

# Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme

Mehmet Akif TUTUMLU<sup>1</sup>

## I. GEREKÇENİN ONTOLOJİK TEMELİ

Paris, 1938. *Godot'yu Beklerken*'in o sonradan ünlenip Nobel'le ödüllendirilen yazarı bir berduş tarafından bıçaklanır ve yoldan bir kadın (1961'de evleneceği kadın, Suzanne) tarafından hastaneye kaldırılır.<sup>1</sup>

Hastaneden çıktıktan sonra Beckett'in ilk işi kendisini vuran adamı arayıp bulmak olur; amacı olayın adli boyutuna bilgi katmak değil, neden bıçaklandığını öğrenmektir.

Adamı bulur ama alacağı cevap ilginçtir: "Bilmiyorum"<sup>2</sup>

Görüldüğü gibi mağdur – yazarın merakı, öğrenme arzusu; eylemin sebebine teknik deyişle gerekçesine yönelmiştir.

Ontolojide bilme ve öğrenme isteği, insan doğasının yapıtaşlarından kabul edilir.<sup>3</sup> İnsanın kendisini kuşatan dünyaya yönelmesi,<sup>4</sup> yaşamını güvenle sürdürebilmesi bu epistemolojik ihtiyacın karşılanması ile mümkündür. Bu pratik gereksinimin yanı sıra öğrenmek; nes-

nelerde doğru olanı bulmak ve ayırmaşmalı bilgi edinmek en katışıksız tinsel doyumdur.<sup>5</sup>

Bu dünyaya uyum sağlama, onunla başa çıkma pratiği anlamında bilgi, insan öznesini doğrudan etkileyen fenomenlerde daha çok önem kazanmakta, insan, kendisi hakkındaki eylem ve kararların sebeplerini, gerekçelerini bildiği sürece bir tavır geliştirme, önünü görebilme şansını elde edebilmektedir.

Bu ontolojik boyutunun yanı sıra gerekçe kavramında, tüm insan edimlerinin anlamlandırılmasına doğrudan katkı yapan bir muhteva da vardır: İnsan anlamak ve anlaşılmağa ister.

Anlamak ve anlaşılmağa ise dinlemeyi gerektirir: Dinlenilmekle var oluşumuz yeniden anlam ve değer kazanır. Dinleme edimini somutlaştıran şey ise karşı-öznenin geri bildirimidir. bu nedenle bir talebimizin kabul veyahut reddedilmesi her zaman tatmin etmez bizi; gerekçesini de öğrenmek isteriz.<sup>6</sup>

Bu söylenenler bir özne (süje) olarak yer aldığımız yargılama faaliyeti için de geçerlidir. Yargılama makamının bizi

1 Ankara Hâkimi.

2 **BATUR, Enis**: Küçük Kıpırtı Tarihi, Köşebentler, İstanbul 1992, s. 163; **YÜKSEL, Ayşegül**: Samuel Beckett Tiyatrosu, İstanbul 1992, s. 25.

3 **KÜÇÜK, Hasan**: Varlık Kavramının Çağdaş (Ontolojik) Anlamı (Türkiye 1. Felsefe Mantık Bilim Tarihi Sempozyumu – Bildiriler. Haz.: **GÜRİSOY, K./AÇIKGENÇ, A.**, Ankara 1991, s. 51-59), s. 51.

4 **HARTMANN, Nicoloi**: Ontolojinin Işığında Bilgi, (Çev. **TEPE, H.**) Ankara 1998, s. 17.

5 **UNAMUNO, Miquel de**: Yaşamın Trajik Duygusu (Çev. **DERİNSU, O.**), İstanbul 1986, s. 215.

6 **KANT**, bu tavrı, "gerekçeleri, temelleri olmadığı sürece herhangi bir görüşü, iddiayı kabul etmeme" tavrı olarak tanımlamaktadır. Bkz. **ARSLAN, Ahmet**: Felsefeye Giriş, 7. Baskı, Ankara 2002, s. 37.

dinlemesini, anlamasını ve taleplerimizi karşılamasını arzu ederiz.

Çünkü biz, hukuk dilinden ve prosedüründen pek anlamayan bir özne konumunda olsak bile, şuna inanırız;“... bütün kaideler sistemi gibi, hukuk nizamı da kendine değil, hayata, kendi içinde değil dışında bulunan metajüridik maksat ve gayelere hizmet eder.”<sup>7</sup>

O halde yargılayan makam, anlamadan değil, anlayarak yargıladığını ve böylece bir karara vardığını (gerekçeyle) bildirmekle yükümlüdür yargıladığı özneye.

Taleplerimizin reddedilmesi hâlinde yargılama makamına *neden* sorusunu yöneltiriz ki bu soru gerekçenin ontolojik temelini oluşturur.<sup>8</sup>

## II. HUKUK DOGMATIĞI BAKIMINDAN GEREKÇE

### A. İlk Gerekçeli Karar: Sümerlerin Suskun Kadın Davası

Bundan yaklaşık dört bin yıl önce ilk gerekçeli kararın Sümer ülkesinde verildiği tespit edilmiştir. Üç kişi tarafından (bir berber, bir bahçıvan ve mesleği bilinmeyen bir kişi) bir tapınak görevlisi öldürülür ve bu durum öldürülen kişinin karısı Lu İnanna'ya bildirilir. Ancak kadının durumu yetkililere bildirmez, sırrı saklar. Adını aynı kentten alan Nippur Mahkemesi'nde yapılan yargılamada

dokuz üye, suskun kalmasından dolayı kadının da eyleme bir ölçüde katılmış olduğunu ve bu nedenle cezalandırılması gerektiğini iddia eder. Ancak Nippur Meclisi'nin çoğunluğu bu görüşü paylaşmaz, sadece asıl faillerin (üç kişinin) cezalandırılması gerektiğini, kadına suç izafe edilemeyeceğini karara bağlar, gerekçesi şöyledir:

“Kocasının geçimini sağlamadığı bir kadın, kocasının düşmanlarını tanıdığını ve kocası öldürüldükten sonra kocasının öldürüldüğünü işittiğini kabul edelim, niye onunla ilgili suskunluğunu korumasın ki? Kocasını o mu öldürdü ? Asıl katillerin cezalandırılması yeter.”<sup>9</sup>

### B. Temel İnsan Hakkı Olması (Gerekçeli Karar Hakkı)

*Adil yargılanma hakkını* düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinde gerekçeli karar hakkından açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak AİHM içtihatlarında bu hakkın varlığı kabul edilmektedir. AİHM, ulusal mahkemelerin, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını açık olarak belirtme yükümlülüğü altında olduklarını içtihat etmiştir.<sup>10</sup> Zira tarafların temyiz haklarını kullanabilmeleri buna bağlı olduğu gibi, demokratik bir toplumda bireylerin toplum adına karar verme yetkisini kullanan mahkemelerin kararlarını hangi sebeplere dayandığını bilme hakları

7 ABADAN, Yavuz: Hukuk Felsefesi Dersleri, AÜHF Yayını, no: 78, Ankara 1954, s. 12.

8 IŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003, s. 169.

9 KRAMER, Samuel Noah: Tarih Sümer'de Başlar, Çev. Hamide Koyukan, İstanbul 2016, s. 82-84.

10 Belirtelim ki AİHM gerekçeli karar hakkını sadece yargı organları için değil, şekli olarak yargı organı olmamakla beraber, somut uyumsuzluk bakımından yargısal işlev gören diğer kamu kurumları için de bir yükümlülük olarak kabul etmektedir. Nitekim levhadan adı silinen bir avukatın baro levhasına tekrar kayıt için yaptığı başvuruyu reddeden ve karara karşı itiraz yolu bulunmayan baro yönetim kurulu kararını AİHM yargısal bir karar niteliğinde saymış, ancak ret kararının yeterli gerekçeyi taşımaması nedeniyle Sözleşme'nin m.6/1 hükmünün (adil yargılanma hakkının) ihlal edildiği sonucuna varmıştır, bkz. 30.11.1987 tarih ve 8950/80 sayılı Belçika/H. kararı (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmoster.asp>, erişim tarihi: 27.04.2017).

da yine gerekçeli karar hakkına riayet edilmekle sağlanır.<sup>11</sup>

Belirtelim ki gerekçeli karar hakkı yükümlülüğü sadece ulusal mahkemeler için değil uluslararası alanda görev yapan mahkemeler için de geçerlidir. Nitekim 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 45 inci maddesinin kenar başlığı “*Hükümlerin ve kararların gerekçeli olması*” şeklinde olup, bu hükme göre, tüm AİHM organlarıncı verilen hükümler ile başvuruların kabul edilebilirliğine veya kabul edilemezliğine ilişkin kararların gerekçeli olması zorunlu kılınmıştır.

