜCEL, Mustafa T.-Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Şubat 2003, sayı 117, s.17

Yargıtay’a göre gerekçe ise: “hükümün dayanaklarının akla hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklanmasıdır.”¹⁰⁹ Buna göre gerekçeyi, kararın ortaya çıkış sürecinde hâkimi, önüne gelen maddi vakıalar ile hukuki sebepleri değerlendirerek ulaştığı sonuca götüren olaya ilişkin yorumu diye tanımlamak daha doğru olacaktır. Özellikle sosyal bilimlerde tek bir doğru olmaması ve sosyal olgu ve olayların farklı şekilde yorumlanabiliyor olması hususları dikkate alındığında sebep tek başına gerekçe olarak gösterilemeyecektir.

Birçok tanımı yapılan gerekçe daha çarpıcı bir ifade ile “hükümün ruhudur.”¹¹⁰

B- GEREKÇELİ KARAR

Gerekçeli karar; 1982 Anayasası’nda “mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır”(m.141/3) denmek sureti ile tüm yargı kararları için zorunlu hale getirilmiş bir hukuk kuralıdır.

Anayasa hükmü olarak gerekçeli karar, usul kanunlarında özel olarak düzenlemiş ve gerekçeli kararın neleri içermesi gerektiği, şekli ve içeriği temel hatları ile düzenlenmiştir. Buna göre gerekçeli karar; mahkemeyi hüküm sonucuna götüren maddi ve hukuki sebeplerin, dayanakların açıklandığı, iddia, savunma argümanlarının, delillerin tartışılıp değerlendirildiği, mahkeme masrafları, harçları gibi taleplerin de hüküm fıkrasında karara bağlandığı hukuk metnidir.¹¹¹ Ancak “gerekçeli karar” burada üzerinde durulan anlamı ile usul hukuku olmasından ziyade “adil yargılanma hakkı” bakımından önemlidir.

Burada gerekçe niteliği ve tespit edilen diğer özellikleri açıklanırken öncelikle gerekçenin “adil yargılanma hakkında” ki yeri açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁰⁹CGK., 10.4.1995-5-87/113, TURHAN, s.391

¹¹⁰FABREGUETTES M. P. Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı (Adalet Bakanlığınca Yaptırılan Çeviri), Ankara 1945, s.492, dn. 1. Aktaran: TUTUMLU, 2007, s. 66

¹¹¹TUTUMLU, 2007, s.47

II- TÜRK ANAYASA METİNLERİNDE GEREKÇE

1876 Anayasasında yargı “mehakim” bölümünde 81-91. maddeler arasında düzenlenmiştir¹¹². Burada yargının birçok evrensel ilkesi düzenlenmiş olmasına rağmen mahkeme kararlarının gerekçeli olması hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

1921 Anayasası kısa bir anayasa olup, bütün yetkileri Millet Meclisinde toplamış ancak “kuvvetler” tek tek düzenlenmemiştir. Gerçek bir anayasa sistematüğinden yoksun bulunan Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kişi hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel konuları düzenlememiştir.¹¹³ Bu sebeple 1921 Anayasasında da mahkeme kararlarının gerekçeli olması hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1924 Anayasasında yargı “yargı erki” başlığı altında 53-60. maddeler arasında düzenlenmiştir.¹¹⁴ Maddeler incelendiğinde düzenlenen konular ile düzenleme şekli 1876 Anayasası ile paralellik arz edip, kavramların sadeleştirilmiş olarak yazıldığı görülür. 1924 Anayasasında da mahkemelerin kararlarının gerekçeli yazılması hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mahkemelerin kararlarının gerekçeli yazılması hükmü Türk Anayasalarına ilk defa 1961 Anayasası’nın 135. maddesi ile girmiştir. 1961 Anayasasının 135. maddesinde “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır¹¹⁵” demek sureti ile kararların gerekçeli olması ilkesi Türk Anayasa Hukukunun önemli bir hukuk kuralı haline gelmiştir.

1961 Anayasası ile Türk Anayasalarına giren “gerekçeli karar” ilkesi 1982 Anayasasında da aynen yer almıştır. 1982 Anayasasının 141. maddesinin 3.

¹¹² <http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876.html> Erişim Tarihi: 19.5.2009

¹¹³ BAŞ, Salih- Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006,s.62

¹¹⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> Erişim Tarihi: 19.5.2009

¹¹⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> Erişim Tarihi: 20.5.2009

fıkrasında “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”¹¹⁶ hükmü bulunmaktadır.

1982 Anayasasının 141/3. maddesinin gerekçesi “Madde bütün kararların gerekçeli yazılmasını amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciinde incelenmesinde de gerekçenin göz önüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır.”¹¹⁷ şeklinde açıklanmıştır. Buna karşılık 1961 Anayasası aynı hükmün gerekçesini “Diğer taraftan bazı yargı mercilerinin kararlarını tamamen gerekçesiz çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek maksadıyla maddenin son fıkrası sevk edilmiştir.”¹¹⁸ şeklinde açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, birbirinin tamamen aynı olan 1961 Anayasasının 135/3. maddesi ile 1982 Anayasasının 141/3. maddesi Anayasaya farklı gerekçelerle alınmıştır.

III- GEREKÇENİN NİTELİĞİ

Gerekçenin niteliği, gerekçenin hukuk düzeni içerisindeki yeri ile kanuni ve anayasal zorunluluktan öte adil yargılanma hakkı bakımından özellikleriyle anlaşılabilir. Bu nedenle gerekçenin niteliği açıklanmaya çalışılırken adil yargılanma hakkı ve gerekçenin Türk hukuk metnlerindeki düzenleniş şekli bir bütün halinde incelenmelidir.

İlk olarak gerekçeli karar hakkı diye bir hak doğrudan doğruya Türk Hukuk metnlerinde haklar bahsinde geçmemektedir. Ancak Alman Anayasa hukukunda bu hak “hukuki dinlenilme hakkı”nın bir parçası olarak düzenlenmiştir. Gerekçesiz kararın, Alman Anayasa hukukunda Alman Anayasası m. 103’deki hukuki dinlenilme

¹¹⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm> Erişim Tarihi: 20.5.2009

¹¹⁷ İZGİ, Ömer-GÖREN, Zafer- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 1250; ÖZER, Attila- Gerekçeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1996, s.537

¹¹⁸ ÖZER, s.538

hakkına aykırı olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹ Hukuki dinlenilme hakkı Alman anayasa öğretisinde, yargısal temel haklardan kabul edilmekte ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edildiğinden gerekçesizlik Alman anayasa hukukuna göre adil yargılama hakkına aykırıdır.¹²⁰ Buna göre Alman anayasa hukukunda gerekçeli karar hakkı doğrudan doğruya adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Türk Hukukunda; gerekçeli karar, Anayasanın 141/3 maddesinde “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır” şeklinde düzenlenmiştir. Yine usul kanunlarında kararların gerekçeli yazılacağı ve gerekçede neler bulunması gerektiği de açıklanmıştır.¹²¹ Buna karşılık gerekçe, temel haklar arasında açıkça sayılmasa da teori ve uygulamada “adil yargılanma hakkının” unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılamanın temeli olan hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olarak değerlendirilmektedir.¹²² Buna göre gerekçe temelde adil yargılanma hakkının bir unsurudur.

AİHS’nin 6. maddesinde de adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, doğru, dürüst ve hukuk devletine uygun bir tarzda yargılama faaliyetinin anayasal teminatıdır.¹²³ Adil yargılanma, hukuk veya ceza davalarında olsun hatta idare hukuku alanında ki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.¹²⁴ Bu bakımdan adil yargılanma hakkının, insan haklarının yargısal boyutu olduğunu, çünkü adil ve doğru

¹¹⁹ ALP, Mustafa-Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof Dr. Tevfik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, s.433

¹²⁰ ALP, s.433

¹²¹ 1086 s. HUMK m.388, 2577 s. İYUK m.24, 5271 s. CMK m.34,230, 232

¹²² “Mahkemenin dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ve fiilen de hukuki dinlenilme hakkına uygun davranıp davranmadığı gerekçe ile anlaşılır ve gerekçe hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçasıdır.” ÖZEKES, Muhammet-Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.171; “Hukuki dinlenilme hakkının cevabı ve temelini teşkil eden gerekçede...” TUTUMLU, Mehmet Akif- Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Gerekçeli Karar Verme Yükümlülüğü, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara 2005, s.211; “gerekçesiz ya da sözde gerekçeli kararlar sadece anayasaya ve ilgili kanunlara değil, aslında adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne aykırıdır.” ALP, s.426

¹²³ ALP, s.431; “...adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil biçimde yerine getirilmesini amaçlar.” ÇELİK, Adem-Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.46

¹²⁴ İNCEOĞLU, Sibel- Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007, s.9; REİSOĞLU, Safa-Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul 2001, s.103

bir hukuki koruma sağlanmadan, insan haklarının gerçekleşmeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹²⁵

AİHS 6. maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne mahkeme tarafından zımnen dâhil edilmiştir.¹²⁶ AİHS 6/1. maddesi belirtildiği gibi, adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar, yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık, aleni ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılmasıdır.¹²⁷ Ancak AİHM, maddede açıkça sayılmamasına karşın birçok hak ve ilkeyi zımnen madde içerisinde saymaktadır.¹²⁸

İşte “gerekçeli karar hakkı” veya “gerekçeli karar alma hakkı”, sözleşmenin 6. maddesinde yer almamakla beraber, bu madde metninin yorumu ile edinilmiş, örtülü ancak mutlak olmayan ve gerek yargı organının gerek yargılama konusunun özelliğine göre istisnalara maruz kalabilecek haklardandır.¹²⁹

Gerekçeli karar hakkının dayanağı olan hakkaniyete uygun yargılama, adil yargılama hakkının unsurlarından birisidir¹³⁰ ve bundan kastedilen eşitlik temeline dayalı olarak hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.¹³¹ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da kapsayan daha geniş bir anlam taşımasına rağmen, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile hukuki

¹²⁵ ALP, s.431

¹²⁶ İNCEOĞLU, 2007, s. 9

¹²⁷ İNCEOĞLU, 2007, s. 10

¹²⁸ İNCEOĞLU, 2007, s. 10

¹²⁹ ŞEKER- Hilmi- Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:78, Sayı: 2, Yıl: 2004, s.448; ALP, s.432; Kaşıkara’ya göre de, sözleşmenin 6. maddesindeki “hakkaniyete uygun olarak yargılanma” kavramına istinaden AİHM, maddede açıkça sayılmayan, ancak adil yargılanmanın zımni gerekleri olduğu kabul edilen unsurları saptamıştır ki, “gerekçeli karar” bu unsurlardandır. KAŞIKARA, M. Serhat- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Âdil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.151

¹³⁰ TANRIVER, Süha-Hukuk Yargısı(Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Makalelerim 1 Asil Yayınları, Ankara 2005, s.224; “...‘hakkaniyete uygun’ deyimi 6. maddenin özünü oluşturmaktadır...” GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.290; KAŞIKARA, s.150

¹³¹ TANRIVER, s.224

dinlenilme hakkının ayrı ayrı değerlendirildiği de görülmektedir.¹³² Buna karşılık bu iki hakkın bir biriden bağımsız olduğunu söylemek güçtür.

Hukuki dinlenilme hakkı ise, hukuk devletinin, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.¹³³ Hukuki dinlenilme hakkının dayanağı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesidir.¹³⁴ Hukuki dinlenilme hakkının enstrümanları ise silahların eşitliği, kararların gerekçeli olması, yargılama dilini anlama, duruşmada şahsen hazır bulunma hakkı, hukuka uygun delillerden yararlanma yükümlülüğü, hâkimin savunma makamına samimi davranması ve onu hataya düşürmeme yükümlülüğü sayılmaktadır.¹³⁵ Gerekçe, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından dikkate alınma hakkının gerçekleşip gerçekleşmediğini gösteren en somut yerdir.¹³⁶ Buna göre hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunların dayandıkları delilleri, kararda tartışıp gerekçelerini açıkladığı takdirde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranmış olacaktır.¹³⁷

Ayrıca kararlarda gerekçe olması, AİHS'de güvence altına alınan sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı bakımından da önemlidir. Sanığa sağlanacak kolaylıklarsa çok çeşitli olabilmektedir. Savunma hazırlamak için gerekli olan her şeyi kapsadığından, gerekçeli mahkeme kararının sanığa tebliği de bu kapsamda sayılabilir.¹³⁸

Görülüyor ki, AİHM uygulamakla yükümlü olduğu AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını yorumlarken, “hakkaniyete uygun yargılanma” hakkından hareketle “gerekçeli kararın” bir hak olduğuna varmakta ve bunun

¹³²PEKCANITEZ,Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet- Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Bası, Ankara 2007, s.257, Burada hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının unsuru olarak değerlendirildikten sonra, hukuki dinlenilme hakkı ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, S.261

¹³³PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, S.261

¹³⁴TANRIVER, s.224 -225

¹³⁵TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Raporu, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.335; KAŞIKARA, s.150

¹³⁶PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.265

¹³⁷PEKCANITEZ, Hakan-Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2000 s.372

¹³⁸ŞAHİN, Cumhur-Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS Md. 6/3-b), Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Nergiz Yayınları İstanbul 2005, s.310,

sınırlarını ve kapsamını kendisi çizmektedir. Doktrinin de mahkemenin bu yorumuna katıldığı anlaşılmaktadır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkı eş anlamlı gibi kullanılsa da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, hukuki dinlenilme hakkını da kapsadığı kabul edilmelidir. Bu anlatımlara göre, gerekçeli karar hakkı ise, hukuki dinlenilme hakkı içerisinde yer alan, bir insan hakkıdır.

IV- GEREKÇENİN AMACI

Gerekçenin amacının tespit edilebilmesi için anayasakoyucunun 1961 ve 1982 Anayasaları'nda mahkeme kararlarının gerekçeli yazılmasına ilişkin düzenlemelerinin gerekçelerinin incelenmesi gerekmektedir.

1961 Anayasasında anayasakoyucu “kararların gerekçeli yazılması zorunluluğunu”; “Diğer taraftan bazı yargı mercilerinin kararlarını tamamen gerekçesiz çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek maksadıyla maddenin son fıkrası sevk edilmiştir”¹³⁹ şeklinde gerekçelendirmiştir.

1982 Anayasası ise “kararların gerekçeli olması zorunluluğunu”; “Madde bütün kararların gerekçeli yazılmasını amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciinde incelenmesinde de gerekçenin göz önüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır”¹⁴⁰ şeklinde açıklamıştır.

Anayasakoyucunun, 1961 Anayasasında hükmün konuluş gerekçesi incelendiğinde, gerekçesiz kararların mahzurlarını önlemek amacı ile konulduğu ancak bu mahzurların neler olduğunun belirtilmediği görülmektedir. 1982 Anayasasının gerekçesine göre ise gerekçe, tarafların kanun yoluna başvuru esnasında etkili başvuru yapabilmesi ve kanun yolu merciinin de denetim esnasında gerekçeyi göz önüne alması amacı ile gerekçe zorunluluğunun getirdiği görülmektedir.

¹³⁹ÖZER, s.538

¹⁴⁰İZGİ/GÖREN, s.1250-ÖZER, s.538

Buna göre gerekçenin amacı 1961 Anayasasına göre, gerekçesizliğin tüm mahzurlarını gidermek olduğu şeklinde açıklanabilir. Gerekçenin mahzurlarının ne olduğu ise, gerekçe ile sağlanan faydalar ile anlaşılabilir. Bu bakımdan gerekçenin amacını, keyfi davranışların önlenmesi, tarafların haklarının ihlal edilmemesi, üst mahkemeye başvuru hakkının sürüncemede bırakılmaması bir an önce, hak arayanlara haklarının teslim edilmesi¹⁴¹, temyiz hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak ve denetime olanak vermek olarak sayılabilir. Yine gerekçenin faydaları, hukukun gelişimine paralel olarak artacak ve çeşitlenecektir. Bu bakımdan 1961 Anayasasının “mahzurları gidermek” şeklinde açıkladığı amaç kapsayıcı olması bakımından yerindedir.

V- GEREKÇENİN ÖNEMİ

Gerekçe, maddi vakıa ile sonuç arasında kurulan mantıki bir bağ olarak tanımlanmıştır. Yine gerekçenin amaçları arasında gerekçenin yazılması ile elde edilen yararların olduğu belirtilmiştir. Gerekçenin önemi ise gerekçe ile elde edilecek yararların birçoğunun başka şekilde elde edilememesinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle gerekçenin öneminin ne olduğu gerekçe ile elde edilen yararların açıklanması ile daha iyi anlaşılacaktır. Bu bakımdan bu bölümde, ilk önce gerekçenin yararları maddeler halinde açıklanacak daha sonra ise gerekçenin zararlarına ilişkin görüşler ve eleştirilerine yer verilecektir.

A- GEREKÇENİN YARARLARI

1- Hâkim veya Mahkemenin Tarafsızlığını Göstermesi

Anayasanın 138. maddesine göre hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar veriler. Hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar verirken tarafsız davranmak durumundadırlar.¹⁴² Bu nedenle adil bir yargılamada, yargılamanın tarafları

¹⁴¹DEMİRCİOĞLU, s.214

¹⁴²“Hakim, yargılama esnasında vicdani kanısını ortaya koyarken, hukuk devleti ilkesinden hareket ederek yansız bir biçimde yargı iktidarını kullanmaktadır.” KUTLU, Mustafa-Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüş Biçimleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 7. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.127

mahkeme veya hâkimin tarafsız olması beklerler. Tarafların bu beklentileri karşılandığı gibi, karşılandığının da taraflara bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle öncelikle tarafsızlığın ne olduğu ile öneminin açıklanması gerekmektedir. Tarafsızlık, “Bangalor Yargı Etiği” ilkesi olarak “yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi” şeklinde dile getirilmiştir. Bu ilke sadece karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç için de geçerlidir.¹⁴³ AİHM’ne göre tarafsızlık, objektif ve sübjektif olarak iki yönlüdür. Objektif tarafsızlık mahkemenin kurum olarak tarafsızlığını, sübjektif tarafsızlık da hâkimin tarafsızlığını ifade etmektedir.¹⁴⁴

Sübjektif tarafsızlık, doğrudan doğruya hâkimlerin kişisel yapılarına bağlı olan tarafsızlıktır. Hâkimlerin kişisel anlamda önyargılı olup olmamalarını etkileyebilecek her türlü durum sübjektif tarafsızlıkla ilgilidir.¹⁴⁵ Bu nedenle sübjektif tarafsızlığı, hâkimin önyargısız olması ve taraflara kanunu uygularken eşit mesafede olması şeklinde tanımlayabiliriz.

İşte hâkimin, kararlarında tarafsız olduğunu, önyargılı davranmadığını taraflara göstermesi gerekmektedir. Tarafsızlığı göstermenin yöntemi ise kararın gerekçesidir. Yani bu tarafsızlığın, mahkemenin verdiği kararın gerekçesinde ortaya çıkması gerekir.¹⁴⁶ Çünkü yargıcın verdiği karar ne denli doğru olursa olsun, gerekçeli kararda tarafsızlığını tartışılır duruma getirmiş ise bu etkinliği ile adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olur.¹⁴⁷ Bu anlamda tarafsız olmak yetmemekte aynı zamanda hâkimin tarafsız olduğunu göstermesi gerekmektedir. İşte hâkimin

¹⁴³CENGİZ, Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/McBRIDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Hukukunun Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s.106

¹⁴⁴CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/McBRIDE/TEZCAN,s. 106; “Yargının tarafsızlığı objektif olduğu kadar sübjektif de olmalıdır.” TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.336

¹⁴⁵DEMİRCİOĞLU, Yaşar- Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yetkin Y. Ankara 2007, s.52; “Sübjektif tarafsızlık doğrudan doğruya hakime Ya da hakimlere ilişkin olup, onların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır” ÇELİK, s.61

¹⁴⁶TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.336

¹⁴⁷ŞEKER, s.462

tarafları, tarafsız davrandığına ve karar verdiğiine ikna edebileceği son enstrümanı, kararı için yazacağı “gerekçesi” olacaktır.¹⁴⁸

Buna göre gerekçenin; tarafları, kararı veren hâkim veya mahkemenin tarafsızlığı konusunda ikna edici ve yani tarafsızlığını göstermesinin aracı olması bakımından önemli olduğu söylenebilir. Zira “...yargı kararlarının hukuki gerekçeden yoksun olması halinde indi ve zihnen kuşkulu görülmesi gündeme gelecektir.”¹⁴⁹

2- Hâkimin Yanılmasını Engellemesi ve Kendi Kendinin Denetimini Sağlaması

Burada gerekçenin, hâkim üzerindeki iki olumlu etkisi olduğu görülmektedir. Birincisi, gerekçenin hâkime doğru karar verme konusunda yardımcı olması¹⁵⁰, ikincisi ise hâkimin kararının doğruluğu hususunda kendisini denetleme imkânı vermesidir.¹⁵¹ Aslında hâkimin kendini denetlemesini sağlamakla gerekçe, hâkimi doğru karar vermeye yöneltmektedir. Bu bakımında bu iki husus bir biri ile doğrudan ilgilidir.

Hâkim gerekçe sayesinde öncelikle kendisini, verdiği kararın doğru olup olmadığına ikna edecektir.¹⁵² Yani gerekçe denetim yapılmasına kolaylık sağladığından, hâkim ancak gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, dolayısıyla kendi kendini denetleyebilir.¹⁵³ Buna göre gerekçe, hâkimin karar verme sürecinde otokontrol sağlaması ve keyfi karar verme riskini de

¹⁴⁸“...işte gerekçe, yargıçların yansızlıklarını kanıtlama olanağı sağlayan, yargıç onurunu koruyan bir araç olarak da değerlendirilmelidir.” AŞÇIOĞLU, Çetin-Yargıda Gerekçe Sorunu, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.158; “Bu tarafsızlığın göründüğünü yargı kararı sağlamak zorundadır.” TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.336; “Gerekçe, yargı organlarının bağımsızlığının ve tarafsızlığının da bir gereğidir.” ÖZEKES, 2003, s.169

¹⁴⁹YÜCEL, s. 18

¹⁵⁰“Kararların gerekçeli olması zorunluluğu mahkemenin doğru karar vermesini sağlayan önemli bir unsurdur.” DEMİRCİOĞLU, s. 216-217

¹⁵¹“Hakim gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, yani kendi kendini denetler.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 477; Aynı ifade için Bkz. KURU, s. 3052

¹⁵²ALP, s.428

¹⁵³AKCAN, Recep-Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.86

önleyebilmesi bakımından önemlidir.¹⁵⁴ Gerekçenin bu özelliğini Şeker çok çarpıcı bir ifade ile “gerekçe yargıcın da yargılanma aracıdır”¹⁵⁵ şeklinde tanımlamakta ve gerekçenin “hâkimin tarafların getirdiği ispat vasıtalarının keyfi kullanılmasına ve hissi karar verilmesine engel olabileceği gibi bu etkinliğindeki hukuksal ve mantıksal değerlendirilmesinin kontrolüne olanak sağlayacağını”¹⁵⁶ belirtmektedir.

Gerekçe, insan olan hâkimin, yargılama sürecinde hatalı davranma, gerçeğe ve yönetime aykırı yargıya varma ya da buyruk oluşturma olasılığının yani adli yanılmanın önlenmesine de hizmet etmekte¹⁵⁷ ve böylece hâkimin doğru karar vermesine yardımcı olmaktadır.¹⁵⁸ Gerekçenin hâkime doğru karar verme hususunda pratikte nasıl yardımcı oluşunu açıklamak gerekirse, hükümün tefhimi ile ilgili yasa maddeleri incelendiğinde, medeni usul hukuku açısından sadece hüküm fıkrasının açıklanması yetmemekte aynı zamanda gerekçesinin de açıklanması gerekmektedir.¹⁵⁹ Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçesi yazılmadan açıklanamaz¹⁶⁰. Ceza mahkemesi hukuku bakımından durum bunlardan farklıdır¹⁶¹. İşte hâkim, hüküm ile birlikte açıklayacağı gerekçesini, önceden yazmaya başladığından, hukuki sebeplerin maddi vakıanın çözümü için hangi delilleri istediğini test etme, varsa dosyadaki eksiklikleri görme olanağı tanıyacağı için hâkimi daha fazla araştırmaya sevk edecektir. Bu durum ise hâkimin hukuki anlamda kişisel gelişime katkı sağlayacak¹⁶² ve böylece adli yanılığın önüne geçilmiş olacaktır.

¹⁵⁴TUTUMLU, 2007, s. 67

¹⁵⁵ŞEKER, s. 464

¹⁵⁶ŞEKER, s. 464

¹⁵⁷ŞEKER, s.463-464

¹⁵⁸“Güçlü ve sağlam gerekçeler, ancak olguların ve hukuki sorunların iyi incelenmesi ile ortaya çıkabileceğinden, iyi bir inceleme yargının hata yapma ihtimalini en aza indirerek adli hataların önüne geçer.” ALP, s.428

¹⁵⁹“Kararın tefhimi en az 388 inci maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması sureti ile olur.”1086 s. HUMK. m.381/2

¹⁶⁰“Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” 1982 Ay. 153/1

¹⁶¹“Hükümün gerekçesi, tümüyle tutanağına geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konur.” 5271 s. CMK m. 232/3

¹⁶²“Gerekçe, bilgili, özekinli(kültürlü) yaşamı bilen yargıç kimliğinin ve tipinin, oluşmasının ve yaygınlaşmasının sağlanmasında etkili bir araçtır.” AŞÇIOĞLU, 2003, s.156

3- Yargıya Güveni Sağlaması

Mahkemeler, demokratik toplum düzeninin gereği olarak Anayasa ile uyuşmazlıkları çözmekle yetkilendirilmiş kurumlardır. İnsanlar haklarını meşru yoldan ancak mahkemeler vasıtası ile koruyabilmektedir. Bu nedenle mahkemeler insanlar üzerinde bir takım etkiler bırakmak durumundadırlar. Bunlardan biri de “güven” duygusudur. Zira bireylerin yargıya karşı güven duygusu ve inançlarının yüksek olduğu toplumlarda hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi gelişecek ve korunacaktır.¹⁶³

Yine, mahkemelerde yargı yetkisini kullanan hâkimler; hukuk toplumunun güven kaynağı olarak, adaletten ve insan haklarından sapmalara karşı vatandaşlar için bir tür direnme odağı¹⁶⁴, başka bir ifade ile başvuru yapacakları son yer veya kişilerdir. Hâkimlerin ve mahkemelerin, kendilerine verilen bu rol gereği; kararlarında, vatandaşları, hukuk ve adalet arayışının karşılığını veren, adil bir kanıtlama ve gerekçelendirmeye tatmin etmesi gerekir ki bu tarz bir yaklaşım, vatandaş için yargıya karşı bir güvence olacaktır.¹⁶⁵ İşte gerekçe de belirtildiği gibi insanlara bu güveni veren araçlardan bir tanesidir.¹⁶⁶

Kararların gerekçeli olması, bu anlamıyla hukuka güvenin önemli bir aracıdır ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması demokratik bir toplumda kamunun menfaatini sağlamakta ve mahkemelere olan güveni artırmaktadır.¹⁶⁷ Gereksiz yargı kararları ise, davayı kaybeden tarafta ve kamuoyunda yargıya karşı kuşku bakışın ve güvensizliğin nedeni olmaktadır.”¹⁶⁸ Çünkü insanlar ancak nedenlerini

¹⁶³ AŞÇIOĞLU, 2003, s.157

¹⁶⁴ KUTLU, s. 127

¹⁶⁵ KUTLU, s. 130; “... sağlıklı ve adil bir karar, uyumsuzluğu gerçek anlamda sona erdirecek, yargıya güveni ayakta tutacak, uyuşmazlıkların sürüp gitmesine engel olarak, sosyal barışı ve hukuk barışını koruyacaktır.” ÖZEKES, Muhammet-Oyun Terosi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s.84

¹⁶⁶ “Yargılama yöntemlerinden olan bazı kurallar, özellikle duruşmaların açıklığı, gerekçeli karar, sözlülük ve karşılıklılık, yasa ve itiraz yolları, savunma hakkı gibi yargılama ilkeleri, yargılamayı gerçek bir güvence işlemine dönüştürmektedir.” KUTLU, s.130-131;

¹⁶⁷ ÇELİK, s.99

¹⁶⁸ AŞÇIOĞLU, 1992, s. 53; “Zira bir hüküm, bu hükmün hangi esaslara dayanılarak verildiği konusunda yeterli gerekçelendirmeye sahip değilse o uyuşmazlığının taraflarının, adalete, hakkaniyete ve

bildikleri kararların doğruluğuna inanır ve güvenirler. Gerekçesiz ya da görünürde gerekçeli bir karar, hukuki nedenler dışında başka etkenlerin de kararda etkili olduğu, yargının tarafsız olmadığı, keyfi davrandığı şüphesini beraberinde getirir.¹⁶⁹

Gerekçenin bu özelliği hâkim veya mahkemenin tarafsızlığı ile paralel bir özellik arz eder. Burada vurgulanmak istenen hâkim veya mahkemelerin somut olarak tarafsızlığı olmayıp, bütün mahkeme ve hâkimlerin kararlarını gerekçeli yazmaları sonucunda geniş anlamıyla tüm yargı sistemine olan güvenin sağlanmış olmasıdır.

4- Soyut Hukuk İle Somut Olay Arasında Bir Bağ Olması

Yargılama, mantık kuralları ile yapılan bir akıl yürütme etkinliğidir.¹⁷⁰ Gerekçe ise karar ile sonucun mantıki dayanağıdır.¹⁷¹ Yargılama sürecinde akıl yürütme işlemi, hâkimin önüne gelen hukuki uyumsuzlıktan önce var olan ve temas ettiği her olay için uygulanması gereken soyut kurallar(kanun) ile o hukuki uyumsuzlıkta var olan somut olay arasında yapılır. Bu yargılama faaliyeti sonucunda hâkim belli gerekçelerle bir karara varır. Hâkimin vardığı bu sonuç ile dayandığı hukuki sebeplerin mantıksal anlamda örtüşmesi gerekir.

