

**GÜNÜMÜZ TÜRKÇESİYLE MECELLE'NİN ON ALTINCI  
KİTABI  
KİTÂBÜ'L KAZÂ  
Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme**

**Prof. Dr. Yusuf SANCAK\***  
**Arş. Gör. Emre KIYAK\*\***

**ÖZET**

*İslam hukukunda kodifikasyonun bir örneği olması ve hukukun temel prensiplerine ilişkin düzenlemeler ihtiva etmesi açısından en önemli hukuk çalışmalarından biri olmasına rağmen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, henüz, araştırmalara yeterince konu edilmemiş bir hukuk kaynağıdır. Bu çalışma, Mecelle'nin on altıncı kitabı olan Kitab-ül Kazâ düzenlemelerinin, Türk hukukundaki günümüz düzenlemeleriyle genel bir karşılaştırmasını yapmak üzere hazırlanmıştır.*

**ANAHTAR KELİMELER:** *Mecelle, Kitabü'l Kazâ, Yargılama, Medeni Usul Hukuku, Hukuk Muhakemeleri Kanunu.*

---

\* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Arap Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı.

\*\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı.

**SIXTEENTH BOOK OF MECELLE WITH TODAY'S  
TURKISH  
KİTÂBÜ'L-KAZÂ  
A Comparative Review of Today's Regulations**

**ABSTRACT**

*Although it is the one of the most important law works, in terms of being an example of codification in Islam law and containing regulations related to basic principles of law, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye is a law source which has not been a topic to researches enough yet. This study is prepared to draw a general comparison of regulations of Kitâbü'l Kazâ, which is the sixteenth book of Mecelle, with today's regulations in Turkish law.*

**KEYWORDS:** *Mecelle, Kitâbü'l Kazâ, Jurisdiction, Civil Procedure Law, Civil Procedure Act.*

**GİRİŞ**

Tanzimat döneminde sosyal ve iktisadi hayattaki yenilik arayışı, hukuk alanında da kendisini göstermiştir. Bu dönemde, kanuni düzenlemelerde bazı değişikliklere gidilmiş fakat bu değişikliklerin çoğu toplumsal ihtiyacı gidermeye yönelik olmaktan ziyade Batılı devletlerin Osmanlı Devleti içindeki azınlıkları korumaya yönelik müdahalelerini bertaraf etme amaçlı olmuştur. Bu nedenle hukukumuzda yoğun *iktibas* hareketlerinin başlangıç noktasının Tanzimat dönemine rastladığını söylemek pek yanlış olmaz. Buna mukabil, yine bu dönemdeki bazı yenilik hareketleri, Batının baskılarına direnerek, mevcut hukukun muhafazasına yönelik olmuştur. Bunun en bilindik tezahürü Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (*Mecelle*) ile olmuştur.

Tanzimat döneminde, özel hukuk alanındaki yenilik arayışlarından dolayı bu dönem, Batı hukuku ile geleneksel hukukun mücadelesine sahne olmuştur. Nitekim o dönemde Avrupa'nın birçok yerinde etkili olan ve hatırı sayılır bir kesimce desteklenen 1804 tarihli *Fransız Code Civil*'in, Osmanlı'da uygulanması hususunda yapılan dış baskılara ve bu baskıların bazı Osmanlı devlet adamları üzerindeki

etkilerine mukabil, ilmiye sınıfının, özellikle de Ahmet Cevdet Paşa'nın çabaları neticesinde, sekiz senelik bir çalışmanın ürünü olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ortaya çıkmıştır.

Mecelle'nin hazırlanış sebepleri özetle şu şekilde sıralanabilir:<sup>1</sup>

- Tanzimat döneminde nizamiye ve ticaret mahkemelerinin kurulması ve bu yeni mahkemelerde uygulanabilecek bir kanuna ihtiyaç duyulması.
- Bu mahkemelerde görev alan ve hukukçu olmayan hâkim üyelerin *Dürer*, *Mültekâ* gibi Osmanlı-İslam hukuku kaynaklarını kullanmalarındaki yetersizlikleri.
- Batı'nın, özellikle Fransa'nın, yeni bir medeni kanun hazırlanması yönündeki baskıları.<sup>2</sup>
- Hâkimlerin, Osmanlı'nın resmi mezhebi<sup>3</sup> olan Hanefî mezhebi içindeki farklı görüşlerden en kuvvetli (sahih) olan görüşü tespit etmeleri ihtiyacı karşısında, yapılacak böyle bir kanunun kolaylık göstermesi.
- Tanzimat sonrası sosyal ve iktisadi hayatta meydana gelen değişiklikler.

Mecelle'de sadece resmi mezhep olan Hanefî mezhebinin görüşlerine yer verilmiş olup Şafii, Maliki ve Hanbeli mezheplerinden yararlanılmamıştır.<sup>4</sup> Fakat anılan kodifikasyonun bu yöndeki eksikliği, o dönemdeki komisyon ve üyelerinin içinde bulunduğu sosyal, siyasal, fikri

<sup>1</sup> Bkz. Halil CİN/Gül AKYILMAZ, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. bs., Sayram Yayınları, Konya 2011, s. 570-572. Tanzimat döneminde hukuk hareketlerini doğuran diğer sebepler için bkz. M. Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bs., Beta, İstanbul 2010, s. 420-424; Ekrem Buğra EKİNCİ, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*, 2. bs., Arı Sanat, İstanbul 2012, s. 542-545.

<sup>2</sup> Yeni bir medeni kanun hazırlanırken, Fransız Code Civil'in iktibas ile milli bünyemize, örf ve adetlerimize uygun bir kanunun tedvini hususunda yapılan mücadele için bkz. Osman ÖZTÜRK, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s. 18.

<sup>3</sup> Resmi mezhep uygulamasıyla ilgili olarak bkz. Mustafa AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Mimoza, Konya 2012, s. 68.

<sup>4</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 573. Fakat bkz. Mecelle m. 1801. (dn. 39-40 cv.)

ve ilmi şartlar çerçevesinde yorumlanabilir.<sup>5</sup> Mecelle, hukuk dilinin Türkçeleşmesi ve hukuk terimlerinin yerleşmesine önemli bir katkı sağlamış,<sup>6</sup> yakın geçmişte Batı'dan yapılan Kanun iktibaslarının başarısına da önemli bir basamak teşkil etmiştir.<sup>7</sup> Tüm bunların dışında, Mecelle sadece Türkiye coğrafyasında değil, Osmanlı Devleti'ne bağlı olan birçok ülkede de uzun süre yürürlüğünü ve etkisini göstermiştir.<sup>8</sup>

Medeni usul hukuku, hâkimin, tarafların ve yargılamaya katılan üçüncü kişilerin muhâkeme sürecinde nasıl hareket edeceğini ve yargılamanın esaslarını düzenleyen hukuk dalıdır. Bu hukuk dalına, İslam hukukunda, *edeb-ül kâdî* veya kısaca (*edeb-ül*) *kaza* da denilmekte olup

---

<sup>5</sup> Mesela, Mecelle'nin dördüncü kitab olan Kitâbü'l Havale'de Hanefi mezhebi hukukçularından İmam Züfer'in bir görüşü tercih edilince, zayıf görüşün alındığı iddiasıyla Cevdet Paşa aleyhinde büyük bir muhalefet ortaya çıkmış ve Cevdet Paşa bir süre için Mecelle Cemiyeti ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezareti'ndeki görevinden azledilmiştir (CİN/ AKYILMAZ, s. 574). Ayrıca bkz. Gürsoy AKÇA/Himmet HÜLÜR, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", *Türkiyat Araştırmaları*, Bahar 2006, Sayı: 19, s. 305 vd.

<sup>6</sup> CİN/ AKYILMAZ, s. 574.

<sup>7</sup> "Bu arada şunu belirtmek isteriz ki, kanımızca, gerek Tanzimat dönemindeki reformist hukukçular, gerekse Cumhuriyet dönemindeki devrimci hukukçular, Batı kanunlarını, bu kanunlarda geçen kavram ve kurumların denklerinin eski hukukumuzdaki bulunması sayesinde Türkçeye çevirip iktibas etme işinde başarılı olabilmişlerdir. Nitekim 7 Şubat 1926 tarih ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinde, 22 Nisan 1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanununda ve 18 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununda kullanılan hukukî terimlerin pek çoğu Mecellenin kullandığı hukukî terimlerdir. Bir fikir edinmek için Mecellenin düzenlediği akit isimleriyle Borçlar Kanununun düzenlediği akit isimleri karşılaştırılabilir. Bize öyle geliyor ki, eğer eski hukukumuzda yerleşik ve zengin bir hukuk terminolojisi olmasaydı, Batı hukukunun iktibas teşebbüsünde başarıya ulaşılması çok zor olurdu..." (Kemal GÖZLER, "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", *AÜHFD*, 56 (2), 2007, s. 58).

<sup>8</sup> Bu ülkeler arasında Ürdün, Irak, Kıbrıs, Arnavutluk, Bosna-Hersek, Suriye, Mısır, Lübnan ve İsrail'i saymak mümkündür. Bkz. ÖZTÜRK, s. 93 – 95.

*edeb-ül kâdî* hâkimin anlaşmazlıkları çözümlerken uyması gereken edep ve kaideler ilmi, *kaza* ise, insanlar arasında meydana gelen dava ve çekişmeleri, meşru hükümlerine uygun olarak çözüme kavuşturma anlamına gelmektedir.<sup>9</sup> İslam hukukunda, usul hukuku ile ilgili hükümler ya fıkıh kitaplarında, İslam hukukunun dörtlü<sup>10</sup> ayrımı içinde yer alan *mu'âmelât* hükümleri arasında zikredilmektedir -ki genellikle *Kitâb-ül Kaza*, *Kitâbü'd-Dâvâ* ve *Kitâb-ül Beyyinât* başlıkları altında tetkik edilir-yahut da *edeb-ül kâdî* adı altında telif edilen müstakil eserlerde ele alınır.<sup>11</sup>

Tanzimat'tan sonra usul hukuku alanında yapılan en önemli gelişme, bu hukuk dalına ilişkin hükümlerin Mecelle'de üç kitap halinde düzenlenmesi olup böylece asırlarca Osmanlı mahkemeleri tarafından tatbik edilen, ama ihtiyaç duyulmadığı için müstakil kitap şeklinde tedvin edilmeyen fıkıh kitaplarında yer alan usule dair şer'î hükümler, Mecelle'de derlenmiş oldu.<sup>12</sup> Mecelle'nin *Kitâbü'd-Dâvâ* isimli on dördüncü kitabı, *Kitab-ül Beyyinât Vet-Tahlif* isimli on beşinci kitabı ile *Kitab-ül Kazâ* isimli on altıncı kitabı yargılama hukuku ile ilgili kuralları içermektedir. Mecelle Cemiyeti bu kitapları hazırladıktan sonra ayrı bir usul kanunu hazırlama ihtiyacını hissetmiştir.<sup>13</sup> Ticaret mahkemelerinde uygulanmak üzere, 15 Ekim 1861 (10 R.ahir 1278) tarihinde *Usul-i Muhâkeme-i Ticaret Nizamnâmesi* çıkarılmış olup bu Kanun Fransız Ticaret Usul Kanunu'nun tercümesidir.<sup>14</sup> Bundan başka, Mecelle cemiyetinin hazırladığı tasarı ile 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü

<sup>9</sup> Bkz. Ahmed AKGÜNDÜZ, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı: Birinci Cild: Kamu Hukuku*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, Birinci Cild, s. 829.