Avrupa Birliği bünyesi içinde yer alan ve en yüksek mahkeme olan Avrupa Adalet Divanı 27 hâkim ve 8 hukuk sözcüsünden oluşmaktadır.<sup>12</sup> Hukuk sözcüleri, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü uyarınca katılımının gerekli olduğu davalarda, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde hareket ederek, aleni oturumda görüşlerini *gerekçeli olarak* sunmakla görevlidirler.<sup>13</sup> Antlaşma hü-

kümlerine aykırı davranan üye ülkeler hakkında görüş bildiren *Komisyon* için de bu görüşünü gerekçelendirme yükümlülüğü kabul edilmiştir.<sup>14</sup>

Anayasa Mahkemesi bir kararında, gerekçeli karar hakkının, hukuk devleti ilkesi ile adil yargılama hakkının önemli bir unsuru olduğunu vurgulamıştır (AİHS m.6, Anayasa m.36).<sup>15</sup>

Vurgulamak gerekir ki gerekçeli karar hakkının ihlali sadece gerekçesiz kararlar için değil, yetersiz gerekçe taşıyan kararlar için de söz konusudur.<sup>16</sup>

Mahkemelerin ağır iş yükü altında olmaları ya da çalışma ortamını ağırlaş-tıran diğer yapısal sorunlar, mahkemele-ri gerekçe yazma zorunluluğundan kurtarmaz. Sağlıklı işleyen bir yargı sistemi kurmak devletin temel ödevlerindedir.

### C. Gerekçeli Karar Hakkının İç Hukuktaki Normları

#### 1. Anayasa

Anayasa'nın 141 inci maddesinin 3. fıkrası hükmü şöyledir:

11 Bkz. HARRİS,D.J/O'BOYLE/BATES,E.P/BUCKLEY,C.M.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı- Ulaş Karan, Ankara 2013, s.271;BEKRİ, Nedim: Gerekçeli Karar Hakkı ( Ankara Barosu Dergisi, 2014, Sayı: 3, s.207-228; AİHM içtihatları için bkz.:*Hadjianastassiou-Yunanistan A 252 (1992)* ;*Tatishvili- Rusya (2007)*.

12. Bkz.[http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararası\\_isbirligi/uluslararası\\_mahkemeler/abad.html](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uluslararası_isbirligi/uluslararası_mahkemeler/abad.html). (erişim:02.05.2017)

13 Nitekim Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 252 nci maddesi hükmü şöyledir: “ Hukuk sözcüsü, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü uyarınca katılımın gerekli olduğu davalarda, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde hareket ederek, aleni oturumda gerekçeli görüşlerini sunmakla görevlidir.” (<http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, erişim: 02.05.2017).

14 Bkz. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma m.258 ve m.259 hükümleri (<http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, erişim: 02.05.2017).

15 Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2013/4495, Karar tarihi: 17.07.2014 (RG 01.10.2014, Sayı:29522).

16 Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2015 tarih ve E. 2015/4161 K.2015/5926 sayılı kararından: “Yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması (...) adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.” Diğer bir örnek için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2013/1943, Karar tarihi: 09.09.2015 (RG 04.11.2015, Sayı:29522). Bu karara konu olan olayda ilk derece mahkemesince davalının mahsup savunması kabul edilmiş ancak mahsup işleminin hangi belge veya delille yapıldığı hususu açıklanmamıştır. Yani gerekçenin maddi (olgusal) dayanağı gösterilmemiştir.

*“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”<sup>17</sup>*

Bu maddede geçen “bütün” zarf-sözcüğünden anlaşılacağı üzere, Anayasa uyarınca mahkeme niteliğinde sayılan uyuşmazlık çözüm mercilerinin tümü kararlarını gerekçeli yazmak zorundadırlar. İster ilk derece mahkemeleri, ister kanun yolu mahkemeleri (İstinaf), ister yüksek mahkemeler olsun -buna Anayasa Mahkemesi de dâhil- bütün mahkemeler bu kurala tâbidir. Zira kural emredici nitelikte olup, istisna içermektedir. AİHM bu yükümlülüğü daha da ileri taşıyarak; organik-şekli açıdan mahkeme olmamakla birlikte, işlevsel olarak yargısal nitelikte karar veren idari organlar için dahi kabul etmiştir.<sup>18</sup>

## **2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

6100/HMK m.297/1-c bendi hükmüne göre gerekçede şu hususların bulunması gerekir:

- Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
- Çekişmeli olan ve olmayan hususların belirtilmesi.
- Çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin nelerden ibaret olduğu.
- Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi.
- Hangi delillerin benimsenip hükme esas alındığı.
- Hangi çekişmeli vakıaların sabit görüldüğü.
- Sabit görülen vakılardan çıkarılan hukuki sonuçlar.

Burada önem kazanan husus, hâkimin hangi delilleri hangi sebeplerle benimsediğini, hangi delili (örneğin bilirkişi raporunu) diğerine üstün tuttuğunu, hangi olayları sabit saydığını olgusal ve çıkarımsal olarak açıklamasıdır. Ardından sabit saydığı bu olaylara (vakıalara) hukukun tanıdığı değer ve sonucu belirtmelidir. Bu açıklamalar, taraflarca ileri sürülen taleplerden hangilerinin hukukun korunduğunu, hangi tarafa haklar tanındığını, hangi tarafa borçlar yüklenildiğini ortaya koyacak nitelikte olmalıdır.

Gerekçesizlik gerekçenin hiç yazılmamış olması değil, görünürde onlarca sayfa gerekçe yazılmakla birlikte, olaylarla varılan sonuç arasındaki bağlantının açıklanmamış olmasıdır. Gerekçe sayfa sayısı meselesi değil, olaylarla hüküm arasında mantıki ve hukuki bağlantı kurma meselesidir. Böyle bir bağlantı yoksa gerekçe adı altında yazılan yüzlerce sayfa *gerekçesizlik* hükmündedir.

## **3. Ceza Muhakemesi Kanunu**

*“Kararların Gerekçeli Olması”* başlığını taşıyan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 234/1 inci maddesinde;

*“Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*

*(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”* hükmü yer almaktadır.

17. Belirtilen hüküm, 1961 Anayasası’nın 135/3. fıkrası hükmünden aktarılmıştır: *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”*

18 Bkz. AİHM’in 30.11.1987 tarih ve 8950/80 sayılı Belçika/H. kararı (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmoster.asp>, erişim: 27.04.2017).

CMK yukarıdaki genel hükümden başka, hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususları m. 230/1-4'te şöyle belirtmektedir:

***Mahkûmiyet gerekçesinde:***

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) 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 gösterilmesi.

c) 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 tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

***Beraat hükmünün gerekçesinde:*** 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

***Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde:*** 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

Kanun, verilecek hüküm türlerini yukarıda belirtilenlerle sınırlamamış, bunların dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenlerinin de gerekçede gösterilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (CMK m.230/4).

***4. İdari Yargılama Usulü Kanunu***

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 24 üncü maddesinin (e) bendinde; “*kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi*” nin kararda yer alması zorunlu bir unsur olarak belirtilmiştir.

Bundan başka 2577/İYUK m.27/2'de, yürütmenin durdurulması kararlarının da gerekçeli olması zorunluluğu açıkça belirtilmiş olup, hüküm şöyledir:

“2. ***(Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.)*** *Danıştay veya idari mahkemeler; idari işlemin uygulanması halinde tafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe gösterecek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.)* Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerden sayılmaz. ***Yürütmenin durdurulması***

*kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”*

### III. GEREKÇENİN İŞLEVİ

#### A. Güven Duygusu Vermesi

*“Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir.”*<sup>19</sup> Strazburg Mahkemesi kararlarında sık kullanılan bu eski İngiliz atasözü, Yargıya güvenin en az kararın doğruluğu kadar önem taşıdığını vurgulamaktadır. Bu anlamda gerekçeli karar, mahkemenin tarafsızlığını ortaya koyan yargısal bir metin olması itibarıyla de taraflar ve toplum nezdinde prestij kazanmaktadır ki buna insan hakları öğretisinde *“subjektif tarafsızlık”* denmektedir.<sup>20</sup> Gerçekten dosya içeriğine, akla ve hukuka uygun düşen bir gerekçe sayesinde taraflar davayı hangi maddi ve hukuki sebeplerden ötürü kaybettiklerini veya kazandıklarını öğrenme ve tatmin olma şansına sahip olacaklardır.

#### B. Keyfiliği Önlemesi

Anayasaya göre hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Ancak bağımsızlık, hâkimlerin hiçbir kriter gözetmeksizin istedikleri gibi karar verebilecekleri

anlamına gelmez. Anayasanın 138 inci maddesi hükmü hâkimlerin karar verirken bağlı oldukları temel kriterleri şöyle belirtmektedir:

*“Hâkimler (...) Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”*

Bu bağlamda, hâkimin verdiği kararın anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olup olmadığı gerekçenin varlığı hâlinde kontrol edilebilecektir. Böylece hâkimin karar verme sürecinde otokontrol sağlanması ve böylece keyfi karar verme riskini önleme<sup>21</sup> kapasitesi bakımından da gerekçenin büyük yararı bulunmaktadır.