Aynı zamanda hukuki uyumsuzlığın taraflarının o hukuki uyumsuzluk için bulunduğu taleple hâkimin verdiği karar arasında mantıklı bir bağın olması gerekir. Gerekçe bu bağın olup olmadığının anlayabilmemize olanak verir. Bu bağın anlaşılması için gerekçeli kararın varlığı şarttır.¹⁷² Böyle bir bağın kurulması mahkemeden, mahkeme önüne getirdiği hukuki uyumsuzluk için çözüm bekleyen tarafın, hangi talebinin karşılandığını ve mahkemeyi bu sonuca götüren nedenleri öğrenmesini sağlayacaktır. Çünkü mahkeme veya hâkim, verdiği kararı ile

hukukun üstünlüğüne ulaşılması isteklerinde bir tatminsizliğe ve güvensizliğe sebebiyet verecektir.” DEMİRCİOĞLU, s.220

¹⁶⁹ ALP, s. 428; Gerekçe kuralına Temyiz mahkemelerinin uyması zorunluluğu da yine güven ilkesinin gereğidir. “Temyiz mahkemesinin kanunda öngörülen mecburiyete uygun hareket etmemeleri kişilerin adalete ve hukuka olan inançlarını ortadan kaldıracaktır.” DEMİRCİOĞLU, s.224; Kısa kararla gerekçeli kararın uyuşmaması da bu güveni ortadan kaldıran nedenler arasındadır. DEMİRCİOĞLU, s.215; KURU, s.2976

¹⁷⁰ ŞEKER, s.463

¹⁷¹ ŞEKER, s.464

¹⁷² “...taleple karar arasında mantıklı bir bağın olup olmadığını anlayabilmek için gerekçenin varlığı şarttır.” ALP, s. 428

yargılamaya konu olayları ciddi bir şekilde incelediği hususunda tarafları tatmin etmekle yükümlüdür.¹⁷³ Bunun aracı da gerekçeli karardır. Bu anlamda gerekçe, yargılama faaliyeti sonucu tespit edilmiş maddi olgu ve olaylar ile mahkemenin hükmü arasında bir köprü işlevi görür.¹⁷⁴

5- Hukukun Gelişim Araçlarından Biri Olması

Gerekçeler, içtihatların ve hukukun gelişimine katkıda bulunarak¹⁷⁵ hukukun gelişim araçlarından biri niteliğini kazanır. Soyut olarak vaz edilen kanunların, hâkimler tarafından nasıl algılandığı ve somut olaya nasıl ve hangi nedenlerle uygulandığı, kararı veren hâkimlerin gerekçelerinden çıkarılabilmektedir. Ayrıca Yüksek Yargı organları kararlarının içtihat niteliğinde olması dolayısı ile benzer olayda uygulama alanı bulan görüşlerinin yerel mahkemelerce öğrenilmesine, bu sayede bu kararları test edip bilgilerini artırmada gerekçeli kararların göz ardı edilemez bir önemi vardır.

Gerekçe yazan hâkim, hukuki eserlere başvuracak¹⁷⁶ böylece, kendini meslek içinde eğitecek, geliştirecek, diğer yandan da hukuk bilimindeki gelişmeleri kararında yansıtarak hukuk biliminin gelişmesine katkı sağlayacaktır.¹⁷⁷ Başka bir ifade ile hâkim, gerekçe yazarken hukuki eserlere başvurmak sureti ile hem kendi hukuki bilgisini artıracak hem de bu karar aynı zamanda hukukun kaynaklarından olduğundan, hukukun gelişimine katkıda bulunacaktır.

¹⁷³KOPARAN, M. Reşat- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı- Adalet Dergisi, Yıl 2002, Sayı: 12, s.174-175

¹⁷⁴ALP, s.439; “Gerekçe hakimın tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; “Gerekçe; maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi yapar.” DEMİRCİOĞLU, s.215, s.220

¹⁷⁵ÖZEKES, 2003, s.173

¹⁷⁶“Hakim hükmün gerekçesini hazırlarken yargı kararlarından ve bilimsel görüşlerden yararlanır.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; Aynı ifade için Bkz. KURU, s.3051; “Hakim hükmün gerekçesini hazırlarken Yargıtay kararlarından(içtihatlardan) ve bilimsel görüşlerden de yararlanması mümkündür.” AKCAN, s.87

¹⁷⁷ALP, s.428-429; “Hakim hükmünü verirken yargısal ve bilimsel görüşlerden de yararlanır. Bu şekilde mahkeme kararları hukukun kaynaklarından birini oluşturur.” ÖZEKES, 2003, s.173

Bundan başka bilim adamları da yargı kararlarının gerekçelerine katılmamakla birlikte onları eleştirerek daha isabetli mütalaalara varabilmektedirler.¹⁷⁸ Gerekçeyi bu yönüyle hukukun yardımcı kaynakları arasında saymak yanlış olmayacaktır.

6- Psikolojik Yararları

Burada gerekçenin iki özelliğine vurgu yapmak gerekir. Başka bir ifade ile gerekçenin biri kararı veren hâkimlerin, diğeri de davanın tarafları ve toplum üzerinde olmak üzere iki etkisinden bahsetmek gerekir.

İlk olarak, hâkimlerin; tarafsızlıkları korumak zorunda olduklarından, bu özelliklerinin şüphe altında kalmaması, söyleyeceği sözlerin farklı şekilde yorumlanmaması için teamül gereği konuşmadıkları bilinmektedir. Bu anlamda herkesin bir şeyler söyledikleri, kararı bazen acımasızca eleştirdikleri durumda hâkimlerin de kendilerini bir şekilde savunmaları gerekmektedir. Özellikle basın tarafından takip edilen ve niteliği gereği herkesin ne olup bittiğini öğrenmek istedikleri davalarda, verdiği kararın tam anlaşılması için hâkimlerin de açıklama yapmaları ve bu suretle kendileri hakkında oluşabilecek olumsuz düşüncelerden kurtulmaları gerekmektedir. Bu durum sadece topluma mal olmuş davalar için değil küçük bir ilçede görev yapan hâkimin sadece tarafları tarafından bilinen davalarında da önemli bir sorundur.

Bu durumda hâkimin kendisini ifade edeceği tek bir aracı vardır ki bu da “gerekçe”sidir. Bu anlamıyla gerekçe, kararın haklılığına vurgu yapan, davayı kaybeden tarafa kararın zulmedici ve keyfi olmak yerine, tamamen mantıksal diyalektiğin kaçınılmaz sonucu olduğunu ispat etme aracı olup, bu anlamda tarafları ikna etme girişimidir.¹⁷⁹ Bir yanılla gerekçe hâkimin yargılama sürecinde vicdanını rahatlatma aracıdır.¹⁸⁰

Gerekçenin bu başlıktaki ikinci önemli özelliği ise, tarafların ve toplumun kararın sonucundan tatmin olmalarını sağlamasıdır.

¹⁷⁸YÜCEL, M.Tören-Hukuk ve Gerçekler, 1. Bası Ankara 2001, s. 50 Aktaran: ŞEKER- Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, s.465

¹⁷⁹ŞEKER, s.464-465

¹⁸⁰ŞEKER, s.465

Yargılama sonunda verilen hüküm, doğru olmalı ve doğru hükme varabilmek için yargılama sürecinde her türlü araştırmanın yapıldığı hususunda inandırıcı bulunmalıdır.¹⁸¹ İşte gerekçe; mahkemeler önünde hak arayanların hukuki açıdan tatmin olabilmeleri için, mahkemenin ihdas ettiği kararın gerekçelerini öğrenme, niçin o şekilde bir karar ihdas edildiği konusunda fikir sahibi olma, haklı veya haksız olduğu noktaları inceleyebilme imkânına sahip olmalarını sağlar.¹⁸² Bu imkânı sahip olmanın önemi büyüktür. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler.¹⁸³ Çünkü gerekçesiz, matbu gerekçeli veya görünüşte gerekçeli kararlar, bilgiye dayalı olmayıp sezgiye dayalı kararlar olacaktır ki, bu kararların -doğru olsalar dahi- ikna ediciliği olmayacaktır.¹⁸⁴ Bu nedenledir ki bir hüküm ne kadar haklı olursa olsun gerekçesiz ise tarafları doyurmaz.¹⁸⁵ Buna göre, bir mahkeme kararı; taraflar açısından meşruluğunu, adil bir karar olduğunu gerekçesi ile sağlayacaktır.¹⁸⁶

Bu nedenle gerekçe sadece davayı kazanan taraf için değil, aynı zamanda kaybeden tarafı da ikna edeceğinden, gerekçe adil bir yargılanma için çok önemli hale gelmektedir.¹⁸⁷

7- Keyfiliği Önlemesi

Gerekçenin amaçları açıklanırken bu hususa değinilmiş ve amaçlarından birinin keyfiliği önlemek olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁸ Gerekçenin keyfiliği önleyici etkisinin

¹⁸¹ ÇELİK, s.83

¹⁸² DEMİRCİOĞLU, s.215

¹⁸³ KURU, s. 3052; Aynı ifade için Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; DEMİRCİOĞLU, s.220

¹⁸⁴ ÖZEKES, 2003, s.168-169

¹⁸⁵ KURU, s. 3052; Aynı ifade için Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; DEMİRCİOĞLU, s.220; “Hükümün gerekçeli olması, tarafları da tatmin eder. Bir hüküm ne kadar doğru olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz” AKCAN, s.87

¹⁸⁶ “Tarafların yargı kararlarının adil olduğuna ve de güvenilirliğine olan inançları gerekçeyle ve ancak gerçek bir gerekçeyle mümkün olur.” ÖZEKES, 2003, s.168

¹⁸⁷ “...bu tarzda verilmiş bir karar, taraflar için bulunmaz bir nimettir. Davayı kaybeden taraf bile bundan memnun kalacaktır.” TİMUR, Hıfzı,-Mahkeme Kararlarının Açık ve Mucip Sebepli Olması Zarureti, İÜHFİM 1942, c. VII, sayı 3-4, s.742; Bu konuda Özekes’in verdiği örnek ilgi çekicidir: “.... davayı kaybeden avukatların, gerekçenin de tam olmadığı durumlarda, davayı neden kaybettiklerini kendileri de tam olarak anlayamadıklarından müvekkillerine izah edemeyince, biraz da mizahi bir yaklaşımla ‘davayı kaybettik ama temyiz hakkını kazandık’ şeklinde hukuki bir özdeyişe dönüşen ifade kullanmaları durumun vehametini açıklamaya yeterlidir.” ÖZEKES, Muhammet-Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Bazı Güncel Sorunlar, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü(IGUL), Yayın No:4, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s.272,273

ayrıntılı biçimde burada yeniden ele alınmasında, bu hususun önemi nedeni ile yarar vardır.

1982 Anayasasının 138. maddesine göre hâkimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hâkimin tarafsızlığı açıklanırken, vicdani kanaatlerini kullanırken hâkimlerin tarafsız olmaları gerektiği vurgulanmıştı. Burada ise hâkimlerin keyfi karar vermemeleri yani anayasa kuralı gereği anayasaya, kanuna ve hukuka uygun karar vermeleri hususu incelenecektir.

Hâkimlerin karar verirken hangi sınırlar içerisinde kalması gerektiği belirtildiği gibi anayasada açıklanmıştır. Hâkimin bu sınırlar içinde kalıp kalmadığının anlaşılması da yine gerekçe sayesinde mümkün olabilmektedir.¹⁸⁹ Yargı mercilerinin keyfiliğe kaçarak vatandaşları tedirgin edecek uygulamalara yönelmeleri ancak gerekçelendirilmiş, hukuki sebepleri ortaya konulmuş kararlar sayesinde önlenabilir.¹⁹⁰ Başka bir ifade ile yargı organlarının keyfilikten uzaklaşmalarını sağlayan en önemli husus, kararların gerekçeleridir.¹⁹¹ Çünkü hâkimler, kararlarında dayandıkları delilleri, hangi delili niçin diğerine üstün tuttuğunu, hukuki dayanaklarını gerekçelerinde açıklamak durumundadırlar. Bu sayede gerekçeyi okuyan sadece taraflar değil herkes, hükmün kanuna ve maddi olaya uygun olup olmadığını anlayabilecektir. Şayet hâkim keyfiliğe kaçır veya kanunu uygularken hataya düşerse gerekçesinden ortaya çıkacağı için gerekçe yazmak hâkimin otokontrolünü ve kanuni sınırlar içinde kalmasını sağlayacaktır. Keyfiliği önlemenin bir başka boyutu da gerekçenin tatmin edici özelliğinde açıklandığı üzere, karar tamamen doğru olsa bile, gerekçesiz ya da yetersiz gerekçeli karar taraflarda, dosyanın yeterince incelenmediği ve karar verilirken keyfiliğe kaçıldığı şüphesini doğuracağından, bu sakıncadan kaçınmanın en önemli vasıtasının da gerekçe

¹⁸⁸“Gerekçenin amaçlarından birisi de mahkemelerin keyfi davranışlarının önlenmesidir.” DEMİRCİOĞLU, s.217

¹⁸⁹“Gerekçeli kararın denetlemeye imkan vermesi niteliği nedeniyle gerekçe ayrıca keyfi uygulamaları önleyen ve hukuki dinlenilme hakkını garanti altına alan bir kurumdur.” DEMİRCİOĞLU, s.217

¹⁹⁰DEMİRCİOĞLU, s.221

¹⁹¹ÖZEKES, 2003, s.174

olmasıdır.¹⁹² Bu nedenle gerekçe; keyfiliğin önlenmesi için en önemli güvence haline gelmektedir.¹⁹³

Gerekçenin keyfiliği önleme etkisi bakımından diğer bir özelliği de sürpriz karar verme yasağına ve hukuki dinlenilme hakkına riayeti sağlamasıdır.¹⁹⁴ Sürpriz karar verme yasağı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamaları olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁵ Hukuki dinlenilme hakkı ise, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve dayandırdıkları delillerin, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklanması şeklinde tanımlanabilir.¹⁹⁶ Buna göre, tarafların, davayı açarken ileri sürdükleri deliller ve dayandırdıkları kanun hükümleri nedeni ile belli yönde karar çıkmasını beklemeleri doğaldır. Bunun nedeni ise delillerinin ve dayandırdıkları kanun hükümlerinin davayı belli yönde sonuçlandırabilecek nitelikte olmasıdır. Ancak hâkim delilleri incelemeyiğinde veya bazılarını davanın esasına etki edecek derecede önemli olmasına rağmen göz ardı ettiğinde sürpriz karar çıkma ihtimali vardır. Gerekçe sayesinde de taraflar delillerinin incelenip incelenmediğini öğrenebileceklerinden, bu nedenle de hâkim keyfi davranışlardan kaçınacağından sürpriz kararlar çıkmayacaktır. İşte gerekçenin keyfiliği önleyici işlevi yerine getirmesi, sürpriz karar verme yasağına riayeti sağlayacak ve bu sebeple bir anlamda hukuki dinlenilme hakkı teminat altına alınmış olacaktır.¹⁹⁷

8- Savunmada Kolaylığı Sağlaması

Gerekçenin, kanun yolu(temyiz, itiraz) aşamasında davanın taraflarına sağladığı iki önemli özelliği vardır. Bunlardan birisi olan savunmada kolaylığı sağlaması üzerinde durulacaktır.

¹⁹²ALP, s.429

¹⁹³“Yargıçlarda insandır. Gerçeğe yol, ve yöntemine aykırı (keyfi) yargı ve buyruklar oluşturma olasılığı göz ardı edilmemelidir. İşte gerekçe yargılanan bireyler için bu olumsuz olasılığa karşı güvencedir.” AŞÇIOĞLU, 2003, s.156; “Her mahkeme kararında, hukuk ve adalet arayışının karşılığını veren, adil bir kanıtlama ve gerekçelendirmeyle tatmin edilmesi gerekir. Bu tarz yaklaşım, yurttaş için güvence olduğu kadar, yargıç için de keyfiliğin karşısında güvence niteliği taşımaktadır.” KUTLU, s.130

¹⁹⁴DEMİRCİOĞLU, s.217

¹⁹⁵ÖZEKES, 2003, s.185

¹⁹⁶PEKCANİTEZ, s.373

¹⁹⁷TANRIVER, s.229

Bilindiği gibi, ilk derece veya hüküm mahkemeleri yargılama aşamasında birçok karar vermektedirler. Bu kararların neler olduğu, birinci bölümde açıklanmıştı. İşte bu kararların büyük bir kısmı verildikleri anda kesin olmayıp, kararın niteliğine göre ya itiraza ya temyize ya da kanunda öngörülen usule tabidir.¹⁹⁸ Taraflar bu kanun yoluna başvururken davanın niçin aleyhlerine olduğunu bilirlerse bu yollara daha etkili başvurabileceklerdir.¹⁹⁹ Kararların gerekçeli olmasının bu bakımdan büyük önemi bulunmaktadır. Zira gerekçeli karar bütünüyle açıklanıp, tebliğ edilmediği için, ilgilinin gerekçe göstermeden yaptığı temyiz başvurusunun reddi sanığın etkili ve gerçek bir savunma olanağından yoksun bırakıldığı anlamına geleceğinden²⁰⁰ hiç gerekçe olmaması da tıpkı, gerekçenin tebliğ edilmemesi gibi savunma hakkının etkili kullanılmasını engelleyecektir.

Savunma hazırlarken her türlü kolaylığa sahip olma hususu da, yine AİHS m.6/3-b maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Davanın taraflarına ve ceza davasında sanığa sağlanacak kolaylıklar çeşitlidir. Savunmanın hazırlanması için gerekli olan “her şeyi” kapsayan bir haktır. Bu nedenle gerekçeli kararı da bu hakkın kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.²⁰¹ Çünkü temyiz veya diğer kanun yolu aşamasında tarafların kararın gerekçesini bilmesi, dilekçesini hazırlamakta ve hangi hususlarda savunma yapması gerektiği konusunda bir yol belirlemesini sağlayacak ve kanun yolunu etkisiz kullanma riskini ortadan kaldıracaktır.²⁰²

¹⁹⁸ Örneğin, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararında Bölge İdare Mahkemesine (2577s. İYUK, m. 45), ceza yargılamasında, tutuklama, arama, elkoyma, birleştirme, görevsizlik kararlarının bir üst mahkemeye (5271 s. CMK, m.268), itiraz yolu, mahkumiyet, beraat (5271, s. CMK, m. 272 maddesi uyarınca istinaf kanun yoluna tabidir, ancak henüz yürürlüğe girmediği için, 1412 s. CMUK, m. 305 uyarınca temyiz kanun yoluna tabidir.), red, kabul (1086 s. HUMK, m.426/A vd. maddeleri uyarınca istinaf ve 427. madde uyarınca temyiz kanun yoluna), iptal, red gibi kararlar da (2577 s. İYUK, m. 46) temyiz kanun yoluna tabidirler.

¹⁹⁹ “Taraflar, mahkemenin vermiş olduğu kararın gerekçesini bilmek suretiyle haklı veya hasız olduklarını daha iyi anlayabilecekler, delillerin değerlendirilmesinde veya iddia ve savunmalarının incelenmesinde bir eksiklik veya yanlışlık söz konusu ise denetim mekanizmalarına başvurmak konusunda bir kanaate sahip olacaklardır.” DEMİRCİOĞLU, s.215

²⁰⁰ DİNÇ, Güney-Adil Yargılanma Hakkı, , İzmir Barosu Yayınları. İzmir 2006, s.115

²⁰¹ ŞAHİN, s.310, “Gerekçeli mahkeme kararının usulünce tebliği de savunmasını hazırlamak için sanığa sağlanması gereken kolaylıklar arasında sayılmaktadır.” ŞAHİN, s.318

²⁰² “Temyiz denetiminde nedenlerini bilmeden savunma yapma olanaksız olmasa da hem zor hem de risklidir. Bu nedenle gerekçesiz yargıç buyruğunun, savunma hakkını kısıtladığı da bir olgudur.” AŞÇIOĞLU, 2003, s.157

9- Temyiz Denetimine Olanak Sağlaması

Gerekçenin kanun yolu aşamasında sağladığı özelliklerden diğeri de denetime olanak sağlamasıdır. Kararın denetlenmesi demek, hâkimin kararı verirken kanuni sınırlar içinde kalıp kalmadığı, kararın dosya içeriğine ve dava konusu olaya uygun olup olmadığı gibi hususların tespit edilmesidir. Temyiz denetiminde Yargıtay ve Danıştay, kararda kanunda gösterilen temyiz nedenlerinden birine aykırılık görürlerse kararı bozacaklardır. İşte kararın kanuna, hukuka ve dosyaya uygun olup olmadığı denetlenirken kararın gerekçesi büyük önem taşımaktadır.²⁰³

Bu nedenle, bir yargı kararından doğru ve adil olmasının beklenilmesi dışında denetime olanak verecek şekilde gerekçelendirilmiş olması da beklenir. Mahkemece verilecek karar, toplanan delillerin ret veya kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır. İdari yargı kararlarının da gerekçeli ve denetime elverişli olması gerekir.²⁰⁴ Yargıtay veya Danıştay etkili bir denetimi yani davada ileri sürülen hususların dikkate alınıp alınmadığını, hukuki değerlendirmenin doğruluğunu ancak gerekçe sayesinde denetleyebilecektir.²⁰⁵ Gerekçesi tam olmayan kararların denetlenmesi mümkün değildir.²⁰⁶ Sağlıklı gerekçeler sayesinde yüksek mahkemelerde denetimin kısa yoldan ve doğru yapılması mümkün hale gelir.²⁰⁷ Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında gerekçenin denetime olanak verme özelliğini vurgulayarak gerekçelerin denetime olanak verecek nitelikte olmamasını bozma nedeni yapmıştır.²⁰⁸

²⁰³“Gerekçeli mahkeme kararları, delillerin hakkaniyete uygun bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinin anlaşılması ve denetlenmesi açısından önem taşır.” DEMİRCİOĞLU, s.220

²⁰⁴ AKCAN, s.86

²⁰⁵ ÖZEKES, 2003, s.172; “Üst mahkeme de bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; “Yargıtay da bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir.” KURU, s.3052

²⁰⁶ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.265; “Temyiz aşamasında kararın gerekçeli olması, ilk derece mahkemelerinin kararlarının denetlenebilmesini mümkün hale getirir.” DEMİRCİOĞLU, s.218

²⁰⁷ AŞÇIOĞLU, 2003, s.157

²⁰⁸“Kararlara konulması gereken gerekçeler sayesinde taraflar hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi, karar aleyhine başvurulduğunda da HUMK ‘nın 428. Maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığı saptanabilir. Diğer bir deyişle, Yargıtay denetimi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir.” Y. 11. HD. 12.12.1984, 5616/6222, KURU, s.3053

B- GEREKÇENİN ZARARLARI ÜZERİNE GÖRÜŞLER

Bu konu doktrin ve uygulamada etraflıca tartışılmış değildir. Bu nedenle bu konuda görüş belirten yazarların görüşleri aktarılmakla yetinilecektir.

Şeker'e göre ilk olarak, gerekçe yargılamayı geciktirmektedir. Çolak/Taşkın da, gerekçe yazmanın zaman alacağından dolayı muhakemelerin uzamasına yol açabileceğini düşünmektedir.²⁰⁹ Buna göre, gerekçe göstermenin güçlük arz ettiği davalarda, hâkimlerin gerekçe göstermeden kaçınarak veya gerekçeli karar yazımında ihmali bir tutum sergileyebileceklerinin yargı pratiğinin herkesçe bilinen bir sorunu olduğunu belirterek bu riskin hâkimlerin iş yükünün azaltılması, zamansızlık sorunun çözülmesi ve hâkimlerin bilgi ve deneyim kazanması ile çözülebileceği söylenmektedir.²¹⁰

Şeker'e göre ikinci olarak gerekçe, gerçekleri perdeleme aracı olarak kullanılabilir. Burada totaliter rejimlerde önceden saptanmış sonuçlara uygun gerekçeli karar olgusunun, hukuksal bağlamda mevcut normlarla, toplumun adalet duygusu arasında meydana gelen uçurum sonucu hâkimin eski alışkanlıklarını sürdürdüğünü ve bazı şeyleri gözardı ettiğini belirtmektedir.²¹¹

Son olarak hem Şeker'e hem de Çolak/Taşkın'a göre bazı hallerde gerekçe mahkemenin saygınlığına zarar verebilmektedir. Şeker'e göre, bu risk en çok toplu mahkemelerde ortaya çıkmaktadır. Toplu mahkemelerde kararların farklı çıkması, farklı gerekçelere dayanması, özellikle çok az farkla çıkan kararların kamuoyunda eleştirilere maruz kalmasına²¹² vurgu yapılmıştır.

Burada gerekçeli karara karşı ileri sürülen bu olumsuz eleştirilerin her biri tartışmaya açıktır. Bir kere aşağıda gerekçesizliği nedenleri arasında ayrıca açıklanacağı üzere iş yükünün çokluğu, gerekçe yazımına olumsuz etkilerde bulunsa

²⁰⁹ÇOLAK, Halûk-TAŞKIN, Mustafa-Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.1025

²¹⁰ŞEKER, s.466

²¹¹ŞEKER, s. 466

²¹²ŞEKER, s. 466; ÇOLAK/TAŞKIN, s.1025

da bu gerekçe yazımının zararları arasında gösterilecek bir olumsuzluk olmayıp, belki gerekçenin adil yargılanma hakkı kapsamında ve Anayasa, kanunlar ve bu arada Yüksek Yargının istediği ve öngördüğü nitelikte yazılması önünde bir engel olarak değerlendirilebilir. Anayasal zorunluluk kapsamında mutlaka yazılması gerektiği tüm hâkimlerce bilinen gerekçeli kararın, yazımında hâkimleri ihmal göstermesi yazmamak anlamında düşünölmekten ziyade, geç yazılması ve az önce de değinildiği üzere tatminkâr yazılmadığı noktasından eleştiriye tabi tutulmalıdır.

Şeker'in ikinci eleştirisi veya gerekçenin, tespit ettiğı ikinci zararının ise, AİHM içtihatlarının Türk yargısınca daha fazla takibi, hâkimlerin kendilerini sadece uygulamacı olarak değil aynı zamanda doktrinsel olarak daha fazla geliştirmesi ve toplumun gelişime paralel olarak insanların daha sorgulayıcı refleksleri sayesinde azalacağı söylenebilir.

Şeker'in son eleştirisinin haklılığı konusunda tereddüt yoksa da, hukuk ve bu arada “usul hukuku” hakkında toplumun yeteri kadar bilgi sahibi olmamasının etkisinin büyük olduğu söylenebilir. Bir kere mesleğini soran, her hangi birine söyleyen bir hâkimin “adam öldürsem kaç sene yatarım” gibi bir cümleye muhatap olması sık rastlanan bir durumdur. Bu durum hukuk faköltesi öğrencilerinin fakölteye ilk girişlerinden itibaren yaşadıkları bir durumdur. Bu örneğın verilmesindeki amaç bir şekilde mahkeme ile karşılaşmamış olan insanların mahkemeleri sadece “suçlulara ceza verilen” yer olarak bilmesinin, karşısında daha karmaşık konulardan olan “toplu mahkemeler”, “karşı oy” gibi konulara yabancı olmaları nedeni ile hâkimleri o karara götüren nedenleri ve usulü tam bilemeyeceklerini vurgulamaktır. Ancak farklı gerekçe olgusu, Şeker'in de söylediğı gibi toplu mahkemelerin doğasında vardır.²¹³

²¹³ŞEKER, s.466

VI- GEREKÇENİN KAPSAMI

“Gerekçenin kapsamını belirleyen ilk unsur onun mantıki-teknik boyutudur.”²¹⁴ Gerekçe, her şeyden önce mahkemenin tespit ettiği maddi vakıalar(mesele²¹⁵) ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi gördüğünden²¹⁶ adeta bu köprünün neliği ile ilgilidir. Yani bu bağ nelerden oluşmaktadır? Hâkim hükmüne hangi vakıalar ile bu vakıalar için hangi hukuki dayanakları esas almıştır? Bunların tartışıldığı ve açıklığa kavuşturulduğu yer gerekçe olduğundan bunun neleri içermesi gerektiği gerekçenin kapsamını oluşturmaktadır.

Bu nedenle gerekçeli karar için ilk başta akla iki husus gelmektedir. Bunlardan birinci, mahkeme kararlarının hangilerinin gerekçeli yazılması gerektiği hususudur. İkincisi husus da bir gerekçeli kararın neleri içermesi gerektiğidir. Bunlar haricinde hâkimin takdir yetkisi, karşı oy gerekçeleri, tarafların tüm iddialarına gerekçede yer verilmesi gibi hususların da gerekçenin kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

A- GEREKÇELİ YAZILACAK KARARLAR

Anayasanın 141/3 maddesi karşısında hangi kararların gerekçeli yazılacağı açıktır. Zira maddede “mahkemelerin her türlü kararları” demek sureti ile gerekçeli yazılması gereken kararlar açıklanmıştır. Bu anayasal kurala göre istisna bulunmamaktadır.

Burada bütün kararların gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu gerekli midir sorusunu sormak gerekir.

Alman Hukukunda, gerekçeli karar, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak anayasal güvence altına alınmış olmasına rağmen, her türlü kararın gerekçeli olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Alman Medeni Usul Yasasına göre, mahkeme kararının gerekçeli olmasının gerekmediği durumlar mevcuttur ve bu durum

²¹⁴TUTUMLU, 2007, s.68

²¹⁵KUNTER/YENİSEY, s. 973

²¹⁶TUTUMLU, 2007, s.68

anayasaya aykırılık teşkil etmez.²¹⁷ Ancak Türk yargısında böyle istisnalar mümkün olmadığı gibi, yasama bir kanunla gerekçeli karar kuralına istisna getirebilecek bir kanun çıkaramayacaktır. Çıkardığı takdirde anayasaya aykırı olacağından Anayasa Mahkemesi iptal edecektir.²¹⁸ Buna karşılık Kunter/Yenisey her türlü mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olarak yazılması kuralının istisnası olabileceğini düşünmektedir: “Mahkeme kararlarında ve bu arada son kararlarla da gerekçe gösterilmesi mecburîdir (Ay. 141/3; CMK 32). Kaide budur... Gerekçe gösterme kaidesinin uygulandığı belli özel durumlarda haklı görülemeyecek bir sonuçla karşılaşılırsa, istisna kabul edilmesine Anayasada Kanunun 32. maddesi de engel olamaz. Çünkü istisnalar bir ihtiyacın, bir zorunluluğun ifadesidir ve her kaide bakımından söz konusu olabilir. Ve çünkü Anayasaya aykırı olmak başka şeydir, Anayasadaki kaidenin istisnası olmak başka şeydir. Bizce gerekçe göstermek maddî bakımdan imkânsızsa, imkânsız denecek kadar güçse veya zararı yararından çok olacaksa, istisna kabul edilmelidir.”²¹⁹ Bu görüşler şüphesiz eleştirilebilirse de aşağıda açıklanacağı üzere AİHM de bazı “zorunluluklarda” gerekçe gösterilmemiş olmasını sözleşmenin 6. maddesi bakımından ihlal saymamaktadır.