<sup>10</sup> İman, ibadet, muamelat, ahlak.

<sup>11</sup> AKGÜNDÜZ, s. 829.

<sup>12</sup> AKGÜNDÜZ, s. 830.

<sup>13</sup> Osman KAŞIKÇI, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV, İstanbul 1997, s. 295.

<sup>14</sup> AVCI, s. 401.

Muhâkemeleri Kanunu birleştirilerek 21 Haziran 1879 tarihinde *Usul-ı Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu* çıkarılmıştır.<sup>15</sup>

Bu çalışmamızın konusu, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Kitab'ul Kazâ*<sup>16</sup> isimli on altıncı (*Kitâb-ı Sâdis-i Aşer*) kitabının günümüz Türkçesi esas alınarak, bu kitapta yer alan hükümlerin başta 6100 sayılı Hukuk Muhâkemeleri Kanunu olmak üzere günümüzdeki düzenlemelerle genel çerçevede karşılaştırılmasıdır. Bu doğrultuda söz konusu hükümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalara ve tartışmalara girilmeyecektir.

Mecelle'de, Kitab'ul Kaza kendi içinde şu kısımlara ayrılmaktadır:

- Bazı İslam Hukuku terimlerinin açıklandığı **Giriş (Mukaddime: m. 1784 - 1791)**.
- Hâkimlikle ilgili **birinci kısım (bâb-ı evvel: 1792 – 1828)** ki bu, hâkimin vasıflarını açıklayan *birinci bölüm*, hâkimin ahlaken uyması gereken hususları açıklayan *ikinci bölüm*, hâkimin görevlerini açıklayan *üçüncü bölüm*, yargılamanın şekline ilişkin *dördüncü bölüm* şeklinde dört bölümden oluşmaktadır.
- Hükme ilişkin **ikinci kısım (bâb-ı sâni: m. 1829 - 1836)** ki bu, hükmün şartları hakkındaki *birinci bölüm* ile yoklukta verilen hüküm hakkındaki *ikinci bölümden* oluşmaktadır.
- Hüküm verilmesinden sonra davanın görülmesi hakkında **üçüncü kısım (bâb-ı sâlis: m. 1837 - 1840)**.
- Tahkime ilişkin meseleler hakkındaki **dördüncü kısım (bâb-ı râbi': m. 1841 - 1851)**.

---

<sup>15</sup> AYDIN, s. 433; CİN/AKYILMAZ, s. 578; AVCI, s. 402. Kanun metni için bkz. Düstur, I. Tertip, IV, s. 261-332

<sup>16</sup> Düs. I.T.c.4, sh. 119, 115, m. 1784 – 1851 (AKGÜNDÜZ, s. 865). Kitab'ul Kaza'nın cemiyet mazbatası, Sadaretin Arzı ve İrade-i Seniyye, matbu nüshalarının arz ve İrade-i Seniyyesinin asıl nüshaları transkripsiyonu için bkz. KAŞIKÇI, s. 160-162.

Çalışmamızda Mecelle'nin *Kitab-ül Kazâ* isimli on altıncı kitabı günümüz Türkçesiyle sunulmuş, transkripsiyonlu (orjinal) metin<sup>17</sup> ise çalışma sonunda verilmiştir.

## MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE

### YARGI KİTABI

#### ON ALTINCI KİTAP

*Yargı hakkında olup bir giriş ve dört kısımdan oluşur.*

#### Giriş

*Bazı İslam Hukuku terimleri hakkındadır.*

**Madde 1784** – *Yargı*,<sup>18</sup> hüküm ve yargılama anlamlarına gelir.

Bu maddede *yargı*, daha doğru bir ifadeyle *yargılama* faaliyeti tanımlanmıştır. Günümüz öğretisinde *yargı*, *şekli anlamda* ve *maddi anlamda* olmak üzere iki farklı şekilde anlaşılmaktadır. *Şekli (biçimsel) anlamda yargı*, faaliyette bulunan makamı ifade etmekte olup bu anlamda mahkemelerin tüm faaliyetleri yargısal özellik arz etmektedir.<sup>19</sup> Buna mukabil bir mahkemenin yapmış olduğu faaliyetin gerçekten yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı, *maddi anlamda yargı* tarifine göre belli olmaktadır. Buna göre, bir mahkemenin faaliyeti, maddi hukuk kurallarının belli bir olaya uygulanması ve bu sûretle hüküm verilmesi ise yargısal nitelik taşımaktadır.<sup>20</sup> Mecelle m. 1784'in ifadesi dikkate

<sup>17</sup> Transkripsiyonlu metinler için ayrıca bkz. Ali Himmet BERKİ, *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, BTHAE, Ankara 1959, s. 279 vd;

<sup>18</sup> “(Kaza): *Luğatde hükm, ahkâm, imza, takdir, halk, infâz, vahiy, ferağ, mevt, sun ve kâr, bir hâdiseyi kavlen ve fi'ilen fasl ve katı', bir hakkı sahibine ödemek, zam ve icab, bir şeyi lâzım kılmak, arzu edilen şeye dilhah üzere nâil olmak gibi mânaları mutazammındır...*” (Ömer Nasuhi BİLMEN, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, Cilt: 8, İstanbul 2010, C. 8, s. 204).

<sup>19</sup> Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011, s. 58; Necip BİLGE/Ergun ÖNEN, *Medenî Yargılama Hukuku*, 3. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 11; Baki KURU, "Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet: Kaza (yargı) Yolu", *ABD*, 1960/2, s. 27.

<sup>20</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, s. 58; BİLGE/ÖNEN, s. 11; KURU, s. 27.

alındığında, bunun maddi anlamda yargı fonksiyonuna işaret ettiği görülmektedir.

**Madde 1785** – *Hâkim, insanlar arasında ortaya çıkan dava ve uyuşmazlığı hukuka uygun hükümlere göre neticelendirmek ve halletmek için yönetim tarafından atanıp<sup>21</sup> tayin edilen kişidir.*

Bu maddede *hâkim* kavramı, yargılama faaliyetinde üstlenmiş olduğu fonksiyonu<sup>22</sup> ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Bu tanım, genel hatlarıyla hâkimin atanma şeklini de göstermektedir. Günümüz öğretisinde *hâkim* kavramını tanımlamak üzere kullanılan ifadelerin bu maddenin anlamı ile örtüştüğünü söylemek yanlış olmaz.<sup>23</sup> Bu maddedeki tarif ile m. 1800 birlikte değerlendirildiğinde, hâkimin, sultanın vekili olarak bu görevi yerine getirdiği görülmekle birlikte, buradaki vekâlet ilişkisi borçlar hukukundaki vekâletten bir takım farklılıklar arz etmekte olup mesela, sultanın ölümü ile hâkimin görevi sona ermemektedir.<sup>24</sup>

**Madde 1786** – *Hüküm, hâkimin uyuşmazlığı neticelendirmesi ve çözmesidir. Bu da iki türdür:*

*Birinci tür: Hâkimin hükmettim; “iddia olunan şeyi ver” demek gibi sözler ile hüküm konusu olan şeyi yerine getirmeyi, aleyhine hüküm verilen*

---

<sup>21</sup> Osmanlı devletinde hâkimlerin atanma usulleriyle ilgili olarak bkz. AKGÜNDÜZ, s. 194-197. Hâkimlerin atanma usulleriyle ilgili ayrıca bkz. BİLGE/ÖNEN, s. 74 vd.

<sup>22</sup> “*Hâkim veya hakim 'üş-şer' de denilen kadîların önemli görev ve yetkilerinin Şer'i hükümleri icra; Hanefî mezhebinin tartışmalı olan görüşlerinden en muteber olanı araştırıp uygulama; şer'iyeye sicillerinin (kararların) yazımı; veli veya vasisi olmayan küçükleri evlendirme; yetimlerin ve gaiblerin mallarını muhafaza; vasi ve vekilleri tayin yahut azl; vakıfları ve muhasebelerini kontrol; evlenme akdini icra; vasiyetleri tenfiz ve kısaca bütün hukuki işleri takip ve merkezden gelen emir ve talimatları icra şeklinde sıralanması mümkündür*” (AKGÜNDÜZ, s. 194).

<sup>23</sup> Mesela “*Hâkimler, devlet tarafından uyuşmazlıkların çözümünü için atanan, önüne gelmiş olan ceza veya hukuk uyuşmazlıklarını, iddia ve savunmanın ışığında yargılayıp karar veren, bağımsızlıkları ve teminatları anayasa tarafından garanti edilen kimselerdir*” (Abdurrahim KARSLI, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012, s. 185).

<sup>24</sup> KAŞIKÇI, s. 296.



kimseye gerekli kılmasıdır. İşte buna “kaza-i ilzâm”<sup>25</sup> ve “kaza-i istihkak” denir.

İkinci tür: “Hakkın yoktur, dava etmeye hak sahibi değilsin” demek gibi sözler ile hâkimin davacıyı çekişme ve davadan men etmesidir. Buna da “kaza-i terk” denilir.

Maddenin ilk fıkrasında hüküm kavramı tanımlanmıştır. Bu tanımda hükmün *uyuşmazlığa* ilişkin olduğu dikkate alındığında, HMK m. 294/1’in cümlesinde geçen “...Yargılama sonunda *uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür*” ifadesi ile benzerlik arz ettiği görülmektedir. Gerçekten hüküm ile karar arasında fark olup hüküm, maddi açıdan çekişmeyi halleden kararlara münhasırdır. Karar ise, tarafların maddi hukuk bakımından durumlarına tesir etmeyip sadece usul bakımından neticeler doğuran, mahkeme beyanlarına ilişkindir.<sup>26</sup> Maddeye ilişkin olarak belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, hükmün fonksiyonlarını belirtmiş olmasıdır. Maddede geçen ve *neticelendirmek* ile *çözmek* şeklinde günümüz Türkçesine çevirdiğimiz *kat’* ve *hasmeylemek* terimleri hükmün barındırması gereken iki temel fonksiyonu ifade etmektedir. Gerçekten bir hüküm, şekli anlamda kesinleşmek sûretiyle *uyuşmazlığı neticelendirme* fonksiyonunu yerine getirmekle birlikte aynı hükmün, *uyuşmazlığı çözmek* fonksiyonunu yerine getirip getirmediği daha geniş bir zaman diliminde anlaşılmaktadır. Zira şekli anlamda kesinleşerek kesin hüküm mahiyetini alan ve bu sûretle *uyuşmazlığı neticelendiren* bir hüküm, ağır yargılama hataları sebebiyle *uyuşmazlığı maddi gerçeğe uygun olmayan bir şekilde çözmüş* (diğer bir anlatımla *çözememiş*) ise, belli şartlar altında yargılamanın iadesi prosedürü işletilerek bu hükmün bertaraf edilmesi sağlanabilecektir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında ise, Mecelle, kendine özgü şekilde, davanın kabulüne ilişkin hükmü *kaza-i ilzâm* ve *kaza-i istihkak* şeklinde, davanın reddine ilişkin hükmü ise *kaza-i terk* şeklinde isimlendirmektedir. Görüldüğü üzere, m. 1786/2 ve 3, hükmü olumlu

<sup>25</sup> “Kaza-i ilzâm: Hâkimin muhakemeyi vech-i mahsus üzere hall ve fasl ederek ‘Şöyle hükm ve kaza veya ilzam etdim, iddia edilen şeyi müddeýye ver.’ demek gibi sözleriyle mahkûmünbihi mahkûmünaleyhe lâzım kılmasıdır...” (BİLMEN, s. 204).