#### C. Hâkimin Tarafsızlığının Denetlenmesi

Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri de (AİHS m.6; Anayasa m.36) tarafsız bir mahkemede (hâkim önünde) yargılanmaktır. Öte yandan tarafsızlık, *Bangolar Yargı Etiğinin* ilkelelerinden biri olarak kabul edilmiştir :

*“Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.”*

Tarafsızlık ilkesinin ihlaline ilişkin bir uygulama örneği ise anılan *İlkeler*'de şöyle ifade edilmiştir:

*“Hâkimin, yargılama aşamasında*

19 **AKBULUT Olgun:** Adil Yargılama Hakkı (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Yıl 1, Sayı 1, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, s. 175-207), s. 207.

20 **TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Ankara 2004, s. 336.

21 **DEMİRCİOĞLU, Yaşar:** Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılama Güvenceleri, Ankara 2007, s. 217.

*delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya daarvan bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya taraftarlık içerisinde olması veya davaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması.”*

Demek oluyor ki gerekçe sayesinde hâkimin özel bir bilgi, önyargı veya taraftarlıkla hareket edip etmediği denetlenebilecektir.<sup>22</sup>

#### **D. Kararın Hukuki Denetimine Olanak Sağlaması**

Bir mahkeme kararının doğru olup olmadığının denetimi gerekçe sayesinde mümkün olur, ki burada gerekçenin epistemolojik boyutu<sup>23</sup> söz konusudur.

Bu bağlamda bir karara karşı kanun yoluna gidildiğinde, yüksek mahkeme, gerekçe sayesinde hükmün doğruluğunu denetleme olanağını elde etmiş olacaktır:

“Yargıtay denetimi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 07.12.2011 tarih 15-708 E, 737 K. sayılı ilamında açıklandığı üzere; gerekçe, hakim (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hakim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuk sebepleri) kendiliğinden (re’sen) araştırıp bularak

hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar (...). **Üst mahkeme de, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir.”**(Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 17.09.2015 E. 2015/4161 K.2015/5926)

#### **E. Hukukun Gelişmesine Katkıda Bulunması**

Bundan başka, bir davada hukukun somut vakıalara uygulanması bağlamında, uygulanan normun anlam ve kapsamını tayin için hâkimin mantıki ve hukuki silsile içinde yaptığı tartışmaların yer aldığı gerekçelerin hukukun gelişmesine katkı yaptığını da vurgulamak gerekir.<sup>24</sup> Zira hukukun yardımcı kaynaklarından birisi de yargısal içtihatlardır: “*Hâkim karar verirken yargı kararlarından yararlanır.*” (TMK m.1/ikinci cümle). Dolayısıyla iyi yazılmış bir gerekçe, hukukun gelişmesine katkıda bulunacak bir kaynak niteliğindedir.

#### **F. Kararın Yerine Getirilmesine Olanak Sağlaması**

Hükmün icrası aşamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermede önemli bir enstrüman olması da gerekçenin özelliklerindedir.<sup>25</sup>

#### **G. Hukukun Sosyolojik Yürürlüğünü Sağlaması**

Gerekçe, somut olay bağlamında belli bir hukuk kuralının nasıl yorumlanıp uygulandığını göstermesi bakımından

22 **ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 169; **AŞÇIOĞLU, Çetin:** Yargıda Gerekçe Sorunu (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul 2003, s. 158.

23 **IŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap:** Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003, s. 169.

24 **ÖZEKES,** Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 173; **ALP,** agm., s. 428-429.

25 **YILMAZ Ejder:** Medeni Yargıda İnsan Hakları, s. 163.

salt davanın taraflarını değil, toplumun tümünü etkiler. Bu bakımdan gerekçenin ikna edicilik düzeyi toplumda söz konusu hukuk kuralının sosyolojik kabulünü gündeme getirir; başka anlatımla ikna edicilik boyutuyla gerekçe hukuk normunun sosyolojik yürürlüğünü sağlar.<sup>26</sup>

#### IV. GEREKÇENİN (KAPSAMI) UNSURLARI

##### A. Olgularla Hüküm Arasında Köprü Kurulması (Mantık Köprüsü)

Gerekçenin kapsamını belirleyen ilk unsur onun mantıkî – teknik boyutudur. Gerekçe her şeyden önce, mahkemenin tespit ettiği maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi görür: Hâkim hangi vakıaları esas alarak hangi hükmü kurmuştur? Hükmün hukuki dayanağı nedir? Hâkim hangi tür mantıkla (uslamlama) hükme varmıştır?<sup>27</sup>

Demek oluyor ki gerekçede ilk tartışılması gereken, taraflarca sunulan delillerdir. Hâkim taraflarca gösterilen delilleri ayrı ayrı ele alarak değerlendirip tartışmalı, kabul ve ret sebeplerini açıklamalıdır (HGK. 08.01.1958 – 1/1-1).<sup>28</sup>

Böyle bir zihinsel faaliyete girilmeksizin, “toplanan delillere göre” şeklinde bir ifade ile kurulan hüküm gerekçesiz sayılır.<sup>29</sup> Oysa hükmün denetlenebilmesi için gerekçeye; gerekçenin mantık, tecrübe ve hukuk kurallarına uygunluğunun tespiti için de delillerin gerekçede tartışılmasına ihtiyaç vardır. Böyle bir tartışmanın mevcudiyeti hâlinde gerekçenin “yanlış” olup olmadığı anlaşılacaktır.

Hukuki dinlenilme hakkının cevabı ve temelini teşkil eden gerekçede<sup>30</sup> hâkim, tarafların iddia, savunma, itiraz ve taleplerini değerlendirmeli, bunların kabule şayan görülme veya görülmemeye sebeplerini açıklamalıdır.

Ancak, az yukarıda deliller için yaptığımız belirlemede olduğu gibi, burada da, tüm iddia ve savunmaların ayrıntılı biçimde cevaplanması yükümlülüğü söz konusu değildir. Başka bir anlatımla mahkeme, kendisine sunulan tüm argümanlara birebir yanıt vermek zorunda değildir.<sup>31</sup> Temel nitelikteki sav ve savunmaların tartışılmış olması yeterlidir.<sup>32</sup> *Iura Novit Curia* ilkesi uyarın-

26 İŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtaç: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003, s. 171.

27 BAŞBÜYÜK, İsa: Yargının Etkinliğinin Arttırılmasında “Gerekçe” nin Rolü (Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C.II, Ankara 2013, s.1505-1532), s. 1505.

28 “Medeni Kanununun 150. (TMK m. 184) boşanma davalarında hâkime serbest takdir hakkı tanınmış ise de takdirin dosyada dayanağı bulunmak icap eder. Hükme yeterli delil mevcut iken kabule şayan gerekçe gösterilmeden o deliller ihmal olunamaz. Delillerin çeşitli istikamette bulunması hâlinde bunlardan bir kısmının diğerlerine tercihi suretiyle takdiri söz konusu olabilir. Hâkimin takdirinden söz konusu edilebilmesi için deliller o yolda takdire müsait olmalıdır. Bu davada dinlenen iddia şahitlerinin şahadetleri cerh ve talil eden mukabil delil ve haller ve olaylar bulunmamaktadır. Delillerin takdirinde isabetsizlik hükmün bozulması sebebi olur.” HGK. 08.01.1969 – 2-700/14, ELPE, s. 229).

29 Yargıtay 2. HD. 21.09.1992 – 7794/8247; ayrıca bkz: “... Davalı tarafın dayandığı bu iki delilin ihtarname ve fatura tartışması yapılmamış, kabul edilmeme sebebi kararda açıklanmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; davacı delilleri yanında davalının bu delillerinin de tartışmasını yaparak usulün (388) maddesine uygun bir hüküm kurmaktan ibarettir.” (19. HD. 12.05.1992 - 1311/207).

30 PEKCANITEZ, Hukuk Dinlenilme Hakkı, s. 77.

31 Bkz. Van de Hurk v Hollanda A 288 1994; 18 EHRR paragraf 61 (HARRİS, D.J.O’BOYLE, M./BATES, E.P.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013, s. 271).

32 Ancak bu cümleden; zamanaşımı def’i, usul itirazları gibi davanın esasına girilmesini önleyen hususların reddine veya kabulüne ilişkin kararların gerekçeden muaf tutuldukları sonucu çıkarılmamalıdır.



ca hâkim hukuku re'sen uygulamakla<sup>33</sup> yükümlü olup, hükmünü dayandırdığı hukuki sebebi ve uyguladığı hukuk kuralını gerekçede gösterme durumunda bulunmakla beraber,<sup>34</sup> bu yükümlülüğü, taraflarca ileri sürülen hukuki argümanları tek tek cevaplama gibi zaman alıcı bir faaliyete teşmil edilemez.

### B. Gerekçenin Bölümleri (Unsuruları)

Gerekçenin hangi bölümleri kapsamı gerektiği hususunda yasalarda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu husus uygulamaya ile geliştirilmekte, böylece bir teamül oluşturulmaktadır.