Bütün bunlara göre Türk yargısı bakımından gerekçe zorunluluğunun istisnasının bulunmadığını söylemek gerekir.

Konuya Yüksek Yargı açısından baktığımızda da aynı sonuçla karşılaşırız. Anayasanın 141/3. maddesi karşısında Yüksek Yargının gerekçe gösterme zorunluluğundan ayırık tutulduğu söylenemez. Yukarıda açıklandığı üzere AİHM ise bazı durumlarda yüksek yargı organlarının gerekçe göstermemesini ihlal kabul etmemektedir. Buna karşılık, gerekçe zorunluluğu sadece ilk derece mahkemeleri bakımından değil; bunun yanı sıra üst derece mahkemesi yani Yargıtay kararları bakımından da geçerlidir. Bu husus HUMK m.439. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir.²²⁰ Ancak iş çokluğunun yarattığı fiili durum nedeniyle Yargıtay

²¹⁷ ALP, s. 437

²¹⁸ ALP, s. 437

²¹⁹ KUNTER/YENİSEY, s. 975

²²⁰ TANRIVER, s.229

Kararlarının çok büyük bir kısmı “formül onama” denilen karar şeklindedir.²²¹ Yargıtay ve Danıştay’ın gerekçe gösterilmeksizin formüle edilmiş ifadelerden yola çıkarak kararını açıklaması, Anayasa’da ve HUMK’da hedeflenen; gerekçe gösterilmek sureti ile tez ve antitezler arasında bir hukuki diyalektiğin kurulması neticesinde hukuki gerçekliğe ulaşılması yönündeki amacın sağlanmasına hizmet etmemektedir.²²²

Tüm bu anlatılanlardan anlaşılacağı üzere; gerekçeli karar tüm yargı sistemleri için kabul görmüş bir hukuk kuralı olmasına rağmen, kapsamı farklılıklar gösterebilmektedir. Türk yargısı bakımından mahkeme kararları arasında gerekçe yönünden istisna yoktur.

B- GEREKÇENİN İÇERİK YÖNÜNDEN KAPSAMI

Anayasada her türlü mahkemenin bütün kararlarının gerekçeli yazılacağı hüküm altına alındıktan sonra, gerekçenin neleri kapsadığı açıklanmamıştır.

Gerekçe, teknik anlamı ile hükümden sonra yazılan ve hükmü açıklayan metin olduğundan, hukuk dalları arasında usul hukukunun bir konusudur.

Gerekçeli karar, sadece ceza hukuku için değil bilakis medeni yargı ve hatta idari yargı için de geçerlidir.²²³ Bu nedenle her bir yargı kolu için gerekçeli kararın neleri içermesi gerektiği ile uygulamadaki görünümüleri anlatılmaya çalışacaktır. Nitekim kanun koyucu da gerekçeli kararı usul kanunlarında düzenlemiştir.

1- Medeni Usul Hukuku (1086 s. HUMK m. 388)

Burada gerekçeli kararın, yargılama sonucunda şeklen neleri ihtiva ettiği hüküm altına alınmıştır.

²²¹ÖZEKES, 2004, s.273; “Günümüzde Temyiz mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarda gerekçeye yeterince dikkat edilmediği ve formül niteliğindeki ifadelerden yola çıkılarak; ‘hukuka ve kanuna uygun olan mahkeme gerekçesine göre kararın onanmasına’ şeklindeki ibarelere rastlanılmaktadır. ” DEMİRCİOĞLU, s.223

²²²DEMİRCİOĞLU, s.223

²²³ALP, s.425

Maddenin birinci bendinde; “ Kararı veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve tutanak kâtibinin ad ve soyadları ve sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa kararın hangi sıfatla verildiği” yazılır demektir. Kararı veren mahkemenin “Asliye” mahkemesi mi “Sulh” mahkemesi ile hangi yer mahkemesi olduğu, mahkeme heyeti ve mahkemenin sıfatından bahsedilmektedir. Burada sayılan hususlar önemlidir. Yargılama yapan mahkemeye ve bu mahkemeyi oluşturan heyete işaret etmesi, mahkememin kanuni bir mahkeme olup olmadığının tespiti açısından önemlidir. Yani yargılamayı yapan mahkeme ile karar verip gerekçesini yazan mahkemenin aynı mahkeme mi olduğu bu suretle tespit edilecektir. Zira kararı veren mahkeme ile gerekçeyi yazan mahkemenin farklı olması adil yargılanma, doğal hâkim hakkı açısından kabul edilemez bir durumdur. Kaldı ki, Yargıtay bir kararında zaptı yazan zabıt kâtibi ile kararı imzalayan zabıt kâtibinin farklı olmasını bozma nedeni yapmıştır.²²⁴

Maddenin ikinci fıkrasında “Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri”nin gerekçeli kararda yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun en önemli sonucu hakkında karar verilerek kendisine edim ve borç yüklenen veya hak sahibi olduğuna hükmedilen kişinin gerçekte o davayı açan kişi mi olduğu tespit edilecektir. Hukuk Mahkemeleri karar verirken hüküm fıkrasını çoğu kez “davanın reddine”²²⁵ veya “davanın kabulüne”²²⁶ gibi ifadeler kullanmakta ve hüküm fıkrasında davacı ve davalı gösterilmemektedir. Bu nedenle gerekçeli kararda davacı ile davalının gösterilmesi sureti ile gerekçeli kararın kimlere ilişkin olduğu tespit edilebilecektir.

Gerekçeli kararda gösterilmesi gerekirken en önemli unsurlar üçüncü fıkarda “İki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakialarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep”

²²⁴Yargıtay 2. HD. 22.3.2001 tarih, 2001/2643 E. 2001/4286 K. “Gerekçeli kararda zabıt katibi Taliha olduğu halde kararı başka bir katibin imzalaması usul ve kanuna aykırıdır.” ERGÜN, Zafer- İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara 2006, s.999

²²⁵Kulp Sulh Hukuk Mahkemesi 14.1.2009 tarih, 2007/58 E. 2009/1 K., Kulp Sulh Hukuk Mahkemesi 14.1.2009 tarih, 2008/70 E. 2009/3 K.

²²⁶Kulp Sulh Hukuk Mahkemesi 4.6.2008 tarih 2007/130 E. 2008/61 K.

şeklinde düzenlenmiştir. “Kararın bu şekilde gerekçelendirilmesi aynı zamanda Anayasa icâbıdır.”²²⁷ Gerekçeli kararda bulunması gereken ve burada sayılan unsurlar şekli anlamda gerekçeli karardan ziyade gerçek bir gerekçenin unsurlarıdır. Zira dosyada bulunan delillerden ve vakıalardan bir sonuç çıkarma ve bunu hukuki sebepleri ile açıklamak bir akıl yürütmeyi gerektirir ki bu husus diyalektik bir eylemin sonucudur. Burada kararda bulunması gereken hususlar tek tek sayılarak, kararın yazımı konusu ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Bunun nedeni kararın açık olması ve özellikle hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ve sağlandığının karardan anlaşılabilmesini sağlamaktır.²²⁸ Nitekim Yargıtay “... taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi, Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olabilir”²²⁹ gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Gerekçede hükmün dayandığı kanuni ve hukuki durumları izah eden, hükmün gerekçesi nasıl yazılmalıdır?²³⁰ Celal Erdoğan’a göre; hükümde asıl olan gerekçe ile hüküm fıkrası olduğundan, her ikisinin de gayet açık olarak herkesin anlayabileceği şekilde kısa cümlelerle ifade edilmesi gerekir.²³¹ Gerek gerekçeli karar içeriğine aykırı olarak gerekse Erdoğan’ın belirttiği şekilde açıkça yazılmayarak misal “toplanıp değerlendirilen delil içeriklerine göre” ifadesi ile gerekçeli kararın yukarıda sayılan gereklerinin yerine getirildiği söylenemez.²³² Ancak burada 388/4. fıkra yazılı hususların birebir aynen yazılması gerekmemektedir.

Kararda “hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi” bulunmalıdır. Bu husus özellikle hukuku bilmeyen kişiler bakımından önemlidir.

Kararda son olarak ve “Kararın verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve tutanak kâtibinin imzaları”nın bulunacağı hükme bağlanmıştır. Mahkeme ilamları

²²⁷ALANGOYA, s.387

²²⁸PEKCANITEZ, s.372

²²⁹Yargıtay 11. HD 22.1.1991 tarih, 1989/5289 E. 1991/100 K. ERGÜN- s. 1026

²³⁰ERDOĞAN, Celal- En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Olgaç Matbaası, Ankara 1982, s.461

²³¹ERDOĞAN, s.461

²³²Yargıtay 8.HD. 30.4.1993 92/16670-4634 Yargıtay Kararları Dergisi 1993/6 s. 872-Aktaran: ALANGOYA, s.387

resmi evrak olup ancak usulünce imzalanıp mühürlendiği zaman hüküm ifade ederler.

2- İdari Yargılama Usul Hukuku (2577 s. İYUK m. 24)

İdari yargı usul hukukunda bir gerekçeli kararın neleri içermesi gerektiği İYUK 24. maddesinde tıpkı HUMK da olduğu gibi bentler halinde sayılmak sureti ile gösterilmiştir.

Yargı kolunun farklılığı nedeni ile bazı farklar bulunsa da temelde medeni usul hukuk açısından gerekçeli kararda bulunması gereken hususlar burada da vardır.

İYUK 24. maddesine göre;

“Kararlarda:

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,

b) Davacının ileri s rd Ğu olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin  zeti istem sonucu ile davalının savunmasının  zeti,

c) (Değişik bent: 10.06.1994 - 4001/11 md.) Danıştay’da görülen davalarda tetkik hâkimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,

d) DuruŐmalı davalarda duruşma yapılp yapılmadığı, yapılmıŐ ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,

e) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,

f) Yargılama giderleri ve hangi tarafa y kletildiği,

g) Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,

h) Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya h kiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,

1) Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası,

Belirtilir.”

Madde, kararlarda bulunacak hususları tespit etmiştir. Maddede yer alan ‘karar’ sözcüğü, hem nihai karar(hüküm), hem de yazılı nihai karar metni(ilam)niteliğinde kullanılmıştır. Bu bakımdan madde sayılan fıkralar şekil ve içerik bakımından kararlara yön vermektedir.²³³

Burada idari yargı teşkilatının adli yargıdan farkından kaynaklanan bir kaç hususun gerekçeli kararda olması gerektiği anlaşılmaktadır. Adli yargıda “ticaret mahkemeleri” haricine diğer mahkemeler tek hâkimli olduğundan, adli yargıda gerekçeli kararda oy çokluğu veya oy birliği durumu söz konusu değildir. İdari yargıda istisnalar dışında yargılama toplu mahkemelerde yapıldığından hükümde ve gerekçeli kararda “kararın oy birliği ile mi, oy çokluğu ile mi verildiği” ile kararı veren mahkemenin başkan ve üyelerinin “varsak karşı oylarının” da yazılacağı hüküm altına alınmıştır.

3- Ceza Muhakemesi Hukuku (5271 s. CMK m. 230 ve 232)

Her hükümde, mesele, gerekçe ve sonuç olmak üzere üç unsur vardır.²³⁴ Mesele, çözüme kavuşturulması gereken maddi vakıa, sonuç, meselenin yargılama sonucunda kavuşturulduğu hukuki durum ve gerekçe de meseleyi sonuca kavuşturan yargılama diyalektiğinin açıklamasıdır. Bu bakımdan gerekçe bu üç unsur arasında önemli bir yere sahiptir. Bu önemi dolayısı ile gerekçe ceza usul kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

5271 s. CMK.nın 232. maddesinin başlığı “hükümün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar”dır. Burada, yukarıda diğer yargı kolları için anlatıldığı üzere ceza yargılaması açısından hükümde ve gerekçeli kararda neler olması gerektiği detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

²³³GÖZÜBÜYÜK, Şeref-İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat, Güncelleştirilmiş 2. Bası Ankara 2001, s.662

²³⁴ÇOLAK/TAŞKIN, s.1022

Anılan maddenin birinci fıkrası “hükmün başına ‘Türk Milleti Adına’ verildiği yazılır” hükmünü amirdir. 1982 Anayasasının yargı yetkisini tanımlayan 9. maddesi de “yargı yetkisinin Türk Milleti” adına kullanıldığını açıklamıştır. Bu bakımdan bu hükmün kanuna konması ve her bir karar için zorunlu hale getirilmesi kurucu bir etki yapmayıp, amir bir anayasa kuralının açıklaması olmaktadır. Kanunun hükümet tasarısında²³⁵ bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Hükmün düzenleniş şekli emredici nitelikte²³⁶ olduğundan Yargıtay gerekçeli karar başlığında kararın Türk Milleti adına verildiğinin yazılmamasını mutlak bozma nedeni yapmaktadır.²³⁷

5271 s. CMK.nın 232/2-a ve b bentlerinde hükmü veren mahkemenin adı ile mahkeme heyetinin, mağdur, katılan, sanık ve müdafii ve vekillerinin adının yazılması zorunlu hale getirilmiştir. Yine burada sayılı kişilerin ve hususların adlarını yazılmamış olması ile yanlış yazılmış olması Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmaktadır. Ancak birinci fıkradakinden farklı olarak bazı hallerde, özellikle hüküm fıkrasında sanık adının yanlış yazılması halinde mutlak bozma nedeni yapılırken²³⁸, bazı hallerde mutlak bozma nedeni yapılmayıp, “mahallinde giderilebilir bir eksiklik” olarak değerlendirilip sadece eleştirmekle yetinmektedir. Ayrıca gerekçeli kararda sadece sanığın adının yazılması yetmemektedir. Burada kastedilen sanığın açık kimlik bilgileridir. Bu nedenle Yargıtay sanığın soyadı²³⁹, anne adı²⁴⁰ veya baba adının²⁴¹ da yazılmamasını bozma nedeni yapmaktadır.

²³⁵“Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu nedenle hükmün başına Türk Milleti adına verildiği yazılacaktır.” Hükümet Tasarısı-YAŞAR, Osman- Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi Ankara 2007, Cilt II, s. 1371

²³⁶YAŞAR, s.1371

²³⁷Yargıtay 10. CD. 18.10.2006, 9248-11812, YAŞAR, s.1385

²³⁸Yargıtay 1. CD. 13.5.1997, 516-1620, YAŞAR, s. 1380

²³⁹“Gerekçeli karar başlığında sanığın soyadının yazılmaması” Yargıtay 10. CD. 26.9.2005-1706/9970-GÜNAY, Erhan-Uygulamalı ve Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2006, s.114

²⁴⁰“Gerekçeli karar başlığında sanığın anne adının yazılmaması” Yargıtay 10. CD. 10.11.2005-11268/15050- GÜNAY, s. 114

²⁴¹“Gerekçeli karar başlığında sanığın baba adının yazılmaması” Yargıtay 10. CD. 26.9.2005-11709/10007- GÜNAY, s. 114

Ancak yukarıda bahsettiğimiz gibi, hüküm de başkaca bozma nedeni yoksa bu tür yanlışlıklar mahallinde düzeltilebileceği için bozma sebebi kabul edilmemektedir.²⁴²

5271 s. CMK'nın 232/2. fıkrasının diğer bentlerinde “beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi ile sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı” yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Suçun işlendiği yer ve zaman diliminin beraat kararlarında yazılmayacak olması dikkat çekicidir. CMK'nın 223/2. maddesinde hangi hallerde beraat kararı verileceği yazılıdır. Buna göre beraat eden sanık bir suç ile itham edilmediğinden gerekçeli karar başlığında iddianamede belirtilen suçun gerekçeli karara yazılmaması yargının vardığı sonuç açısından doğru bir yaklaşımdır. Zira sanığın sorumlu tutulmadığı suçun gerekçeli kararda gösterilmesinin ilk bakışta beraat kararını zedeleyici bir etki yapacağı ihtimali bulunmaktadır. Maddede ayrıca tutukluk ile gözaltına dair sürelerin de gerekçeli kararın bir unsuru olduğu düzenlenmiştir.

Maddenin diğer bentlerinde usulü bir takım unsurlar sayılmıştır. Kararın dayandığı hukuki sebepler ile maddi vakıalara yani gerekçenin nitelik yönünden muhtevasına ilişkin hususlar 5271 s. CMK'nın 230. maddesinde sayılmıştır.

Maddeye göre muhteva yönünden gerekçeli kararda; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi²⁴³ gerekir. Bu kısımda sayılan hususlar gerekçenin şeklen içeriğinde bulunması gereken hususlar olarak değerlendirilmelidir.

Yine maddeye göre; gerekçeli kararda, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci Maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik

²⁴²GÜNAY, s.114

²⁴³5271 s. CMK m.230/1-a,b.

tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar²⁴⁴ gösterilmelidir. Burada sayılan hususların gerekçeli kararın muhtevasında bulunması gereken hususlar olduğu, zira burada sayılan hususların maddi vakıalar ile hukuki dayanaklar arasında bir akıl yürütme ile tespit edileceği açıktır.

C- GEREKÇE VE HÂKİMİN TAKTİR YETKİSİ

Kanunlar birçok bakımdan yargılama aşamasında hakime taktir yetkisi vermişlerdir. Yukarıda açıklandığı üzer bazı deliller “taktiri delil” olarak değerlendirilmekte ve hakim bu delilleri hükme esas alıp almaması taktire bağlı kalmaktadır.

Yine özellikle ceza yargısında her bir suç açısından öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınır olarak belirlenmesi, 5237 s. TCK.nın 62. maddesindeki taktiri indirim hakkı, hakim taktir yetkisinin açıkça görüldüğü yerlerdir. Bu gibi durumlarda, hakimlerin kanunların kendisine verdiği bu “taktir yetkisini” kullanırken, bunun gerekçesini göstermek zorunda olup olmadıkları konusu güncel bir hukuki sorundur.²⁴⁵

Burada şu soru sorulmalıdır. Hakimin taktirine bırakılan bu hususlarda hakim gerekçe göstermek zorunda mıdır? Şüphesiz bu sorunun cevabını bulmak kesin bir yargıya varmak anlamında olmayacaktır.

“Taktir hakkı hakkaniyete ulaşabilmesi için verilmiş bir yetkidir.”²⁴⁶ Hâkim taktir yetkisini kullanırken, somut dayanaklar bulmaları ve objektif olmak zorundadır.²⁴⁷ Yani taktir hakkının varlığı hakime karar alanında sınırsız bir özgürlük tanımamaktadır. Kararın, mutlaka akla, hukuka ve dosyadaki somut olgulara

²⁴⁴5271 s. CMK m.230/1-c,d.

²⁴⁵TÜRKÇAPAR, Tahsin- Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Taktir, Yargıtay Dergisi Temmuz-Ekim 1977, Cilt 3, Sayı 3-4, s.259

²⁴⁶AŞÇIOĞLU, 1992, s.54

²⁴⁷ÖZEKES, 2003, s.169-170

dayanması gerekmektedir.²⁴⁸ Bu sınırlamalar da şüphesiz taktir hakkını ortadan kaldıran bir nitelikte olmamalıdır. Taktir hakkının dayandığı objektif gerekçelerin kararda gösterilmesi zor olmayacaktır. Taktir hakkı kullanırken çağdaş hukukun kabul etmediği sübjektif ölçüler kullanıldığı taktirdedir ki, bunun gerekçesini göstermek zor olmayacaktır.²⁴⁹

Hâkim taktir yetkisini kullanırken mutlaka gerekçe göstermek zorundadır. Yani taktir hakkının kullanılması da gerekçeli karar kapsamında kalmaktadır. Ancak Yargıtay bir döneme kadar bu yetkinin “mutlak” olduğunu kabul etmekte idi.²⁵⁰

Özellikle ceza yargılamasında kişi özgürlüğü yargılamanın konusunu oluşturduğundan ve mahkûmiyet halinde özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar verilebildiğinden taktir hakkının kullanımda gerekçe daha fazla önem arz etmektedir.

Uygulamada mahkemeler, taktir hakkını kullanarak vardıkları sonuçları ya yalnız taktir yetkisinin kullanıldığından(taktiren sözcüğüyle) söz etmekte veya soyut genellemelerle gerekçelendirmektedir. YCGK. bir kararında “TCK.nun 59. maddesi bir atıfet maddesi değildir. Denetime tabidir. Bu maddenin uygulanması, mahkemenin taktirine bağlı hususlardan olmakla beraber, bu taktir hakkı kullanılırken gösterilen sebepleri makbul olması, hukuk kaidelerini zedelemeyecek, kanunların esas maksat ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir mahiyet taşıması, hak ve nesafet kurallarına uygun olarak kullanıldığıının açıkça anlaşılması gerekmektedir.”²⁵¹ yönünde taktir hakkını açıklamıştır.

Hakim, taktir yetkisini kullanırken olayın objektif şartlarını dikkate almalı ve buna göre bir sonuca ulaşmalıdır. Özellikle hakimın ceza yargısında cezayı kişiselleştirme (5237 s. TCK. m.61) yükümlülüğü bulunduğundan sadece dosyaya değil, olayın meydana geldiği sosyal çevreye de bakarak karar vermesi gerekecektir. Yargıtay bir kararında “şikâyetçinin nişanlı ve reşit olan kızının daveti üzerine,

²⁴⁸ AKTAN, Hamdi Yaver-Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılanma İlkeleri, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü(IGUL), Nergiz Yayınları, Yayın No:4, Ankara 2004, s.119

²⁴⁹ AŞÇIOĞLU, 1992, s.54

²⁵⁰ TÜRKÇAPAR, s.259

²⁵¹ YCGK. 14.1.1985-419/8- BAKICI, Sedat- 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2007 s.1202;

komşusu olan sanık eve gelerek cinsel ilişki de bulunmuştur. Şikâyetçi aileyi ve mağdurenin nişanlısının ailesini güç durumda bırakan sanığın ahlaki redaeti ve eylemin yöresel boyuttaki etkinliği dikkate alındığında, konut dokunulmazlığını bozmak suçundan sanık hakkında 59 uncu maddenin uygulanmamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır”²⁵² yönünde karar vermek sureti ile sosyal şartların taktir yetkisinin kullanımında dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir.

Delillerin değerlendirilmesi aşamasında hakim taktir hakkını gerekçelendirmesi hususuna değinmek gerekmektedir. Hukuk yargılamasında deliller kesin deliller ve taktiri deliller şeklinde düzenlenmişken, ceza yargılamasında böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Ceza yargılamasında buna göre bütün delilleri hakim serbestçe taktir edecektir. Hukuk yargılamasına kesin delillerle bağlı olan hakim delilleri değerlendirirken de gerekçe göstermek zorunluluğu bulunmaktadır. Hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi, yargılama hukukumuzda tam olarak ancak taktiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde geçerlidir.²⁵³ Ancak hakim deliller serbestçe değerlendireceği demek, istediği gibi taktir edeceği anlamına gelmez. Özellikle kanunun belirlediği sınırlara hakim de bağlıdır; ayrıca delil değerlendirmesini gerekçesine yansıtması aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının gereğidir.²⁵⁴

Bu anlatımlardan anlaşılacağı üzere taktir yetkisi kullanılırken dahi gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu görüş hem uygulamada hem de doktrinde destek bulmuştur. Ancak Türçapar’a göre; kanun koyucu ve anayasa koyucuların, hakimlerin ve mahkemelerin taktir haklarını kullanırken gerekçe göstermediklerinden dolayı Anayasaya ve özel yasaya “gerekçe zorunluluğu” koymak gereğini duymadıklarını, kararlar için gerekçe zorunluluğu getirilmesinin amacının, bir kısım mahkeme kararlarının hiç gerekçesiz olması veya çok kısa olması nedeni ile anlaşılmasında güçlükler bulunmasına dayandığını

²⁵²YCGK, 10.2.1992-356/15-BAKICI, s.1202

²⁵³PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.252-253

²⁵⁴PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.254; “Yargıtay’ın mahkemeleri takdire ilişkin kararlarında gerekçe göstermeye zorlaması yeterlidir; bu şekilde karar vermeye dikkat edilmesi halinde Yargıtay’ın müdahalesi azalacaktır.” YILDIRIM, Mehmet Kamil-Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s.269

söylemektedir.²⁵⁵ Türkçapar'ın bir diğer itirazı da, kanun koyucunun bir konuyu hakimlerin ve mahkemenin taktirinin dışında bırakmak istediğinde kanun yolu ile bunu yaptığını, 647 s. Kanunun 4. maddesinde 1712 s. Kanunun 4/2 maddesi ile yapılan değişikliğe²⁵⁶ ve bu değişiklik için Adalet Komisyonun raporuna²⁵⁷ dikkati çekerek kanun koyucunun bir konunun faydasına inandığında, bu konuyu kanun yolu ile taktir dışı bıraktığını söylemektedir. Türkçapar'ın üçüncü itirazı taktir hakkının “soyut” değil “yasal” ve “hukuksal” bir sözcük olduğu yönündedir. Türkçapar, hakimlerin veya mahkemenin taktirlerine bırakılan bir konuda, bu taktirin lehe ya da aleyhe kullanılmasında yasal gerekçe gösterilmesinin zorunlu hale getirilmesi halinde bu konunun taktir olmaktan çıkacağını ifade etmekte ve İtalyan Yargıtay'ının “kanunun gösterdiği cezanın asgari ve azamî hadleri arasında ceza tayini hususunda Hâkime verilmiş olan selahiyet, davayı gören yargıcın Yargıtay murakabesine tabi olmayan selâhiyetidir.”²⁵⁸ kararına atıf yaparak taktir yetkisinin mutlak olduğunu ileri sürmektedir.²⁵⁹ Kunter/Yenisey de gerekçeli karar zorunluluğunu mutlak saymamakta özellikler taktir hususunda; istisnayı haklı gösteren sebeplerin varlığı halinde gerekçeli karar yazımının istisnası olması gerektiğini, bu durumda ya hiç gerekçe gösterilmeyeceğini ya da tam gösterilmeyeceğini, bu durumda “taktiren” denilmesinin yeterli olduğunu, en klasik örneğin de temel cezanın iki sınır arasında seçilmesi olduğunu, kanunun böylece hakime tam bir serbesti sağladığını ifade etmiştir.²⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁶¹, Kunter/Yenisey'in görüşleri paralelinde karar vermiştir.

²⁵⁵TÜRKÇAPAR, s.261

²⁵⁶3.5.1973 tarih ve 1712 s. Kanun 4/2 “Suç tarihinde henüz 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarı ki bentlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.”

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?evzuatKod=5.5.647&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>

Erişim Tarihi: 21.5.2009

²⁵⁷“Henüz çocuk mahkemeleri kurulmamış olan memleketimizde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların küçüklerin üzerinde olumsuz etkilerini dikkate alan komisyonumuz, suç tarihinde henüz 18 yaşının ikmal etmemiş küçüklerin mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, sözü geçen kanunun 4. maddesinde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilmesini uygun bulmuş ve bu hususu temin edecek bir hükmü, tasarının 4. maddesinin birinci fıkrasına ilave etmiş bulunmaktadır.” Adalet Komisyonu Raporu, TÜRKÇAPAR, s.261

²⁵⁸TÜRKÇAPAR, s.262

²⁵⁹TÜRKÇAPAR, s.262

²⁶⁰KUNTER/YENİSEY, s. 975-976

²⁶¹“Bu seçimde mahkeme elbet bazı hususları gözönünde tutacaktır. Sadece kusur oranına bakmak, meselâ ‘sanık ve mağdur yarı yarıya kusurlu ise cezanın oranlı olması gerekir’ demek isabetli değildir.

Yargılama sırasında bir hakimin önüne gelen bir konunun hem “taktir yetkisi” kapsamında olması hem de bunun gerekçelendirilmesinin zorunlu kılınması bir ironi gibi görünse de “adil yargılanma hakkı”nın tüm dünyada evrensel bir hukuk kuralı olarak kabul edildiği günümüzde kişi güvenliği ve yargıya güven ilkesi bakımından hakim ve mahkemelerin taktir yetkisini kullanırken gerekçe göstermesi gerektiği kabul edilmelidir.

Ç- TARAFLARIN TÜM İDDİALARINA YER VERME SORUNU

Gerekçenin içerik yönünden kapsamında; hakimin tarafların iddia ve savunmalarına yer vermesi gerektiği, usul kanunlarının ilgili maddeleri gereğince açıklanmıştır.²⁶² Ancak hakimin, gerekçesinde tarafların tüm iddialarına yer verip bu iddiaları gerekçelendirip gerekçelendirmemesi, tartışılması gereken önemli bir husustur.

Öncelikle hakim veya mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarının tartışıp, bir değerlendirmeye tabi tutması ve ulaşılan sonucun, yani tezi ya da antitezi kısmen ya da tamamen diğerine nazaran neden üstün tuttuğunu, kararın gerekçe bölümünde göstermiş bulunması, hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir.²⁶³ Buna göre hakim gerekçesinde delilleri neden reddedip neden kabul ettiğini açıklamalıdır.²⁶⁴ Ancak bu yükümlülük bütün iddia ve savunmaları kapsamamaktadır. Yani mahkemeler son kararlarında dava içinde ileri sürülen tüm sorunları karşılamak zorunda değildir.²⁶⁵ Mahkemeler ancak davanın sonucunu temelden etkileyecek bir layiha varsa mahkeme kararında bunun üzerinde durmalıdır.²⁶⁶ Davanın esasına etkisi olmayan hususları mahkemenin gerekçesinde

Netekim böyle bir bozmaya uymayan mahkeme, kararında ‘taksirli suçlarda adalet kavramını kusurdan ibaret görmeğe imkân yoktur. Adalet fiilden hasıl olan neticeye bigâne kalmamalıdır. Suçtan hasıl olan netice ile ceza arasında da... bir denge kurulması icap eder’ denmiş bu görüş genel kurulca da benimsenmiştir.” CG:12/3/84 İKİD 84/10 2894 KUNTER/YENİSEY, s. 976

²⁶² 5271 s. CMK m.230/1-a,b, 1086 s. HUMK m.388, 2577 s. İYUK m.24

²⁶³ TANRIVER, s.228-229

²⁶⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.259; “asıl hususlar yani iddia ve savunmanın dayanağı esaslı olgular mutlaka gerekçe kapsamında değerlendirilmiş olmalıdır.” ALP, s.440; “mahkemeye verilecek karar, toplanan delillerin ret veya kabul edilen yönlerini, dayanaklarını içerir şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine uygun olmalıdır.” AKCAN, s.86

²⁶⁵ DİNÇ, s.116

²⁶⁶ DEMİRCİOĞLU, s.217; “Ancak davanın sonucunu temelden etkileyecek bir dilekçe verilmişse mahkeme kararında bunun üzerinde durmalıdır.” DİNÇ, s.116

yazmasını beklemenin hukuki bir yararı bulunmadığı gibi, gereksiz zaman ve emek kaybına neden olabileceği göz önüne alınmalıdır.