<sup>26</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 606.

hüküm ve olumsuz hüküm şeklinde ikiye ayırmakta, olumlu hükümde (kaza-i ilzâm veya kaza-i istihkak), hâkim dava olunan şeyin davacıya verilmesine hükmetmekte, olumsuz hükümde (kaza-i terk) ise davacının dava konusu üzerinde iddia ettiği hakkının olmadığına hükmetmektedir.<sup>27</sup>

**Madde 1787** – *Hüküm konusu, hâkimin davayı kaybedeni yerine getirmeye mecbur kıldığı şeydir ki kaza-i ilzâmda davacının hakkını yerine getirmesi, ödemesi ve kaza-i terk'de davacının çekişme ve davadan vazgeçmesidir.*

Bu maddede, *hüküm konusu*, bir önceki maddede yer alan kaza-i ilzâm ve kaza-i istihkak kavramlarıyla bağlantılı olarak tanımlanmıştır. Buna göre, davanın kabulüne ilişkin hükümde, *hüküm konusu*, aleyhine hüküm verilen davalının, davacının hakkını yerine getirmesi, davanın reddinde ise, davacının çekişme ve davadan vazgeçmesi şeklinde ortaya çıkar.

**Madde 1788** – *Mahkûmun aleyh; aleyhine hüküm verilen, davayı kaybeden şahıstır.*

**Madde 1789** – *Mahkûmun leh; lehine hüküm verilen, davayı kazanan şahıstır.*

Madde 1788 ile 1789'da aleyhine hüküm verilen ve lehine hüküm verilen tabirleri ifade edilmiştir.

**Madde 1790** – *Tahkim, uyuşmazlık taraflarının, husumet ve davalarını sonuçlandırmak için rızaları ile bir başka kimseyi hâkim kabul etmelerinden ibarettir. O kimseye hakem veya muhakkem denir.*

Maddede tahkim kavramının tanımı yapılmıştır. Bununla birlikte tahkime ilişkin ayrıntılı hükümlere bu kitabın dördüncü kısmında, m. 1841 - 1851 arasında yer verilmiştir. Öğretide tahkimi (tahkim sözleşmesini) tanımlayan ifadeler, bu hükümdeki tanımla benzerlik arz etmektedir.<sup>28</sup> HMK m. 412/1 hükmü de *tahkim sözleşmesini*, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya

---

<sup>27</sup> KAŞIKÇI, s. 305-306.

<sup>28</sup> Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, s. 816; Rabi KORAL, "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", *İÜHFİM*, C. 13 (S. 1), 1947, s. 193-194; KARSLI, s. 905; BİLGE/ÖNEN, s. 742-743; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. bs., Yetkin, Ankara 2013, s. 1072.

doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma şeklinde tanımlamaktadır.

**Madde 1791** – *Vekil-i musahhar, mahkemeye getirilemeyen davalıya hâkim tarafından atanan vekildir.*

*Vekili musahhar, Mecelle’de öngörülen yargılama usulüne özgü olarak davaya getirilemeyen davalı için hâkim tarafından atanan vekil olup bunun karşılığı gösterilebilecek müstakil bir düzenleme HMK’da yer almamaktadır. Bununla birlikte “taraplardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenebilir” şeklindeki HMK m. 56/1 ile “taraplardan biri kanun gereğince tedavi, gözlem veya koruma altına alınmış yahut başkalarıyla görüşmekten yasaklanmış olup da kendisi veya vekilinin mahkemede bulunması mümkün değilse, o kimse hakkında davayı takip için kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenebilir” şeklindeki HMK m. 56/2 vekil-i musahhar terimini çağrıştıran düzenlemeler olarak sayılabilir. Bunun dışında, “davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim kendisini uyarır; bu uyarılara uyulmaz ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verip, hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar; vekil ile temsil ettirmemesi hâlinde, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır” şeklindeki HMK m. 79/2, hâkimin gerekli hallerde, tarafın kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verebileceğini göstermektedir.*

### **Birinci Kısım**

*Hâkimlerle ilgili olup dört bölümü içerir.*

### **Birinci Bölüm**

*Hâkimin vasıflarını açıklar.*

**Madde 1792** – *Hâkim; bilge, iyi kavrayışlı, doğru ve güvenilir, kararlı, itibar edilir olmalıdır.*<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Ayrıca bkz. KAŞIKÇI, s. 296. “Hakîmden maksad, âkil, âdil, sâlih olan zattır. Fehimden maksad, anlayışlı, fetanetli, vücuh-ı fikha, sünnete, âsâra ve nâsın âdetlerine vâkıf bir zat demektir. Müstakimden maksad, doğru

Hâkimin vasıflarına ilişkin bu ilk maddede, daha ziyade hâkimlerin sahip olması gereken ahlaki özellikler ile bilgi düzeyine değinildiği görülmektedir. Bu hükme paralel olarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli koşulları gösteren 8. maddesinin birinci fıkrasının “*Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak*” şeklindeki (j) bendi, “*Her adayın vazifesini yapmakta gösterdiği kabiliyet ve başarı ile görevine bağlılığı ve ahlaki gidişine dair bilgi; çalıştığı daire amirleri tarafından o dairedeki staj süresinin sonunda düzenlenip, mensup olduğu adalet komisyonuna verilecek belgeler ile adalet komisyonunun mütalaasından ve adalet müfettişlerinin raporlarından alınır*” şeklindeki 11. maddesinin birinci fıkrası ile son olarak “*Adaylık süresi içindeki davranışlarında hâkimlikle bağdaşmayacak tutumları, göreve devamsızlığı, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadığının tespit edilmesi*” halinde hâkim adayının, adaylığına Adalet Bakanlığı'nca son verileceğine ilişkin 12. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükümleri gösterilebilir. Son olarak kısmen de olsa “*Hâkim, mahkemede tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır*” şeklindeki **Birleşmiş Milletler 2003/43 sayılı Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**<sup>30</sup> 6.6 düzenlemesi de bu hükme paralel gösterilebilir.

---

*sözlü olan, hilekâr, muannid olmayan, nâsdan rüşvet veya hediye almayan, namusu muhtel bulunmayan zattır. Eminden maksad; gadirden, hiyanetden beri, mevsuk, mutemed zat demektir. Mekinden maksad; mekânet ve şeref sahibi olan, hafifül'meşreb olmayan, esafil-i nâsdan bulunmayan kimsedir. Metinden maksad; kavi, tesirata tâbi olmakdan beri, unf ve gazab göstermeksizin pek ciddî, mehîb, sabırlı zattır. Salâh-ı halden maksad, diyanet ve ahlâk muktezası olan güzel ef'âl ve harekât ile ittisaf demektir” (BİLMEN, s. 213). Hâkimin vasıfları hususunda ayrıca bkz. BİLMEN, s. 213-219.*

<sup>30</sup> Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla (tanımlar kısmı çıkarılarak) benimsenmiştir (<http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/317.pdf>, s. 7).

**Madde 1793** – *Hâkim, hukuki konular ile muhâkeme usulünü iyi bilmeli ve bu bilgisini çeşitli olayların davalarına tatbik edip uygulayarak bu davaları neticelendirip karara bağlayabilmelidir.*<sup>31</sup>

Bu madde, hâkimin hukuk bilgisini maddi hukuk ile usul hukuku bağlamında iki açıdan ele almakta ve hâkimin söz konusu hukuk bilgisini davalara tatbik edebilecek yeterliliğe sahip olabilmesini aramaktadır. Günümüzde hâkim olabilecek kişinin bu vasıfları taşıyıp taşımadığını ölçebilmek hususunda hâkimlik ve savcılık sınavları misal olarak gösterilebilir. Nitekim bu sınavların yazılı kısmının mesleki içeriğini teşkil eden konular, adli yargı hâkimlik (ve savcılığı) için “*anayasa hukuku, medenî hukuk, borçlar hukuku, hukuk yargılama usulü, ticaret hukuku, icrâ ve iflâs hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, idarî yargılama usulü ve idare hukuku*” (HSK m. 9/A, f.3, bent. a) ile idari yargı hâkimliği için “*anayasa hukuku, idare hukuku, idarî yargılama usulü, hukuk yargılama usulü, borçlar hukuku (genel hükümler), medenî hukuk, ceza hukuku (genel hükümler), vergi hukuku, vergi usul hukuku ve maliye-ekonomi*” (HSK m. 9/A, f.3, bent. b) şeklinde belirtilmiştir. Bunun dışında yazılı sınavda başarılı olan adaylar arasında yapılan mülakat sınavının içeriği de hâkim adaylığına atanacak kişinin “*muhâkeme gücünü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğini, genel ve fizikî görünümünü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunu ve liyakatini, yetenek ve kültürünü, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını*” ölçmeye yönelik olmaktadır (HSK m. 9/A, f.9, bent. a-e). Bu düzenlemelerin dışında, “*Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrâsı için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır*” şeklindeki Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 6.3 düzenlemesi ile “*Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir*” şeklindeki 6.4 düzenlemesini burada saymakta yarar vardır.

<sup>31</sup> “*Mamañih Eimme-i Haneñyyeye göre hâkimin herhalde âlim olması şart değildir. Bilmediğı hususlarda başkasının fetvâsiyle hüküm eder. Hattâ denilmiştir ki, bilgisi az olduğı halde müttteki bulunan bir zat, hâkimliğe fâsık olan âlimden evlâdır (Hâniyye, Fethü'l-Kadir.)*” (BİLMEN, s. 214).

**Madde 1794** – *Hâkimin tam ehliyetli olması gerekir.*<sup>32</sup>

*Bundan dolayı küçük, bunamış, kör ve tarafların yüksek seslerini işitemeyecek derecede sağır olan kimsenin verdiği hüküm geçerli değildir.*

Maddenin birinci fıkrası, hâkimin tam ehliyetli, yani bâliğ, âkil ve hür<sup>33</sup> olmasını aramaktadır. İkinci fıkrada ise, bu şartlar nedeniyle küçük, bunamış, kör ve tarafların yüksek seslerini işitemeyecek derecede sağır olan kimsenin verdiği hükmün geçerli olmadığı ifade edilmiştir. HSK'nın hâkimlik ve savcılık adaylığına atanmak için gerekli kriterleri gösteren 8. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi ise *hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmıştan dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürlü durumları bulunmamak* şartlarını aramaktadır.