- Gerekçenin bölümleri hakkında genel kategorik ayırım şöyledir:

- Dava (iddia) ve cevap (savunma) özetinin anlatılması

- Uyuşmazlığın tanımlanması.

- Delillerin nelerden ibaret olduğunun belirtilerek değerlendirilmesi, tarafların iddia ve savunmalarının tartışılması ve varılan hukuki sonucun açıklanması.

### C. Yazım Tekniği: Biçim, Dil ve Üslup

#### 1. Biçim

##### a) Yazı tipi ve harf büyüklüğü

Bu konuda dikkate alınacak hukuki metin, 2 Şubat 2015 tarih ve 29295 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan *Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* olup, bu Yönetmeliğin “Yazı tipi ve harf büyüklüğü” başlığını taşıyan 6 ncı maddesinin 1 inci bendi hükmü şöyledir:

“Elektronik ortamda hazırlanan belgelerde ‘Times New Roman’ veya ‘Arial’ yazı tipi normal yazı sitilinde kullanılır. Harf büyüklüğünün Times New Roman için 12 punto, Arial için 11 punto olması esastır. Ancak gerekli hâllerde metinde harf büyüklüğü 9 puntoya, iletişim bilgilerinin yazımında ise 8 puntoya kadar düşürülebilir. Farklı form, format veya ebatlarda hazırlanan rapor, analiz ve benzeri metinlerde farklı yazı tipi ve harf büyüklüğü kullanılabilir.”

##### b) Metin

Yönetmeliğin 14. maddesi metinle ilgili teknik ayrıntıları düzenlemektedir, hükümde kastedilen metin, daha (resmî) idari yazışmaları hedef almaktadır. Buna göre, metnin yazımında TDK yazım kılavuzu ile sözlüğü esas alınarak dil bilgisi kurallarına göre **anlamli** ve **özlü** olarak yazılmalıdır. **Zorunlu olmadıkça yabancı kelimelere yer verilmemeli**, verildiği durumlarda Türkçe karşılıkları parantez içinde belirtilmelidir.

Belirtilen hüküm yargısal karar yazımını hedeflememekte ise de kanımca gerekçe yazımında buna göre bir tarz oluşturulmasında yarar vardır. Özellikle TDK yazım kılavuzu ile sözlüğüne uygun bir yazım gerçekleştirilmelidir. Herkesin kendi öznel anlayış ya da dil kavrayışına göre farklı tercihler sergilemesi anlam karışıklıklarına yol açabilir.

Yargıtay yukarıda belirtilen Yönetmeliğin tüm kamu kurum ve kuruluşlarını hedeflemesi nedeniyle yargısal karar-

33 HMK m.33.

34 Boşanma sebebi itibarıyla hükümde isabeti sağlamak ve tetkik ve tahlil için hükmün müstenidi olan kanun maddesinin bildirilmesi gerekir.” (HGK. 21.11.1945 – 2-85/60 (**BİLGE Galip**: Boşanma ve Ayrılık, Sümer Matbaası, kayseri 1947, s. 121).

lar için de uygulanması gerektiğini, bu nedenle kararın 12 punto ile yazılması gerekirken 8 punto ile yazılmasını usule aykırı bularak bozma kararı vermiştir.<sup>35</sup>

## 2. Dil ve Terim Sorunu

Bu husus özellikle 1970’li yıllarda tartışılan ve hâlen de kesin bir çözüme bağlandığı söylenemeyecek olan bir sorun olup, özü şöyledir: Hâkim kararda hukuki terimleri kullanırken yasadaki özgün terimlere sadık kalmak zorunda mı, yoksa kendi dil anlayışına uygun bulunduğu farklı bir terim biçimini kullanmakta özgür müdür?

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.09.1979 tarih ve E.1979/7-283, K.1979/331 sayılı kararında<sup>36</sup>, “*Sanığın beraatine*” yerine “*aklanmasına*” karar veren Trabzon Asliye Ceza Mahkemesinin kararını yasaya aykırı bularak, sırf bu nedenle bozmuştur. Bu kararı hukuken doğru bulan yazarlar olduğu gibi,<sup>37</sup> eleştiren hukukçular da olmuştur.<sup>38</sup>

Hâkim kendi adına değil, toplum adına (Türk Milleti adına) karar verdiği göre, dili de bu *konumunu* dikkate alarak kullanmak durumundadır. Dolayısıyla mutlak bir özgürlükten söz edilemez. Ancak bu konunun edimlerini de katı, biçimsel bir anlayışla değil, anlamsal ve iletişimsel bir perspektifle değerlendirmek gerekir. Hâkimin yasadaki terim yerine eşanlamlı bir başka terimi

kullanması her zaman tercih edilebilir bir yöntem değilse de, sırf böyle bir kullanım tarzının kararı bozmak için başlı başına bir gerekçe konusu yapılması da savunulabilir bir tutum değildir. Bu konuda kesin ölçütler ve biçimler önermek yerinde olmamakla birlikte şu düşünceler ileri sürülebilir: Kullanılan dil, bir avukatı ya da diğer bir hukukçuyu gözetmekten çok, yargı önünde hak arayan tarafların durumunu gözetmelidir. Uzun, dolambaçlı, süslü, hukuki entelektüalizmi serilmeyen cümleler değil, olabildiğince kısa ve özlü cümleler kurulmalıdır. Kullanılan dil asla amiyane olmamalı ancak günlük dilden de bağımlı *tümden* koparmamalıdır. Öte yandan teknik terimler yönünden yasal ifadelere; yasada düzenlenmemiş olan konularda öğreti ve uygulamada *genel kabul* görmüş terimlere uygun bir tarz benimsenmesi öngörülebilirlik bakımından yararlı olur kanısındayız.

## 3. Üslûp

Gerekçe, yukarıda açıkladığımız teknik ve hukuki boyutları dışında, bir dil ürünü bir hukuk metni olarak da önemlidir. Zira yeterliliği, ifade gücü ile yakından ilgilidir. Her yazı, yazarının şahsî üslup, metodoloji ve birikim düzeyini yansıttığından, bir bakıma öznel bir kültür – iletişim nesnesini ifade eder. Mahkeme kararlarındaki gerekçe **özel ve edebi bir metin olmamakla**<sup>39</sup> birlikte, ifade kapa-

35 Bkz.Yargıtay12. Hukuk Dairesi’nin 20.06.2013 tarih ve E.2013/15541, K.2013/23273 sayılı kararı.

36 Bkz.Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1979, Cilt:5, Sayı:10, s. 1484-1489).

37 **DURAN, Lütfi**: Hukuk Dilinin Türkçeleştirilmesi (Günümüzde Yargı, Mayıs 1980, Sayı:49, s.30-32).

38 Bkz.**SUNGURBEY, İsmet**: Hukuk Dilinin Türkçeleştirilmesi Önlenebilir (Günümüzde Yargı, Haziran 1980, Sayı:50, s. 11-21; **VERDİGİL, Rifat**: Berat mı, Aklanma mı (Günümüzde Yargı, Haziran 1980, Sayı:50, s. 22-24).

39 Her ne kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2008 tarih ve E.2008/8-3, K.2008/60 sayılı kararında, mahkeme kararının “*hukuksal bir metin olmasının yanında edebi bir metin*” olduğu ifade edilmiş ise de

sitesi, bilimsel yöntem düzeyi ve uzunluk – kısalık yönlerinden yazarının öznelliğini – bir ölçüde – yansıtır. Bu nedenle bir mahkeme gerekçesi nasıl yazılmalıdır sorusuna herkesi tatmin edecek kesin bir cevap vermek mümkün olmasa da bazı yaklaşımlar denemelerini dillendirmede yarar görüyoruz.

Kanaatimizce Fransızların 3C formülü olarak ifade ettikleri yazım teorisi, gerekçede uygulanabilecek en iyi yöntemlerden birini teşkil etmektedir. Buna göre iyi bir yazı; tam (complet), açık (clair) ve veciz (consis) olmalıdır.<sup>40</sup>

**Tamlık**'tan amaç; davaya konu uyumsuzluğun tüm yönleri ve öğeleri ile göz önünde tutulması<sup>41</sup> ve bunun ifade edilmesidir. Hâkimin ihtilaf konusunu tam olarak kavrayıp kavramadığı da bu şekilde anlaşılmış olacaktır. Bundan başka,

sadece taraflardan birinin değil, her ikisinin de<sup>42</sup> hükme etkili olan iddia, savunma sebepleri ve delilleri dikkate alınıp değerlendirildiğinde gerekçenin tamlığından söz edilebilecektir. Tamlık ilkesinin diğer unsuru ise, maddi olaya uygulanan hukuki kural ve prensiplerin değerlendirici bir tutum ile açıklanmasıdır.<sup>43</sup>

**Açıklık**, her yazıda olması gereken bir özelliği ifade eder. Yargısal bir yazıt olan mahkeme kararlarında ise bütünü önem kazanır: Anlaşılır<sup>44</sup>, sade, kısa cümleler ile uyumsuzluk konusu, tarafların iddia ve savunmaları, bunlara temel oluşturan maddi vakıalar ve deliller açıklanarak hangilerinin hangi maddi ve hukuki sebeplerle kabul veya reddedildiği açıklanmalı,<sup>45</sup> uzun, dolambaçlı, ağdalı cümlelerden; yerleşmemiş terimlerden, deneysel bir üslup geliştirme ça-

bunun aşırı bir tanımlama olduğunu belirtelim. Mahkeme kararı bir edebi metin değildir; olsa olsa Michel Butor'un tanımıyla **gri edebiyet metni** sayılabilir, anılan kavram için bkz. **BUTOR, Michel**: Michel Butor Üstüne Doğaçlamalar, Çev.İsmail Yerguz, İstanbul 1996, s.22-23; ayrıntılı bilgi için bkz. **TUTUMLU, Mehmet Akif**: Hukuk ve Edebiyat (*Özgür Edebiyat*, Kasım-Aralık 2011, Sayı:30, s.109). Dolayısıyla Yargıtayın "edebi metin" tanımlamasını **ifade edilen anlamıyla** değil, **kastedilen anlamla** kavramak gerekir, şöyle: "Mahkeme kararı bir edebi metin gibi güzel olmalıdır."