Bir başka husus ise gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamının, kararların niteliğine göre değişebilmesidir.²⁶⁷ Buna göre gerekçe, davanın ve hukuki meselenin zorluğu ve ağırlığına da uygun olmalıdır. Bundan kasıt dava konusunun değeri olmayıp, karışık bir hukuki ilişkide ortaya konan gerekçe ile basit bir hukuki ilişkide ortaya konan gerekçenin aynı kapsamda olmamasıdır.²⁶⁸ Bu hususun da iki yönü vardır. Birincisi gerekçenin kısa olmasının ve taraf beyanlarına yollamada bulunulmasının gerekçesizlik olarak nitelendirilemeyeceğidir.²⁶⁹ Çünkü her dava ve her hüküm için yazılacak gerekçenin kapsamlı olması gerekmez. Zamanaşımı ile düşürülen veya reddedilen bir davada sadece zamanaşımına ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve bu suretle gerekçenin kısa olması olağan bir durumdur.

İkinci husus da; niteliği aynı olan davalarda benzer gerekçeler yazılmasının hukuken bir mahsur taşımamasıdır. Verilen örnekten devam edilirse birden çok zamanaşımı ile düşürülmesine karar verilen davalarda gerekçelerin hemen hemen aynı olması olağan olduğu gibi gerekçesiz sayılmayacaktır. Ancak matbu hale getirilerek bırakılan boşlukları doldurmak sureti ile oluşturulan gerekçeli kararlar, aynı nitelikteki davalar itibari ile önceden ortak bir yargıya varıldığı kuşkusunu da yaratabileceğinden sakıncalı olabilecektir.²⁷⁰

D- KARŞI OY GEREKÇELERİ

Bilindiği üzere tüm yargı mercilerinde bazı mahkemeler tek hakimli bazı mahkemeler ise toplu mahkemelerdir. İdari yargıda ise tüm mahkemeler toplu mahkeme olmasına karşın bazı davalar tek hakimli olarak karara bağlanmaktadır.²⁷¹

²⁶⁷ DİNÇ, s.116; “Mahkeme m.6/1’den kararların uygun biçimde gerekçelendirilmesi yükümlülüğü çıkarmaktadır. Ancak bunun kapsamı kararın niteliğine göre farklılık göstermektedir. Bununla birlikte ulusal Mahkemenin taraflarca sunulan tüm iddia ve savunmaları kararda değerlendirilmiş olması zorunluluğu yoktur.” TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.336

²⁶⁸ ÖZEKES, 2003, s.179-180

²⁶⁹ AKCAN, s.86

²⁷⁰ ÖZEKES, 2004, s.274

²⁷¹ 2576 s. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun m. 7/1: “Uyuşmazlık miktarı birmilyar lirayı aşmayan; a) Konusu belli

İşte toplu mahkemelerde kararlar bazen oybirliği ile bazen de oyçokluğu ile alınmaktadır. Oyçokluğu ile alınan kararlarda muhalif üyenin oyu, azlık oyu veya karşı oy olarak nitelendirilmektedir. Bu bakımdan davanın kararın gerekçesine tartışılması kapsamında toplu mahkemelerde azınlık ya da karşı oy veren hakimlerin kendi görüşlerini belirtmelerinin gerekip gerekmediği üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.²⁷²

İlk olarak belirtmek gerekir ki, bütün mahkemelerin her türlü kararları muhalefet şerhleri dahil gerekçeli yazılır.²⁷³ Anayasanın 141. Maddesinin amacı ile Yargıtay Kanunun 40., Danıştay Kanunun 51., İYUK'un 24/h maddelerinden bu sonuç çıkarılmaktadır. Ancak azlık veya karşı oyların kararda yer almamasını savunan görüş de bulunmaktadır. “Edis, hakimin sır saklama yükümlülüğü, müzakerenin gizli oluşu, yargı bağımsızlığı ve hakim güvencesi ilkeleri, kararlara ve yargıya güveni olumsuz yönde etkilemesi, yargının yüceliğine uygun olmaması gerekçeleriyle azınlık görüşlerinin yayınlanmamasını ve azınlık görüşlerinin ayrıca şerh edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.”²⁷⁴ Toplu mahkemelerde, her üye tam bir değerlendirme yapmak zorunda olduğundan ve bu değerlendirme gerekçede ortak bir kanaat olarak yansıdığından²⁷⁵ toplu mahkemelerde, mahkeme kararı çoğunluk ve azınlık oylarından oluşan bir bütün olarak görülmelidir.²⁷⁶ Bu nedenle azınlık görüşü veya karşı oyların kararda bulunması uygun olacaktır. Ayrıca azınlıkta olan görüşün sağlam gerekçeleri olması halinde, ileride çoğunluk görüşü olması ihtimalinin bulunması ve çoğunluğun görüşünün de azınlığın gerekçesi karşısında kendi gerekçelerini daha sağlam oluşturma ihtiyacı hissedecek olması, sırf sayısal üstünlüğe dayanarak sübjektif değerlendirmelerden kaçınacağından azınlık görüşü ve karşı oyların gerekçelerde bulunması hukukun gelişimi açısından da faydalı olacaktır.²⁷⁷

parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları, b) Tam yargı davaları, İdare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir.”

²⁷² ÖZEKES, 2003, s.180

²⁷³ DEMİRCİOĞLU, s.217

²⁷⁴ ÖZEKES, 2003, s.181

²⁷⁵ ÖZEKES, 2004, s.267; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.266

²⁷⁶ ALP, s.241

²⁷⁷ ÖZEKES, 2003, s.181

Buna göre karşı oy, gerekçenin bir parçasıdır ve gerekçenin kapsamı bakımından gerekçede bulunması gereken hususlardandır.

E- ARA KARAR VE DURUŞMA DIŞI KARARLARDA GEREKÇE

Kararlar, davayı sonuçlandırıp sonuçlandırmamalarına göre ara kararı ve nihai karar olmak üzere iki çeşittir. Ayrıca bazı karar türleri de hem duruşmada hem de duruşma dışı verilebildiği gibi, davayı sonuçlandırmamalarına rağmen kanun yolu incelemesine tabidir. Bu kararların duruşma esnasında verilmesi halinde ara karar niteliğinde olduğu belirtilmiş ve duruşma dışında verilenler²⁷⁸ ise ayrıca inlenmiştir. Bu kararlar için de gerekçe yazılıp yazılmayacağını incelemek gerekmektedir.

İlk olarak, Anayasanın 141. maddesinin mutlak hükmü dikkate alındığında mahkemelerin sadece nihai kararları değil, duruşma dışı kararlar ile ara kararları da gerekçeli olmalıdır.²⁷⁹ Özekes ara kararlar ile duruşma dışı kararların da hukuki dinlenilme hakkı kapsamında²⁸⁰ ve bu nedenle, kuralın bu kararlar için de gerekçe göstermek olduğunu,²⁸¹ ara kararlardan gerekçe göstermeden dönülmesinin hukuki dinlenilme hakkı ile bağdaşmayacağını belirtmektedir.²⁸²

Duruşma dışı karara örnek olarak verilen, idari yargıda yürütmenin durdurulması, ceza hukukunda arama, tutuklama kararları, medeni yargıda ihtiyati tedbir, delil tespiti kararları gibi kararlar içinde gerekçe göstermek gerekmektedir. Zira bu kararlar için kanun yolu denetimi öngörülmüş ve her bir karara itiraz hakkı tanınmış olduğundan²⁸³, gerekçeni savunmayı kolaylaştırma ve denetime olanak sağlama fonksiyonlarını yerine getirmesi de ancak gerekçe sayesinde olacaktır.²⁸⁴

²⁷⁸ Özekes bu kararlara geçici hukuki koruma talepleri dolayısı ile verilen ‘geçici nihai karar’ demektir. Bkz. Dipnot 53.

²⁷⁹ ÖZEKES, 2003, s.181

²⁸⁰ ÖZEKES, 2003, s.182

²⁸¹ ÖZEKES, 2003, s.182

²⁸² ÖZEKES, 2003, s.184

²⁸³ KUZU, Burhan-Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı, Beta Yayınları İstanbul 2001, s.1213

²⁸⁴ “Toplu mahkemelerde, her üye tam bir değerlendirme yapmak zorundadır, bu değerlendirme gerekçede ortak bir kanaat olarak yansır. Nihai kararlar dışında geçici hukuki korumalara ilişkin kararlarla ara kararın mahiyetine göre gerekçe yazılmalıdır.” ÖZEKES, 2004, s.267

Ceza hukukunda tutuklama kurumunun önemi nedeni ile ayrıca bahsedilmesi gerekmektedir.

Tutuklama, yürütülmekte olan bir soruşturmada Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi için kişinin özgürlüğünün tedbir amaçlı kısıtlanmasıdır. Kişi özgürlüğünü henüz yargılama tamamlanmadan kaldırdığından tutuklama kararı diğer geçici hukuki koruma kararlarından daha önemli hale gelmektedir. Be nedenle kanunkoyucu tutuklamaya ilişkin bir takım hükümlerle sınırlamalar getirerek, tutuklama kararına verdiği önemi göstermiştir.²⁸⁵ İşte bu önem nedeni ile tutuklama kararının gerekçesi büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple hakimler bir kamu yararının varlığını kabul veya redde gerekçe teşkil edecek tüm koşulları araştırıp inceleyecekler ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin olarak verdiklerin ret kararında reddin gerekçesini açıkça belirteceklerdir.²⁸⁶

AIHM verdiği kararlarında; şüphelinin kaçma, delilleri karartma ihtimali ve mevcut delil durumu şeklindeki gerekçeleri yeterli görmemektedir.²⁸⁷ Bundan başka bazı tutuklama gerekçelerinin, tutukluluğun uzatılması kararlarında tekrar kullanılması da başta yeterli sayılsa da daha sonra bu gerekçeler mahkemece yeterli sayılmamaktadır.²⁸⁸ AIHM Algül ve Diğerleri/Türkiye davasında; “Başvuranlar

²⁸⁵ 5271 s. CMK.. m.100 “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Tutuklama nedenleri ise aynı maddede 2. Fıkra ve tutuklama nedeninin var sayıldığı suçlar da 3. Fıkra düzenlemiştir.

²⁸⁶ KUZU, s.1234

²⁸⁷ “AIHM., firar etme olasılığı, ikametgahının olmaması, katıldığı terör eylemleri ve yakalanan kişi ve sayısı ile cezanın ağırlığının gerekçe gösterilmesini yeterli saymamakta...’Letellier-Fransa’ya Karşı, 26.6.1991” GÜLTAŞ, Veysel-5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Işığında Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s.37; “Hükümetin ileri sürdüğü tanıklara baskı yapma tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile tutuklama halı görünmemektedir.” Ringeisen-Avusturya Davası, 16/07/1971, 2614/65 GÜLTAŞ, s.98; “‘Delil durumu’ ifadesi suça ilişkin ciddi göstergelerin mevcut olduğu şeklinde anlaşılmaktadır, Genel olarak ilgili etkenler olmasına rağmen , mevcut davada bunlar şikayet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmaktadır. 27 Kasım 1991 tarihli Kemmache-Fransa Kararı” GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.249

²⁸⁸ “Öte yandan suçta tekrür tehlikesi nedeniyle tutuklama gerekçesi de belirli bir tarihten sonra haklı görünmemektedir.” Ringeisen-Avusturya Davası, 16/07/1971, 2614/65 GÜLTAŞ, s.98; “Ulusal Mahkemeler tutukluluğun (devamı için) tanıklara baskı ve delillerin karartılması, sanıkların tehlikeliliği, davanın güçlüğü ve soruşturma gereklerini ileri sürmüşlerdir... sözkonusu (tahliye istemi ret) kararlarının gerekçeleri, hiç olmazsa başlangıçta, yerinde, fakat, aynı zamanda genel nitelikteydi; bu kararlarda sanıkların bir grup oluşturduğuna atıfta bulunulmakta ve söz konusu suçu, sadece, niteliği belirtilmekle yetinilmekteydi. Keza bu kararlar, ileri sürülen risklerin varlığına dayanak teşkil edecek mülâhazalar içermediği gibi bu risklerin, evveliyatı bulunmayan ve söz konusu mafya

tarafından sürekli yinelenen serbest bırakılma taleplerinin, ulusal mahkemelerce, ‘isnat edilen suçun vasfı’ ve ‘delillerin durumu’ gibi neredeyse birbirinin aynı hatta basmakalıp gerekçelerle reddedilerek başvuruların tutukluluğunun devamına hükmedildiği dosya unsurlarından anlaşılmaktadır. Oysa AİHM’ye göre, ‘delillerin durumu’ suçluluğa ilişkin ciddi emarelerin varlığına ve sürekliliğine işaret eden unsurlar olarak mütalaa edilebilirse de ve bu unsurlar halihazırda genel olarak uygun etkenler teşkil ediyorlarsa da, başvuruların bu denli uzun bir süre boyunca alıkonulmalarını tek başına meşru kılamaz” gerekçesi ile birbirinin tekrarı olan gerekçeler ile tutukluluk süresinin uzamasını AİHM 5/3. maddesine aykırı saymıştır.²⁸⁹

AİHM’nin yerleşmiş içtihatlarına göre, ulusal adli merciler bir somut olayda tutukluluk halinin makul süreyi aşp aşmadığına karar verirken, suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak, kişi özgürlüğüne saygı ilkesine istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının varlığını kabul veya redde gerekçe teşkil edecek tüm koşulları araştırıp inceleyecektir; ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin olarak verdikleri red kararında, reddin gerekçesini açıkça belirteceklerdir.²⁹⁰ AİHM buna ilişkin bir kararında; “masumiyet karinesi uyarınca, kişisel özgürlüğe saygı kuralına bir istisna olan tutukluluğu haklı kılan kamu çıkarı gerekliliğinin gerçekten varolup olmadığını ortaya çıkaracak bütün unsurları incelemeli ve serbest bırakılmayı reddettiği kararlarında bunları gerekçelendirmelidir. AİHM, AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edilip edilmediğini, esasen, söz konusu kararlarda yer alan gerekçelere ve başvurularında ilgilinin belirttiği reddedilemeyen olaylara dayanarak belirlemelidir” şeklinde bu ilkeleri açıklamıştır.²⁹¹

Tüm bu anlatılanlar nedeni ile hem ara kararların hem de duruma dışı verilen kararların tıpkı nihai kararlar gibi gerekçelendirilmesi gerektiğini söylemek gerekir. Burada kaydedilmesi gereken husus ara kararlar için yazılacak gerekçenin nihai

kuruluşunda önemsiz bir rolle suçlanan başvuru bakımından gerçekliğini gösterir nitelikte de değildi(.....) Anılan kararlar başvurucuya yöneltilen suçlamaların, zamanla, güçlenecek yerde (bilakis) gittikçe zayıflayan unsurlara dayandığını göz ardı etmekteydi. Bu nedenledir ki Mahkeme, tartışma konusu kararlarda ileri sürülen gerekçelerin başvuruçunun iki sene yedi ay tutuklu kalmasını meşru kılmak için yeterli olmadığı kanaatındadır. Labita/İtalya 6.4.2000, 26772/95” GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.256

²⁸⁹ Algür ve Diğerleri/Türkiye Davası, 20 Kasım 2007, Başvuru no: 483/02

²⁹⁰ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.240

²⁹¹ Abdullah Yılmaz/Türkiye Davası, 22 Temmuz 2008, Başvuru no: 10512/02

kararlar için yazılacak gerekçelerle aynı nitelikte olmasının beklenmemesi gerektiğidir. Çünkü her iki karar aynı önemi haiz değildir.

VII- GEREKÇE ZORUNLULUĞUNUN NEDENLERİ

A- ANAYASA

Her şeyden önce hakimlerin kararlarına gerekçe yazma zorunluluğunun birinci nedeni Anayasa hükmüdür. Bir başka ifade ile Anayasa, açıkça bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olacağını öngörmüş olduğundan, Türk Anayasa hukukunda gerekçenin somut dayanağı bu hükümdür.²⁹² Bu zorunluluk 1961 Anayasasından günümüze kadar kesintisiz devam etmiş, 1961 Anayasasının 135. Maddesindeki “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır” hükmü 1982 Anayasasının 141/3. Maddesine aynen alınmıştır. Bu hüküm nedeni ile hakimlerin kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunun birinci nedeni anayasadır.²⁹³

B- FELSEFİ VE BİLİMSEL YÜKÜMLÜLÜK

Gerekçenin; işlevlerinden biri de sonuç hakkında bilgi verici bir mahiyet taşımasıdır. İnsanlar ise hayatın her anında karşılaştıkları olayların sebeplerini bilmek isterler.²⁹⁴ Özellikle davanın taraflarının bizzat kendileri ile ilgi olan ve herkesin anayasa gereği uymak zorunda oldukları kararın nedenlerini bilmek istemeleri doğaldır. Gerekçelerin ise maddi vakıayı sonuca götüren nedenlerin açıklandığı metinler olması nedeni ile insanların bu bilme isteklerinin karşılanması amacıyla zorunlu olduklarını söylemek mümkündür.

Bir başka anlatımla, gerekçe bir bakıma felsefi ve bilimsel düşüncenin ürünüdür. Çünkü düşünce kanunları, doğru ve sağlıklı sonuçlar ve yargılar için “var

²⁹²ALP, s.430

²⁹³“Kararların gerekçeli olması gerektiği Anayasal bir hüküm olduğu gibi...” ÖZEKES, 2003, s.172; “Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Bu husus bir anayasa ilkesidir.” AKCAN, s.84; “Mahkeme kararının gerekçeli olması gerektiği bir Anayasa emridir.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477

²⁹⁴“Hayatın her tezahüründe karşılaştığımız hadise ve fiillerin sebeplerini bilmek ruhumuzun büyük iştiağıdır...” TİMUR, s.742; “Bilme ve öğrenme istediği ise ontolojide insan doğasının yapı taşlarından kabul edilir.” TUTUMLU, 2007, s. 63

olan her şeyin neden olduğunun gerekçelendirilmesini” emreder.²⁹⁵ Hakimler de yargılama sonucunda ortaya koydukları ve hukuken varlık kazanan ve hem taraflar hem de kamu için bir takım sonuçlar doğuran başka bir ifade ile herkesi etkileyen bu kararı bu zorunluluk nedeni ile gerekçelendirmek durumundadır.

C- HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu şekilcilik gibi anlamsız bir tutkunun sonucu değildir.²⁹⁶ Gerekçeler aksine yukarıda da açıklandığı üzere, adaletin gerçekleştiğini, karar verme sürecinin hiç bir etki altında olmadan meydana geldiğini beyan eden metinleridir. Felsefi anlamda gerekçeler; tarafların, maddi vakıayı sonuca götüren nedenleri bilme isteklerinin karşılandığı metinlerdir.

Hukuk açısından insanların bilme istekleri değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetinin dar anlamıyla verilen kararların, gerekçelerini öğrenmeyi istemeleridir.

Hukukun genel ilkelerinden konu incelendiğinde karşımıza iki kavram çıkar. Birinci doğal hukuk, diğeri hikmet-i hükümet. Doğal hukuk, bütün yasaların geçerliliğini, onları nihai bir ölçüye, bütün mevcut yasalardan da büyük bir kesinlikle bilinebilir ve değeri taktir edilebilir olan ideal hukuka atıfla sınaıma imkânının bulunduğu görüşüdür.²⁹⁷ Hikmet-i Hükümet kavramı ise siyasi ve felsefi bir anlam içermekte olup, öz olarak karar mekanizmasında bulunan hükümdarın verdiği kararlarda tebaanın anlayamayacağı ve onlar için iyi olan bir takım “hikmet”in olduğu anlamına gelir.²⁹⁸ Bu nedenledir ki; hikmet-i hükümet felsefesi doğal hukuk anlayışına açıkça ters düşer. Hikmet-i hükümet devletin bekasını ve onun bir güç organizasyonu olmasını hareket noktası almakta, buna karşılık doğal hukuk devlet iktidarını evrensel ahlaki ilkelerle kuşatmak istemektedir.²⁹⁹

Bu iki kavram daha özel olmak üzere Hukuk Devleti ilkesi noktasından irdelendiğinde; insanlar artık “hikmet-i hükümetten” sual sormak istemektedirler,

²⁹⁵ AŞÇIOĞLU, 1992, s.52

²⁹⁶ AŞÇIOĞLU, 1992, s.53

²⁹⁷ ERDOĞAN, Mustafa- Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var Mı? Doğu Batı Dergisi, Hukuk ve Adalet Üstüne, Yıl:4, Sayı:13, 2001, s.52

²⁹⁸ ERDOĞAN, Mustafa, s.55

²⁹⁹ ERDOĞAN, Mustafa, s.55

denebilir. Bu nedenle insanlar, Hikmet-i hükümet'in tebaanın anlayamayacağı "hikmet"lerine boyun eğmek yerine, bunun karşısında olmak üzere, hukukun genel ilkelerinin 'devlet'in de üstünde olduğundan hareketle, devleti artık sorgulayabilmektedir. Bu sorgulama faaliyeti ve kuşatma isteği, devletin tüm "kuvvet"lerinden sonra özel olarak yargılama faaliyeti için düşünüldüğünde, aydınlanma çağından önce yargılama faaliyetinde varılan sonuca ilişkin soru soramayan insanların, artık yargılama faaliyetinin tüm safhasını sorgulayabildikleri sonucuna varılmaktadır. Bu sorgulama nedeni ile karşımıza yargılama faaliyetinin sonuçları olan kararları açıklayan "gerekçeler" çıkmaktadır. Bu nedenle gerekçeler, hikmet-i hükümetten sonra ulaşılan hukuk devletinin, adalet yolundaki önemli bir argümanıdır. Ve hukuk devleti ilkesi nedeni ile kararların gerekçeli olması zorunluluğuna ulaşılır.

Ç- ETİK YÜKÜMLÜLÜK

Etik, TDK sözlüğünde töre bilimi ve ahlakla ilgili olarak tanımlanmıştır.³⁰⁰ Yine töre kavramı "bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet ve mahkeme"³⁰¹ olarak tanımlanmıştır. Buna göre etik; ahlaki kurallar bütünü olarak da değerlendirilebilir. Ayrıca ahlak, yazılı olmasa da genel kabul gördüğü üzere herkesin uyması gereken ideal bir ilkedir. Hakimlerin, toplum içinde yaşamaları nedeni ile bu ilkedен bağımsız olamayacakları açıktır. Ancak meslekleri itibari ile nasıl bir etik yükümlülükleri olduğunu veya gerekçenin etik yükümlülük olarak nasıl tezahür ettiğini incelemek gerekir.

Gerekçeli karar ilkesi Türk Anayasalarına 1961 Anayasası ile girmiş olsa da, hukuk devleti ilkesi olması çok daha önceye dayanır. Yani mahkemeler kararlarına gerekçe yazma zorunluluğunu kendilerinde, anayasadan önce bulmuşlardır. Her ne kadar 1961 Anayasasından önce yürürlüğe giren 1086 s. HUMK ve 1412 s. CMUK kararlarda gerekçe yazılması gerektiğini hüküm altına almışlarsa da bu kanunlara bu zorunluluğun girişi de ahlaki etik bir zorunluluğun ürünüdür ve gücünü değer

³⁰⁰ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=etik&ayn=tam> Erişim Tarihi:27.09.2009

³⁰¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=t%F6re&ayn=tam> Erişim Tarihi: 27.09.2009

yargılarından alır.³⁰² Bu nedenle gerekçe yazma zorunluluğunu, yukarıda açıklanan nedenlerden de başka olmak üzere Şeker “etik” yükümlülük olarak tanımlamaktadır.³⁰³

Yine gerçek ve doğru olduğu kabul edilen düşüncenin nedenlerinin gerekçelendirilmesi Aşçıoğlu’na göre de “ahlaki bir yükümlülüktür.”³⁰⁴

Bu nedenle hakimler verdikleri kararlarının gerekçelerini etik bir yükümlülüğün de gereği olarak yazmak zorundadırlar. Gerekçe zorunluluğunun ahlaki, etik boyutu nedeni ile hakimlerin gerekçe yazmaktan kaçınmamaları, bunu kendileri için Timur’un ifadesi ile bir borç kabul etmeleri gerekmektedir.³⁰⁵

VIII- TEORİ VE UYGULAMADA GEREKÇESİZLİK HALLERİ

Gerekçeli kararın kapsamı açıklanırken, mahkemelerin hangi kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı ile şekil yönünden gerekçeli kararın kanunlarda nasıl düzenlendiği üzerinde duruldu. Burada anlatılmaya çalışılacak olan husus gerekçeli kararın şekil yönünden değil, içerik yönünden neleri içermesi gerektiği olacaktır.

Gerekçenin önemi anlatılırken, gerekçenin bir işlevinin de taleple karar arasında mantıklı bir bağın olup olmadığını tespit etmek olduğu,³⁰⁶ belirtilmişti. Aynı zamanda gerekçe hukuki uyumsuzluğun mahkeme önüne getirilmesinden, bu hukuki uyumsuzluk hakkında verilen karar arasında geçen sürede ne olup bittiği hakkında da bilgi verme özelliğine sahiptir. Bu hususu Şeker “gerekçeli karar hakkı ise yargılama sürecinde ‘olup bitenler’ hakkında bilgi edinilmesini misyon edinmiş, varlığını içtihatlarla borçlu, 6. maddedeki³⁰⁷ haklar senfonisinin önemli ve örtülü enstrümanlarından.”³⁰⁸ şeklinde tanımlamıştır. Burada olup bitenlerden anlaşılması

³⁰²“Yargıcın buyruğunun dayandığı nedenlerin bilinmek istenmesi gücünü yasalardan önce değer yargılarından alır.” ŞEKER, s.463

³⁰³ŞEKER, s.463

³⁰⁴AŞÇIOĞLU, 1992, s.52-53

³⁰⁵“Vatandaşlar için en büyük yaşama güvencelerinden biri olan mahkemelerin verdikleri kararların açıklanması, imkan nisbetinde halklaştırılması ve mutlaka sarıh mucip sebeplere dayandırılması lazımdır. Millet adına karar veren mahkeme için, bu milli ihtiyaca cevap vermek bir borçtur.” TİMUR, s.742

³⁰⁶ALP, s.428

³⁰⁷AIHS 6. madde.

³⁰⁸ŞEKER, s.444

gereken önemli bir husus, kararı veren mahkemenin veya hakimin karar alma sürecinde izlediği yol ile değerlendirdiği delilerin yanı sıra keyfi davranıp davranmadığıdır. Bu husus da ancak gerekçeli kararın içeriğinin anlaşılması ile mümkün olabilecektir.

Gerekçeli kararın kapsamı anlatılırken şeklen içeriğine temas edilmiştir. Kanunlarda bu yönde düzenlemeler getirilmesinin bir sebebi Anayasa kuralının anayasada ayrıntılı düzenlenmemiş olmasının yanında, tüm ülkedeki yargı mercileri arasında uygulama birliği sağlamak olduğu söylenebilir.

Delilerin değerlendirilmesi ve hukuki sonuca ulaşılması aşamasının gerekçeli kararın niteliğini oluşturduğu söylenebilir. Çünkü gerekçeli kararın önemi anlatılırken vurgulanan Yargıtay denetimine olanak verme işlevi, gerekçenin şekli özelliklerinden ziyade içeriği ile mümkün olacaktır. Ancak yukarıda vurgulandığı gibi, kanunlarda değinilmekle geçilen ancak ayrıntısı düzenlenmeyen delil değerlendirme, hukuki sebepleri tartışma, sorundan sonuca götüren bağın kurulması hususlarının, gerekçede nasıl yer olması gerektiği yargı kararları ile oluşmuştur. Bu hususta hem Yargıtay, hem Danıştay hem de AİHM önemli kararlar almışlardır.

Burada bu kararlardan hareketle teori ve uygulamada gerekçesizlik olarak kabul edilen hususlar incelenmeye çalışılacaktır.

A- YASAL GEREKÇE

“Yasal gerekçe”den ne anlaşılması gerektiğine geçmeden önce gerekçenin “yasal” olması niteliğinin nereden kaynaklandığına bakmak gerekmektedir.

Yargıtay; “Gerekçe; hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklaması olduğuna göre dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olmalıdır. Yeterli ve geçerli yasal bir gerekçeye dayanılmadan karar verilemesi yasa koyucunun amacına uygun

düşmeyeceği gibi uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır”³⁰⁹ demek sureti ile gerekçenin “yasal” olmasına vurgu yapmıştır.

Burada Yargıtay’ın “yasal” olmaktan kastettiği ne olabilir sorusu akla gelmektedir.

İlk olarak “yasal” olmaktan gerekçenin dosya içeriğine uygun olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Kaldı ki yukarıda anılan Yargıtay kararında da gerekçenin dosya içeriğine uygun olması gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçenin dosya içeriğine uygun olmadığını medeni yargılama açısından HUMK 388. maddeye aykırı olduğunu, Yargıtay; “Dosya kapsamıyla uygun olmayan olaylardan bahsedilerek gerekçe ile hüküm arasında uyumsuzluk yaratılmıştır. O halde, mahkemece, HUMK’un 382 ve devamı maddelerine uygun hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”³¹⁰ demek sureti ile ortaya koymuştur.

Yine Yargıtay, yerel mahkemenin kararının, tanık beyanları ile ortaya konan olguları tartışmadan “olayda delil ve emare olmadığından” şeklindeki gerekçeyi usul ve “yasaya” uygun bulmadığından bozmuştur.³¹¹

Bundan başka, gerekçenin yukarıda açıklanan şekli unsurları eksiksiz taşıması gerekir. Bunlar olmadığı zaman Yargıtay kararı bozmaktadır. Bozma gerekçesi ise kararın yasaya uygun olmamasıdır.³¹²

Özellikle ceza yargılamasında yukarıda açıklandığı üzere hakime birçok konuda taktir yetkisi tanınmıştır. Bunlardan bir kaç temel cezanın belirlenmesi ile “erteleme”, “seçenek yaptırıma çevirme”, “taktiri indirim nedenleri”nin uygulanması gibi hükümlerdir. Bunlar uygulanırken kanun maddesinde sayılan kıstaslar esas alınmalıdır. Bunların yerine kanunda geçmeyen ibareler ile taktir hakkının

³⁰⁹YCGK. 27.3.1995, 8/53-82- YAŞAR-s. 1377- Gerekçenin “yasal” niteliğine vurgu yapan başka bir Yargıtay kararı: Yargıtay 8. CD 18.12.2008 tarih, 2007/5035 E. 2008/14456.