#### **İkinci Bölüm/Fasl-ı Sâni**

*Hâkimin ahlâken uyması gereken hususları açıklar.*

Hâkimin ahlâken uyması gereken hususları açıklayan bu ikinci bölüm hükümleri genel olarak değerlendirildiğinde, bunların Bangalor Yargı Etiği İlkeleri düzenlemeleri ile paralellik arz ettiği söylenebilir. Nitekim anılan düzenlemeler “bağımsızlık”, “tarafsızlık”, “doğruluk ve tutarlılık”, “dürüstlük”, “eşitlik”, “ehliyet ve liyakat” şeklinde ifade edilen altı temel değer üzerine kurulmuştur. Mecelle'nin bu bölüme ilişkin aşağıda sıralanan hükümleri ise, bu değerler ve bunlar üzerine kurulan uygulama düzenlemelerinin birçoğu ile paralellik arz etmektedir.

---

<sup>32</sup> Ayrıca bkz. BİLMEN, s. 215 vd; KAŞIKÇI, s. 296.

<sup>33</sup> Bunun dışında, hâkimin (kadının) Müslüman olması (fakat Osmanlı hukukçuları zimmînin zimmîye kadılık yapmasını caiz görmüşlerdir) gereklidir. Had ve kısâs cezalarının verilmesi gereken davalar dışında kadının erkek veya kadın olması caiz olmakla birlikte uygulamada kadın hâkime rastlanmamıştır. Bkz. AKGÜNDÜZ, s. 197. “*Hâkim olmak için zükûret, cumhura göre hükmün sıhhati hususunda şart değildir. İmam-ı Azama göre kadınlar da şahadetleri makbul olan hususlara, meselâ: Emvâle müteallik dâvâlarda hakim olabilirler. İbn-i Cerir-i Taberî'ye göre kadınların her hususda aleltlak hâkim olmaları caizdir. (Muğni, Bidayetül'müçtehid.)*” (BİLMEN, s. 214).

**Madde 1795** – *Hâkim, yargı meclisinde alışveriş ve şaka gibi meclisin saygınlık ve itibarını giderecek iş ve davranıştan sakınmalıdır.*

Bu madde hâkimin “yargı meclisinde” (günümüz için duruşma salonunda) sakınması gereken davranışları örnek kabilinden göstermektedir. Yani bu hareketler hakim için uygun olmayan (yasak) hareketlerdir. Burada bir davranışın yasak kapsamına girip girmediğini belirleyen ölçüt “yargı meclisinin saygınlık ve itibarını giderip gidermediği” olacaktır. Bu maddeye benzer şekilde, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 6.7 düzenlemesi de “*Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz*” demek suretiyle söz konusu prensibi daha genel düzeyde ifade etmiştir.

**Madde 1796** – *Hâkim uyuşmazlığın taraflarından hiçbirinin hediyesini kabul etmez.*

Mecelle'nin bu düzenlemesine benzer şekilde HSK m. 68/2-f, hâkimin, *doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemesi ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemesi veya almasını* “yer değiştirme” disiplin cezasının verilmesini gerektiren bir davranış olarak öngörmüştür. Bunun dışında Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 4.14'de yer alan “*Hâkim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir*” şeklindeki düzenleme de m. 1796 ile benzerlik göstermektedir.

**Madde 1797** – *Hâkim, iki taraftan hiçbirinin ziyafetine gitmez.*

Hâkimin, taraflardan birinin ziyafetine gitmesi HSK'da hâkime disiplin cezası verilmesini gerektiren haller arasında açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, böyle bir davranış, HSK'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde hâkimin, yaptığı işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırması yer değiştirme disiplin cezasının verilmesini gerektiren bir davranış olarak sayılmıştır. Bu disiplin cezasının verilmesi, aynı fıkranın (c) bendine de dayandırılabilir. Yine hâkimin taraflardan birinin ziyafetine gitmesi, hem HSK m. 68/2-f hem de Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 4.14'deki düzenlemeyi akla getirebilmektedir. Zira ziyafet de bir hediye mahiyetinde değerlendirilebilir. Dolayısıyla Mecelle'nin bu maddesiyle,

HSK'nın adı geçen düzenlemeleri arasında bir örtüşmenin mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

**Madde 1798** –*Yargılama sırasında hâkim, taraflardan yalnız birini hanesine kabul etmek ve bu yargı meclisinde (taraflardan) biriyle yalnız kalmak ya da ikisinden birine el veya göz veya baş ile işaret etmek veya onlardan birine gizli söz yahut diğerinin bilmediği dil ile söz söylemek gibi itham veya şüpheye sebep olabilecek hal ve davranışta bulunmamalıdır.*

Bu madde, hâkimin yargılama sırasında itham ve şüpheye sebep olabilecek hal ve davranışlardan kaçınması gerektiğini belirtmektedir. Elbette hâkimin, taraflardan birine el, göz veya baş ile işaret etmesi veya gizli bir şey söylemesi, belirli şartlar altında HMK'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilerek hâkimin reddi sebebi sayılabilir. Bunun dışında, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, “*Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır*” şeklindeki 2.2 düzenlemesi, “*Hâkim, meslekî davranış şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır*” şeklindeki 3.1 ile “*Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir*” şeklindeki 3.2 düzenlemeleri de m. 1798 ile benzerlik arz etmektedir.

**Madde 1799** –*Hâkim, uyuşmazlığın tarafları arasında adil olmakla yükümlüdür.*

*Bundan dolayı, her ne kadar taraflardan biri ileri gelenlerden ve diğeri sıradan biri olsa da, yargılama sırasında tarafları oturtmak, kendilerine bakmak ve sözü yöneltmek gibi yargılamaya ilişkin işlemlerde tamamen adalete ve eşitliğe riayet etmelidir.*

Bu madde, adaletle yargılama yapılmasını, yargılama sırasında hâkimin taraflara yönelik tutum ve davranışları noktasından hareket ederek örneklerle açıklamaktadır. Hâkimin yargılama sırasında tarafları oturtmak, kendilerine bakmak gibi davranışlarda taraflar arasında adalete ve eşitliğe riayet etmesi, yargılamanın adabıyla daha yakından ilgili olmakla birlikte, özellikle taraflara söz verilmesi hususundaki bu yükümlülük, her iki tarafın adil yargılama hakkını (HMK m. 27) eşit bir şekilde kullanabilmesi için doğrudan önem arz etmektedir. Bangalor



Yargı Etiği İlkeleri'nin 5.1 – 5.5 arasındaki düzenlemeleri bu hükümle benzerlik gösterir.<sup>34</sup> Bunlardan özellikle “*Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez*” şeklindeki 5.2 düzenlemesi burada belirtilmeye değerdir.

### Üçüncü Bölüm/Fasl-ı Sâlis

*Hâkimin görevlerini açıklar.*

Günümüzdeki karşılığı esas alındığında, bu bölümün, mahkemenin görev ve yetki kurallarını ihtiva ettiği söylenebilir. Bununla birlikte, aşağıdaki hükümler incelendiğinde, hâkimin görevinin HUMK ve HMK’da olduğu gibi sadece yer ve madde bakımından değil, zaman bakımından da sınırlandırabileceği görülmektedir. Bunun dışında üçüncü bölüm, kendine özgü olarak, birden fazla hâkimin mevcut olmasının hüküm verebilme ehliyetine etkisi, tarafların davaya hangi hâkimin bakacağı hususunda anlaşamaması ihtimali, hâkimin görevden alınmış

<sup>34</sup> **Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**'nin ilgili düzenlemeleri şu şekildedir: “*Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır*” **5.1.** “*Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez*” **5.2.** “*Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dâhil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir*” **5.3.** “*Hâkim, mahkeme personeline veya hâkimin nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hâkimin önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir*” **5.4.** “*Hâkim, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan; sözleriyle ya da davranışlarıyla, yargılama konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı meyilli ya da önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir*” **5.5.**

olmasının mevcut davalara etkisi, hâkim yardımcısının atanması ve yetkileri hususlarında bilgi vermektedir.

**Madde 1800** – *Hâkim, yönetim tarafından yargılamayı yürütmeye ve hüküm vermeye vekildir.*<sup>35</sup>

Hâkimin, yargılamayı yürütmeye ve hüküm vermeye yetkili olduğunu gösteren bu madde, HMK'nın *yargılamanın sevk ve idaresi* başlıklı 32. maddesinin “*yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır*” şeklindeki birinci fıkrası hükmünü akla getirmektedir. Düzenleme, aynı zamanda hâkimin atanma usulüne de işaret etmektedir. Günümüzde hâkimlerin nasıl atanacağı, HSK'nın 13. maddesinde gösterilmiştir.

**Madde 1801** – *Yargı (yetkisi); zaman, yer ve bazı hususların istisnası ile sınırlandırılmış olabilir.*<sup>36</sup>

*Mesela, bir yıl süre ile hüküm vermeye vazifeli olan hâkim sadece o yıl içinde hüküm verebilir. O yılın gelmesinden önce veya bitmesinden sonra hüküm veremez. Yine aynı şekilde, belli bir kazada<sup>37</sup> hüküm vermek*

---

<sup>35</sup> “Kadıların rü'yet edecekleri başlıca şeyler şunlardır: 1-: Husûmetleri fasl. 2-: Hakları ahz ve müstahiklerine defi' 3-: Yetimlerin, mecnunların, mahcurların, gazilerin mallarına nazar, müflisleri hacr. 4-: Evkafa nezaret. 5-: Velileri bulunmayan kadınları tezvic. 6-: Hudud-ı şer'iyeyi ikâme. 7-: Muayyen imamı bulunmayan yerde Cuma ve bayram namazlarında imâmet. 8-: Muayyen memurları bulunmadığı takdirde zekâtı ve haracı cibâyet.” (BİLMEN, s. 217). “Hâkimler, amme riyasetini haiz olan veliyyül'emr tarafından muhakeme icrasına ve hükm itâsına vekildir. Bu cihetle veliyyül'emr, isterse hâkimi azl edebilir. Hâkim de veliyyül'emr'e arz etmek şartıyla hâkimlikten istifa edebilir.” (BİLMEN, s. 222).

<sup>36</sup> “...Çünkü hakim, veliyyül'emrin vekilidir. Vekâlet ise muayyen kuyûd ve şurût ile mukayyed olabilir... Vaktiyle Türkiye'de nâibler, muayyen müddetlerle hakim nasb olunurlardı. Tâ ki, daima kaza ile meşgul olub da sair ulûm ve fînûn ile iştiğalden uzun bir müddet mahrum kalmaları. Bilâhare 1331 tarihinde böyle muayyen müddetlerle nâsb etmek usûlü kaldırılmıştı. İmam'ı Azamdan bir rivayete göre bir kadı emr'i kazada bir seneden ziyade terk edilmez” (BİLMEN, s. 222).