40 **FABREGUETTES**, s. 493.

41 **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ACABEY/SERDAR/GÜRPINAR**: Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Yeni Medeni Kanuna Göre İşlenmiş 4. Bası, Ankara 2002, s. 48.

42 **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 171. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihadına göre, mahkeme kararlarında gerekçenin bulunmaması, gerekçenin yetersiz olması gibi, "**savunmaların anlamsız kılınması**"da adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Tarafların savunmalarında yer verdikleri hususların mahkemeye dikkate alınıp değerlendirilmemesi bu son duruma örnek olarak gösterilmektedir (Dulaurs/France 34553/97 (sect. 3) – 23.01.2000 tarihli karar, bkz. **TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 337, dn. 303).

43 Esasında maddi olay ile hukuki gerekçenin ayrı ayrı ifade edilmesi gerekçenin pedagojik işlevinden kaynaklanmaktadır. Hüküm teorisi açısından bakıldığında ise, hükmün, maddi olayla hukuki değerlendirmeyi birleştirici özelliğe sahip olduğu görülmektedir. Maddi olay – hukuki değerlendirme bir aradalığı, bu nedenle, bir heykelin maddi yapısını oluşturan mermer ile ona oyulan estetik biçim ayrılmazlığına benzetilmiştir, **KEYMAN Selahattin**: Hukuka Giriş, Ankara 2002, s. 177.

44 Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının Beşinci İlkesinde; **hâkimlerin verdikleri kararları açık ve gerekçelerini anlaşılır bir dille açıklamakla** yükümlü oldukları belirtilmiştir (metin için bkz.<http://www.anayasa.gov.tr>, erişim: 25.11.2013).

45 "Goethe'nin dediği gibi, "Her anlatıda, en çok da tanımlayıcı anlatıda yansıtılacak nesnelere sırası, birbirine bağlama, aşırılaştırma ve her çeşit ilerlemede öyle açık ve kesin çizilmiş olmalı ki, dinleyici ve okuyucu zorunlu olarak başka türlü değil, öyle düşünmelidir" (**ZEVKLİLER ve Arkadaşları**, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, 4. baskı, s. 49).

balarımdan uzak durulmalıdır.

*Açıklık*, bir hukuki retorik oluşturmaktan ziyade, kararın anlaşılmasında ve özellikle hükmün infazında oluşabilecek tereddütleri giderme amacına yöneliktir.<sup>46</sup>

*Veciz* olma unsuruna gelince: Veciz, Arapça “vecazet” sıfatından gelmekte olup, kısa, derli toplu (söz, ifade) anlamındadır.<sup>47</sup>

Sabit sayılan maddi olgular ile hüküm fıkrası arasında mantıki ve hukuki bağlantıyı<sup>48</sup> gösteren anlatım kısa tutulmuş da olsa ortada bir gerekçe var demektir:

“Temyiz edilen mahkeme hükmünde bu maddi olgu dava dilekçesinden ve kanıtlardan naklen belirtilmiş, maddi olguya, davacı tarafça bağlanan hukuki sonucun doğruluğu da açıklanmıştır. Neden ve sonuç arasındaki uygun yasal bağ olarak tanımlanan ‘gerekçe’ anılan mahkeme kararında vardır. *Gerekçenin kısalığı ve özellikle bu konuda taraf beyanlarına yollamada bulunması gerekçesizlik anlamına gelmez.*”<sup>49</sup>

Öte yandan kullanılan üslûp, taraflar veya üçüncü kişiler bakımından saygı esasından asla ayrılmamalıdır:

**“Mahkemeler, kararlarında, düşüncelerini açıkça yazmakla vazifeldirler. Lakin, ilamlarda meslek adet-**

**lerine ve ilgili kimse ve yerlere karşı saygı esasına aykırı yazılar yazılması, doğru görülemez.** Bu bakımdan direnme ilâmındaki (şiddetli geçimsizliğin mebdei dâvalının zabıt kâtibi N.ile söylenmeğe başladığı 1954 yılıdır. Bu durumda taraflar arasında mevcut olan şiddetli geçimsizliğin temyiz bozma ilâmındaki şeklinde mütalâası için insanda hiçbir suretle insaf bulunmaması icapeder) sözleriyle özel daire, insafsızca düşünceleri benimsemekle suçlandırılmış olduğundan **direnme kararı örneğiyle bu kararın bir örneğinin gereği takdir edilmek üzere Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına gönderilmesine karar verilmelidir.”**

Hâkim anlatımı etkili kılmak, zenginleştirmek bağlamında deyimlerden, özlü sözlerden, atasözlerinden de (makul oranda) yararlanabilir:

“Hâkimler de yeri geldiğinde atasözlerinden istiane ve istifade edebilir, yorumlama ve uygulamalarda uyumsuzluğun kilidini açmakta bir anahtar gibi kullanabilirler.”<sup>50</sup>

## C. Gerekçe Metninin Dokusu

### 1. Genel Olarak

Gerekçe metninin temel dokusunun yazı ile oluşturulacağında kuşku yoktur. Ancak bazı sorunların da sorgulanmasında yarar vardır: Söz gelimi, hâkim

46 Kanaate tesir eden sebepler, boş, yuvarlak, anlamsız kelime ve cümlelerle değil, önemli deliller ve diğer unsurların tümü birbiri ile olan iribatıyla gösterilmelidir.” (YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 202).

47 DEVELLİOĞLU, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, s. 1373.

48 Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının birinde bu husus şöyle ifade edilmiştir: “Hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkla yapılması ve bunun gerekçeye temel oluşturması” (Başvuru numarası: 2013/664, Karar tarihi:17.09. 2013, RG 15.11.2013, Sayı: 28822).

49 Yargıtay 10. HD 17.09.1976 – 6690/5919 (YKD Ocak 1977, Sayı 1, s. 74).

50 Yargıtay 1.HD. 10.04.1979 – 2664/4666 (YKD Kasım 1979, s. 1551).

bazı hâllerde hesaplama yapabilir mi? Anlatımı somutlaştırmak adına gerekçe- de fotoğraf, grafik vb. gibi görsellere yer verebilir mi? Hukuki kaynaklara yapılan yollamalar nasıl olmalıdır? Aşağıdaki paragraflarda bu sorulara yanıt aramaya çalışacağız.

## 2. Gerekçede Hesaplamalara Yer Verilebilir mi?

Hâkimin basit hesaplamaları bizzat kendisinin yapması usul ekonomisi ilkesi gereğidir. Ancak kapsamlı ve ayrıntılı bir araştırmanın sonucu olan hesaplamaların bilirkişiye yaptırılması hem hâkimin tarafsızlığının korunması hem de taraflara itiraz imkânı tanımak bakımından daha uygundur.<sup>51</sup> Böyle bir durumda, hesaplamayı gerektiren durumun rapora atıfla ve kısa alıntılarla gerekçelendirilmesi mümkündür.

## 3. Gerekçede Fotoğrafa, Grafik vb. Çizimlere Yer Verilebilir mi?

Hemen belirtelim ki gerekçeli kararın dili *sözcüklerden, yazılı söylem*den oluşur.<sup>52</sup> Kural olarak hâkim bu dil yerine başka bir dili, söz gelimi fotoğraf, grafik, çizim vb. gibi başka bir dili kullanamaz.<sup>53</sup> Bu hukuki kararın doğasından gelen bir anlatım biçimidir. Kuşkusuz, dosyaya sunulan her türlü görsel, işitsel, çizimsel vs. belge ve delile yollama yapılmasına engel yoktur.

## 4. Gerekçede Hukuki Kaynaklara

## (Asıl ve Yardımcı) Yollama Yapılması

Hukuki sorunu doğrudan düzenleyip çözen bir hukuk normu varsa buna yollama yapmak yeterli olacaktır. Ancak bu yönde özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, hâkim hukuki görüşünü yardımcı kaynaklardan<sup>54</sup> yararlanarak oluşturmuşsa, yararlandığı yüksek mahkeme içtihadına veya öğreti görüşüne özenli ve yerinde yollama yapması da hükmün rasyonalitesini ve ikna ediciliğini artıran bir yöntem olacaktır.