³¹⁰Yargıtay 11. HD. 20.12.2004-3299/12569 TUTUMLU, 2007, s.103

³¹¹Yargıtay 4. HD. 5.6.1985 4325/5728 AŞÇIOĞLU, 1992, s.50

³¹²“Kısa kararın ve gerekçeli hükmün, buna iştirak eden hakim tarafından imza edilmeyerek, katılmayan hakim tarafından imza edilmesi, usul hükümlerine aykırı bulunmaktadır.” YCGK. 29.12.1980, 1/415-456- YAŞAR, s. 1380 - “...gerekçeli karar başlığında suçun işlendiği yer ve zaman diliminin gösterilmemesi,” Yargıtay 10. CD. 1.2.2006, 14331-994 YAŞAR, s.1385-1386

kullanılması sureti ile hüküm kurulması da yine Yargıtay’ca “yasaya” aykırı bulunmaktadır.³¹³

AIHM de gerekçenin “yasal” olması gerektiğine dikkat çekmektedir. İç hukukta mahkeme tarafından verilen bir kararın yasal olarak bir gerekçeye de dayanması gerekmektedir. AIHM’me göre davada uygulanabilir olan yasaya dayanmayan gerekçe hakkaniyetsizlik yaratmaktadır.

De Moor-Belçika davasında, ordudan emekli olmuş bir Belçika vatandaşının, hukuk diploması aldıktan sonra yeni avukatlar listesine kaydolmak için Baro Konseyi’ne yaptığı başvuruyu, Baro’nun başvurucunun zaten bir kariyer yapmış olması ve çok fazla avukat olması nedeni ile reddetmesini, AIHM hukuki bir gerekçe olmadığından dolayı adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur.³¹⁴ Avrupa Mahkemesi bu uyuşmazlıktaki bulgusunu; gerekçesi yasal açıdan geçerli olmadığından Baronun başvuru sahibine adil davranmadığı görüşüne dayandırmaktadır.³¹⁵

Bu anlatılanlara göre “yasal gerekçe”; hükmün yasa normunda belirlenen nedenlere dayandığının açıklanması³¹⁶ ile usul kanunlarında gerekçeli karar için öngörülmüş bulunan şekli unsurların eksiksiz olarak gerekçeli kararda bulunmasıdır.

B- YETERSİZ GEREKÇE

Gerekçeli karar üzerine yapılan değerlendirme ve tespitler içinde en dikkate değer ve tartışılması gereken konu gerekçenin “yetersiz” olma niteliğidir.

³¹³“Mahkeme, cezanın ertelenmesi hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verirken, sanığın geçmişini irdeleyerek gelecekteki yaşamını sezinlemeli ve ilerde suç işleme eğilimi bulunup bulunmadığını belirlemelidir. Bunun aksine ‘oluşa, zararın ağırlığına, sanığın mahkemedeki tutum ve davranışlarına, mağdurdaki yaranın niteliğine dayanılarak, sanığa tayin edilen cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar veren Yerel mahkemenin yukarıdaki açıklanan biçimde yasal ve yeterli gerekçe göstererek cezanın ferdileştirilmesini sağladığı söylenemez.” YCGK. 14.10.1997-233/199-BAKICI, s. 996-“Susma hakkı bulunan sanığın ‘eylemini yadsıması ve pişmanlık duymaması’ gibi yasal olmayan gerekçelerde TCK.nun 59. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi,” Yargıtay 4.CD. 15.4.1999-2417/3643 BAKICI, s.1203

³¹⁴İNCEOĞLU, Sibel- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2005, s.329

³¹⁵ŞEKER, s.454

³¹⁶ŞEKER, s.454

Bu konuda Aşçıoğlu; “Ülkemizde, yargı kararlarının gerekçeli olacağına bir duraksama ve tartışma olmamalıdır. Ancak Türk yargı düzeninde başta Yüksek Mahkemeler Danıştay ve Yargıtay olmak üzere mahkeme kararlarının büyük çoğunluğunun ya hiç gerekçesiz ya da çağdaş ve teknik anlamda yeterli gerekçeli olmadığı gerçeği de gözardı edilmez”³¹⁷ demektedir. Aşçıoğlu bu durumu “Türk Yargısı’nda gerekçe kavramının bilincine varılmamış”³¹⁸ olmasına bağlamaktadır. Alp’e göre gerekçe konusunda en ayrıntılı çalışma Aşçıoğlu tarafından yapılmış³¹⁹ olmakla birlikte, Aşçıoğlu’nun tasnifinin açıklayıcı olması bakımından önemli, ancak mutlak değildir.³²⁰

Kararların gerekçelerinin nitelik itibari ile adil yargılanma hakkı bakımından ideal nitelikte olmaması “yetersiz gerekçe” kavramı ile tanımlanmıştır. Çünkü Anayasal zorunluluk nedeni ile uygulamada mahkemelerin hiç bir kararı gerekçesiz değildir. Ancak yazılan gerekçeler çeşitli sebeplerle istenen nitelikte olamamaktadır. Bu nedenle gerekçenin, uygulamada gerek Yargıtay ve Danıştay bozmasına konu olmuş, gerekse AİHM tarafından tespit edilmiş eksiklikleri “yetersiz gerekçe” kavramı altında alt başlıklar halinde incelenmeye çalışılacaktır.

1- İçerikte Gerekçesizlik

Yukarıda açıklandığı üzere uygulamada hiç bir mahkeme kararı şeklen gerekçesiz değildir. Ancak şeklen var olan gerekçe çoğu zaman gerçek niteliğinde olmamaktadır. Bu durumun en ağır hali “içerikte gerekçesiz” olarak nitelendirilebilir. Aşçıoğlu bu duruma “dış gerekçe noksanı” demektedir.

Aşçıoğlu’na göre; “hakimin yargılama sonunda verdiği hükmün dayanağı olan maddi ve hukuki unsurları göstermemesi halinde dış gerekçe noksanından söz edilir. Bu durumlarda gerekçesizlik en üst düzeyde olduğu için ‘tam gerekçesizlik’ söz konusudur.”³²¹

³¹⁷ AŞÇIOĞLU, 1992, s.47

³¹⁸ AŞÇIOĞLU, 1992, s.48

³¹⁹ ALP, s.438

³²⁰ ALP, s.439

³²¹ AŞÇIOĞLU, 1992, s.48

Bu durumda, içerikte gerekçesizliği tespit edebilmek için öncelikle gerekçenin nasıl olması gerektiğini bilmek gerekmektedir. Kısaca açıklamak gerekirse gerekçe, dosya içeriği ile uyumlu olmalı, gerekçede tarafların taleplerine esas olan iddia ve savunmalarına dayanak oluşturan önemli vakıaların tüm değerlendirmeleri ve bu, kararın gerekçesinde gösterilmelidir.³²² Yukarıda gerekçenin kapsamı bahsinde yapılan açıklama ve değerlendirmeler dikkate alınarak içerikte gerekçesizlik halleri incelenebilir.

İlk olarak; Yargıtay bir kararında: “Bozma üzerine önceki hüküm ortadan kaldırılmış olmasına göre, son hükümde CMUK’un 260. maddesine uygun biçimde iddia, müdafaa, sanıkların leh ve aleyhindeki deliller açıklanıp tartışılmak, sabit kabul edilen vakıalar ve dayanılan gerekçe gösterilmek sureti ile karar verilmek gerekli iken (davanın açılış şeklinden, evvelce verilen hükmü Yargıtay’ca bozulduğundan ve bu bozmaya uyulduğundan bahis edildikten sonra, safahatta dinlenen yeminli tarafsız şahitlerin şahadeti, bilirkişinin zimmete ilişkin mütalaası, resmi kayıtlar ve sanıkların kaçamaklı savunmalarından zimmet suçunu işlediklerine kesin olarak kanaat getirildiğinden...) bahisle karar verilemesini”³²³ bozma nedeni yapmıştır. Burada geçen ifadelerin gerekçe olduğu söylenemez. Zira sayılanlar hükme dayanak olarak alınan delillerse de, hangi nedenle savunmaya üstün tutulduğu, delillerin içeriği sanığın suçlandığı kanun maddesindeki “kanuni tip”e ne suretle temas ettiği açıklanmamıştır. Zaten gerekçe de bu bağın açıklanması olduğundan ve söz edilen kararda bunların bulunmaması nedeni ile bu kararın gerekçeli olduğunu söylemek güçtür. Yargıtay bu konuda benzer birçok karar vermiştir.³²⁴

Yine Yargıtay’a göre (basılı)matbu kararla bozma kararına direnilmesi gerekçesiz olduğundan Anayasanın 141 ve CMUK 32. maddelerine aykırıdır.³²⁵

³²²ÖZEKES, 2003, s.177; Gerekçenin ne olduğu ve neleri kapsamı gerektiği gerekçenin kapsamı bölümünde ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

³²³Yargıtay 5. CD. 25.1.1984,4371-168 YAŞAR, s.1351-1352

³²⁴Yargıtay 6. CD. 7.2.2006, 21368-782; Yargıtay 9. CD. 8.6.2009, 1679-3227 YAŞAR, s.1352-1353

³²⁵YCGK.18.3.1991, 8/52-78 YAŞAR, s.1346

Başka bir içerikte gerekçesizlik hali ise, Yargıtay bozmasından sonra yapılan yargılamada bozulan karara atıf yapılarak gerekçe oluşturulması hali olup, bu durumda yeni karar yine gerekçesizlik nedeni ile bozulacaktır.³²⁶

Mahkemelerin, bir cümleden ibaret olan, misal “itiraz yerinde görülmemiştir” gibi gerekçeleri de yine içerikte gerekçesiz kararlardandır³²⁷ ve temyiz aşamasında bozulmalıdır.

Aşçıoğlu’na göre “dış gerekçe noksanı” sayılan durumlar yüksek yargıda da sıkça görülen bir durumdur. Aşçıoğlu’na göre Yargıtay’ın “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlara yasaya uygun gerektirici nedenlere özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre onama”³²⁸ kararları da gerekçesiz kararlardandır. Yargıtay bu yöndeki kararlarında benzer ifadelerden sonra “yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi”³²⁹, “temyiz itirazları yerinde görülmediğinden”³³⁰ şeklinde ifadelerle kararların onanmasına karar vermektedir. Buna karşılık gerek Yargıtay gerekse Danıştay bozma kararlarında ayrıntılı gerekçeler göstermektedirler.³³¹ Bunun sebebi onama kararlarında yerel mahkeme kararlarının gerek hükümde, gerekse hükmün gerekçesinde usul ve yasaya uygun karar vermiş olması nedeni ile gerekçeyi aynen benimsemesi olarak değerlendirilebilir.

Burada karardaki ifadelerden Yargıtay’ın gerekçe olarak yerel mahkemenin hükmüne bir bütün olarak “atıf” yaptığı söylenebilir. Şeker bu duruma “içselleştirme” demektedir. Şeker’e göre içselleştirme; inceleme konusu olayın niteliklerine değinilmeksizin ondan soyut olarak evvelce açıklanan neden ve değerlendirmelere yollama yapılmasıdır.³³² AİHM’e göre de içselleştirme yöntemi ile

³²⁶KURU, s.3057; “gerekçesiz kararlar Yargıtay tarafından bozulduğu gibi önceki hükme yapılan atıf halinde de hükmün gerekçesiz olduğunu kabul etmektedir.” AKTAN, s.119

³²⁷“Gerekçe gösterilmeksizin mücerret olarak itiraz varit görülmemiştir denilip ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” KURU, s.3054

³²⁸AŞÇIOĞLU, 1992, s. 49

³²⁹Yargıtay 6. HD. 24.3.2009, 14454/2459

³³⁰Yargıtay 5. HD. 3.11.2008, 10311/13652

³³¹Yargıtay 16. HD. 16.12.2008, 6536/7987- Yargıtay 8. HD. 9.10.2008, 2008/2935/4713- Yargıtay 8. CD. 18.12.2008, 2007/5035 E. 2008/14456- Danıştay 6.D. 18.3.2009, 2008/228 E. 2009/2651 K.

³³²ŞEKER, s. 454-455

önceki karar gerekçesini kabul etmeyi gerekçeli karar prensibine aykırı görmektedir.³³³

Burada Yüksek Yargının yerel mahkemece gösterilen gerekçeyi tamamen benimsemesi sonucu bu gerekçeye atıf yapması birçok bakımdan eleştirilebilir. Bunlardan en önemlisi, İçtihat mahkemeleri olan yüksek mahkemelerin bu tür kararlarında olaya ilişkin olarak yerel mahkeme ile taraflar haricinde kimse haberdar olamamaktadır. Oysa Yargıtay kararlarının gerekçeli olması hem yargı hem de hukuk bilimi için önemlidir³³⁴. Gerekçeli kararlar, kararı okuyanlar için anlaşıldığında benzer olaylarda hataya düşmeden karar vermek noktasında emsal teşkil edecektir.³³⁵ Bunun aksine formüle edilmiş kararlar bu amaca uygun değildir. İkinci olarak, temyiz eden taraf kararı temyiz ederken, mahkemece ileri sürülen gerekçeleri de yerinde görmemektedir. Bu anlamda temyizden beklenen amaçlardan biri de karar onandığında mahkeme kararının gerekçe ve hüküm olarak hangi nedenlerle doğru olduğunu bilmek olduğu düşünüldüğünde bu beklenti cevap bulamamış olmaktadır.

AİHM'e göre gerekçesizlik adil yargılanma hakkının ihlalidir.

Salov-Ukrayna davasında Mahkeme, bölge mahkemesinin başvurucuya isnat edilen suçlamaya ilişkin, delil yokluğundan neden beraat verdiği ve ek soruşturma yapılması amacıyla 7 Mart 2000 tarihinde dava dosyasını geri gönderdiği ve 7 Mart 2000 tarihinde seçmenlerin haklarına müdahale etmekten suçlu bulunduğu hususunda, yerel mahkemenin açıklama yapmaması nedeni ile başvurucunun adil bir yargılanmadan yararlanma hakkına sahip olmadığını düşünmektedir. Kararın gerekçeli olmayışı başvurucunun bu meseleleri temyiz aşamasında ileri sürmesine engel olmuştur.³³⁶

İçerikte gerekçesizlik halinin; hem iç hukukta Anayasanın, hem de AİHM açısından Adil yargılanma hakkının ihlali³³⁷ olduğu tartışmasızdır.

³³³ŞEKER, s. 455

³³⁴ALP, s.428

³³⁵ALP, s.428

³³⁶CENGİZ/DEMİRAG/ ERGÜL/McBRIDE/TEZCAN, s. 210

³³⁷“Gerekçeli karar ilkesi, ya gerekçenin öğrenilememesi ya gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi ya da gerekçenin yetersiz olması halinde ihlal edilmiş olur.” ÇELİK, s.99

2- Sözde (Görünürde) Gerekçe

Bundan maksat; gerekçenin, içerikte gerekçesizlik halinde olduğu kadar ağır olamamakla birlikte, yukarıda açıklanan usul kanunlarında belirtilen muhtevasına ilişkin sayılan hususlara yer verilmesine rağmen yeterli düzey ve yoğunlukta olmaması halidir. 1961 Anayasasının mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını düzenleyen 135/3. maddesinin gerekçesindeki "...yargı merciilerinin kararlarının... çok zaman bir satırdan ibaret olması.." ³³⁸ şeklindeki tanımlaması sözde(görünürde) gerekçe için iyi bir tanımlama olabilir.

Buna göre sözde gerekçe, maddi ve hukuki inceleme yapılmaksızın maddi ve hukuki unsurların özet ve yüzeysel biçimde açıklandığı, gerekçenin tartışılarak oluşturulmadığı, matbu ya da form şeklinde önceden hazırlanıp boşlukların doldurulması sureti hazırlanan gerekçelerdir. ³³⁹ Bunun yanı sıra, "tüm dosya kapsamı karşısında davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır" denilmiş olması da yasanın aradığı anlamda bir gerekçe değil ancak bir sözde gerekçe olacaktır. ³⁴⁰

Sadece bulunsun tarzında baştan savma gerekçeler Anayasa 141/3. maddesine ve genel olarak hukuk devleti ilkesine aykırıdır. ³⁴¹

Bir gerekçenin sözde gerekçe olmaması için, gerekçede, tarafların iddia ve savunmalarına, anlaşlıkları veya anlaşamadıklara hususlara, toplanan delillere, delillerin tartışılmasına, delilleri red ve üstün tutma sebeplerine, sabit kabul edilen vakıalara ve bütün bunlardan çıkarılan sonuçlara, ceza hukuku yönünden sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiiline, bu fiilin hukuki nitelendirilmesine, seçenek yaptırımların veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin istemlerin red ve

³³⁸ ÖZER, s.538

³³⁹ AŞÇIOĞLU, 1992, s.49; "Önceden hazırlanıp araları doldurulmak suretiyle gerekçeli karar oluşturulmasının.." ÖZEKES, 2004, s.273; "Suç içeren yazıların başlıklarının gösterilmesi ile yetinilmemesi, içeriklerindeki hangi ifadenin isnat edilen suçları oluşturduğu tartışılıp, değerlendirilmesi ve gerekçeye yansıtılması istenmektedir." AKTAN, s.119; "gerekçenin görünüşte değil, gerçekten tartışılarak oluşturulması gerekir." ÖZEKES, 2003, s.177; "Sorun, yargı kararlarının şeklen bir gerekçe içermekle beraber, bu gerekçelerin herhangi bir nedenle hukuk tekniği bakımından yetersiz kalması veya formül ifadelerden ibaret olmasıdır. Bu ve benzeri gerekçeler, aslında birer sözde (görünürde) gerekçelerdir." ALP, s.426

³⁴⁰ KURU, s.3055

³⁴¹ ALP, s. 436

kabulünün dayanaklarına, yer vermesi gerekmektedir.³⁴² Benzer yönde bir düzenlemeyi yukarıda açıklandığı üzere 5271 s. CMK 230. madde de içermektedir.

Burada sayılan hususlar yapılmadan, gerekçeli kararda gösterilmeden bir kısım olguların gerçekleşmiş olduğunu özet olarak ve yüzeysel bir şekilde açıklamayla varılan sonucun ortaya konmasında gerekçeden değil ancak sözde gerekçeden söz edilecektir.³⁴³

Yargıtay; “sözde(görünürde)” gerekçeyi bir kararında “gerekçesiz” kabul etmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere sözde gerekçe bizce “gerekçesizlik” değil “yetersiz gerekçe” kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay’ın söz konusu kararı sözde gerekçeyi tanımlaması ve neleri muhteva etmesi gerektiği konularını açıklaması bakımından önemlidir. Yargıtay söz konusu kararında; “T.C. Anayasasının 141. maddesinde mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı, hükmüne yer verilmiştir. HUMK’un değişik 388. maddesinde ise mahkemelerin nihai kararlarında nelere yer verileceği bendler, halinde sayılıp, gösterilmiştir. Hukukun üstün kılınması, yargıya güven duyulup, bunun kuvvetlendirilmesi, yansız ve aleni yargılama yanında, yoğun bir mesainin ürünü olan nihai kararların da yargılama safahatına uygun, doyurucu ve inandırıcı biçimde kaleme alınması ile olanaklıdır. Devletin temel esaslarını düzenleyen Anayasa’da konuya yer verilmiş olması da bundandır. Açıklanan nedenlerle **karar yazımında işin önemi ile mütenasip emeğin esirgenmemesi, beklenen özenin gösterilmesi gerekirken...** verilen kararın ilk sayfası aktarılacak alınmıştır. Varlığından söz edilebilmesi için gerekçenin yargılama safahatına uygun olması gerekir. Aksi halde karar ‘görünürde gerekçeli’ olur ki, bu da gerekçesiz karar sayılır.”³⁴⁴

Yargıtay’a göre yerel mahkeme sanığın savunmasında ileri sürdüğü kanıtlara neden itibar edilmediğini açıklamalı, kanıtları yeteri kadar tartışıp, kabul etmediği kanıtları neden red ettiğini belirtmelidir.³⁴⁵ Yargıtay bu şekildeki kabulün hukuka,

3421086 s. HUMK m.388/3- 2577 s. İYUK 24/1-b- 5271 s. CMK. m. 230

343AŞÇIOĞLU, 1992, s.49

344Yargıtay 15. HD. 8.3.2000, 829/1121 TUTUMLU, s. 92-93

345YCGK. 10.4.1995, 5/87-113 YAŞAR-s. 1343. Bu Yargıtay kararına konu olan yerel mahkeme kararı “Olay, tarihinde....Adliyesi Zabıt Katibi olan sanığın, Sulh Ceza Mahkemesinde sanık sıfatı ile yargılanan şikayetçilere ait dosyalarda usulsüz tebligat, temyiz ve yargılama gideri adı altında para

dosyadaki bilgi ve belgelere dayandığının söylenemeyeceği, bu durumun keyfiliği yol açar tarzda olup, tarafları tatmin gücünden ve denetim olanağından yoksun olduğu görüşündedir.³⁴⁶ Yargıtay yerel mahkemelerin kararlarında, kanıtların yeteri kadar değerlendirilip, üstün tutulan delillerin niçin üstün tutulduğunun açıklanmamasını bozma nedeni yapmaktadır.³⁴⁷

Konu AİHM açısından değerlendirildiğinde, yetersiz gerekçenin mahkemece de adil yargılanma hakkının ihlali kabul edildiği anlaşılmaktadır. AİHM, iç hukukta kararların yeterli gerekçeden yoksun ya da gerekçenin detaylı olmamasını adil ve güvenli yargılama hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.³⁴⁸

AİHM, Georgiadis-Yunanistan davasında, milli mahkemenin olayın değerlendirilmesi için sadece yasada yazılı olan “büyük ihmal” kavramını esas almasını, bu kavramın açık olmayışı karşısında milli mahkemenin daha detaylı gerekçeler göstermesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁴⁹

Yine içerikte yetersiz gerekçe, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık oluşturacaktır.³⁵⁰

Bu anlatımlara göre, içerikte gerekçesizlik hali ile yetersiz gerekçe hali birbirine geçişken bir durumdadır. Gerekçeye ilişkin usul kanunlarında, Yüksek Yargı kararlarında ve AİHM içtihatlarında tespit edilen niteliklerin ihlalinin hangi gerekçesizlik haline girdiği hususunda bir belirlilik olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bizce yapılan tasnifin uygun olduğu düşünülmektedir. Zira yargı kararlarında geçen ifadelerden de anlaşılacağı üzere bazı gerekçesizlik halleri nitelik açısından daha ağırken, bazıları değerlendirme noktasında istenen tatmin seviyesinde değildir. Bu

aldığı, sanığa yasal olarak ödenmesi gerekmeyen bu paraların ödenmesi hususunda şikayetçileri ikna ettiği, şikayetçilerin beyanları, sanığın kaçamaklı ikrarı ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla...” gerekçelerini içermektedir. YAŞAR, s.1343- Yargıtay 8. HD. 30.4.1993, 16670-4634 İNAL-Nihat Hukuk Yargılama Usulü Yasası Cilt I, Kartal Yayınevi, Ankara 2003, s.1043

³⁴⁶ YCGK. 10.4.1995, 5/87-113 YAŞAR, s. 1343.

³⁴⁷ Yargıtay 1. CD. 26.12.2006, 982-6010- Yargıtay 6. CD. 7.2.2006, 21368-782 YAŞAR, s.1351-1352

³⁴⁸ ŞEKER, s. 456

³⁴⁹ İNCEOĞLU, 2005, s. 327, İNCEOĞLU, 2007, s.100

³⁵⁰ “Matbu form gerekçelerin tamamı hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.” ÖZEKES, 2004, s.273; “Matbu, şekli, form ve görünüşte gerekçeler.... hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.” PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.265

nitelik farkı nedeni ile “yetersiz gerekçeyi”, “içerikte gerekçesizlik” ve “sözde gerekçe” olarak iki şekilde değerlendirmek daha doğru olacaktır.

3- Sonucu Bakımından Hatalı Gerekçe

Aşçıoğlu gerekçesizlik halleri dört grupta tasnif etmiştir. Alp’e göre Aşçıoğlu’nun dörtlü tasnifine yeni kategoriler eklenebileceği gibi farklı adlandırılmalar da mümkündür.³⁵¹

Aşçıoğlu tasnifinde üçüncü olarak bahsettiği “iç gerekçe noksan” sonucu bakımından hatalı gerekçe halidir.

Sonucu bakımından hatalı gerekçe veya iç gerekçe noksanı kural olarak bir gerekçenin mevcut olduğu, ancak farklı yönde bir karara yol açabilecek ölçüde önemli olan unsurların tartışılmamış olması halinde ortaya çıkar.³⁵² Yine Aşçıoğlu’na göre incelenmiş olsa idi başka bir sonuca varılabileceğini kabul ettirecek derecede önemli olan unsurların tartışılmaması halinde de gerekçe noksanı vardır.³⁵³ Bu gerekçesizlik halinde ne dış gerekçe(gerekçesizlik) noksanı ne de sözde gerekçeden söz edilir.³⁵⁴ Zira gerekçesizlik halinde hiç gerekçe olmadığı kabul edilir. Sözde gerekçe halinde ise formüle edilmiş, bazen bir iki satırdan ibaret gerekçeler vardır. Oysa burada gerekçenin ayrıntıları ile tartışılmış unsurları vardır ancak bunlardan başka esasa etki edecek başka unsurlar tartışılmamıştır.

Bir tazminat davasında zarar görenin kusurunu oluşturacak olan ve tazminatın kapsamına etkili olacak olguların tartışılmamış olması halinde veya somut olaya uygun düştüğü açıklanan hukuk kuralı(kusur sorumluluğu BK. m. 41) yerine başka bir hukuk kuralı(BK. m. 55’deki kusursuz sorumluluk) tartışılmış olsa idi mahkemeyi başka bir sonuca götürecek idiyse kararda sonucu bakımından hatalı gerekçe vardır.³⁵⁵

³⁵¹ ALP, s.439; “Nitekim yargı kararları bakımından Aşçıoğlu, gerekçe noksanı sayılan halleri şu şekilde tasnif etmiştir...” ÖZEKES, 2004, s.273

³⁵² ALP, s.438

³⁵³ AŞÇIOĞLU, 1992, s. 51

³⁵⁴ AŞÇIOĞLU, 1992, s. 51

³⁵⁵ AŞÇIOĞLU, 1992, s. 51-ALP, s.439

Bu durum, uygulamada hakimın davayı yanlış nitelendirmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hakim tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp, hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Ancak her bir davanın kendine has özellikleri vardır. Bu özellikler nedeni ile ki, hakim olaya uygulayacağı hukuk kurallarını ve delilleri seçer ve ona göre araştırma yapıp, sonucuna göre karar verir. Aksi halde hakim davadan beklenen sonuca varamayabilir.

Bu yönde olmak üzere Yargıtay; “ileri sürülüşe göre bu isteme ilişkin tanımlamada davacı yanlış düşmüş ise mahkeme kendi tanımlaması ile bunu doğrultur. Bu yön eksik olsa veya yanlış nitelense dahi dava reddedilemez...o halde mahkemenin zamanaşımı savunması ile gerekirse işin esasını inceleyerek sonucuna göre karar vermemiş olması bozmayı gerektirir”³⁵⁶ yönünde karar vermiştir.

4- Nitelendirmede Yetersiz Gerekçe

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan biri de delillerin gerekçeli kararda nitelendirilmesinde hataya düşülerek, hakim veya mahkemenin farklı sonuçta karar vermesidir.

Hakim veya mahkemenin elde edilen bütün unsurları tek başına ve birlikte değerlendirmesinde doğru hususlardan hareket edildiği halde mantık gereği yanlış sonuçlara varılması halinde nitelendirmede gerekçe noksanı veya çelişkili gerekçe vardır.³⁵⁷

Gerekçe hukuk kuralları ve hüküm fıkrası ile maddi vakıa arasında bir köprü görevi yaptığından³⁵⁸, gerekçenin hukuk kuralı ve mantık ve de tecrübe kurallarına ters düşmemesi gerektiğinden, aksi halde gerekçe noksanından söz edilir.³⁵⁹ Olgu ve hukuk kurallarından hareket edildiği halde yanlış sonuçlara varılması bir çelişki olup, çelişkili bir kararda sağlıklı bir gerekçelendirme yapıldığı söz edilmez.³⁶⁰

³⁵⁶Yargıtay 4. HD. 5.5.1976-9459/4601 TUTUMLU, 2007, s.107

³⁵⁷AŞÇIOĞLU, 1992, s.52

³⁵⁸Yargıtay 2. HD. 29.1.1993, 7573/559 TUTUMLU, 2007, s.99

³⁵⁹AŞÇIOĞLU, 1992, s. 52

³⁶⁰AŞÇIOĞLU, 1992, s. 52

Yargıtay'ın bu duruma ilişkin birçok, beraate karar verilmesi gerekirken mahkûmiyete³⁶¹ veya mahkûmiyete karar verilmesi gerekirken beraate karar verildiğinden³⁶² bahisle verdiği bozma kararı bulunmaktadır.

5- Kısa Kararla Gerekçenin Çelişmesi

Bir başka “gerekçesizlik” hali de kısa kararlar gerekçeli kararın çelişmesidir. Bu husus yukarıda açıklanan nitelendirmede gerekçesizlik halinden başkadır.

Nitelendirmede yetersiz gerekçe halinde mahkeme veya hakim esasa ilişkin tüm unsurları doğru bir şekilde değerlendirmesine rağmen mantık gereği ulaşılmaması gereken sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmakta iken, burada ulaşılan sonuç doğru olmasına rağmen gerekçelendirmede yanlışla gidilmesi veya hüküm fıkrasındaki bir hususun aksi yönde gerekçelere yer verilmesi hali vardır.