<sup>37</sup> Osmanlı devleti idari olarak, önce eyaletlere, eyaletler livalara, livalar kazalara, kazalar nahiyelere ve nahiyeler de köylere ayrılmakta olup nahiyeye ve köyler dışında kalan diğer idari merkezler aynı zamanda birer yargı merkeziydi (AKGÜNDÜZ, s. 194). Önceleri, kaza, kadıların yönettiği

üzere atanan hâkim, o kazanın her mahallinde hüküm verebilir, fakat diğer bir kazada hüküm veremez. Yine, adaletin; kamu yararının gözetilmesi prensibine binaen filân hususa ilişkin dava dinlenip gündeme gelmesin diye yönetimden emir çıksa, hâkim o davayı dinleyip hüküm veremez. Veyahut bir mahkeme hâkimi bazı belirli hususların dinlenmesine yetkili olup da başkasını dinlemeye yetkili olmasa, o hâkim ancak yetkili olduğu hususları dinleyip hüküm verebilir. Başkasını dinleyip hüküm veremez. Yine bir müçtehidin bir konudaki görüşünün, insanların yararına ve çağın gereklerine daha uygun olması sebebiyle onun görüşü ile hareket edilmesi konusunda yönetim kararı mevcut olsa, hâkim o müçtehidin bu görüşüne aykırı ve diğer müçtehidin görüşüne uygun hareket edemez ve hüküm veremez, hüküm verirse hükmü geçersiz olur.<sup>38</sup>

Bu madde, (maddi anlamda) yargı fonksiyonunun, zaman, yer ve bazı istisnai durumlar ile sınırlandırılabilirliğini öngörmekte olup buna ilişkin ortaya çıkabilecek durumlara örnekler sunmaktadır. Hükümde verilen örnekler incelendiğinde, zaman bakımından getirilen sınırlandırmanın kendine özgü bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Buna mukabil, hâkimin yargılama yetkisinin yer bakımından sınırlandırılmasını gösteren örnek, yetki kavramından ziyade günümüzdeki yargı çevresi kavramının karşılığını oluşturmaktadır. Zira

yerleşim yeri olup burada kadı, hem belediye başkanının hem kaymakamın yetkilerine haiz olup aynı zamanda o kazadaki mahkemenin de başkanıydı. Bunun dışında, sefer sırasında kazadan geçecek ordunun iaşesini sağlamakla yükümlüydü. Tanzimat sonrası taşra teşkilatında ise, kadıların mülki, belediye ve askeri yetkileri kaldırılarak sadece adli işlerdeki yetkileri bırakıldı ve bunlar Şeyhülislamlağa bağlandı. Tanzimat'tan sonra her kazaya önce kaza müdürü, 1858'den itibaren kaymakam adıyla bir mülki amir tayin edilerek, kadılarda sadece yargı yetkisi bırakılmıştır (AVCI, s. 95-96). "Muayyen bir mahkemede hükme mezun olan bir hâkim, yalnız o mahkemede hüküm eder, başka mahkemelerde hüküm edemez. Kezalik: Muayyen bir kazada hüküm etmek üzere nasb edilen bir hâkim, o kazanın her mahallinde, meselâ herhangi bir köyünde hükmedebilir. Fakat başka kazada hüküm edemez" (BİLMEN, s. 222).

<sup>38</sup> Ayrıca bkz. Adnan KOŞUM, "Hukukun İşlevleri Arasındaki Zıtlık ve Adaletin Üstünlüğü Bakımından İslâm Hukuku", *AÜİFD*, 47 (1), 2006, s. 55-66.

bir mahkemenin (hâkimin) yargılama yapabileceği coğrafi alanın sınırları yargı çevresi kavramı ile ifade edilmektedir. Buna mukabil yetki, doğal hâkim prensibi gereğince bir davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağını belirleyen kuralları ifade etmektedir. Bir diğer örnek olan, *adaletin, kamu yararını gözetim* prensibi çerçevesinde bazı husustaki uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeye getirilmekten istisna tutulması halinde hâkimin o husustaki davayı dinleyip hüküm verememesi de kendine özgü bir hükümdür. Zamanaşımı meselesinin bu kabilden olduğu dile getirilmiştir.<sup>39</sup> Devamında verilen örnek ise, hukuk yargılamasında özel mahkemeler için görev açısından getirilen sınırlandırmaya paralellik arz etmektedir. Maddede verilen son örnek ise, belirli şartlar altında bir *müçtehid görüşünün* uygulamada yönetim emriyle benimsenmesi açısından yine kendine özgü bir hüküm olma özelliği taşımaktadır.

**Madde 1802** – *Bir davayı birlikte dinleyip hüküm vermek üzere atanan iki hâkimden sadece biri o davayı dinleyip hüküm veremez, verirse hükmü geçerli olmaz.*<sup>40</sup> (1465). maddeye bak.<sup>41</sup>

Bu madde, bir davayı dinlemek üzere iki hâkim atanması halinde, bunlardan her birinin tek başına hüküm veremeyeceğini öngörmektedir.

**Madde 1803** – *Birden fazla hâkimi olan şehirde uyuşmazlığın taraflarından biri, bir hâkimin ve diğeri başka bir hâkimin huzurunda*

---

<sup>39</sup> Bkz. BİLMEN, s. 223.

<sup>40</sup> “...Çünkü bu dâvâda müteaddid hakimlerin reylerinin içtimalı meşrutdur. Fakat bir mahkemede bulunan hükimlerden her biri müstakillen hükme mezun olursa her birinin hükmü nâfiz olur. Vaktiyle İstanbul kadısı ile muavini böyle mün'feriden hükme mezun bulunurlardı” (BİLMEN, s. 223).

<sup>41</sup> Bu maddenin göndermede bulunduğu 1465. madde şu şekildedir: “Bir kimse iki kişiyi birden tevkil etse vekil oldukları hususda yalnız birisi tasarruf yani ifa-yı vekâlet edemez.

*Fakat husumete yahut redd-i vedi'aya veyahut kaza-i deyne vekil iseler yalnız birisi ifa-yı vekâlet edebilir.*

*Amma bir kimseyi bir hususa vekil ettikten sonra diğeri dahi re'sen o iş vekil ettiği surette her hangisi ifa-yı vekâlet etse câiz olur”*

yargılanmak isteyip bu şekilde aralarında ihtilaf mevcut olsa, davalının seçtiği hâkim tercih edilir.<sup>42</sup>

Bu madde, aynı şehirde birden fazla hâkimin bulunması ve tarafların hangi hâkim huzurunda muhâkeme olunacağı hususunda anlaşamaması halinde, davalının seçtiği hâkime öncelik tanımaktadır. Madde, *genel yetkili mahkeme* kuralı ile benzer görünmekle birlikte aslında farklı bir hususa işaret etmektedir. Zira genel yetkili mahkeme, hem davalının seçtiği mahkemeye değil, davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesine davayı dinleme yetkisi tanımakta hem yetki kuralları, mahkemelerin yargı çevresinin farklı olduğu durumlarda işlerlik kazanmaktadır. Bu madde ise, aynı yargı çevresinde birden fazla hâkimin mevcut olması halinde, tarafların hangi hâkim huzurunda muhâkeme olunacakları hususunda ihtilafa düşmeleri ihtimaline binaen tesis edilmiştir.

**Madde 1804** –*Bir hâkimin görevden alınması gerçekleşmekle birlikte, bir süre görevden alma haberi kendisine ulaşmamışsa, o süre içinde bazı davaları dinlenmiş ve sonuçlandırmış olsa sahîh olur.*

*Fakat görevden alma haberinin ulaşmasından sonra ortaya çıkan hükmü sahîh olmaz.*<sup>43</sup>

Bu madde, hâkimin görevden alınması halinde, görevden alma haberi kendisine ulaşana kadarki zaman içinde vermiş olduğu hükümlerin geçerli olacağını göstermektedir. Bununla birlikte, hâkimin görevden alma haberinin kendisine ulaşmasından sonra verdiği hükümler geçerli olmayacaktır. Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 44 ise “*Hakimler ve savcılar azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevkolunamazlar. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği*

<sup>42</sup> “... Bu İmam Muhammed’in kavlidir, müftabih olan da budur. Çünkü müddealeyh, beraat-i zimmetini iddia etmektedir. Beraat-i zimmet ise asıldır. Bu cihetle müddealeyhin arzusuna riâyet evlâdır. İmam Ebû Yusuf’a göre ise müddeinin ihtiyar hâkim tercih olunur (Bezzâziyye.)” (BİLMEN, s. 223).

<sup>43</sup> Ayrıca bkz. “Bir kadı azl edildikten sonra kendisinin evvelce vukubulmuş olan hükmü hakkında başkasıyla beraber şehadetde bulunamaz. Çünkü bu, kendi fi’iline şahadet demektir” (BİLMEN, s. 226).

*kesin olarak anlaşılabilir ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”* demek sûretiyle, kanundaki istisnalar dışında, hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağını öngörmektedir.

**Madde 1805** – *Hâkim, eğer naip atamaya ve görevden almaya yetkili ise, başka birisini kendisine yardımcı atayabilir ve onu görevden alabilir, değilse alamaz ve kendisinin görevden alınması veya ölmesi ile yardımcısı azledilmiş olmaz. (1466). maddeye bak.*<sup>44</sup>

*Bundan dolayı, bir kazanın hâkimi vefat edince yerine diğer hâkim gelinceye kadar o kazada ortaya çıkan davayı vefat eden hâkimin yardımcısı dinleyip hüküm verebilir.*

Bu madde, hâkime naip atama ve onu görevden alabilme yetkisi verilebileceğini göstermekte, hâkimin görevden alınması veya ölmesi halinde atadığı nâ'ibin azledilmiş olmayacağına işaret etmektedir. Naipiler kâdîların yargı görevini yaparken en önemli yardımcıları olup hâkimlerde aranan bilgi ve tahsil şartı bunlarda da aranmaktaydı. Kâdîlar kendi naiplerinin hukuka uygun olarak verdiği hükmü reddedemez, yeniden yargılanma talebi hukuka büyük bir saygısızlık olarak kabul edilirdi.<sup>45</sup> Fakat yargı görevini vekâleten yürüten naipiler, görevlerini kötüye kullandıkları veya ihmal ettiklerinde, kâdî tarafından azledilir, bazı hallerde merkezi hükümet kâdîyı nâ'ibini azletmesi için uyarırdı.<sup>46</sup>

**Madde 1806** – *Hâkimin dinlediği delil ile yardımcısı ve yardımcının dinlediği delil ile hâkim hüküm verebilir.*

*Şöyle ki, hâkim bir dava hakkında delil dinler ve yardımcıya bildirirse yardımcısı, yeniden delil istemeksizin bu hâkimin bildirmesi ile*

---

<sup>44</sup> Bu maddenin gönderme yaptığı 1466. madde şu şekildedir: “*Bir kimse vekil olduğu hususda başkasını tevkil edemez.*

*Meğer ki müvekkil ona izin vermiş veyahut re'yinle amel et demiş ola. Ol halde vekil başkasını tevkil edebilir. Ve bu veçhile vekilin tevkil ettiği kimse müvekkilin vekili olur. Yoksa ol vekilin vekili olmaz. Hattâ vekil-i evvelin azli ile yahut vefatı ile vekil-i sâni mün'azil olmaz”*

<sup>45</sup> AVCI, s. 107.