Gerekçede **dipnot** kullanılabilir mi? Kullanılmamasının daha uygun olacağını düşünüyoruz, ki uygulama da bu yöndedir. Aksi tutum, yukarıda belirttiğimiz gibi kararı bir makaleye, akademik bir metne dönüştürür. Nitekim bir Danıştay kararında, bilimsel eserlere dipnotla atıf yapılması usul ve yasaya aykırı sayılmış, bu husus salt bozma sebebi yapılmıştır.<sup>55</sup>

Kanımızca kararlarda bilimsel görüş ve yapıtlara atıf yapılması hâkimin tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyen bir durum değildir. Zira atıf yapılan kaynak sonuçta somut dava için özel olarak yazılmış bir yapıt ya da görüş beyanı olmayıp, genel ve soyut bir hukuki konuya ilişkin olarak vücuda getirilmiştir. Bu nedenle kararlarda dayanan görüşlere veya diğer içtihatlarla elbet yollama yapılabilir- yapılmaktadır da; ancak bunun dipnot şeklinde değil, ilgili cümle

51 Bkz.Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 14.11.1977 tarih ve E.1977/1469, K.1977/6904 sayılı kararı.

52 Hâkim kullandığı sözcüklerin figüratif, plastik değerlerinden değil, **hukuki** ve **iletimsel anlam değerlerinden** yararlanacaktır. İmgesel değil, **düz ifade kullanacaktır** ki, dilin bu tarz kullanımı düşünce belirlenimleri için en uygun ifade formu olarak kabul edilmektedir, **CÖMERT, Bedrettin**: Benedetto Croce'nin Estetiğinde İfade Kavramı ve İfadenin İletimi Sorunu, Ankara 2007, s. 72.

53. <sup>52</sup> Bkz.Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin 31.03.2008 tarih ve E.2007/2336, K.2008/4155 sayılı kararı.

54TMK m.1/3: "Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." Bu konuda örnek bir İBK için bkz.26.03.1962 tarih ve E.1958/23, K.1962/3 sayılı İBK (**ŞENER, Esat**: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları-1926-2000, Ankara 2000, s. 423-425).

55 Danıştay 6. Dairesi, 12.10.2010,E.2008/13112, K.2010/9098.

sonunda parantez içi yollama tekniğine göre yapılması daha uygun düşer.

### 5. Karşı Oy Gerekçesi (Muhalefet Şerhi)

Çoğunlukla alınan bir mahkeme kararının gerekçeli yazılması zorunluluğu, karşı oy yazısı (muhalefet şerhi) için de geçerlidir. Gerekçe yazımı konusunda yukarıda söylediklerimiz büyük ölçüde karşı oy gerekçesi için de geçerlidir. Karşı oy gerekçe yazımında; olayın tekrar anlatımından kaçınılmalı, savunulan görüşün gerekçesi kısa ve anlaşılır cümleler ve hukuki terimlerle ifade edilmeli; duygu ve tepki yüklü anlatımlardan, entelektüalizm gösterisi anlamına gelecek uzun ve gereksiz kompozisyon yazılarından, bağlam dışı yollamalardan kaçınılmalıdır. Karşı oy yazısı akademik bilgi gösterisine dönüştürülmemelidir.

## V. GEREKÇE TÜRLERİ

### A. İlgı Derecesi Yönünden<sup>56</sup>

#### 1. Ratio Decidendi:

Bu kararın özünü ortaya koyan, olaya uygulanacak hukuk normunu irdeleyen gerekçe anlayışını ifade etmektedir. Buna *asıl gerekçe* de denilebilir.

#### 2. Obiter Dictum:

Bu tür gerekçe kararlar doğrudan ilgisi bulunmayan ancak karar metninin yazarı tarafından yararlı görülen açıklamaları içerir. Bu daha çok tartışmalı hususlarda çoğunluk kararının doğruluğunu temellendirmeye yönelik Yargıtay HGK, İBK karar gerekçelerinde görülür.

### B. Temellendirme Tarzı Yönünden<sup>57</sup>

### A. İç Gerekçe

İç gerekçe, somut olayın temellendirilmesini ifade eder. Bazı somut olguların gözetilip bazılarının dışlanması (hiç tartışılmaması) iç gerekçe noksanlığını gösterdiği gibi, somut olaya uygulanacak normun seçilmesindeki isabetsizlik de aynı eksikliğe işaretler.<sup>58</sup>

### B. Dış Gerekçe

Dış gerekçe, kararın dayandırıldığı maddi ve hukuki olgu ve sebeplerin kararda gösterilmesidir. Bu unsurların gösterilmemesi, dış gerekçe eksikliği anlamına gelir, ki bu durum, kararın *tam gerekçesizlikle* sakatlandığı şeklinde de tanımlanabilir.<sup>59</sup>

### 1. Mekanik (Standart) Gerekçe:

Bu gerekçe türü, olaya doğrudan uygulanacak hukuk kuralına yollama yapan yazım tarzını ifade eder. Örneğin altsoy mirasçılarla birlikte sağ kalan eşe ¼ pay veren kararda TMK m.499/1'e yollama yapılması yeterlidir; başkaca bir açıklamaya gerek yoktur.

### 2. Analitik Gerekçe:

Burada mekanik gerekçede olduğu gibi olaya doğrudan uygulanacak hukuk normuna değil, hukuki ilişkinin niteliğine bir gönderme söz konusudur.

### 3. Retorik Gerekçe:

Burada davanın taraflarını ve diğer ilgilileri ikna etmeye yönelik bir söylem tarzı tercih edilmektedir. Bu yönleme daha çok, hukuki uyumsuzluğu doğrudan çözmeye yarayan bir düzenlemenin mevcut olmadığı hâllerde başvurulmaktadır. Bu anlamda gerekçe, yargıcın üret-

56 KARAYALÇIN, Yaşar: Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metot, 5.Bası, Ankara 2001, s.146.

57 Bkz. ÖZCAN, Mehmet Tefik: Hukuk Sosyolojisine Giriş, 4.Bası, İstanbul 2011, s. 156.

58 İŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003, s. 171.

59 İŞIKTAÇ/METİN, s.171.

tiği hukuki çözüm tarzını benimsetmeye yönelik bir söylem niteliğine bürünmektedir.

### C. Söylem Tarzı Yönünden

#### 1. Profesyonel Gerekeçe

Bu tarz gerekçede hukuktan anlayan bir okur profili varsayılarak özlü bir anlatımla gerekçe metninin kaleme alınması tercih edilir. Bu nedenle hukuki kurum ve tanımlara uzun uzadıya yer verilmeksizin, kavramların dikey kullanımıyla ve en kısa ifadelerle sonuca gidilir; hükmün dayanaklarının gösterilmesinde, yasa metninin alıntılanması yerine yasa maddelerine (hükümlerine) yollama ile yetinilir.

#### 2. Eğitsel (Pedagojik) Gerekeçe

Adından da anlaşılacağı üzere bu tür gerekçede, okur profili hukuk bilgisi yönünden daha düşük düzeyde algılanarak, kararda kullanılan kavram ve kurumların tanım ve anlamları hakkında okura ders havasında geniş bilgiler verilir. Ancak bazen okur profilinden bağımsız olarak bu tür gerekçenin entelektüalist kaygı veya kalıplaşmış tarz gibi nedenlerle kullanıldığı da gözlenmektedir.

### D. Ontolojik Yönden

#### 1. Ontik Gerekeçe

Ontik ya da gerçek gerekçe; mahkemeyi nihai karara götüren somut olgular ile doğru hukuki sebeplerin kararda tam olarak gösterilmesidir. Böyle bir gerekçenin varlığı, kararda kullanılan sayfa sayısı ile ölçülemez. Bu tür bir gerekçe için bazen bir paragraf bile yeterli olabilir. Ancak ortada ontik gerekçenin için unsurları

bulunmadığı müddetçe, onlarca hatta yüzlerce sayfa yazılmış olsa bile bir gerekçenin varlığından söz edilemez.

#### 2. Görünürde (Zahiri) Gerekeçe

Görünüşte gerekçede ontik değil biçimsel bir gerekçe vardır. Tarafların iddia ve savunmalarının uzun uzadıya anlatıldığı, tüm delillerin ayrıntılı olarak açıklandığı, yasa maddelerinin tam metin olarak alıntılanıldığı, ancak somut olgularla hüküm arasında mantiki ve hukuki bağ kurulmadığı, böyle bir zihinsel çabaya yer verilmediği kararlar gerekçe bakımından sakattır. Yargıtay bu tür kararları görünürde gerekçe olarak tanımlamaktadır.<sup>60</sup>

### VI. GEÇİCİ KORUMA KARARLARINDA GEREKEÇE

Anayasal bir temel hak olan “*adaleti sağlama talebine*” dayandırılan geçici hukuki koruma muhakemesinde gerekçe özel bir ağırlığa ve hassas bir konuma sahiptir.