Uygulamada iş yoğunluğu ve bir takım imkânsızlıklar nedeni ile hakimlerin önce kısa kararı açıkladıkları ve gerekçeyi daha sonra yazdıkları bilinmektedir. İşte gerekçeli kararın sonradan yazılmış ise, gerekçeli karar kısa karara uygun³⁶³ ve kısa karar ile gerekçeli kararın aynı içerikte olmalıdır.³⁶⁴

Gerekçe maddi vakıalar ile hukuki sonuç arasında mantıklı bir bağ ve bir köprü olduğundan bu gerekçenin hüküm fıkrası ile uyumlu olması zorunludur.³⁶⁵ Bu durumun aksine yazılan gerekçeler bozma nedeni olduğu gibi³⁶⁶, Yargıtay birçok kararında yerel mahkeme kararlarını bu sebeple bozmuştur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 10.4.1992 gün ve 1991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı

³⁶¹Yargıtay 6. CD. 20.4.2006 7886/4030, Yargıtay 6. CD. 13.10.2005 20207/9044 PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer- 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2007 s. 635

³⁶²Yargıtay 2. CD. 17.5.2006 11720/10071, Yargıtay 4. CD. 21.12.2005 23297/24034, Yargıtay 5. CD. 16.2.2006 2047/899- PARLAR/HATİPOĞLU, s. 69-100-162

³⁶³ÖZEKES, 2003, s.176; “Sonradan yazılan gerekçeli kararın, tefhim edilen kısa karar uygun olması gerekir.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.471; Aynı ifade için Bkz. KURU, s.2962; “Gerekçeli kararın, tefhim edilen kısa karara uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Usul kuralları bunu gerektirir.” AKCAN, s.88

³⁶⁴AKTAN, s.119

³⁶⁵“Gerekçe; maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi yapar. Bu nedenle kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine uygun olması gerekir. Kısa karar tefhim edildikten sonra, bu karardan dönülerek yeni bir karar ve bu karara uygun bir gerekçe oluşturulamaz.” DEMİRCİOĞLU, s.220

³⁶⁶“Sonradan yazılan gerekçeli kararın, daha önce tefhim edilmiş olan kısa karara uygun olması gerekir. Bu husus kamu düzenine ilişkindir. Aksi hal bozma nedenidir.” DEMİRCİOĞLU, s.215

kararında bu durumu: “Kısa kararlar gerekçeli kararın çelişkili olması bozma nedenidir. Bozmadan sonra yerel mahkemenin önceki kısa kararla bağlı kalmaksızın çelişkiyi kaldırmak kaydı ile vicdani kanaatine göre karar verecektir.”³⁶⁷ şeklinde açıklamıştır. Bu İBK dolayısı ile tüm mahkeme ve hakimler kararlarını ve gerekçelerini bu hususları dikkate alarak yazmalıdırlar. Bu yönde olmak üzere Yargıtay birçok karar vermiştir.³⁶⁸

Bir başka çelişkili gerekçeli karar tipi de gerekçe içerisinde çelişkiye düşülmesi halidir. Burada hakim veya mahkeme gerekçesini yazarken, başka bir hususun açıklanmasında; bir hususu açıklarken edindiği kanaatlerinde çelişki oluşturabilecek şekilde farklı kanaatleri gerekçeye yazmasıdır. Yargıtay bu hususa ilişkin olmak üzere: “Yerel mahkeme; ‘**Sanığın sabıkasız oluşu ve ahlaki temayülleri**’ **hususunda olumlu bir kanaate vardığını açıklayarak**, hakkında T.C. Yasasının 59. maddesi ile **indirim yaptığı halde**, ‘**sanığın geçmişteki ahlaki temayülleri**ne göre cezanın ertelenmesi halinde bir daha suç işlemeyeceği yolunda mahkemeye kanaat gelmediğini’³⁶⁹ açıklaması ile” yerel mahkemenin kendi gerekçesinde çelişkiye düşmesini bozma nedeni yapmıştır.

Kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki olduğu zaman, hukukta tazyih yolu ile düzeltilmesi olanaklı olmayıp yukarıda açıklandığı üzere bozma nedeni sayılmaktadır.³⁷⁰

6- Kanun Maddesinin Tekrarının Gerekçe Sayılmaması

Gerekçeli karara ilişkin diğer bir sorun da; gerekçelerin kanun maddesinin tekrarı şeklinde yazılmasıdır. Bu durum en çok ceza yargılamasında özellikle hakim taktirine bırakılmış hususlardan olan temel cezanın belirlenmesinde ve erteleme, paraya çevirme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi seçenek

³⁶⁷TUTUMLU, 2007, s. 90

³⁶⁸Yargıtay 2. HD. 14.7.2003-9597/10681 TUTUMLU, 2007, s.91, “Tefhim edilen kararla gerekçeli karardaki aykırılık diğer yönler incelenmeksizin tek başına bozma sebebi olur. O halde mahkemeye yapılacak iş, 10.04.1992 tarihli 7/4 sayılı İçtihadı Birleştirme karar gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibarettir” Yargıtay 2. HD. 5.3.2003-1755/2962 TUTUMLU, 2007, s.99; Yargıtay 1. CD. 18.12.2006-4156/5731, Yargıtay 2. CD. 16.10.2006-2587/16710 YAŞAR, s.1350

³⁶⁹YCGK. 20.12.1993, 10/304-337 YAŞAR, s.1344

³⁷⁰AYKONU, Mustafa Sadrettin-Hukuk Mahkemelerinde Kısa Karar ve Gerekçeli Karar Sorunu, Yargıtay Dergisi, 198, sayı 1-2, s.28

yaptırımların uygulanmasında, bu seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için var olması gereken koşulların olayda değerlendirilmesi esnasında kanun maddesinde yazılı hususların tekrarı sureti ile ortaya çıkmaktadır.³⁷¹

Hukuk eğitiminde sınavlarda verilen gerekçesiz cevapların kabul edilmediği³⁷² ve sınav yönergelerinde kanun maddesinin tekrarının dersin hocaları tarafından gerekçe olarak kabul edilmediği hukuk eğitimi almış herkes tarafından bilinmektedir. Bu nedenle kanun maddesinin tekrarı uygulamada da gerekçe olarak kabul edilemez.

Bu konuda AİHM de yasa maddelerinin gerekçe kabul edilmeyeceğini kabul etmektedir. Georgiadis- Yunanistan davasında mahkeme yasa da geçen “büyük ihmal” kavramına yapılan atfı gerekçe olarak görmemiştir.³⁷³ Mahkeme bu içtihadı ile her somut uyuşmalık ya da talebin yasalar önünde sınanması ile ulaşılan sonucun bu uyuşmazlığın içeriğindeki özel nedenlerle açıklanmasını istemektedir.³⁷⁴

Yücel, bu yasa maddesinin tekrarının kanun maddesinin sanallaştırılması olarak tarif etmektedir. Yücel’e göre: “Ceza yaptırımlarına ilişkin uygulamalarda ‘yasal gerekçe’ adına yasa maddesinde yer alan ifadenin örneğin ‘cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilmediğinden istemin reddi’ gibi tekrarlar maddeyi sanallaştıracaktır.”³⁷⁵ Kanun maddesinin tekrarının gerekçe olmadığı hususunda, gerekçe olarak algılanan bu örnekteki pratiğin yasal gerekçe olmadığı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile hüküm altına alınmıştır(E. 1976/3-4, K. 1976/3, K.g.7.6.1976).³⁷⁶

³⁷¹“Sanığın bu eylemini müştekinin haksız fiilinin meydana getirdiği hiddet ve elemin etkisi altında işlemiş olması nedeniyle...” Kulp Sulh Ceza Mahkemesi 13.11.2009 tarih, 2006/32 E. 2006/37 K. Mahkeme burada haksız tahrik uygulamasının gerekçesini gerekçeli kararında “sanığın dava konusu eylemine mağdurun haksız tutum ve davranışlarının yol açmış olması nedeni ile...” cümleleri ile açıklamaktadır. Aynı yönde Kararlar: Kulp Sulh Ceza Mahkemesi 25.1.2006 Tarih, 2006/35 E. 2007/6 K. ve Kulp Sulh Ceza Mahkemesi 12.6.2007 Tarih 2006/51 E. 2007/35 K.

³⁷²ALP, s.428

³⁷³ŞEKER, s. 454, İNCEOĞLU, 2007, s.100

³⁷⁴ŞEKER, s. 454

³⁷⁵YÜCEL, s.20

³⁷⁶YÜCEL, s.20

IX- GEREKÇESİZLİĞİN NEDENLERİ

Yukarıda anlatılan gerekçesizlik hallerinin ortaya çıkmasında; var olan bu hallerin halen devam etmesinde birçok neden olduğu bilinmektedir.

Uygulamada çeşitli nedenlerle bu görevin yerine getirilmesinde özenli davranılmadığı, yerinde olsun ya da olmasın çeşitli gerekçelerle eksik ya da hiç yerine getirilmediği ya da istenmeyen şekilde yerine getirildiği, bu şekilde usul sapmalarının gerek iç hukuk gerek uluslararası hukukta ciddi eleştiri ve yaptırıma konu olduğu da bilinmektedir.

Bu sapmaların nedenlerini tespit etmek için, biraz uygulamanın içinde olmak, birazda gerekçeli kararlar hakkında hem zamansal hem de mekânsal anlamda karşılaştırmalı bir çalışma yapmak gerekecektir. Zira yukarıda anlatılmaya çalışılan gerekçesizlik halleri her hakim için, her mahkeme için geçerli olmadığı, gibi bir mahkemede, var olan eski bir gerekçesizlik hali başka bir tarihte olmayabiliyor.

Yapılan incelemede, yukarıda örnek olarak verilen Yüksek Yargı kararlarının değerlendirilmesinde, gerekçesizliğin birden fazla ve birbirini etkileyen sebebi olduğu söylenebilir. Öyle ki, hakimin kâtibi, kullanılan yazı gereci, dosyanın niteliği, hakimin hukuk bilgisi, belki hakimin yazı yazma kabiliyeti dahi gerekçeli karar yazımında önemli etkilere sahiptir.

İşte gerekçesizlik hallerinin tespit edilen bu sebepleri, belli konu başlıklarına ayrılmış olup bu konular aşağıdaki gibi incelenip değerlendirilebilir.

A- GEREKÇE BİLİNCİNİN YERLEŞMEMESİ

Yargı kararlarının gerekçeli yazılabilmesi için her şeyden önce hakimlerin gerekçenin önem ve zorunluluğunun bilincine varmaları gerekir.³⁷⁷ Bu bilincin yargılamanın tüm süreçlerinde olmayışı gerekçesizliğin en önemli nedenlerinde

³⁷⁷AŞÇIOĞLU, 1992, s.57

biridir. Bu nedenle bu bilinç sadece hakimlerde değil yargılamanın tüm sjelerinde de bulunması gerekmektedir.³⁷⁸

Bu bilincin yerleşmesi için, gerekçeli kararın kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olmasından ziyade hukuk devleti ilkesi ile yine yukarıda açıklanan felsefî zorunluluk ve hakimın kendisi için etik bir yükümlülük olduğunun bilincine varılması gerekmektedir. Gerekçenin ancak bu mahiyeti anlaşıldığı taktirde hakimler, usulü bir zorunluluğu yerine getirmek yerine, yargılama faaliyetini, kararından sonra tam bir olgunluğa ulaştırdığının bilincine varmalıdır.

Şeker konuyu bilimsellikle bağdaştırarak çekincelerini açıklamaktadır.

Şeker’e göre; Yargıçlar aynı zamanda yargılamanın bilimsel bir etkinlik olduğu gerçeğinden hareketle her yargılama konusunun kendi içinde sıyrık bir özellik ve hak barındırdığının kabulü ile “bilimsel cahilliliği” referans alınarak, hukuksal nedenler ile uyumsuzluk bakımından benzerlik arz etse bile, her defasında bu benzerlik göz ardı edilerek, değeriendirilmesi ve gerekçelendirilmesi gerekir.³⁷⁹ Ancak uygulamada her yargılamanın kendine has olduğu gerçeği gözetilmeyerek, Yargıtay kararların referans alınarak olayın sınanması, yargıcı “içtihat yargıçlığı”na yöneltirken, yargılamayı da bilimsellikten uzak yalın ve sıradan bir kamusal etkinlik haline getirmektedir.

Alp konuyu İnsan hakları bağlamında değeriendirmiş ve gerekçenin Anayasal bir zorunluluk olmasından öte, bir insan hakkının ya da usulü temel hakkın unsuru olduğunun vurgulanmasının somut faydaları olabileceğini, gerekçenin her şeyden önce bir Anayasal Hak olarak görüldüğü taktirde, kararların gerekçeli olmasının ciddiyetinin kavranması yönünde bilince ulaşılabileceğini belirtmiştir.³⁸⁰

³⁷⁸cc “...özellikle avukatıyla, yarıcıyla, özelde gerekçe kavramının özü, içeriği ve yararlarının bilinmemesi; genelde yaygın bilgi ve özeğin(kültür) yoksunluğudur.”AŞÇIOğLU, 2003, s.155

³⁷⁹ŞEKER, s.469

³⁸⁰ALP, s.430

B- BİLGİ EKSİKLİĞİ

Aşçıoğlu'na göre gerekçesizliği bir nedeni de bilgi eksikliğidir. Bir kararın gerekçelendirilmesi için üst düzeyde bir hukuk bilgisi ile genel kültüre ihtiyaç olduğunu belirten Aşçıoğlu, yeteneğin de önemli olduğunu, bunun ise bilgi ve kültür ile gelişeceğini, mesleki bilgi dahil her türlü bilgi birikimi ve yeteneği olmayan kişilerin kapsamlı düşünceleri ve bunları yazıyla açıklama olanaklarının olmadığını belirtmektedir.³⁸¹

Aykonu da, son kararın açıklanması ve gerekçeli kararın sonradan yazılarak dosya arasına konması hususunda uygulamadaki sorunların HUMK.nun konuyla ilgili hükümlerinin yeterince açıklığa kavuşturulamamış olmasına bağlamaktadır.³⁸²

Gerekçeli kararın bir başka özelliği metin olmasından kaynaklanmasıdır. Burada hakim, önüne getirilen hukuki uyumsuzluğu, hukuk kurallarını referans alarak, olayın tüm aktörleri ile birlikte anlatıldığı bir hikâye etme pratiği sergilemekte, ardından bu hikâyeyi hukuk bilgisi ile bir hukuki ve bilimsel bir metne çevirmektedir. Bir gerekçeli karar okunduğunda, yaşanmış veya yaşanmaya devam eden bir hikâye olduğunu hemen görürüz. Hikâye etmek ve hukuki ve bilimsel bir metin yazmak ise Aşçıoğlu'nun belirttiği gibi yetenek ile de doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle her gerekçeli kararı istenen düzeyde yeterli olmasını bekleyemeyiz. Çünkü her hakim önünde bulunan dosyadaki malzemeyi ancak yeteneği nispetinde yazıya geçirecektir. Bu anlamda Aşçıoğlu'nun bu eleştirisine katılmakla birlikte bilgi eksikliği görüşüne katılmamaktayız. Aykonu'nun konunun açıklığa kavuşturulamadığı eleştirisi de dikkate alındığında, bilgisizlik iddiası yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, ilgi uygulamada hükmün gerekçeden önce verildiği düşünüldüğünde ve hüküm kurmak için bilgi gerektiği gözetildiğinde hakimnin çözmeye çalıştığı konuda mükemmel olmasa da mutlaka bilgisinin olduğu ve bunun çoğu kez yeteri derecede olduğu kabul edilmelidir.

³⁸¹ AŞÇIOĞLU, 1992, s.57

³⁸² AYKONU, s.26

C- YARGILAMANIN DİĞER SÜJELERİNİN ETKİSİ

Yargılama faaliyeti, hakimlerle birlikte iddia ve savunmanın da katıldığı bir süreçtir. Bu nedenle her birinin mesleki alışkanlıkları, diğerlerinin davranışları ile de şekillenmektedir. Bu nedenle hakimlerin gerekçeli karar yazma alışkanlıklarına diğer süjelerin de etkili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu konuda avukatların savunma etkinliklerini neredeyse “aleyhimize olanları kabul etmiyoruz, itiraz ediyoruz, mahkemenin taktirine bırakıyoruz, kabul etmiyoruz v.s.” gibi taktiklerin sınırına hapsettikleri ve iktidar alanlarını sahipleri olmayan yargıç ve diğer yanlara terk etmeleri nedeni ile savunma konusunda özensiz davranarak gerekçelendirme ve gerekçeli karar hakkının ihlaline katkı sunmaktadırlar.³⁸³

Bu nedenle gerekçelendirme yargıcın sorumluluğunda ise de gerekçelendirme yükümlülüğünün yöntemle aykırı biçimde kullanılmasında, yanların ve savunma mesleği sahiplerinin denetim üzerine inşa edilmiş bir strateji yerine, uyuma dayalı savunma stratejisi izlemelerinin etkili olduğu bir gerçektir.³⁸⁴ Bunun yanı sıra bazen avukatların kararı temyiz ederken kararın gerekçesini de temyize konu yaptıkları ve hakimleri gerekçe yazmaya zorladıkları görülmektedir.³⁸⁵ Ancak bunun yaygın bir uygulama olmadığı da bir gerçektir.

Ç- İŞ YOĞUNLUĞU

Türk yargı sisteminde, mahkemelere düşen iş yükünün çok fazla olduğu herkesçe bilinmektedir. İş yoğunluğu mahkemenin bulunduğu yere göre de

³⁸³ŞEKER, s.468

³⁸⁴ŞEKER, s.468

³⁸⁵“...kararında daha ziyade müphem vakıalar üzerinde durulmuş gerekçe teşkil edebilecek doyurucu hukuki hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Keza karar metninde özetle; Dava dilekçemizde öne sürdüğümüz iddialar, keşif, ve bilirkişi talepleri v tanı mülkiyetin bulunduğu mahalde dinlenilmesi taleplerimiz, hakkında mahkemece incelenen maddi ve hukuki olay ve meselelerin özünü, mahkemeyi sonuca götüren gerekçenin ne olduğu, menfi ve müspet herhangi bir karar veya açıklamaya yer verilmemiştir.” AVA, Av. Muzaffer, Kulp Kadastro Mahkemesinin 22.7.2008 tarih2008/8 E. 2008/7 K. Sayılı Kararının 7.11.2008 tarihli Temyiz Dilekçesi.

değişmektedir. Bu durum sadece gerekçe yazmak konusunda değil, yargılama faaliyetinin diğer konularında da aksamalara neden olmaktadır. Buna rağmen her insanın kamu görevlisi de olsa bir kapasitesi vardır. Ancak yargı etkinliği sistematik bir şekilde devam ederken özellikle büyük şehirlerde hakimlerin iş yükü altında ezildiği bir gerçektir.³⁸⁶

Bu nedenle iş çokluğunun gerekçenin yukarıda sayılan niteliklerine uygun yazılması konusunda aksamalara neden olduğu bir gerçektir. Buna Birkaç örnek vermek gerekirse, iş yükü ağır olan Konya 7. Asliye Ceza Mahkemesinin kararları ortalama iki sayfa iken³⁸⁷, Konya'ya nispeten iş yükü az olan Kulp Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararları ortalama beş sayfayı³⁸⁸ bulabilmekte ve işin niteliğine göre oniki sayfaya³⁸⁹ kadar yazıldığı da olmaktadır.

Aşçıoğlu, kararların yoğun iş yükü nedeni ile gerekçesiz ya da sözde gerekçelerle yazıldığı savunmalarının haklı görülebileceğini, ancak yargı işlevini yerine getirirken yasaların emredici kural ve hükümlerinin ve çağdaş ve evrensel değerlerin bu sebeple göz ardı edilemeyeceğini söylemektedir.³⁹⁰ Yine Aşçıoğlu, yargının zorunlu şartı olan gerekçenin yazılmamasının iş yoğunluğunun çaresi olarak görülebileceğini, bunun yerine hakim sayısının artırılması gibi başka çarelerin bulunmasının uygun olacağını belirtmektedir.³⁹¹

Şeker'e göre ise; iş yoğunluğu neden gösterilerek gerekçeli karar yazılmasından imtina edilemeyeceğini, iki satırlık gerekçelendirme³⁹² ile insanların özgürlüğüne, yaşamına ve malvarlığına hükmedilmesinin etik açıdan açıklanamayacağını, yargıcın her şeye rağmen adaletin kendi kimliğinde somutlaştığını hatırlar tutarak “yükte hafif, pahada ağır” özdeyişine uygun,

³⁸⁶KUTLU, s.145

³⁸⁷Konya 7. Asliye Ceza Mahkemesi 23.1.2006 Tarih, 2005/635 E. 2006/12 K., 30.1.2006 tarih, 2004/70 E. 2006/18 K. 30.1.2006 tarih, 2004/1648 E. 2006/24 K.

³⁸⁸Kulp Asliye Ceza Mahkemesi 18.6.2007 tarih 2006/72 E. 2007/17 K. 22.12.2006 tarih, 2006/57 E. 2006/141 K. 23.5.2006 tarih, 2005/112 E. 2006/120 K.

³⁸⁹Kulp Asliye Ceza Mahkemesi 19.1.2009 tarih, 2008/56 E. 2009/5 K.

³⁹⁰AŞÇIOĞLU, 1992, s.57

³⁹¹AŞÇIOĞLU, 1992, s.57

³⁹²Benzer bir yorum: “Yargılama zaman sorunlarına indirgendiğinden duruşmalar, kararlar ve davalara ilişkin işlemler özetin özeti biçiminde yapılmaktadır.” KUTLU, s.145

şatafattan uzak, anlaşılabilir ifadelerle kararı gerekçelendirmenin yöntemini bulmalıdır.³⁹³

Kutlu ise, zamansızlığın arasında kalan hakim, yargısal güvencenin ilkelerini görmezden gelme pahasına gerekçesiz kararlar ve özet savunma ya da beyanlarla yargılamayı güvence işlemi olmaktan çıkardığını ve bunun aynı zamanda yargılamada makul süre ilkesini ortadan kaldıran sorunlara yol açtığını belirtmektedir.³⁹⁴

Şeker'in, eleştirilerinde haklılık payı olduğunu söylemek gerekir. Zira aynı mahkemede birbirini takip eden yıllarda çalışan hakimlerin gerekçeli kararları incelendiğinde de gerekçeli kararın niteliklerinde farklılıklar olduğu görülmektedir.³⁹⁵

Bazı durumlarda da işin yoğunluğundan ziyade işin niteliği gereği gerekçeli kararlar kısa olmaktadır.³⁹⁶ Bu nedenle Konya 7. Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçelerinin kısa olması tek başına gerekçesiz olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçelerinin de istenen düzeyde olduğu tek başına sayfa sayıları ile değerlendirilemez. Burada anlatılmak istenen sadece iş yükünün gerekçede değinilen hususlara ve değiniliş esaslarına gözle görülür bir etki yaptığıdır.

³⁹³ŞEKER, s.468

³⁹⁴KUTLU, s.145-146

³⁹⁵Kulp Asliye Ceza Mahkemesi 21.6.2004 tarih, 2004/41 E. 2004/46 K. Kaçak elektrik kullanmak sureti ile hırsızlık olan bu dosyanın gerekçeli kararında sırası ile, iddia makamının mütalaası, sanık savunması, deliller, yapılan işlemler, konunun mevzuat ve Yargıtay uygulamasındaki yeri, suçun sübutunun değerlendirilmesi, ve uygulanan kanun maddelerinin olay ve sanık ile ilgili yorumlarına yer verilmiştir. Aynı dosya 1.6.2005 tarihinde 5237 s. TCK.nın yürürlüğe girmesi nedeni ile yeniden değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 2.1.2006 tarih, 10-2004/166211 sayılı dosya gönderme yazısı ile Kulp Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş, yapılan yargılama sonunda 1.3.2006 tarih, 2006/18 E. 2006/79 K. sayılı karar ile yeniden karar verilmiş, bu kararın gerekçesi ise, iddianamenin özeti, sanık savunmasının özeti, eski karar atfı ve 765 s. TCK ile 5237 s. TCK.nın lehe aleyhe değerlendirilmesi yapıldığı, delil tartışmasına girilmediği görülmektedir.

³⁹⁶Kulp Asliye Ceza Mahkemesinde 2001 yılında verilen 11.1.2001 tarih, 1999/4 E. 2001/1 K. sayılı karar kamu davasının 4616 sayılı yasa gereğince kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi ile sonuçlanmış, işin esasına girilmediğinden karar sadece, dosyanın 4616 s. kanun kapsamında değerlendirildiği bir sayfalık gerekçe ile yazılmıştır. Esasen verilen kararın niteliği gereği bu kararın gerekçesiz olduğu söylenemeyecektir.

D- TEKNOLOJİK SEBEPLER

Teknolojik sebeplerde gerekçe yazımı hususunda doğrudan etkilidir. Teknolojik sebepler, kâğıt kalitesi, yazıcı kalitesi, daktilo kullanımı veya bilgisayar kullanımı gibi sebeplerdir.

Yazı gereci olarak kabul edilebilecek bu sayılan malzemelerin işin yapılmasında kolaylığa veya zorluğa sebep olacağı tartışmasıdır. Buna örnek olarak daktilo ile yapılan kelime ve imla hataları sadece kelimenin üstü çizilerek veya kâğıdın değiştirilip yeniden yazmak şeklinde giderilebilirken, bilgisayarda yapılan bu tür hatalı kelimenin yeniden yazılması gibi daha kolay şekilde giderilebilmektedir. Yine bilgisayar ile yazılan gerekçeli kararda, özellikle uygulamada seri dosya diye tabir edilen dosyaların birbirinin aynısı olan hususların kopyalanıp yapıştırılması sureti ile daha hızlı yapılabilmektedir. Mesala Kadastro tespitine itiraz dosyalarında fen bilirkişi raporlarını gerekçeli karara aktarımında, metin aynı kalıp, sadece ada parsel ve yüz ölçümü sayılarının değiştirilmesi ile kolaylık sağlanmaktadır. Ancak bu durum gerekçenin asıl bölümü olan delil değerlendirme ve mantıksal bağın kurulduğu yerin bir dosyanın diğer dosya ile aynı olacak şekilde yazılması sonucuna götürmemelidir. Yani bazı yargı kararlarının niteliği gereği şablon gerekçelendirme kullanılmasına elverişli olduğu kabul edilmekle birlikte, bu şekilde uygulamanın istisna olduğu unutulmamalı ve bütün kararlara teşmil edilmemelidir.³⁹⁷

Bu konuda Kulp Asliye Ceza Mahkemesinde daktilo kullanılan yıllarda gerekçeli kararın, bilgisayar kullanılan yıllara nazaran daha sade ve az içerikte olduğunun³⁹⁸ görüldüğü misal olarak gösterilebilir.

³⁹⁷ŞEKER, s.470

³⁹⁸Kulp Asliye Ceza Mahkemesi 27.12.2001 tarih, 2001/84 E. 2001/122 K. (Bu kararın gerekçesi, hüküm fıkrası ile birlikte iki sayfadan ibarettir.) Kulp Asliye Ceza Mahkemesi, 18.6.2007 tarih, 2006/72 E. 2007/17 K. (Bu kararın gerekçesi dört sayfadan ibarettir.)

X- GEREKÇESİZLİĞİN SONUÇLARI

Yukarıda anlatılan gerekçesizlik hallerinin yargılama hukukunda bir yaptırımının olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu sorunun cevabı verilirken kararı iki şekilde incelemek gerekmektedir. Birincisi kararın kısa karar mı yoksa gerekçeli karar mı olduğuna bakmak gerekmektedir. İkinci husus da kısa kararın yukarıda açıklandığı üzere hüküm niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bu durum daha çok hukuk yargılamasında tartışılan bir durumdur.

Hukuk yargılamasında eğer gerekçesiz karar kısa karar şeklinde ise ve kısa karar da hüküm niteliğini yani HUMK 388/2. Maddedeki unsurları taşııyorsa bu karar yok hükmündedir. Yani hüküm niteliğinde değilse ve hakim “kararın kalemde alınmasına” veya “ekli karar tefhim olundu” diyerek duruşmayı bununla davayı sona erdirirse, kararını gerekçesi ile birlikte tam olarak yazıp imzalamadan önce ölüm, istifa, emeklilik veya başka yere atanma gibi bir nedenle mahkemeden ayrılırsa, yerine gelen hakimin, yeniden tahkikat ve yargılama yaparak hüküm vermesi gerekir.³⁹⁹ Ancak kısa karar hüküm niteliğinde ise ve hakim her hangi bir sebeple mahkemeden ayrılmışsa, kısa karar hukuken varlık kazanacağından yerine gelen hakim yeniden tahkikat ve yargılama yapamaz ve kısa karara uygun biçimde gerekçe yazmak durumundadır.⁴⁰⁰ Buna göre hüküm niteliğinde olmayan kararlarda gerekçe yazılmazsa yok hükmünde olacak ancak hüküm niteliğinde ise hukuken varlık kazanmış olacaktır.

Bu durumun haricinde kararın gerekçesiz olması hukuk yargılamasında ve diğer yargı kollarında yok hükmünde sayılmamaktadır. Ancak gerekçesiz yargı kararlarının yok hükmünde sayılması gerektiği görüşü de mevcuttur.⁴⁰¹

³⁹⁹KURU, s.2962

⁴⁰⁰KURU, s.2988

⁴⁰¹“Kanaatimce gerekçe yargı kararının zorunlu unsurudur ve bu nedenle gerekçesiz ya da sözde gerekçeli karar anayasa hukukunun bakış açısından tereddütsüzce ‘yok’ hükmünde sayılmalıdır. Ancak usul hukuku yönünden doğabilecek sakıncalar değerlendirilmeden bu konuda son sözün söylenmesi doğru değildir.” ALP, s.436-437; “...gerekçesiz olarak tefhim edilen hükmün, hukuki bir mevcudiyetinin bulunmadığını, hüküm vasfına haiz olmadığını, bu nedenle tefhim edilen hükümden rücu edilebileceği gibi, farklı bir hükmün de verilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir.” AKCAN, s.85; DEMİRCİOĞLU, s.218

Genel görüş göre ise, kararın gerekçesiz olması ya da yetersiz gerekçesiz olması hallerinde karar yok hükmünde sayılmayacak ancak bir temyiz nedeni olacaktır.⁴⁰²

Aşçıoğlu'na göre gerekçesizliğin diğer bir yaptırımı da gerekçesiz yargı kararı veren hakim aleyhine tazminat davası açılmasıdır. Aşçıoğlu, gerekçeli kararın Anayasada ve usul kanunlarında böylesine açık ve emredici kurallarla düzenlenmesine rağmen, hakimlerin kararlarını gerekçeli yazmamaları sorumluluklarını gündeme gelmesini gerektirdiğini⁴⁰³ ve gerekçesiz karar veren hakim, hak arayan kişinin özgürlüğünü kısıtlayan kişi konumunda olduğundan, bu sorumluluk cezai, hukuki olabileceği gibi disiplin yönünden de olabileceğini⁴⁰⁴ belirtmektedir.