<sup>46</sup> AVCI, s. 107. Mesela bkz. “*Şer'i meseleleri kitaplardan çıkarmaya kâdir olmayan nâibin azli lâzım olur mu? Cevap: Olur” Ebussuûd, Veli-1, vr. 120a (AVCI, s. 106).*

*hüküm verebilir ve hükme yetkili olan yardımcının bir hususta delil dinleyip de hâkimi bilgilendirmesiyle, hâkim yeniden delil istemeksizin yardımcısının bu bilgilendirmesiyle hüküm verebilir. Fakat hüküm vermeye yetkili olmayıp da sadece tetkik ile öğrenip ortaya koymak için delil dinlemekle vazifelendirilmiş olan kimsenin bildirmesi ile hâkim hüküm veremeyip bizzat delil dinlemesi gerekir.*

Bu madde, hâkimin, nâ'ibin dinlediği delil ile hüküm verebilmesinin şartlarını göstermektedir. Buna göre, naip hüküm vermeye yetkili ise, hâkim, nâ'ibin dinlediği delil ile hüküm verebilecektir. Keza, hüküm vermeye yetkili naip de, hâkimin dinleyip kendisine bildirdiği delil ile hüküm verebilecektir. Fakat naip, hüküm vermeye değil sadece tetkik için yetkili tayin edilmişse, hâkim, nâ'ibin bildirmesi ile hüküm veremeyip bizzat delil dinlemesi gerekecektir. İlk derece hukuk mahkemesinde hâkim yardımcılığı müessesesi henüz mevcut olmadığından, hâkimin, yardımcının dinlediği delil, mesela bir tanık beyanına dayanarak hüküm verip veremeyeceğine ilişkin düzenlemeler de hâlihazırda mevcut değildir. Fakat temyiz mercii olarak Yargıtay dairelerinde yer alan tetkik hâkimleri, hâkim yardımcılığına benzer bir fonksiyon üstlenmektedir. Temyiz incelemesinde yeniden delil dinleme işlemleri yapılamadığından, burada olduğu gibi tetkik hâkimleri söz konusu işlemleri yapmamakla birlikte, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası gereğince, kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı, süresinde inceleyerek bir rapor düzenleyeceklerdir.

**Madde 1807** – *Bir kaza hâkimi başka bir kaza içinde yer alan arazi davasını dinleyebilir. Fakat **Kitab-ı Dava**'da açıklandığı şekilde, o kazanın hukuki sınırlarının bildirilmesi gerekir.*<sup>47</sup>

Bu maddede, bir kaza hâkiminin, kendi yargı çevresi dışında kalan bir kaza içinde yer alan arazi davasını, **Kitab-ı Dava**'da açıklandığı şekilde, o kazanın hukuki sınırlarının bildirilmiş olması şartıyla dinleyebileceği hükme bağlanmıştır. **Kitab-ı Dava**'daki konuyla ilgili m.

<sup>47</sup> “Bir kaza hâkimi, başka bir kaza dâhilindeki arazi veya diğer akar dâvâsını istima' edebilir. Bazı fukahaya göre bu halde müddealeyh, o hakimin kazası ve velâyeti dâhilinde bulunmalıdır, bu şarttır. Bu takdirde bu hâkim, hükm ettiği husus hakkındaki ilamın icrasını o arazi ve ya akarın bulunduğu kazanın hâkimine yazar gönderir” (BİLMEN, s. 223).

1623 hükmü<sup>48</sup> ise şu şekildedir: “Müdde’â bih akar ise, hîn-i dava ve şehâdetde belde ve karyesi veya mahallesi ve sokağı ve hudûd-ı erba’ası yahut selâsesi ve hudûdunun sahipleri varsa onların baba ve dedelerinin isimleri zikrolunmak lazımdır. Fakat meşhur ve ma’rûf olan adamın yalnız isim ve şöhretlerini zikretmek kâfidir. Baba ve dedesinin isimlerini zikre hâcet yoktur.”<sup>49</sup>

**Madde 1808** – Lehine hüküm verilen kişinin; hâkimin, üstsoy ve altsoyundan biri, karısı veya hükmolunacak malda ortağı ya da ücretli çalışanı yahut hâkimin verdiği ücretle geçinen adamı (kendisinin yardımı ile yaşayan birisi)<sup>50</sup> olmaması gerekir.

Bundan dolayı, hâkim, bunlardan birinin davasını dinleyip lehine hüküm veremez.<sup>51</sup>

Bu madde, hâkimin lehine hüküm veremeyeceği kişiler açıklanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında “bunlardan birinin davasını dinleyip lehine hüküm veremez” ibaresi geçtiğine göre, söz konusu hallerin hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu halleri karşıladığı sonucuna ulaşılabilir. Bu haller dışında yargı yetkisi bulunan devlet başkanının, kendisiyle ilgili davalara bakamayacağı da kabul edilmiştir.<sup>52</sup>

Bu maddeye (kısmen) paralel olarak hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu halleri düzenleyen HMK m. 34/1 düzenlemesi

---

<sup>48</sup> AKGÜNDÜZ, s. 897.

<sup>49</sup> AKGÜNDÜZ, s. 868.

<sup>50</sup> KAŞIKÇI, s. 297.

<sup>51</sup> “Bir hâkim, kendi nefsi hakkında ve kendi lehine şahadetleri caiz olmayan kimselerin lehine hüküm edemez, ederse nâfız olmaz, bunda töhmet vardır. Binaenaleyh hâkim, kendi lehine ve kendisinin usûl ve fîruundan birinin lehine ve zevcesi veya vekili veya ecîr-i hassı lehine ve hüküm altına alınacak malda şeriki bulunan şahs lehine ve kendisinin infakiyle teayyüş eden şahsın lehine hüküm edemez. Fakat kendi lehine şahadetleri caiz olan akrabası lehine hüküm edebilir. Kezâlik: Bir hâkim, kendisiyle aralarında adâvet-i dünyeviyye bulunan kimselerin aleyhine hüküm edemez, bu caiz değildir. Fakat bir kavle göre hâkim, adil olunca bu hükmü caizdir” (BİLMEN, s. 225).

<sup>52</sup> Nevin ÜNAL-ÖZKORKURT, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", *AÜHFD*, 57 (1), 2008, s. 232.



gösterilebilir. Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller HMK'da m. 34/1, (a) – (f) bentleri arasında düzenlenmiştir. HMK'da hâkimin davaya bakamayacağı bu hallerden; “kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada” şeklindeki (a) bendi, “aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında” şeklindeki (b) bendi, “kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında” şeklindeki (c) bendinin bu hükümde yer alan sebeplerle benzerlik arz ettiği söylenebilir. Bunun dışında Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 4.4. de yer alan “Hâkim, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır” şeklindeki düzenleme de bu hükme paralel gösterilebilir.

**Madde 1809** – *Bir yer hâkiminin yahut onun yukarıda adı geçen yakınlarından birinin o yer halkından bir kimse ile davası olması durumunda o yerde başka bir hâkim varsa onun huzurunda muhâkeme olurlar.*

*Eğer o yerde başka bir hâkim yoksa taraflar kendi rızaları ile belirleyecekleri bir hakemin veya o hâkim yardımcı tayin edebilmeye yetkili ise, tarafından tayin edilen yardımcının ya da çevredeki diğer bir hâkimin huzurunda muhâkeme olurlar.*

*Eğer taraflar bu yollardan birini kabul etmedikleri takdirde yönetimden bu konuda bir yetkili (müvellâ: bu işe mahsus muvakkat bir hâkim<sup>53</sup>) talep ederler.*

Bu hükümde, hâkimin veya 1808. maddede sayılan yakınlarından biri ile o yerdeki başka bir kimse arasındaki davanın, o yerdeki başka bir hâkim huzurunda muhâkeme olunacağını öngörmektedir. Eğer o yerde başka bir hâkim yoksa bu ihtimalde taraflar, kendi rızaları ile belirleyebilecekleri bir hakemin veya hâkim, yardımcı tayin edebilmeye yetkili ise tarafından tayin edilen yardımcının ya da çevredeki diğer bir hâkimin huzurunda muhâkeme olacaklardır. Taraflar bu yollardan birini kabul etmedikleri takdirde, davanın halledilmesi hususunda yönetimden bir “müvellâ” talep edebileceklerdir.

**Madde 1810** – *Hâkim, davaların görülmesinde “önce gelen önceliklidir” kuralına uymalıdır.*

<sup>53</sup> BİLMEN, s. 225.

*Fakat sonradan gelen bir davanın öncelikle görülmesi özel bir durum ve yarar gereği görüldüğü takdirde, hâkim o davayı öncelikle görür.*<sup>54</sup>

Bu hüküm, davaların hangi sıra ile görüleceğini önce gelen öncedir kuralına bağlamaktadır. Fakat hükmün ikinci fıkrasında, sonradan gelen bir davanın öncelikle görülmesinin özel bir durum ve yarar gereği görülmesi halinde, hâkimin o davayı öncelikle göreceği öngörülmüştür. Bu hükme paralel olarak, kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesinin öncelikle yapılacağına ilişkin HMK m. 369/7 hükmü gösterilebilir. Bunun dışında hakem kararlarına karşı, tahkim yeri mahkemesinde açılacak iptal davalarının öncelikle ve ivedilikle görüleceğine ilişkin HMK m. 439/1 ile iptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması ihtimalinde, temyiz incelemesinin öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacağına ilişkin HMK m. 439/6 hükümleri örnek gösterilebilir.

**Madde 1811** – *Hâkimin, ihtiyaç duyduğunda başkasından yararlanması mümkündür.*

Bu maddede hâkimin, ihtiyaç duyduğunda başkasından yararlanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.<sup>55</sup> Buradaki düzenleme *naip* (hâkim yardımcısı) kapsamı dışında kalan kişilerin, hâkime yardımcılığını göstermektedir. Şu halde, buradaki yardımcıdan kasıt

---

<sup>54</sup> “Hâkim, müteaddid dâvâlar içtima edince sıraya riâyet ederek akdemini tercihan rü'yet eder. Meger ki birinin tâcili içcab-i hâlden, mukteza-i maslahat bulunsun. O takdirde onun rü'yetini takdim eder” (BİLMEN, s. 224).

<sup>55</sup> “Kadı, istişareye mâil bulunmalıdır. Yani: Hakikatın tecellisini gaye ittihaz eden bir hâkim, bir hâdisenin hükmü hakkında tereddüd ederse bu hususda ehl-i ilm ile istişare etmelidir. Çünkü bu kendisine yardım eder, kendisini sevaba kavuşturur” BİLMEN, s. 206; “Kadının yanında kâtip bulundurması da bir sünnetdir. Çünkü kendisinin iştiğali, nâsın işlerine nazaran ziyade olduğundan kitâbet işleriyle bizzat uğraşmaya kâdir olamaz. Mamefih kitâbete kâdir olsa da buna bizzat tevelli etmekden ise bu hususda istinabede bulunması evlâldır” (BİLMEN, s. 217). “Hâkim, göreceği hacete mebni başkasından istiftada bulunabilir. Hattâ bulunduğu beldedeki zevatın verecekleri fetvaya itimad etmez de başka beldedeki zevatdan istiftada bulunmakla dâvânın rü'yeti tehire uğrarsa bundan dolayı asim olmaz” (BİLMEN, s. 224).