Hemen belirtelim ki, gerekçe zorunluluğu sadece nihai kararlar için değil, geçici hukuki koruma kararları için de mevcuttur. Nitekim Anayasa m. 141/3 hükmünde yer alan “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmündeki *her türlü karar* ibaresi bunu açıkça ortaya koymaktadır.

Nitekim bazı usul kanunlarında, Anayasa’daki genel hüküm doğrultusunda, ihtiyati tedbir kararları (HMK m.391/2-b);yürütmenin durdurulması kararları (İYUK m.27/2) ve tutuklamaya ilişkin kararların (CMK m.101/2) mutlaka gerekçelendirilmesi gerektiği özel olarak düzenlenmiştir.

60 Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 25.05.2015 tarih ve E.2015/807, K.2015/2796 sayılı kararından:”Maddi olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı açıklamayan sadece yapılan yargılamayı özetleyen kararın da gerekçe olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde gerekçeli karar yazılması yeterli olmadığından, bu türden kararların, doktrinde “Zahiri Gerekçeli Karar (Görünürde Gerekçeli Karar)” olarak adlandırıldığı unutulmamalıdır.”

Burada iki hususu vurgulamakta yarar görüyoruz:

- Tedbir nedeniyle görüş açıklama, *ihsası rey* sayılamaz. Zira buradaki görüş açıklama, bir tarafa yol göstermek amacıyla değil, yasal bir ödev nedeniyle yapılmaktadır.
- Yasal sözcenin tekrarı ya da genel ifadeler, kalıp cümleler gerekçe yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmez. Tedbir kararı somut delil ve sebebe dayandırılmalıdır.

## VI. GEREKÇE YAZIM SÜRESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 294/4'üncü maddesi hükmü uyarınca; “*Zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde<sup>61</sup> yazılması gerekir.*”

Bu hükümden anlaşıldığı üzere kanunun koyucu, aynı bütünün parçaları olarak gördüğü hüküm ile gerekçenin aynı anda hukuki hayata çıkmasını öngörmekte, ancak, “**zorunlu nedenlerle**” gerekçe yazılmadan önce de hükmün sonucunun tefhim edilebileceğini belirtmektedir. Gerekçeli kararın yazımı için de mahkemeye bir aylık süre tanınmıştır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 232/3 üncü maddesinde de; gerekçenin, kısa kararın tutanağa geçirilmesinden itibaren **en geç onbeş gün**

içerisinde yazılarak dosyaya konulması öngörülmüştür.

Yargıtay, gerekçenin yasal süresi geçmesine rağmen uzun süre yazılmamış olmasını görevi kötüye kullanılması suçunu oluşturduğunu içtihat etmiştir.<sup>62</sup>

## VI. GEREKÇE EKSİKLİĞİ VEYA YOKLUĞUNUN YAPTIRIMI

### A. Karar Yönünden

#### 1. Sırf Gerekçe Yokluğundan Bozma

Yeni usul yasalarında gerekçe kararın zorunlu bir unsuru olup (HMK m.297/1-c), gerekçenin hiç bulunmaması veyahut mevcut gerekçenin yetersiz olması hâlleri Yargıtayca adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilip, mutlak bozma sebebi sayılmaktadır.<sup>63</sup>

### B. Hâkim Yönünden

#### 1. Performans (Not) - Yükselme

Gerekçe ile ilgili bir diğer yaptırım düzenlemesi 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun (1.7.2016 tarih ve 6723 Sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik) 28 inci maddesi ile yapılmış bulunmaktadır. Bu hükme göre; gerek ilk derece mahkemesi gerekse istinaf mahkemesi hâkimleri için (bizzat verdikleri ya da katıldıkları kararlar bakımından) kanun yolu değerlendirme formu düzenlenmekte ve not (çok iyi, iyi, orta, zayıf) takdir edilmektedir. Not takdir edilirken

61 Mülga HUMK'ta bu süre 15 gün idi (m.381/III).

62 Bkz.Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.06.2015 tarih ve E.2014/5.MD-69, K.2015/192 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.10.1992 tarih ve 237/262 sayılı kararı.

63 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin tarih 02.07.2015 tarih ve E.2014/10745, K. 2015/23837 sayılı kararından: “Somut uyuşmazlıkta, mahkeme gerekçeyi bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Hukuki nitelendirme ve gerekçelendirme hakime aittir. Somut uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalının savunması üzerinde durulmamış, deliller özellikle istifa ve ibranamenin geçerliği, savunma ile çelişip çelişmediği tartışılmamış, maddi olay saptanmamış, kısaca **karar gerekçesiz yazılmıştır. Bilirkişi raporuna atf kararın gerekçeli olduğunu göstermez. Gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlalidir. Kararın salt bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir.**”



gözetilecek kriterlerden birisi de **gerekçeli kararın yazılış biçimi ve tahlilinde gösterilen başarıdır.**

Buna göre kararlarında yeterli gerekçeyi yazma çabası göstermeyen hâkim hakkında tutulacak not fişlerinde (kanun yolu değerlendirme formu) olumsuz not verilmesi, gerekçe normunun işlerlik kazanmasında etkili olan diğer bir yaptırımıdır.

## 2. Hukukî Sorumluluk

Hâkimin hukuki sorumluluğunu doğuran nedenlerden biri de, hâkimin, farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı bir karar veya hüküm vermiş olması durumudur.<sup>64</sup>

Bu bağlamda hâkimin gerekçesiz ve yahut yetersiz gerekçe ile karar vermiş olması da, gerekçe yükümlülüğünü açık ve kesin bir şekilde öngören Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı bir davranış, dolayısıyla hâkimin sorumluluğu hususunu gündeme getirmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir olayda; tutuklu sanığın tutuklamaya itirazını (tahliye talebini) reddeden mahkeme kararındaki gerekçenin yasal ifadelerin tekrarından ibaret, soyut ve yetersiz kaldığını, dolayısıyla bu tür bir kararın hâkimin hukuki sorumluluğunu doğurduğunu kabul ederek davacı lehine

tazminata hükmedilmesi sonucuna ulaşmıştır.<sup>65</sup>

## 3. Cezaî Sorumluluk

Hâkimin gerekçesiz veya gerekçe ile karar vermesi bir istinaf ve temyiz sebebi olup, yukarıda açıklandığı üzere, kararın iptali yahut bozulması sonucunu doğurmaktadır. Peki gerekçesizlik bir suç fiili sayılır mı? Bu soruyu soyut düzlemde evet diye yanıtlamak mümkün değildir. Ancak kararın gerekçesizlikten bozulmasına rağmen yargıcın hâlâ gerekçe yazmaktan kaçınması ve direnme kararında hiçbir gerekçe göstermemesi suç kastının varlığına işaret edebilir. Nitekim bir Yüksek Mahkeme kararında anılan olasılıkta görevi ihmal suçunun oluşabileceği dile getirilmiştir.<sup>66</sup>

## C. Taraflar Yönünden

### 1. Kanun Yoluna Başvurma

#### a) İstinaf

Bölge Adliye Mahkemeleri, istinaf olunan ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçeyi yeterli bulmadıkları takdirde, işin esasının incelenmesine geçmeden, kanun yolu denetimine elverişli (gerekçeli) karar verilmek üzere, kararın kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine, şeklinde karar vermektedirler.<sup>67</sup>

64 6100/HMK m.46/1-c.

65 Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.11.2010 tarih ve E.2010/4-558, K.2010/604 sayılı kararı.

66 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.02.2005 tarih ve E. 2005/11-5, K. 2005/33 sayılı kararından: "(...) Öte yandan, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin direnme kararı verilmesinin, hakim yargılama görevini savsaması olarak dahi düşünülmesi mümkündür."

67 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 26/12/2016 Tarih ve E. 2016/54, K.2016/57 sayılı kararından: "Taraflarca ileri sürülen vakia ve sebeplerin gerekçeleriyle tartışılarak sonucuna göre, davalıların hak ve yükümlülükleri ile hukuki durumları tartışılıp değerlendirilerek verilen hükmün hangi davalı için tesis edildiği açığa kavuşturulmak suretiyle, kanun yolu denetimine elverişli karar verilmesi gerekirken, istinaf denetimini ortadan kaldıran gerekçesiz hüküm kurulması yerinde görülmediğinden,

## b) Temyiz

Yargıtay, gerekçesiz veyahut yetersiz gerekçe taşıyan ilk derece mahkemesi kararlarını, Anayasa m. 141/3 hükmü ile 6100/HMK m.297 hükmüne aykırı bularak bozmaktadır.<sup>68</sup>

İhtiyati tedbir kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu bulunmasına karşın, buna uyulmadan verilen ihtiyati tedbir kararları esas yönünden incelenmeden, gerekçe yazılmak üzere, dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmektedir.