Son olarak gerekçesiz karar, AİHS 6. maddesine göre adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğinden, AİHM 'ne başvurulabilir.⁴⁰⁵

Kararların gerekçesiz olması halinde yo hükmünde sayılmamasının, hükmün bağlayıcılığı noktasından daha uygun olacaktır. Zira yargı sisteminde kararların sadece infaz kabiliyeti olan “hüküm fıkra”ları bağlayıcı olup, gerekçe bağlayıcı olmadığından yokluk yaptırımına tabi tutulmasının yasal bir yanı bulunmamaktadır. Yukarıda gerekçesizlik hallerinde anlatıldığı üzere, gerekçesizlik hali Yüksek Mahkemece kesin bozma nedeni yapılmakta ve yine AİHM tarafından da adil yargılanma hakkının ihlali kabul edilmektedir. Hakimler aleyhine tazminat konusunda da Aşçıoğlu Türk Yargısında gerekçeli kararın bilincine varılmadığından dolayı bu konunun gündeme gelmesinin zor olduğunu belirtmiştir.⁴⁰⁶

⁴⁰²DEMİRCİOĞLU, s.219; AKCAN, s.85; “Hükmün gerekçesiz olması mutlak bozma sebepleri arasında yer alır.” TANRIVER, s.229; “gerekçesiz kararlar Yargıtay tarafından bozulduğu gibi önceki hükme yapılan atıf halinde de hükmün gerekçesiz olduğunu kabul etmektedir.” AKTAN, s.119; “Mahkeme kararının gerekçeli olması gerektiği bir Anayasa emridir. Kararın gerekçesiz olması mutlak bir bozma sebebidir.” KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477; “mahkeme kararlarının gerekçesiz olması bir temyiz nedenidir.” AKCAN, s.84

⁴⁰³AŞÇIOĞLU, 1992, s. 60

⁴⁰⁴AŞÇIOĞLU, 1992, s.60

⁴⁰⁵AŞÇIOĞLU, 1992, s. 60-61

⁴⁰⁶AŞÇIOĞLU, 1992, s. 60-61

XI- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇESİ

A- GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemeleri de Anayasa ile bağılı olduklarından gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Yüce Divan sıfatı ile verdikleri kararlarda gerekçe yazmak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin en önemli özelliklerinden biri, Anayasa Mahkemesinin İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamamasıdır. 1982 Anayasasının 153/1. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.”

Anayasa Mahkemesi kararlarının ne zaman yürürlüğe girdiği an bu madde hükmü yönünden önemlidir. 1961 Anayasasında, mahkeme kararlarının, karar tarihinde yürürlüğe girdiği kabul edilmişti. Buna göre daha gerekçesi dahi yazılmayan kararlar yürürlükte olmaktaydı. Henüz yayınlanmayan, içeriğinin ve gerekçesinin ne olduğu bilinmeyen bir karara herkes uymak zorundaydı ki bu durumun sakıncalı olduğu açıktır.⁴⁰⁷ Bu sakıncanın giderilmesi için 1971 tarihinde yapılan değişiklikle kararların Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe gireceği hükmü getirildi.

1982 anayasasında da yukarıda verilen madde hükmü ile iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan resmi gazetede açıklanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak uygulamada bazı önemli ve toplumun ilgi gösterdiği davalarda Anayasa Mahkemesinin bu kurala riayet etmediği ve karar sonucunu açıkladığı ve bu kararların gerekçesini de bazen çok uzun süreler sonunda Resmi Gazetede açıkladığı durumlar olmaktadır. Karar sonucunun bildirilmesi, kararın açıklanması olmayıp da sadece bilgi verme şeklinde değerlendirilse de kararın sonucunun kısaca açıklanması kararın açıklanması olarak değerlendirilmektedir.

⁴⁰⁷ ÜNSAÇAN, M. Ali- Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi İle İlgili Kararlarının Hukuki Niteliği ve Etkisi- Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2001, s.65

B- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA GEREKÇENİN BAĞLAYACILIĞI

Anayasa Mahkemesi kararları hakkındaki en önemli tartışmalardan biri de karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı sorunudur. Bunun sebebi, AYM'nin kararlarının kesin ve herkesi bağlayıcı olması ve özellikle iptal kararlarının iptal edilen hükmün uygulanmasını ortadan kaldırması olduğu söylenebilir.

Belirttiğimiz gibi doktrinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır. Gerekçenin bağlayıcılığı hususunda iki temel görüş vardır.

Gerekçenin bağlayıcı olması gerektiğini savunan görüş; mahkeme kararlarının bu arada AYM kararlarının da hüküm ve gerekçe olmak üzere bir bütün olduğunu, bu nedenle bağlayıcı olması gerektiğini belirtmektedir. Yine Anayasanın AYM kararlarının bağlayıcılığını düzenlerken hüküm ve gerekçe ayrımı yapmadan bir bütün olarak bağlayıcı olmasını öngördüğünü belirtmektedirler.⁴⁰⁸

AYM de, kararının gerekçesinin bağlayıcı olduğu görüşündedir.⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesi bir çok kararında savunduğu görüşünü 27.5.1999 tarih 1999/19 sayılı kararında şu şekilde açıklamıştır: “Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, *kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır*. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin *kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak* zorundadır.”

⁴⁰⁸“Anayasa, ayırım yapmadan, Anayasa Mahkemesi kararlarını bağlayıcı olmasını öngörmüştür. Bir mahkeme kararı gerekçe ve hüküm fıkrası ile bütün olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçenin de bağlayıcı olması gerekir.” TİKVEŞ, Özkan-Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, Acargil Matbaası, İzmir 1982, s.294; “Bu bağlayıcılık sadece kararın hüküm fıkrasıyla sınırlı değildir. Gerekçeleri de kapsar. Çünkü Anayasa ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu vurgulamaktadır, ayrıca bir mahkeme kararı gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütün oluşturur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinin de bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir.” GÖREN, Zafer-Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997, s.298; “AYM kararlarının gerekçeleri ile bağlayıcı olduğunu daha önce ölçü normlar konusunda açıklamıştık.” TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.520

⁴⁰⁹ AYM. E. 1991/27, K. 1991/50 KANADOĞLU, s.276

Diğer görüş ise AYM kararlarının bağlayıcılığının sadece hüküm fıkrası için geçerli olduğunu savunana götüştür. Bu görüşe göre; mahkeme kararının gerekçeli olması zorunluluğu sadece Anayasa Mahkemesi Kararları için değil, bütün mahkeme kararları için geçerlidir ve bir mahkeme kararının bağlayıcılığı onun kesin hüküm özelliğinden kaynakladığından ve mahkeme kararının gerekçesinin de kesin hüküm özelliği taşıması nedeni ile AYM kararlarının bağlayıcılığı hüküm fıkrası ile sınırlı olup gerekçe bağlayıcı değildir.⁴¹⁰ Gözler'e göre; Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesine de bağlayıcılık gücü atfedilmesi, Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve yargı organlarına ve hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermesi anlamına gelecektir ve eğer gerekçe bağlayıcı olursa, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın bir maddesi konusundaki yorumunun yasama, yürütme ve yargı organlarını ve hatta ülkedeki herkesi bağladığı sonucu ortaya çıkaracaktır. Bu durum aynı zaman da Anayasanın 138. maddesi hükmüne aykırı olarak, bir kanunun ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği yolunda hakimlere yöneltilmiş emir ve talimat anlamına gelecek ve hakim bağımsızlığına aykırı olacaktır.⁴¹¹

Gerekçenin öneminde yapılan değerlendirmeler, amacı ve kesin hüküm gücüne sadece hüküm fıkrasının sahip olması dikkate alındığında gerekçenin bağlayıcı olmadığını söylemek gerekir. Zira diğer muhakeme dallarında gerekçeler bağlayıcı değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, sonradan yazılan gerekçenin hüküm fıkrası ile çelişmesi halinde kararın bozmaya konu olması da gerekçenin bağlayıcı olmadığı şeklinde değerlendirilebilir. Yine gerekçeler, hüküm fıkrasını açıklayıcı nitelikte olup, infaz kabiliyetleri olmadığından gerekçenin bağlayıcı olması söz konusu olmamalıdır. Kaldı ki uygulamada da sıkça görüldüğü üzere, kanun hükümlerinin zaman içindeki toplumda yaşanan değişim ve gelişmelere paralel olarak farklı yorumlanması sonucu mahkemeler benzer konularda zaman içinde farklı yönde

⁴¹⁰ ATAR, s.325; “Kararın gerekçesinin kesin hüküm gücü, yani bağlayıcılık gücü yoktur. Kararın gerekçesi muhakeme hukukunda kesin hüküm oluşturmaz. O halde Anayasa Mahkemesi kararları da maddi anlamda kesin hüküm gücüne, yani bağlayıcılığa sahiptir. Ama Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, tüm diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığı gibi hüküm fıkrası için geçerlidir. Anayasa mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı değildir; çünkü bir mahkeme kararının gerekçesi kesin hüküm teşkil etmez.”

⁴¹¹ <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm> Erişim Tarihi:5.12.2009

karar verdiklerinden gerekçenin de bağlayıcı olması bu yorum hususunu da sınırlar nitelikte olacağından toplumun gerisinde kalma ihtimali bulunmaktadır.

XII- ADİL YARGILANMA HAKKI VE GEREKÇE

Adil yargılanma hakkı, Türk Anayasasında yer bulmuş önemli bir insan hakkıdır. AİHS'nin 6. maddesinde de adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu madde pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir maddedir.⁴¹² Adil yargılanma hakkı, doğru, dürüst ve hukuk devletine uygun bir tarzda yargılama faaliyetinin anayasal teminatıdır.⁴¹³ Adil yargılanma, hukuk veya ceza davalarında olsun hatta idare hukuku alanında ki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.⁴¹⁴ Bu bakımdan adil yargılanma hakkının, insan haklarının yargısal boyutu olduğunu, çünkü adil ve doğru bir hukuki koruma sağlanmadan, insan haklarının gerçekleşmeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁴¹⁵

AİHS 6. maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne mahkeme tarafından zımnen dahil edilmiştir.⁴¹⁶ AİHS 6/1. maddesi belirtildiği gibi, adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıksa saymıştır. Bunlar, yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık, aleni ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılmasıdır.⁴¹⁷ Ancak AİHM, maddede açıkça sayılmamasına karşın birçok hak ve ilkeyi zımnen madde içerisinde saymaktadır.⁴¹⁸

İşte “gerekçeli karar hakkı” veya “gerekçeli karar alma hakkı”, sözleşmenin 6. maddesinde yer almamakla beraber, bu madde metninin yorumu ile edinilmiş, örtülü ancak mutlak olmayan ve gerek yargı organının gerek yargılama konusunun

⁴¹²İNCEOĞLU, 2005, s.4

⁴¹³ALP, s.431

⁴¹⁴İNCEOĞLU, 2007, s. 9

⁴¹⁵ALP, s.431

⁴¹⁶İNCEOĞLU, 2007, s. 9

⁴¹⁷İNCEOĞLU, 2007 s. 10

⁴¹⁸İNCEOĞLU, 2007, s. 10

özelliğine göre istisnalara maruz kalabilecek haklardandır.⁴¹⁹ Sözleşmenin 6. maddesindeki “hakkaniyete uygun olarak yargılanma” kavramına istinaden AİHM, maddede açıkça sayılmayan, ancak adil yargılanmanın zımni gerekleri olduğu kabul edilen unsurları saptamıştır ki, “gerekçeli karar” bu unsurlardandır.”⁴²⁰

Görülüyor ki, AİHM uygulamakla yükümlü olduğu AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını yorumlarken, “hakkaniyete uygun yargılanma” hakkından hareketle “gerekçeli karar”ın bir hak olduğuna varmakta ve bunun sınırlarını ve kapsamını kendisi çizmektedir.

Adil yargılanma hakkının temel unsurları; Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içerisinde yargılanma hakkı ve aleni surette yargılanma hakkı şeklinde sıralanabilir.⁴²¹

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da 6. Maddenin özünü oluşturmaktadır ve kapsamını soyut bir şekilde açıklamak mümkün değildir, bir bütün olarak muhakemenin hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınıp, her somut olayda ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir.⁴²² Ulusal mahkemeler yargılama yaparken, yargılama sonuçlanıncaya kadar yaptıkları tüm işlemlerde hakkaniyete uygun yargılama yapmak durumundadırlar. Hakkaniyete uygun yargılamanın neleri kapsadığı maddede açıkça sayılmamışsa da; AİHM maddenin zımni gereklerini tespit etmiştir.⁴²³ Buna göre hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; taraflar arasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı, delil kuralları, ilkelerini içermektedir.⁴²⁴

⁴¹⁹ŞEKER, s.448

⁴²⁰ALP, s.432

⁴²¹DEMİRCİOĞLU, s.51; İNCEOĞLU, 2005, s.217; TANRIVER, s.213

⁴²²İNCEOĞLU, 2005, s.218

⁴²³DİNÇ, s.82, ALP, s.432

⁴²⁴DİNÇ, s.82; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.335; “Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı AİHS’nin güvence altına aldığı en önemli ilkelerden bir tanesidir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; ulusal mahkemelere başvurabilme ve ulaşabilme, bu mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkı, mahkemelerin usulü işlemlerinden haberdar olma ve bunlara bizzat veya temsilci aracılığı ile katılma hakkını, kendisini savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve

Yukarıda da belirtildiği gibi, gerekçenin, adil yargılanma hakkı içerisindeki yeri hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası olmasıdır.

Bundan başka sözleşmenin 6/3. Maddesinde sanıklar bakımından “kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” hakları da güvence altına alınmıştır.

Gerekçenin burada düzenlenen savunma hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olmak hakkı ile de yakından ilişkisi bulunmaktadır.

A-GEREKÇENİN SÖZLEŞMEDE KORUNAN HAKLARLA İLİŞKİSİ

Gerekçe yargılamanın –ara karar ve duruşma dışı kararlar hariç- sonunda verilen hükümle birlikte açıklandığından yargılamanın sonucunda ortaya çıkan daha çok usulü bir işleminden ibarettir. Gerekçenin önemi ve kapsamı bahsinde anlatıldığı üzere; gerekçenin kapsamı gereken hususlar dikkate alındığında gerekçenin yapılan yargılamayı açıklayıcı bir özelliğinin bulunduğu söylenebilir.

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının içerdiği haklar sayılmış olsa da, hakkaniyete uygun yargılama hakkı, muhakemenin tüm aşamalarında dikkate alınması gereken bir husus olması⁴²⁵ nedeni ile bu saymanın sınırlı bir sayma

delillerin, karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu, hükmün aleni olarak tefhimini, ilk derece mahkemesinin kararına, daha üst derecedeki bir mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme hakkını kapsamaktadır.” DEMİRCİOĞLU, S.52-53

⁴²⁵İNCEOĞLU, 2007, s.218

olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan gerekçenin yargılamanın hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığını gösterdiği, bu hususu açıklığa kavuşturduğu söylenebilir.

Bu bakımdan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında kalan hakların korunup korunmadığı kararın gerekçesi ile ortaya çıkacaktır.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile doğrudan ilgili bir hak olan hukuki dinlenilme hakkının⁴²⁶ da gerekçe ile ilişkisi bulunmaktadır ve adil yargılanma hakkı hukuki dinlenilme hakkını da içermektedir.⁴²⁷ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına örnek verilirken; taraflar arasında silahların eşitliği, kendisini savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin, karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkı da sayılmıştır.⁴²⁸ Burada sayılan hakları, tarafların eşit haklara sahip olmasını ve mahkemece eşit şekilde dikkate alınmasını isteyen ve koruyan hukuki dinlenilme hakkı ile yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilen hukuki dinlenilme hakkı ile gerekçe arasında da yakından ilgi bulunmaktadır.⁴²⁹

İlk olarak; gerekçeli kararın denetlemeye imkân vermesi niteliği nedeniyle gerekçe ayrıca keyfi uygulamaları önleyen ve hukuki dinlenilme hakkını garanti altına alan bir kurumdur.⁴³⁰ Gerekçenin yararları açıklanırken gerekçenin keyfiliği önleyici etkisi açıklanmıştır. Burada tekrar ayrıntısına girmeden gerekçenin keyfiliği önlediğın tekrar vurgulamak gerekir.

Yine gerekçenin hukuki dinlenilme hakkı ile diğer bir ilişkisi de tarafların iddialarının dikkate alınıp alınmadığının gerekçe ile anlaşılabilmesidir. Dikkate alınma hakkı hukuki dinlenilme hakkı kapsamında bulunan haklardandır. Bu bakımdan gerekçe, deyim yerindeyse mahkemenin hukuki dinlenilme hakkı

⁴²⁶“Hakkaniyete uygun yargılanma ile kastedilen, eşitlik temeline dayalı olarak hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.” TANRIVER, s.224

⁴²⁷PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.260-261

⁴²⁸DİNÇ, s.82; Bkz. Dipnot 13

⁴²⁹“Gerekçe, hukuki dinlenilme hakkı bakımından kararda en önemli unsurdur.” ÖZEKES, 2003, s.167

⁴³⁰DEMİRCİOĞLU, s.217

bakımından cevabı, taraf açıklamalarını dikkate alıp almadığının ispatıdır. Mahkeme yapılan açıklamaları dikkate alıp değerlendirmiş olsa bile bunu kararının gerekçesinde göstermezse hukuki dinlenilme hakkına aykırılık ortaya çıkar.⁴³¹

Gerekçenin ilişkili olduğu bir diğer adil yargılanma güvencesi de, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkıdır. Mahkemenin tarafsızlığının iki boyutu vardır. Birincisi objektif tarafsızlık, ikincisi de hakimlere ilişkin olan sübjektif tarafsızlıktır.⁴³² Sübjektif tarafsızlık yukarıda da açıklandığı üzere hakimnin davanın taraflarına karşı bir önyargı içerisinde olmamasını ifade eder.⁴³³ Hakimin gerekçesinde, tarafların iddialarına yer verip vermediği, delilleri adil bir şekilde değerlendirme yapıp yapmadığı gibi hususların tespit edilmesi bir bakıma hakimin tarafsızlığının da göstergesi olacaktır.⁴³⁴

Son olarak yine yukarıda açıklanan savunmada her türlü kolaylığın sağlanması hakkının gerekçe ile ilişkisine değinmek gerekir.⁴³⁵ Savunmada her türlü kolaylığın sağlanması ile gerekçenin ilişkisi daha çok kanun yolu yargılamasında ortaya çıkacaktır.⁴³⁶ Çünkü gerekçenin sanığa tebliği ile sanık temyiz hakkını daha etkili kullanabilecektir. Gerekçeli karar bütünüyle açıklanıp, tebliğ edilmediği taktirden, ilgilinin gerekçe göstermeden yaptığı temyiz başvurusunun reddi sanığın etkili ve gerçek bir savunma olanağından yoksun bırakıldığı anlamına gelecektir.⁴³⁷

⁴³¹ ÖZEKES, 2003, s.171; “Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve dayandırdıkları deliller, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde bu karar hukuki dinlenilme hakkına uygun bir karar olacaktır.” PEKCANITEZ, s.373; “Yargı organlarının şeklen açıklamaları dikkate alması yeterli olmayıp tam olarak değerlendirme yapması da gerekir. Bunun en somut ortaya çıktığı yer kararların gerekçeleridir.” ÖZEKES, 2004, s.267; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.265

⁴³² KAŞIKARA, s.141; ÇELİK, s.59; GÖLÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.282

⁴³³ KAŞIKARA, s.143; ÇELİK, s.61; GÖLÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.282

⁴³⁴ “Gerekçenin denetiminin belli başlı iki dayanağı vardır. Bunlardan birincisi, ‘bir mahkeme tarafından dinlenilme hakkı’, diğeri ise ‘tarafsız bir mahkeme hakkı’dır.” TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.226

⁴³⁵ “sanığa sağlanacak kolaylıklar çok çeşitlidir. Savunmanın hazırlanması için gerekli olan “her şeyi” kapsayan bir haktır. Buna göre....gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce sanığa tebliği...” ŞAHİN, s.310

⁴³⁶ “Mahkeme kararlarının ilke olarak ‘gerekçeli’ verilmesi gerekir. Kararın gerekçeli olması, karara karşı özellikle bir üst yargı organına başvurma olanağının bulunduğu hallerde ‘adil yargılanma’ açısından önem taşıyacaktır.” REİSOĞLU, s.108; “‘Gerekçeli karar’ kuralı da bazı hallerde, özellikle de kanun yollarının bulunduğu durumlarda, adil yargılanma kavramının diğer önemli bir unsurunu teşkil eder. (Mah.K., H./Belçika, 30.11.1987, A127-b, s.35; Hadjianastassiou/Yunanistan, A 252, 32)” GÖLCÜKLÜ/ÖZÜBÜYÜK, s.293

⁴³⁷ DİNÇ, s115

B- AİHM İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇENİN KAPSAMI

AİHM'nin yargılama kapsamı AİHS olup, bu sözleşmeye taraf olup, mahkemenin yargılama yetkisini tanıyan ülkeler için maddede korunan insan haklarının uygulanması gerekmektedir.

Gerekçeli karar hakkı AİHS'nde açıkça düzenlenmiş bir hak değildir. Bu hak, yukarıda açıklandığı üzere 6. Maddenin zımni gerekleri içerisinde sayılmıştır. Kararın gerekçeli olması zorunluluğu, Sözleşme organlarının temyiz mercii gibi hareket etmek istememeleri sonucu, etkin olarak denetlenememektedir. Genellikle açık bir keyfilik görüntüsü olduğu zaman veya açıkça makul olmayan bir biçimde gerekçe gösterilmediği zaman, gerekçenin niteliği tartışılmaktadır.⁴³⁸

Burada, AİHS 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkı bakımından, gerekçeli karar isteme hakkının hangi durumlarda geçerli olduğu incelenecektir.. Başka bir anlatımla, AİHM hangi halleri gerekçeli karar isteme hakkının ihlali saymaktadır.

Mahkeme temelde, açık bir keyfilik görüntüsü olduğu veya açıkça ya da makul bir biçimde gerekçe gösterilmediği durumlarda gerekçenin niteliğini tartışmaktadır.⁴³⁹ Bu nedenle, “AİHM’e kararlarına göre, gerekçeli karar kuralı mutlak bir kural değildir. Her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekmez.”⁴⁴⁰ Gerek davanın, gerekse yargılama merciinin özelliği bakımından istisnalar mümkündür. Kanun yolları olmadığında, gerekçeli karar kuralına fazla önem verildiği söylenemez.⁴⁴¹

AİHM, yargı kararlarının gerekçeli olmasını kural edinerek ve bu kuralının kapsamının, kararın niteliğine ve her olayın özelliğine göre değişiklik

⁴³⁸İNCEOĞLU, 2005, s. 323-324

⁴³⁹ŞEKER, s.449

⁴⁴⁰ALP, s. 437

⁴⁴¹ALP, s. 437; “Bununla beraber ‘gerekçeli karar’ koşulunun mutlak olmayıp gerek davanın ve gerek yargılama merciinin(jürili mahkeme, ikinci derece yargılaması gibi) özelliği bakımından istisnalara maruz kalabileceği de belirtilmiştir.(Kom. K. Ferstone Tire etc./İngiltere, 2.4.1973, no. 5460/72, Ann. s.152; Mah. K., Hiro Balani/İspanya, 9.12.1994, A303-B 27 ve son.) GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.293”

gösterebileceğini ortak bir ölçüt olarak belirlemiştir.⁴⁴² Yine AİHM gerekçe denetimini, gerekçenin bulunmaması, gerekçenin yetersizliği ve savunmanın anlamsız kılınması hallerinde yapmaktadır.⁴⁴³ Ancak bu denetimi de önüne gelen her davada yapmamakta ve bu davlarda gerekçelendirme zorunluluğunun sınırlarının hükmün doğasına, ülkenin kanun yapıları, örf ve adetleri, meşruluk algılamaları ve değer yargılarına bağlı olarak değişkenlik arz edebileceğini kabul etmektedir.⁴⁴⁴

AİHM'e göre gerekçeli karar isteme hakkı, mutlak olmadığına göre gerekçeli karar isteme hakkının mahkeme açısından kapsamı nedir? Şeker bu kapsamı dört grupta değerlendirmiştir.

İlk olarak; iç hukukta mahkemeler tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek zorunda değildirler. Mahkemeler, sadece davanın sonucuna etki edecek olay ve argümanları açıklamakla yükümlü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin gereksiz ve yetersiz detaylandırmadan uzak, üstün tutulan veya tutulmayan iddia ve savunmaların içeriği hakkında bilgilenmeyi sağlayacak ölçü ve özenlilikle olmalıdır.⁴⁴⁵ AİHM'e göre sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre milli mahkemelerin gerekçeli karar vermelerini gerektirmekte ise de mahkemeler, gerekçesini belirtirken ileri sürülen tüm savları cevaplamak zorunda değildirler.⁴⁴⁶

Yargının mümkün olan hız ve tasarrufla işlemesi gereği ve mantıki nedenler karşısında, karara etkisi olmayan hususlara gerekçede yer verilmeyebilir.⁴⁴⁷

İkinci olarak mahkemeler karar verilmesine neden olan temelleri kararlarında yeteri açıklıkta ve ayrıca belirtmekle yükümlüdürler. Mahkemeler, tarafların her türlü iddia ve savunmasına gerekçelerinde ayrıntılı olarak cevap vermek zorunda

⁴⁴²ŞEKER, s. 449

⁴⁴³TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.337

⁴⁴⁴ŞEKER, s. 449

⁴⁴⁵ŞEKER, s.450; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR; s.336

⁴⁴⁶“Mahkemeler son kararlarında dava içinde ileri sürülen tüm sorunları kararlarında tartışmak zorunda değildirler. Gerekçe gösterme yükümlüğünün kapsamı, kararların niteliğine göre değişebilmektedir. Tarafların mahkeme önündeki sunumlarının çeşitliliği nedeniyle, üye devletlerin yasalarının, yargısal geleneklerinin ve içtihatlarının öngördüğü biçimde, kararların yazılış ve açıklanışlarında farklılıklar olabilmektedir.” Hiro Balani/İspanya, 1994, DİNÇ, s.116

⁴⁴⁷ALP, s.440

olmasalar da, gerekçelendirmeme özgürlüğü kesin bir özgürlük değildir.⁴⁴⁸ AİHM mahkemesi, Van De Hurk-Hollanda kararında, Avrupa Mahkemesinin rolünün milli mahkemelerin gösterdiği gerekçelerin iç hukukta görülen dava sırasında ileri sürülen savları karşılayıp karşılamadığını denetlemek olmadığını belirtmiştir.⁴⁴⁹

Bununla birlikte eğer mili mahkeme, “davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici” savları cevaplamamışsa, ihlal oluşturabilmektedir. Bu ilke ile amaçlanan; hükmün asgari ölçüde temellendirilmesi ile birlikte keyfiliği ile perdelemeyi önleyerek, yansızlığı yargısal korumanın hizmetine sunmaktır.⁴⁵⁰

AİHM’nin bu konudaki kriteri başka bir anlatımla; mahkemelerin yargılama sürecinde yansıtılan her talebi gözetme sorunda olmadıkları biçimindeki serbesti, kararın verilmesine neden olan temellere asgari açıklıkta değinilmesi ödevini ortadan kaldıracak şekilde kullanılamayacağı yönündedir.⁴⁵¹

Üçüncü olarak, jürili yargılamada verilen kararın gerekçeli olmayışı ihlal sayılmamaktadır. Jürili yargılama Türk yargısında bulunmasa da, AİHS tarafa Avrupa ülkelerinde jürili yargılama mevcut olduğundan, jürilerin verdiği kararların gerekçeli olup olmadığı sorunu AİHM önüne gelmiştir.

Ceza davalarında jüriler nadiren gerekçeli karar verirler; ancak Jürinin bir ceza davasında vardığı bir kararı gerekçelendirmediği bir Avusturya davasında Komisyon; jürili yargılamada verilen kararların gerekçesiz oluşunun ihlal sayılamayacağını belirtmiştir.⁴⁵² Bu konuyla ilgili Avusturya’ya ilişkin bir davada, Komisyon, bir ceza davasında yer alan jürinin mahkûmiyet kararında gerekçe göstermemesini jüriye cevaplaması için detaylı sorular sorulduğu için Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Savunma bu sorulara itiraz etme ve değiştirilmesini isteme hakkına sahiptir, ayrıca hukukun yargıç tarafından jüriye yanlış anlatılması da kararın iptali için bir neden oluşturabilmektedir.⁴⁵³

⁴⁴⁸ŞEKER, s.450

⁴⁴⁹İNCEOĞLU, 2005, s. 325

⁴⁵⁰ŞEKER, s.450

⁴⁵¹ŞEKER, s.451

⁴⁵²ŞEKER, s.451

⁴⁵³İNCEOĞLU, 2005, s. 324

Son olarak yüksek yargı tarafından verilen kararların gerekçeli olmayışı AİHM tarafında ihlal sayılmamaktadır. AİHM gerekçeli kararın bir işlevinin de kanun yolu güvencesinde ortaya çıktığı görüşündedir. Mahkeme, sanık kararın gerekçesini öğrenemediği zaman kanun yolunun işlevsiz olacağını⁴⁵⁴ belirtmektedir.

Türk Yargısında gerekçeli kararın bir istisnası bulunmamasına karşın, AİHM, “temyiz hakkının sözleşmede güvencede alınmadığı düşüncesi ile temyiz merciince verilen kararların gerekçeli olmayışını ihlal kabul etmemekte, üst mahkemenin sadece ilgili yasa maddesine gönderme yapmasını ihlali önleme bakımından yeterli görmektedir.”⁴⁵⁵

XIII- GEREKÇEDE DİL VE ÜSLUP

Osmanlı toplumunda “Osmanlıca” veya “Osmanlı Türkçesi” denilen ve yine uzmanları tarafından üçüzlü dil olarak tarif edilen bir dil kullanılmakta idi. Bu dilin, halkın kolayca anlayamadığı bir dil olduğu bilinmektedir. Hatta Dilbilimci Şemsettin Sami o dönemde Osmanlıca’yı; “Türk’e okusak anlamaz, Arap’a okusak anlamaz, Acem’e okusak anlamaz; öyleyse bu dil ne dilidir?” diye eleştirmiştir.⁴⁵⁶

Türkiye Cumhuriyeti’ni kuran aydınların Osmanlı döneminde yetişmiş olmaları ve Osmanlı Türkçesi’ni bilmeleri nedeni ile kanunlaşma hareketleri yapılırken, kanunlarda Osmanlıca tanım ve kavramlar yer almıştır. Bunun en iyi Örnekleri, 765 s. TCK, 743 s.TKM, 818 s. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunudur. Bu kanunlarda geçen birçok kavram veya kelime bugün halk tarafından kullanılmamaktadır. Aynı zamanda Hukuk eğitime yeni başlamış öğrencilerin de bu kelime ve kavramlara alışması zaman almaktadır.