*bilirkişi* gibi uyuşmazlığın çözümü için uzmanlık bilgisine başvuru olan kişiler olabilir.<sup>56</sup>

**Madde 1812** – *Hâkimin zihni; üzüntü, sıkıntı, açlık ve uyku basması gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek bir durum sebebiyle karışık ise hüküm vermeye girişmemelidir.*

Bu hüküm, *Kitab-ül Kazâ*'nın kendine özgü hükümlerinden biridir. Bu maddede, hüküm verebilmek için gerekli olan sağlıklı düşünce yetisinin önemine işaret edilerek, hâkimin üzüntü, sıkıntı, açlık ve uyku basması gibi hallerde hüküm vermeye girişmekten kaçınması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Günümüz düzenlemelerinde *bağlayıcılık* unsuru taşıyacak şekilde bu yönde pozitif bir düzenlemeye rastlamak güç olmakla birlikte, bu hususun yazılı olmayan bir kural olarak her zaman geçerli olacağından şüphe etmemek gerekir. Son olarak, hâkimin kendi zihinsel yapısına ilişkin *farkındalığı* ayrıca önemli olacaktır. Zira dışarıdan tespiti mümkün olabilen psikolojik rahatsızlıklar dışında, bu şekilde tespiti zor olan *üzüntü, sıkıntı* gibi geçici psikolojik durumların hâkimin sağlıklı hüküm vermesini engelleyip engelleyemeyeceği yine onun tarafından tespit edilebilecek bir olgudur.

**Madde 1813** – *Hâkim, duruşmada tetkikat yapmakla beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır.*

Bu madde, duruşmada tetkikatın gerekliliği fakat bunun işin sürüncemede bırakılmasına yol açmamasına değinerek hem usul ekonomisi ilkesine hem de adil yargılanma hakkına işaret etmektedir. Şu halde, hem hukuki dinlenilme hakkına ilişkin HMK m. 27'nin hem "*hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür*" şeklindeki HMK m. 30/1'in bu hükümle benzerlik arz ettiği söylenebilir. Yine "*Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dâhil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir*" şeklindeki Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 6.5 de, bu hükme paralellik arz etmektedir.

<sup>56</sup> Bu husustaki örnekler için bkz. M. Fatih TURAN, "İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", *Ata.Ü.İFD*, (33), 2010, s. 146 vd.

**Madde 1814** – *Hâkim, mahkemeye dava kayıt defteri koyup vereceği ilamlar ve senetleri hile ve fesattan korunabilecek düzenli bir şekilde o deftere kayıt edip yazar ve onun korunmasına özen gösterir. Ve kendisi görevden alındığında ya bizzat ya da mahkeme emini vasıtası ile bu kayıtları halefi olan hâkime devir ve teslim eder.*<sup>57</sup>

Bu hüküm anılan dönemde hâkimin mahkeme yazı işlerinde doğrudan görevli ve sorumlu olduğunun bir göstergesidir. *Dava kayıt defteri* şeklinde günümüz Türkçesine uyarladığımız *sicillât defteri*'nin, ilâm ve senetlere ilişkin kayıtları ihtiva ettiğinden hareketle, bu defterin HMK-Yön. m. 11'de düzenlenen "*karar kaydı*" ile m. 31'de düzenlenen "*kıymetli evrak ve eşya kaydı*"na karşılık geldiği söylenebilir.

#### **Dördüncü Bölüm/Fasl-ı Râbi'**

*Yargılamanın şekline ilişkindir.*

Yargılamanın nasıl yürütüleceğini gösteren bu bölümdeki hükümler genel olarak değerlendirildiğinde, Mecelle'nin günümüzdeki prosedürlerin mantıksal yapısıyla örtüşen bir prosedür öngördüğü görülmektedir. Buna göre, ilk olarak iddia ve savunma ortaya konacak, sonra bu iddia ve savunmaların ispatı yönünde tahkikat faaliyeti yürütülecek ve son olarak uyuşmazlığa ilişkin hüküm verilecektir.

**Madde 1815** – *Hâkim, yargılamayı alenen yürütür. Fakat hüküm vermeden önce ne şekilde hüküm verileceğini açığa vurmaz.*

Bu madde, yargılamanın aleniliği (aleniyet) ilkesinin Mecelle'deki görünümüdür. Yargılamanın aleniliği ilkesi, mahkeme oturumlarına ilgili olsun olmasın, herkesin girebilmesini ifade eder.<sup>58</sup> İslam hukukunda aleniliğin, davaların çok defa camilerde görülmesi sûretiyle sağlandığı belirtilmiştir.<sup>59</sup> HMK'da bu düzenlemenin karşılığını aleniyet ilkesine ilişkin m. 28 oluşturmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında, duruşma ve kararların bildirilmesinin aleni olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrada ise duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak

---

<sup>57</sup> "... Dâvâcılara verilen ilâmlar, hüccetler gaib veya tahrife maruz olabilir, bu cihetle sicillât-ı mehakime vakit vakit müracaat lâzımgelir" (BİLMEN, s. 224).

<sup>58</sup> BİLGE/ÖNEN, s. 290.

<sup>59</sup> Bkz. BİLGE/ÖNEN, s. 290.

gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir. Mecelle m. 1815'in ikinci cümlesi ise, aleniyet ilkesinin sınırlarına farklı bir noktadan, hüküm vermeden önce ne şekilde hüküm verileceğinin açığa vurulmaması noktasından, yaklaşmaktadır. Bu ikinci cümlenin karşılığı olarak ise, HMK m. 36/1-b'de hâkimi ret sebebi olarak düzenlenen “*davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması*” hükmü gösterilebilir. Bunun dışında Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 2.4. de yer alan “*Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır*” şeklindeki düzenleme de bu maddeye paralel bir düzenleme olarak gösterilebilir.

**Madde 1816** – *Taraflar, muhâkeme olmak üzere hâkimin huzuruna geldiklerinde, hâkim, öncelikle davacıdan davasını anlatmasını ister. Ve eğer daha önce davası yazılı şekilde kaydedilmişse, okumak sûretiyle içeriği kendisine tasdik ettirilir ve ikinci olarak davalıdan buna ne cevap vereceği sorulur.*

*Şöyle ki, davacı seni şu şekilde dava ediyor ne diyorsun diye sorar.*

İddia ve savunmanın ortaya konmasına ilişkin bu hüküm davanın yazılı bir dilekçe ile açılacağı gibi bunun şart olmadığını göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, HMK, gerek yazılı yargılama usulünde gerek basit yargılama usulünde davanın açılmasının ve davaya cevabın dilekçeyle yapılmasını öngörmüştür (HMK m. 118/1, 126/1, 317/1). Fakat bazı özel kanunlarda, davanın dilekçe vermek yerine sözlü beyanda bulunmak ve bunun tutanağa geçirilmesi şeklinde açılması da öngörülebilmektedir. Mesela yine basit yargılama usulünün uygulandığı icrâ mahkemelerinde talep ve cevapların icrâ mahkemesine ifade zaptettirmek sûretiyle yapılması mümkündür (2004 sayılı İİK m. 18/2). Yine mülga HUMK'un şifahi yargılama usulünde davanın açılmasına ilişkin 474. maddesi de benzer bir düzenleme ihtiva etmektedir: “*İki taraf rızalarıyla her vakit davalarının faslı zımnında sulh mahkemesine şifahen müracaat edebilir. Bu takdirde iddia ve müdafaatını ve esbap ve delailini muhtevi kendileri tarafından yazılmış bir dava zaptı vermeleri lazımdır. Yalnız*

*müdde'î dahi sulh mahkemesine şifahen müracaat edebilir. Bu sûrette bir nüshası diğer tarafa tebliğ olunmak üzere iki nüsha dava zabıtnamesi vermesi lazımdır. Yazı bilmedikleri halde hâkim iki tarafın müdde'îyat ve müdafaatını ve esbap ve delailinin neden ibaret olduğunu kâtibe yazdırır. İki taraf gelmişlerse davete lüzum yoktur”*

**Madde 1817** – *Davalı, ikrar ederse hâkim onu ikrarıyla ilzâm eder ve eğer inkâr ederse hâkim davacıdan delil göstermesini ister.*

Bu maddede, davalının ikrarıyla ilzâm olunacağı, inkârı halinde ise ispat yükünün davacı üzerinde olacağı belirtilmiştir. Buna göre davalının, davacının iddiasını ikrar<sup>60</sup> etmesi halinde artık delil davacının delil göstermesine gerek kalmayacaktır. Bu şekilde bir düzenlemeden hareketle, Mecelle m. 1817'nin ikrarı, “*tarafaların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakı'alar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez*” şeklindeki HMK m. 188/1 gibi delil gösterilmesine gerek olmayan bir hal olarak düzenlediği sonucuna ulaşılabilir. Eğer davalı, davacının iddiasını inkâr ederse, hâkim davacıdan delil göstermesini isteyecektir. Bu düzenlemeyi, *inkâr edene ispat düşmez* ilkesinin<sup>61</sup> Mecelle'deki somut bir görünümü olarak nitelendirmek mümkündür.

**Madde 1818** – *Davacı, delil göstermek sûretiyle davasını ispat ettiği takdirde, hâkim bu delile göre hüküm verir. İspat edemediği takdirde, yemin ettirme hakkını kullanmak istiyorum derse, hâkim onun talebi üzerine davalıya yemin teklif eder.*

Yemin, bir kimsenin bir hakkın varlığını veya yokluğunu hâkim huzurunda Allah'ı şahid tutarak haber vermesi demektir. Şer'i hukukta yemin *vallahi, billahi, tallahi, Allah için yemin ediyorum, Allah'a ahd ediyorum, Allah'a misak ediyorum, Allah hakkı için, Allah'ın kudreti için, Allah'ın azameti için, Allah'ın rahmeti için, kasem ediyorum, half ediyorum, yemin ediyorum, yemin ederim, ahdim olsun, nezrim olsun, yeminim olsun* şeklinde olur.<sup>62</sup> Kur'an-ı kerim için, Hz. Peygamber (s.a.v.) için, Kâbe için, namusum üzerine söz veriyorum, şerefim üzerine

---

<sup>60</sup> Ayrıca bkz. KAŞIKÇI, s. 299-300.

<sup>61</sup> Sema TAŞPINAR, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *AÜHFD*, 45 (1), 1996, s. 549.