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2013 tarih ve E.2013/10545, K.2013/15591 sayılı kararı:** “İhtiyati tedbirin kaldırılmasına ilişkin mahkemenin 14.3.2013 tarihli kısa kararı (duruşma tutanağı) örneği dosyada mevcut ise de temyiz incelemesinin yapılabilmesi için ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkında mahkemece usulüne uygun şekilde yazılmış bir gerekçeli kararın mevcut olması zorunludur. Gerekçeli karar mevcut ise dosyasına konulması, mevcut değil ise yazıldıktan sonra birlikte gönderilmesi gerekmektedir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle dosyanın yerel mahkemesine GERİ ÇEVİRİLME-

SİNE, 08.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

## 2. Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlalini AİHS m.6’da düzenlenen temel hakkın (adil yargılanma hakkının) ihlali olarak değerlendirmekte, ihlal saptadığı davalar bakımından yeneden yargılama yolunu açmaktadır.

Gerekçeli karar hakkının ihlali-ne ilişkin- Anayasa Mahkemesi’nin 22.09.2016 tarihli kararı (Latif Hacıbekiroğlu Başvurusu No: 2014/6011)<sup>69</sup> özetle şöyledir:

**“AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin, başvurucuların iddialarına yanıt vermemesi ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur** (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85, Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30).

**Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır.** Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra (Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, §

davalının istinaf talebinin esası incelenmeksizin kabulüne karar vermek gerekmiştir.”

68 “(...) **Gerekçe, bir hükmün olmazsa olmaz unsurudur.** Taraflar, ancak kararlara konulması gereken gerekçeler sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki nedene dayandırıldığını anlayabilirler. Ayrıca, karar aleyhine yasa yollarına başvurulduğunda da Yargıtay incelemesi sırasında gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığı denetlenebilir. Diğer bir anlatımla, Yargıtay incelemesi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir. Temyiz konusu yapılan mahkeme kararında “gerekçenin yukarıda açıklandığı” şeklinde ifade kullanılmış ise de, kararın hiçbir bölümünde gerekçeye rastlanmamıştır. Bu itibarla karar, mülga 1086 sayılı HUMK’un 388. maddesinde ve 6100 sayılı HMK’nın 297. maddesinde belirtilen unsurlardan ve özellikle de **gerekçeden yoksun olup, denetime elverişli değildir. O halde, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”** (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.09.2014 tarih ve E. 2013/8053, K.2014/13479).

69 Resmî Gazete 8/12/2016 - 29912.

33) tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce **makul bir gerekçe** ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki **gerekçelendirmenin detaylı olması şart değildir**. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda **makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir** (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer

vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” **vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir** (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38, 39).

Mahkemelerin yargılama süresince kendilerine iletilen her iddia ve talebi gözetmek zorunda olmadıkları biçimindeki serbesti, kararın verilmesine neden olan temellere asgari açıklıkta değinilmesi görevini **ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz** (Sencer Başat ve diğerleri, § 58).

(...)

Başvuru konusu olayda başvurucunun oğlunun zorunlu askerlik görevini yaparken birlik içinde ve istirahatte olduğu vakitte banyoda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat ettiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Başvurucu açtığı davada, söz konusu vefat olayının vazifeden kaynaklandığını ve bu nedenle kendisine vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. AYİM ise yukarıda yer verilen gerekçede (bkz. § 11) gösterildiği üzere 5434 sayılı Kanun’un 44. ve 45. maddelerine yer verdikten sonra vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediğini belirterek başvurucunun vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır. **Ancak somut olayda vefatın**

vazifeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti uyumsuzluğun çözümünde temel mesele olduğu hâlde AYİM, vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermemiştir. Özellikle AYİM Başsavcılığı görüşünde de belirtildiği üzere müteveffanın askerlik yaptığı sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu ve bu durumun jandarmanın sınır bölgesindeki güvenlik ve asayiş görevinin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu, personelin misafirhanede istirahat sırasında da vazife ile irtibatının devam ettiğini ve tüm bu durumların ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki uyumsuzluğun çözümünde önemli olduğu anlaşılan iddiaların incelenmediği ve kararda karşılanmadığı görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurusunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”

*Yine Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yolunu açtığı bir kararının hüküm kısmı şöyledir:*

“ Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapma üzere ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE, (...) 7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.” (Anayasa Mahkemesi, 07.01.2016 tarih, Başvuru no: 2014/2719 sayılı kararı).

### 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru

Yukarıda (II-B) paragrafında açıklandığı üzere, *adil yargılanma hakkını* düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde gerekçeli karar hakkından açık bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, bu hakkın varlığı AİHM içtihatlarında kabul edilmektedir. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkı ihlal edilen tarafın başvurabileceği hukuki yollardan biri de AİHM'e gitmektir.

#### KAYNAKÇA

- **ABADAN, Yavuz:** Hukuk Felsefesi Dersleri, AÜHF Yayını, no: 78, Ankara 1954.
- **AKBULUT Olgun:** Adil Yargılama Hakkı (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Yıl 1, Sayı 1, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, s. 175-207).
- **ARSLAN, Ahmet:** Felsefeye Giriş, 7. Baskı, Ankara 2002.
- **AŞÇIOĞLU, Çetin:** Yargıda Gerekçe Sorunu (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul 2003).
- **BATUR, Enis:** Küçük Kıpırtı Tarihi, Köşebentler, İstanbul 1992.
- **BAŞBÜYÜK, İsa:** Yargının Etkinliğinin Arttırılmasında “Gerekçe” nin Rolü (Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C.II, Ankara 2013, s.1505-1532).
- **BEKRİ, Nedim:** Gerekçeli Karar Hakkı ( Ankara Barosu Dergisi, 2014, Sayı: 3, s.207-228).

- **BİLGE Galip:** Boşanma ve Ayrılık, Sümer Matbaası, Kayseri 1947.
- **BUTOR, Michel:** Michel Butor Üstüne Doğaçlamalar, Çev.İsmail Yerguz, İstanbul 1996.
- **CÖMERT, Bedrettin:** Benedetto Croce'nin Estetiğinde İfade Kavramı ve İfadenin İletimi Sorunu, Ankara 2007.
- **DEMİRCİOĞLU, Yaşar:** Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılama Güvenceleri, Ankara 2007.
- **DEVELLİOĞLU,** Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 1992.
- **DURAN, Lütfi:** Hukuk Dilinin Türkçeleştirilmesi (Günümüzde Yargı, Mayıs 1980, Sayı:49, s.30-32).
- **FABREGUETTES, M.P.:** Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı, Ankara 1945.
- **HARRİS, D.J/O'BOYLE/BATES, E.P/BUCKLEY, C.M.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı- Ulaş Karan, Ankara 2013.
- **HARTMANN, Nicoloi:** Ontolojinin Işığında Bilgi, (Çev. TEPE, H.) Ankara 1998.
- **İŞIKTAÇ, Yasemin/METİN, Sevtap:** Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003.
- **KARAYALÇIN, Yaşar:** Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metot, 5.Bası, Ankara 2001.
- **KEYMAN Selahattin:** Hukuka Giriş, Ankara 2002.
- **KRAMER, Samuel Noah:** Tarih Sümer'de Başlar, Çev. Hamide Koyukan, İstanbul 2016.
- **KÜÇÜK, Hasan:** Varlık Kavramının Çağdaş (Ontolojik) Anlamı (Türkiye 1. Felsefe Mantık Bilim Tarihi Sempozyumu – Bildiriler. Haz.: GÜR-SOY, K./AÇIKGENÇ, A., Ankara 1991, s. 51-59).
- **ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- **ÖZCAN, Mehmet Tevfik:** Hukuk Sosyolojisine Giriş, 4.Bası, İstanbul 2011.
- **PEKCANITEZ, Hakan:** Hukuk Dinlenilme Hakkı, (Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791).
- **SUNGURBEY, İsmet:** Hukuk Dilinin Türkçeleştirilmesi Önlenemez (Günümüzde Yargı, Haziran 1980, Sayı:50, s.11-21)..
- **ŞENER, Esat:** Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları-1926-2000, Ankara 2000.
- **TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Ankara 2004.
- **TUTUMLU, Mehmet Akif:** Hukuk ve Edebiyat (*Özgür Edebiyat*, Kasım-Aralık 2011, Sayı:30, s.109).
- **UNAMUNO, Miquel de:** Yaşamın Trajik Duygusu (Çev. DERİNSU, O.), İstanbul 1986
- **VERDİGİL, Rifat:** Berat mi, Aklanma mı (Günümüzde Yargı, Haziran 1980, Sayı:50, s.22-24).

- **YILDIRIM**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- **YILMAZ Ejder**: Medeni Yargıda İnsan Hakları, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996, Sayı: 2, s.149-167).
- **YÜKSEL, Ayşegül**: Samuel Beckett Tiyatrosu, İstanbul 1992.
- **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ACABEY/SERDAR/GÜRPINAR**: Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Yeni Medeni Kanuna Göre İşlenmiş 4. Bası, Ankara 2002.