İşte baştan beri bu kelime ve kavramlarla yetişen hakimlerin gerekçeli kararlarını yazarken, hüküm kurarken çoğu zaman kendisince hiçbir yabancılığı bulunmayan ancak halk tarafından fazlaca bilinmeyen kelimeleri kullandığı bir gerçektir. Gerekçenin önemi anlatılırken, gerekçenin hem yargıya güveni sağladığı

⁴⁵⁴İNCEOĞLU, 2005, s. 323

⁴⁵⁵ŞEKER, s. 452

⁴⁵⁶AŞÇIOĞLU, Çetin- Dil ve Hukuk, Ankara Barosu Dergisi, Yılı 2002 Sayı 4, s. 47

hem de hakimın tarafsızlığını açıklayıcı bir nitelikte olduğunu vurgulamıştık. İşte bu iki hususun gerçekleşmesi için, kararın taraflarının bu gerekçeyi tam ve isabetli bir şekilde anlamış olması gerekir. Bu durumda kullanılan eski kelime ve kavramlar bu amaca uygun mudur, hakim gerekçesinde halkın anlayacağı dili mi kullanmalıdır, hakimın kullanacağı üslup nasıl olmalıdır soruları akla gelmektedir. Bu sebeple bu hususların da tartışılması gerekmektedir.

A- DİL

Öncelikle vurgulamak gerekir ki hukuk dili özellikli bir dildir ve teorik ve pratik açıdan hukuk hayatında iletişimin aracı hukuk dilidir.⁴⁵⁷ Hukuk dilinde kullanılan kavramlar, kurumlar ve kurallar incelikli ve çok anlamlı olabilme gibi özellikler içerirler.⁴⁵⁸ Yargı kararları, birer hukuk metnidirler ve hukuk metinleri bir dilin şahıkası olmak zorundadırlar.⁴⁵⁹ Yine belirtmek gerekir ki hukuk dili hemen her ülkede farklı bir dildir.⁴⁶⁰

Buna göre, yani hukuk dili farklı ve özellikli bir dil olduğundan ve kararın ne sebeplerle verildiğinin taraflarla açıklanması gerektiğinden, gerekçenin, tarafların anlayacağı bil dil ile yazılmış olması gerekir mi?

bu sorunun cevabının evet olduğunda kuşku yoktur. Bu konuda Aydemir, yargılama yerinin kamuya yansıyan sözleri ana dayanak olarak yapılan iç işlemlerden çok verilen kararlardan ibarettir. Anılan yer, devletin egemenliğin yargı ögesi olunca, yaptığı işin ve söylediği sözün de anlaşılır olması gerekir⁴⁶¹ demektedir. Alp⁴⁶² ve Karakoç⁴⁶³ da kararların anlaşılır olması gerektiğini belirtmektedirler.

Peki, bu anlaşılabilirliğin sınırı var mıdır? Dahası anlaşılabilirliğin sınırı yoksa da, bazı kavramların sadece tarafların anlaması uğruna terk edilmesi gerekir mi?

⁴⁵⁷KARAKOÇ, Yusuf-Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.275

⁴⁵⁸KARAKOÇ, s.275

⁴⁵⁹KARAKOÇ, s.276

⁴⁶⁰KARAKOÇ, s.276

⁴⁶¹AYDEMİR, Etrail- Kararların Anlaşılır Olması, Ankara Barosu Dergisi- 1973, Sayı 1, s.29

⁴⁶²ALP, s. 440

⁴⁶³“Yargı kararlarında kullanılan dilin, Türkçe, anlaşılır, hukuk dili olması gerekir.” KARAKOÇ, s.276

Kavram; Türk Dil Kurumu sözlüğünde “sözcüklerin gerçek anlamlarını vermek ve bunlar aracılığı ile düşünmek, olayların ve süreçlerin özünü kavrayıp, temel yanlarına ve özelliklerine ilişkin genellemeler elde etmek olanağını sağlayan, nesnel çevrenin insan düşüncesindeki yansıma biçimi”⁴⁶⁴ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir kavram, ilişkin olduğu konu hakkında herkeste aynı ve ortak anlamı çağrıştıran kelimelerdir denilebilir. Bu nedenle hukukta kullanılan bir kavram öğrenci, öğretim görevlisi, hakim, savcı ve avukat gibi hukukla ilgilenen tüm insanlarda aynı anlamı çağrıştırmaktadır. Böylesi bütünlük içeren kavramların terk edilmesi doğru mudur? Veya terk edebilme olanağı var mıdır?

Bu sorulardan yola çıkıldığında; gerekçenin anlaşılır olması gerektiği ortaya çıksa da kavramların terk edilmesinin doğru olmayacağı sonucuna varılabilir.

Yargıtay da bir kararında kanunda geçen kavram olan “beraat” yerine “aklanma” sözcüğünün kullanılmış olmasını bozma nedeni yapmıştır.⁴⁶⁵ Aşçıoğlu Yargıtay’ın bu kararını eleştirmekte ise de bizce karar yerindedir. Bu nedenle gerekçeli kararda anlaşılır dil kullanılmasının sınırının, kanuni kavramların dışında olması gerektiği sonucuna varmak gerekir. Kavramlar dışında olan kelimelerin seçiminde özellikle kararın muhatabının da anlayacağı kelimelerin seçilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu konu da Etrail’in verdiği örnek çarpıcıdır. Bir kararda sanık hakkında; “...Esbab-ı mucibesinde bilahare bertafsil izah olunacağı veçhile maznunun sübuta eren hareketine uygun Te Cim Kaf nun 456 taksim 4 maddesi mucibince taktiren ay hapisle tecziyesine, esbab-ı taktiriyeyi muhaffefe nazarı itibare alınarak aynı kanunun 59 taksin 2 maddesi mucibince ay hapisle mücezaatına, kanaat-ı vicdaniyeye göre tecil talebinin reddine....”⁴⁶⁶ şeklinde mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Burada geçen “tecil” kavramı 647 s. Kanunun 6. maddesinde geçen “erteleme” kurumunun adıdır. Anlaşıldığı üzere bu hüküm 765 s. TCK ve 647 s. Kanun yürürlükten kaldırılmadan önce verilmiş bir hüküm olduğundan “tecil” kelimesi de kanuni bir kavram olduğundan bu kavram yerine

⁴⁶⁴<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=187105> Erişim Tarihi: 28.5.2009

⁴⁶⁵Yargıtay 3. CD. 5.3.1968, 1968/5295-AŞÇIOĞLU, 2002, s. 47

⁴⁶⁶ETRAİL, s. 31

diğer tüm kelimelerin anlaşılır Türkçe karşılıklarını bulmak mümkündür ve bulunması gerekçeli kararın amacına daha uyum olur.

B- ÜSLUP

Gerekçe; teknik ve hukuki boyutları dışında aynı zamanda bir dil ürünü ve bir hukuk metni olarak da önemli olup, yeterliliği, ifade gücü ile yakından ilgilidir. Her yazı, yazarın şahsi üslup, metodolojisi ve birikim düzeyini yansıttığından, bir bakıma öznel bir kültür iletişim aracıdır.⁴⁶⁷ Bu nedenle gerekçede kullanılan dil kadar, hakim üslubunun da önemli olduğu açıktır ve irdelenmeye değerdir. Bu konu değerlendirilirken aşağıdaki örneğin verilmesi ile başlanması uygun olacaktır:

“...Sonra şöyle bir paragraf başlar:

..... dığı, diği, duğu,

Yukarıdaki paragraf sona ermeden önce bir de "... dığından ..." denilir. Bunun açılımı "... anlaşıldığından ..."dır. Yazan anlamıştır da, onun anladığını anlayabilene aşk olsun(!)”⁴⁶⁸

Burada yazarın eleştirdiği hususun hakim üslubu olduğu açıktır. Bunun yanı sıra, uygulamanın bu şekilde, uzun cümlelerden oluştuğu, genellikle bağlı veya birleşik cümlelerin kullanıldığı ve çok yaygın bir gerekçe üslubu olduğu bilinmektedir. Bu üslubun ise eleştirilecek bir çok yanı olduğu ortadadır.

Üslup da dil gibi doğrudan kararın muhataplarını ilgilendiren bir husustur. Bu nedenle gerekçenin amaçlarında ve öneminde açıklandığı üzere, somut olayla soyut arasındaki bağı, hakim tarafsız olduğunu ortaya koyar biçimde, yargıya güveni tesis edici ve tarafları ikna edici şekilde gerekçeli karar nasıl yazılmalıdır?

Gerekçe; kısa, öz, anlaşılır ve mantıki bir sıraya göre yazılmalıdır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷TUTUMLU, 2007, s.70

⁴⁶⁸http://www.hukuki.net/topic.asp?topic_ID=9643 Erişim Tarihi: 21.6.2008

⁴⁶⁹“Hüküm açık ve sade (herkesin anlayabileceği) bir dilde ve mantıki bit sıraya göre yazılması gerekir. Yargısal yapıt olan hükmün mükemmel sayılabilmesi için yasaya, taraflara ve olaya, yaşama ve gerçeğe, adalet duygusuna, insancıl bir havaya sahip olması, anlaşılmasında ve yerine getirilmesinde

Burada kısalık, gerekçeli kararda hiçbir şey anlatılmaması şeklinde değil, anlaşılabilirliği temin edip, kararda değinilmesi gereken tüm konulara değinebilen şekilde yazılması gerektiği anlamında olup, gerekçeli kararda gereksiz uzatmalardan kaçınmak gerektiğini vurgulamaktadır.

Anlaşılır olmak üzere; bütün yazıların ortak özelliği olup, yargısal yapıt olan mahkeme kararlarında ise büsbütün önem kazanır.⁴⁷⁰

Uygulamada gerekçeli kararlarda bazı cümlelerin bir paragrafa ulaştığı bilinmektedir. Uzun cümle yazmanın bazen zorunluluktan ileri geldiği ileri sürülse de cümlelerin kısa olmasına dikkat edilmeli ve bunun çareleri aranmalıdır. Çünkü kısa cümleler anlaşılabilirliği sağlayıcı olduğundan amaca uygun olacaktır. Gerekçe, “hukuki ve mantıki muhakeme neticesinde, varılan sonuca götürmelidir, götürmüyorsa bütün o söylenen sözlere rağmen ortada bir gerekçe yoktur.”⁴⁷¹

Hakim gerekçesini, saygı ve nezaket kurallarına da uygun yazmalıdır. Bu hususu Yargıtay “Mahkemeler, kararlarında, düşüncelerini açıkça yazmakla vazifelidirler. Lakin ilamlarda meslek adetlerine ve ilgili kimse ve yerlere karşı saygı esasına aykırı yazılar yazılması doğru görülemez.”⁴⁷² Yargıtay bu görüşlerinden hareketle bir mahkeme kararını “baba olarak ahlaksızlık dışında bir şey veremeyeceği” cümlesi nedeni ile bozmuştur.⁴⁷³

Yine Yargıtay’a göre hakimler gerekçelerinde, atasözlerinden istifade edip, yorumlama ve uyuşmazlığın kilidini açmakta bir anahtar gibi kullanabilirler.⁴⁷⁴

kuşkuya yer vermeyecek kadar açık ve seçik olması ve ilerde yeni uyuşmazlıklara yol açmayacak şekilde sağlam bir dayanak ve taban üzerine oturtulması gerekir.” DEMİRCİOĞLU, s.225; “Gerekçe özlü ve anlaşılır olmalı, kaybeden tarafı ikna edebilmelidir. Taraflar gerekçeden hükmün nedenlerini açıkça anlayabilmelidirler.” ALP, s.440; “Karar verilmesini etkileyen nedenler, boş yuvarlak manasız kavram ve cümlelerle değil önemli delillerin ve diğer unsurların hepsinin birbirleriyle olan bağlantıları, ilişkileri kararda gösterilmelidir.” AKCAN, s.86

⁴⁷⁰TUTUMLU, 2007, s. 71

⁴⁷¹Prof. Dr. Tahir ÇAĞA’nın görüşleri (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, c. IX, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1992, Gerekçe Konusundaki Tartışmalar, s.64) TUTUMLU, 2007, s.72

⁴⁷²YHGK 6.3.1963 tarih, 2-5/17 TUTUMLU, 2007, s.73

⁴⁷³Yargıtay 2. HD. 24.3.2003-2891/14037 TUTUMLU, 2007, s.72

⁴⁷⁴Yargıtay 1.HD. 10.4.1979-2664/4666 YKD Kasım 1979, s. 1551 TUTUMLU, s.73

Ancak bunu yaparken ve atasözleri ile deyimler seçilirken, yukarıda bahsedildiği üzere, saygı esası da gözetilmelidir.⁴⁷⁵

Vurgulanması gereke diğer bir husus da; gerekçede hukuki olmayan bir takım kavramların veya ifadelerin yazılmasının gereksiz olduğudur.⁴⁷⁶

Tüm bu anlatılanlara göre gerekçeli kararın, dil açısından halkın ve özellikle kararın muhataplarının anlayacağı düzeyde anlaşılır, cümlelerin kısa ve anlaşılır, saygı esaslarına uygun ve öz olarak yazılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

⁴⁷⁵“Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi bir boşanma davasında kocasından dayak yediği gerekçesi ile kadının açtığı boşanma davasını reddederken “karının sırtını sopasız, karnını sıpasız bırakma” deyimine yer vermiştir.” YÜCEL, s.20

⁴⁷⁶“Hukuk uygulamasında sıkça karşılaşılan bir örnek sava dilekçelerinde ‘Sayın Hakimliğine’, ‘Sayın Mahkemesine’ deyimlerine yer verilmesidir. ‘Sayın’ sıfatı, gerçek kişiler için kullanılmalıdır. Oysa hitap edilen şahıslar değil, kurumlardır. ‘Sayın’ sıfatının hukuk diliyle bir ilgisi bulunmamaktadır. ” KARAKOÇ, s.276;

SONUÇ

Gerekçeli kararı; yukarıda açıklanmaya çalışılan amacı ve önemi dikkate alındığında birden fazla tanımı yapılabilen bir kavramdır. Bütünleştirici veya daha kapsamlı olması nedeni ile gerekçeli kararı; yargılamanın sonucu olan karar ile maddi vakıa arasında hukuki, mantıki, doğru, dürüst ve yasal bir bağ kuran, böylelikle, tarafları ve kamuoyunu, hakimin ve mahkemenin tarafsızlığına ikna eden, yargıya güveni sağlayan, hakimin kendisini ifade edebilen ve yargılama konusu olay ile ilgili yargılama boyunca yapılanlar hakkında bilgi veren, yargısal metinlerdir diye tanımlayabiliriz.

Tanımından da anlaşılacağı üzere; gerekçeli kararın birden çok özelliğinin olduğu ortaya çıkmaktadır.

Gerekçeli karar 1961 Anayasası ile Türk anayasalarına girmiş, halen mevcut anayasada anayasal bir kural olarak yer alan ve ayrıntıları usul kanunlarında düzenlenmiş bir usulü hükümdür.

Yukarıda yapılan açıklamalar, uygulamada beliren özellikleri ve doktrinde ele alınış biçimi ile gerekçe hakkında ulaşılan özellikleri aşağıdaki gibi açıklayabiliriz.

İlk olarak gerekçeli karar diye bir hakkın Türk Anayasa metinlerine ve kanunlarında yer almadığı, ancak Anayasada “bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılacağı” anlaşılmaktadır. Ancak AİHM’nin gerekçeli kararı adil yargılanma hakkı içerisinde doğrudan mevcut olmamasına rağmen, içtihatlar yolu ile zımnen bu hak içerisinde olduğu kabul etmesi, Türk Yüksek Yargısının da gerekçeli karar ile ilgili ilkelerinin AİHM içtihatlarına göre daha kapsamlı ve daha sıkı uygulama alanı bulması nedeni ile gerekçeli kararın insanlar için Türk Yargısı bakımından bir hak olduğu anlaşılmaktadır.

Gerekçenin; doğası gereği her bir eylemin gerekçesini bilmek isteyen insanların, yargılama sonucunda verilen kararın nedenlerini öğrenmesi amacına hizmet ettiği, kararı veren hakimin de tarafları verdiği kararın haklılığına inandırdığı, yargılama boyunca olup bitenlerin, bu anlamda toplanan delillerin belirtilip ne

şekilde değerlendirildiğini ortaya koyma amacıyla olan metinler olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca gerekçeli kararın; amacı bakımından tarafların kanun yoluna başvururken ne gerekçelerle başvuru yapacağını değerlendirmesi ve denetimi yapan Yüksek Yargının da denetimine olanak verme amaçlarının olduğu da tespit edilmiştir.

Yine gerekçenin; yararlarının olması ve zararlarının da olduğu yönünde tezlerin olması bakımından önemli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Konunun başlangıcında amacı açıklanırken amacının biraz da gidereceği mahzurlar ile ortaya çıkacağı belirtilmişti. Burada vurgulanan önemine ilişkin hususların, aynı zamanda amacının gerçekleşmiş olması ile elde edilebileceğinin vurgulanması gerekmektedir. Buna göre yapılan değerlendirmede; gerekçeli kararın, hakim veya mahkemenin tarafsızlığını göstermesi, hakimin kararını verirken yanılmasını engellemesi ve kendi denetimini sağlaması, insanların yargıya güvenini sağlaması bakımından önemlidir. Burada üzerinde durulması gereken husus, yukarıda açıklandığı üzere; yargılama aşamasında olup bitenler hakkında bilgi veren gerekçeli karar, bu haliyle aleni yargılanma hakkının başka bir görünümü niteliğinde olup, hakimin tarafsızlığını ve ikna edici bir gerekçeli karar da yargıya olan güveni tesis edici bir nitelik kazanmaktadır. Gerekçeli karar, maddi vakıa ile sonuç arasında kurduğu bağ ile verilen kararın niçin o şekilde verildiğini açıklayarak, kararın olayla mantıki bağını ortaya koyar. Bir başka önemi de; gerekçeli karar içinde barındıracağı hukuki değerlendirmeler ile hukukun gelişim araçlarından biri olabilmekte ve gerekçeli kararı sayesinde hakim, kendisini taraflara anlatabilmekte, tarafların hiçbirisi ile kişisel bir etkileşimi olmadığını, aksine verdiği kararın maddi olayın doğal ve mantıki sonucu olduğunu açıklamakla hakim açısından psikolojik tatmin aracı olmaktadır.

Her ne kadar gerekçenin zararları olduğu, bunların da yargılamayı uzatan, gerçekleri perdeleyen ve mahkemelerin saygınlığına zarar verici zararlar olduğu ileri sürülse de, ilk iddianın yargılama merciilerinin maddi imkânlarının geliştirilmesi ile giderilebilme imkânının olması, diğer iki hususun da gerekçeli karardan değil, kararı yazan hakim veya mahkemenin zatından kaynaklandığı dikkate alındığında bu iddialara katılma olanağının olmadığı anlaşılmaktadır.

Gerekçeli kararın kapsamının; Türk yargısı bakımından “her türlü karar” açısından zorunlu olduğu, AİHM açısından ise istisnalarının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Gerekçeli kararın içerik yönünden usul hükümlerine tabi olduğu, bu hususların da usul kanunlarında düzenlendiği anlaşılmıştır. Burada sorulan en önemli soru ise, hakimin takdir yetkisinin gerekçeli karar kapsamında istisna oluşturup oluşturmayacağı sorusudur. Yapılan değerlendirmede hakimin taktir yetkisini de kullanırken gerekçe göstermesi gerektiği, gerekçesiz taktir kullanılarak kurulan hükümlerin temyiz merciince bozulduğu görülmüştür. Yine Gerekçeli kararda tarafların tüm iddialarına cevap verilip verilmeyeceği sorusu irdelenmiş ve gerekçeli kararda hükme doğrudan etki eden tüm esaslı noktaların cevaplandırılması yani gerekçelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kararların niçin gerekçeli yazılması gerektiği sorusunun cevabı aranmış, insanların bilme ve öğrenme isteklerinin sonucu olarak, bizzat insanların özgürlükleri, malvarlıkları vs. hakkında verilen kararların, felsefi ve bilimsel açıdan ve hukuk devletinin bir gereği olarak hakimin etik bir yükümlülüğü olduğu sonucuna varılmıştır. Bunlarda başka kararların gerekçeli yazılmasının dayanaklarından birinin de Anayasa hükmü(1982 Anayasası m.141/3) olduğu belirtilmiştir.

Gerekçenin nasıl yazılması gerektiği ve hangi gerekçelerin yetersiz olduğu incelendiğinde; gerekçenin yasal olması gerektiği, yazılan gerekçelerin muhteva açısından ve içerik açısından belirli olgunlukta olması gerektiği, yine gerekçenin ulaşılan sonuçla mantiken uyumlu ve kısa kararla çelişmeyen nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kalıp cümlelerle yazılan gerekçelerin sözde gerekçe olarak nitelendirileceği anlaşılmış ve bu bağlamda kanun maddesinin tekrarının da gerekçe sayılamayacağının AİHM ve Yüksek Yargı tarafından gerekçe olarak kabul edilmediği sonucuna varılmıştır.

Gerekçesizliğin nedenleri sorgulandığında; gerekçe bilincinin yerleşmediği, ancak gerekçenin gün geçtikçe önem kazandığı, hukuki bilgi eksikliği ile yazı yazma yeteneğinin gerekçe yazımında etkili olduğu, yargılamanın taraflarının da gerekçe yazımından yeterli derecede hassas davranarak hakimi gerekçe yazmaya zorlamadığı anlaşılmıştır. Gerekçe yazımına en önemli etkiyi, hakimlerin herkesçe bilinen yoğun

iş yükü ile teknolojik gelişmelerin yaptığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda teknolojik gelişmelerin zaman ve kolaylık sağladığı örnekleri ile açıklanmıştır.

Gerekçesizliğin sonuçları değerlendirildiğinde, yokluk yaptırımına tabi olması ve hakimler hakkında tazminat davası açılmasına imkân tanınması görüşlerinin ileri sürüldüğü görülmüş olsa da, gerekçesizliği şu an ki sonuçlarının temyiz aşamasında bozma nedeni olması ve AİHM başvuru yolunun açık olması dışında bir sonucunun olmadığı anlaşılmaktadır.

Son olarak gerekçeli kararın nasıl yazılması gerektiği sorusu üzerinde durulmuş ve kanuni kavramlar dışında; herkesçe anlaşılan dilin kullanılması gerektiği ile kararın kısa, öz, anlaşılabilir ve hukuk ile taraflara saygılı biçimde yazılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan hususlardan da anlaşılacağı gibi, insan hakları içinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen gerekçeli karar hakkının, diğer insan hakları gibi zaman içinde geliştiği, bu bağlamda ileride de gelişimini devam ettireceği, uygulayıcılar açısından öneminin daha iyi kavranıp adil yargılanma hakkının en önemli parçalarından biri haline geleceği söylenebilir.

KAYNAKÇA

- AKCAN, Recep**-Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999
- AKTAN, Hamdi Yaver**-Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılanma İlkeleri(IGUL), Nergiz Yayınları, Yayın No:4, Ankara 2004
- ALANGOYA, Yavuz**-Medeni Usul Hukuku Esasları 1, İstanbul 2000
- ALP, Mustafa**-Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe, Prof Dr. Tefik Birsal'e Armağan, İzmir 2001
- AŞÇIOĞLU, Çetin**-Yargıda Gerekçe Sorunu, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003
- AŞÇIOĞLU, Çetin**- Yargı Kararlarında Gerekçe, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu c.IX, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1992
- AŞÇIOĞLU, Çetin**- Dil ve Hukuk, Ankara Barosu Dergisi, Yılı 2002 Sayı 4
- ATAR, Yavuz**-Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya 2007
- AVA, Muzaffer**, Kulp Kadastro Mahkemesinin 22.7.2008 tarih2008/8 E. 2008/7 K. Sayılı Kararının 7.11.2008 tarihli Temyiz Dilekçesi.
- AYDEMİR, Etrail**- Kararların Anlaşılır Olması, Ankara Barosu Dergisi-1973, Sayı. 1
- AYKONU, Mustafa Sadrettin**-Hukuk Mahkemelerinde Kısa Karar ve Gerekçeli Karar Sorunu, Yargıtay Dergisi, 198, sayı 1-2
- BAKICI, Sedat**- 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2007

BAŞ, Salih- Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006

BERKİ, Ali Himmet-Nihai Karar Ne Demektir? Adalet Dergisi, 1945/5

CENGİZ, Serkan/DEMİRAĞ, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/McBRIDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Hukukunun Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008

CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide-Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları 4. Baskı.

ÇAĞLAYAN, Ramazan- İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Seçkin Yayınları ,2001

ÇELİK, Adem-Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

ÇOLAK, Halûk-TAŞKIN, Mustafa-Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007

ÇOŞKUN, Sabri/KARYAĞDI, Müjgan- İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayınları Ankara 2001

DEMİRCİOĞLU, Yaşar- Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yetkin Y. Ankara 2007

DİNÇ, Güney-Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006

ERDOĞAN, Celal- En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Olguç Matbaası, Ankara 1982

ERDOĞAN, Mustafa- Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var Mı? Doğu Batı Dergisi, Hukuk ve Adalet Üstüne, Yıl:4, Sayı:13, 2001

ERGÜN, Zafer- İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara 2006

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004

GÖREN, Zafer-Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, İzmir 1997

GÖZLER, Kemal-Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007

GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Anayasa Hukuku, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2004

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2001

GÜLTAŞ, Veysel- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Işığı Altında Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir 2006

GÜNAY, Erhan-Uygulamalı ve Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2006

GÜVEN, Serhat, Laiklik Ve Anayasa Mahkemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006

İNAL-Nihat- Hukuk Yargılama Usulü Yasası Cilt I, Kartal Yayınevi, Ankara 2003

İNCEOĞLU, Sibel- Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007

İNCEOĞLU, Sibel- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2005

İZGİ, Ömer-GÖREN, Zafer- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara 2002

KANADOĞLU, Korkut- Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, 1. Baskı İstanbul 2004

- KARAKOÇ, Yusuf-**Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007
- KAŞIKARA, M. Serhat-** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Âdil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- KOPARAN, M. Reşat-** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı- Adalet Dergisi, Yıl 2002, Sayı: 12
- KURU, Baki-**Hukuk Muhakemeleri Usulü 6. Baskı Cilt 3 İstanbul 2001
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder-**Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2007
- KUZU, Burhan-**Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, Beta Yayınları İstanbul 2001
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe-**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları 16. Bası, İstanbul 2008
- KUTLU, Mustafa-**Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüş Biçimleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 7. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003
- MUŞUL, Timuçin-** Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988 Sayı 4.
- NOYAN, Erdal-**Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- ÖZEKES, Muhammet-** Medeni Usul Hukukumuzda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, Yargıtay Dergisi Ekim 2000 Cilt 26, Sayı 4
- ÖZEKES, Muhammet-**Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003

ÖZEKES, Muhammet-Oyun Terosi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005

ÖZEKES, Muhammet-Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Bazı Güncel Sorunlar, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü(IGUL), Yayın No:4, Nergiz Yayınları, Ankara 2004

ÖZER, Attila- Gerekçeli ve 1961 Anayasası İle Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1996

PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer- 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2007

PEKCANITEZ, Hakan-Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara-2000

PEKCANITEZ,Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet- Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Bası, Ankara 2007

REİSOĞLU, Safa-Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001

SABUNCU, Yavuz-Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık Beşinci Baskı, Ankara 1997

ŞAHİN, Cumhur-Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS Md. 6/3-b), Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü(IGUL), Nergiz Yayınları İstanbul 2005

ŞEKER- Hilmi- Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, İstanbul Barosu Degisi Cilt:78, Sayı: 2 Yıl, Yıl: 2004

ŞENTUNA, Mustafa Tarık-5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007

- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**-1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001
- TANRIVER, Süha**-Hukuk Yargısı(Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Makalelerim 1, Asil Yayınları, Ankara 2005
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz**-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Raporu, Seçkin Yayınları, Ankara 2004
- TİMUR, Hıfzı**-Mahkeme Kararlarının Açık ve Mucip Sebep Olması Zarureti, İÜHFM 1942, c. VII, sayı 3-4
- TURHAN, Faruk**-Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınları 1. Baskı Ankara 2006
- TUTUMLU, Mehmet Akif**- Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007
- TUTUMLU, Mehmet Akif**- Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Gerekçeli Karar Verme Yükümlülüğü, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara 2005
- TÜRKÇAPAR, Tahsin**- Mahkeme Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Taktir, Yargıtay Dergisi Temmuz-Ekim 1977, Cilt 3, Sayı 3-4
- ÜNSAÇAN, M. Ali**- Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi İle İlgili Kararlarının Hukuki Niteliği ve Etkisi- Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2001
- YAŞAR, Osman**- Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi Ankara 2007, Cilt II,
- YILDIRIM, Mehmet Kamil**-Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990
- YURTCAN, Erdener**- Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınları, 2007

YÜCEL, Mustafa T.-Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi, Türkiye Noterler Birliği
Hukuk Dergisi, Şubat 2003, sayı 117

<http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm> Erişim Tarihi:5.12.2009

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=132151> Erişim Tarihi:
19.5.2009

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=182836> Erişim Tarihi:
19.5.2009

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=132151> Erişim Tarihi:
19.5.2009

<http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876.html> Erişim Tarihi: 19.5.2009

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> Erişim Tarihi: 19.5.2009

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> Erişim Tarihi: 20.5.2009

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm> Erişim Tarihi: 20.5.2009

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?evzuatKod=5.5.647&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> Erişim Tarihi: 21.5.2009

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=etik&ayn=tam> Erişim
Tarihi:27.09.2009

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=t%F6re&ayn=tam> Erişim Tarihi:
27.09.2009

http://www.hukuki.net/topic.asp?topic_ID=9643 Erişim Tarihi: 21.6.2008

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=187105> Erişim Tarihi:
28.5.2009

http://www.hukuki.net/topic.asp?topic_ID=9643 Erişim Tarihi: 21.6.2008