<sup>62</sup> EKİNCİ, s. 385

doğru söylüyorum, canın için, başın için, babam hakkı için, oğlumun başı için gibi sözlerin yemin olmayacağı Hazret-i Peygamber (s.a.v.) tarafından bildirilmiştir.<sup>63</sup> Vekil yemin teklif edebilmekle birlikte, müvekkili adına yemin edemez. Yemin ancak karşı tarafın talebi ile teklif olunur.<sup>64</sup> Dilsizlerin kendilerine mahsus işaretlerle yaptıkları yemin ve yeminden kaçınmaları geçerlidir (m. 1742-1752).<sup>65</sup> Bir kimsenin kendi fiiline şahitliği mümkün olmadığı halde, kendi fiiline yemini mümkündür.<sup>66</sup> Bunun gibi, bir şeyin olduğuna dair yemin ettirilebileceği gibi, olmadığına dair de yemin ettirilebilir.<sup>67</sup> Hâkim veya nâ'ibinin huzurunda edilmemiş yemin muteber değildir. Zimmiler de kendi dinlerine göre yemin ederler.<sup>68</sup>

Taraf yemini düzenleyen bu madde, yemini bir son çare delili olarak öngörmesi bakımından, günümüzdeki düzenlemelerle paralellik arz etmektedir. Bu doğrultuda “*Uyuşmazlık konusu vakı'anın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir*” şeklindeki HMK m. 227/1 ile “*Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez*” şeklindeki m. 227/2 düzenlemelerine burada yer verilebilir. HMK, hâkimin, dava hakkındaki kanaatini kuvvetlendirmek ve hükmünü verebilmek için, iddiasını ispat edemeyen davacıya re'sen teklif ettiği yemini kaldırmıştır. Bu ihtimalde, hâkim diğer delillerden yararlanarak bir kanaate varacaktır. İslam hukuku uygulamasında ise, bazı davalarda kâdî re'sen yemin verdirebilmektedir.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> Buhari: Eymân 4; Müslim: Eymân 1, (1646); Ebu Dâvud: Eymân 5, (3250), 6, (3253); Tirmizî: Eymân 8, (1534); Nesâî: Eymân 5, (7, 4, 5); Râmûz, 366, 419 (Hâkim). Bkz. EKİNCİ, s. 385-386 dn. 301.

<sup>64</sup> KAŞIKÇI, s. 303.

<sup>65</sup> KAŞIKÇI, s. 303.

<sup>66</sup> KAŞIKÇI, s. 303.

<sup>67</sup> KAŞIKÇI, s. 303.

<sup>68</sup> EKİNCİ, s. 385.

<sup>69</sup> EKİNCİ, s. 385. “*Hâkimin re'sen yemin teklif edeceği haller şu şekilde sayılmıştır: Bir kimse, terekeden bir hak dava ve ispat ettiği takdirde, hâkim, davacıya bu hakkını muristen almadığına, ibra veya başkasına havale*

**Madde 1819** – *Davalı yemin ederse veya davacı yemin verdirmezse, hâkim, davacıyı, davalıyla muhâkemededen men eder.*

Burada davacının davayı kaybettiği, yani davanın *kaza-i terk* (bkz. m. 1786) ile sonuçlandığı iki ihtimal verilmiştir. Bu ihtimallerden ilki, davalının yemin etmesi ihtimalidir. İkincisi ise, davasını diğer delillerle ispat edemeyen davacının, davalıya yemin teklif etmemesi ihtimalidir. Bu ihtimallere maddenin bağlamış olduğu sonuçlar günümüzde de aynıdır.

**Madde 1820** – *Davalı yeminden kaçınırsa, hâkim, bu kaçınma ile hüküm verir. Eğer hâkim kaçınma ile hüküm verdikten sonra yemin ederim derse, artık buna itibar olunmaz.*

Bu madde ise, yemin teklifi üzerine davalının *yeminden kaçınma* ihtimalinin sonucunu göstermekte olup bu sonuç da, günümüzde aynı ihtimal için öngörülen sonuçla paraleldir. Bununla birlikte, maddede, hüküm verildikten sonra davalının yemini eda etmeye yanaşmasının geçerli olmadığı ayrıca belirtilmiştir. HMK m. 229/1'de de yemin için davet edilen kimsenin, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özürlü olmaksızın bizzat hazır bulunmaması yahut hazır bulunup da yemini iade etmemesi ya da yemini eda etmekten kaçınması halinde yemin konusu vakı'aları ikrar etmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

**Madde 1821** – *Usulüne uygun, yalan ve yapmacıklık şüphesinden uzak olarak, bir mahkeme hâkimi tarafından verilen ilâm ve senedin –ayrı bir delil aramaksızın- içeriği ile işlem yapmak ve hüküm vermek câizdir.<sup>70</sup>*

---

*etmediğine, borcun başka bir kimse tarafından ifa olunmadığına, bu hak karşılığında murisin rehni olmadığına dair yemin ettirir. Bir kimse bir malda istihkak iddia edip de ispat ettiği takdirde, hâkim, kendisine söz konusu malı kimseye satmamış, hibe etmemiş veya başka bir şekilde bir tasarrufta bulunmamış olduğuna yemin ettirir. Müşteri bir malı, aybından dolayı geri verecek olduğu takdirde, hâkim, kendisine o mal üzerinde sözlü veya fiili olarak ayba razı olduğuna dair bir tasarrufta bulunmadığına yemin ettirir. Hâkim tarafından şuf'a ile hüküm olunacağı zaman şuf'a hakkı sahibine, bu hakkını ortadan kaldıran bir şey yapmadığına dair yemin ettirir” (KAŞIKÇI, s. 303).*

<sup>70</sup> “...Fakat bir ilâmda, bir hüccetde ve bir kayda tezvîr ve tasnî' şâibesi his edilirse hakim, bunların bilâ beyyine mazmûniyle hükm etmez, belki bunların mazmununa beyyine taleb eder. Türkiye'de bilâ beyyine mazmûniyle amel olunacak ilâmların, senedlerin ne suretle tanzim edilmiş



Kadı'nın kararını (hükmünü) ihtiva etmeyen, taraflardan birinin ikrarını ve diğersinin bu ikrarı tasdikini havi bulunan ve üst tarafında kâdînin mühür ve imzasını taşıyan yazılı belgeye hüccet (senet) denir.<sup>71</sup> Hüccetlerin üst tarafında, kâdîların mühür ve imzaları, sonra da sırasıyla tarafların adı ve adresleri, hüccetin konusu, hukuki olay veya muamelenin şekli ve şartları, yapılan ikrar beyanları, sonunda belgenin tanzim tarihi ve *şuhûd'ül-hal* başlığı altında şahitlerin isimleri yer alır.<sup>72</sup> Şer'i bir hükmü ve altında karar veren kâdînin imza ve mührünü taşıyan yazılı belgeye ise ilâm denir.<sup>73</sup> Bu madde lafzından, usulüne uygun, yalan ve yapmacıklık şüphesinden uzak olarak ve bir mahkeme hâkimi tarafından verilen ilâm veya senedin, kesin delil niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılabilir. 20 Cemazeyevvel 1296 tarihli *Bilâ Beyyine Mazmûnuyla Amel ve Hüküm Câiz Olabilecek Sûrette Senedât-ı Şer'iyye'nin Sûret-i Tanzîmi* ile ilgili *Talîmât-ı Seniyye*, m. 1821'in açıklaması mahiyetindedir.<sup>74</sup> Benzer bir düzenleme HMK m. 204/1'de yer almakta olup bu maddeye göre, ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılmaktadır.

**Madde 1822** – *Yukarıda olduğu gibi, davalı, cevap vermesi istendiğinde evet veya hayır demeyip sükûtunda ısrar ederse, sükûtu inkâr kabul edilir.*

*olacağına dair 4 cümazel'ülâ 1296 tarihinde bir talimatname neşr edilmiştir. Bu tarihten mukaddem tanzim edilmiş olan ilâmat ve senedatın mazmûnlarıyla bilâ beyyine amel olunamaz, bunların beyyine ile sübutu lâzımdır*" (BİLMEN, s. 228).

<sup>71</sup> AKGÜNDÜZ, s. 847.

<sup>72</sup> AKGÜNDÜZ, s. 847. Teoride ve pratikte İslam kadısının hükmü, sadece iki şahid tarafından tasdik edildikten sonra yürürlüğe girmekte olduğundan, İslam ülkelerinde şahitler, Osmanlı mahkemelerinde de şuhud'ul hal bu fonksiyonu üstlenmekte idi. Bu kimselerin isimleri, sicilde kadı'nın verdiği hükmün veya davanın niteliği yazıldıktan sonra hemen yazılırdı. Uygulamada bir davanın tanıkları yahut tarafları, başka bir davada şuhud'ul hal fonksiyonunu ifa edebilmekteydi. Şuhud üyeleri, kadının sağında ve solunda yer almaktaydı. (İlber ORTAYLI, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", *Bülent Nuri Esen'e Armağan*, Ankara 1977, s. 250, 254-255).

<sup>73</sup> AKGÜNDÜZ, s. 847.

<sup>74</sup> AKGÜNDÜZ, s. 865. Anılan düzenlemenin transkripsiyonu için bkz. AKGÜNDÜZ, s. 945 vd.

*Aynı şekilde, ikrar da etmem inkâr da etmem diye cevap verirse, bu cevabı bile inkâr kabul edilir ve iki halde de davacıdan yukarıda olduğu gibi delil istenir.*

Bu madde, medeni usul hukukunda geçerli bir genel kural olan *sukut ikrar addolunmaz* kuralının Mecelle'deki yansımasıdır. Madde hem davalının *cevap vermemesi* hem *ikrar da etmem inkâr da etmem* şeklinde cevabını *inkâr* olarak nitelendirmekte ve her iki ihtimalde ispat yükünün davacıda olacağını öngörmektedir. Bu hüküm, konuyla ilgili olarak “*Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakı'aların tamamını inkâr etmiş sayılır*” şeklindeki HMK m. 128/1 düzenlemesiyle benzerlik arz etmektedir.

**Madde 1823** – *Davalı, ikrar etmek veya inkâr etmek yerine davacının davasını def' edecek bir dava ileri sürerse, Kitab-ı Dava'da ve Kitab-ı Beyyinât'da açıklanan hususlara göre işlem yapılır.*

Bu hükümde, davalının, kendisine karşı açılan davayı de'f edecek bir dava ileri sürülmesi halinde, *Kitab-ı Dava* ve *Kitab-ı Beyyinât* hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Davanın def'ine ilişkin hükümler *Kitab-ı Dava'nın*, birinci kısmının ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

**Madde 1824** – *Taraflardan biri sözünü tamamlamadıkça diğeri söz söylemeye kalkışamaz, kalkışrsa hâkim tarafından engellenir.*

Bu hüküm de, duruşma düzenine ilişkin geleneğin doğal bir hükmü olarak Mecelle'de yerini almıştır. Bu hükme benzer şekilde, HMK m. 151/1 de hâkimin, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men edeceğini ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emredebileceğini öngörmektedir. HMK'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında ise, bir kimsenin, ihtarla rağmen mahkemenin düzenini bozması veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya bir davranışta bulunmaya devam etmesi halinde derhal yakalanıp hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanacağı düzenlenmiştir. Fakat bu yaptırım, avukatlar hakkında uygulanmayacaktır. Maddenin son fıkrasında ise, mahkeme düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranışın, ayrıca bir suç oluşturması halinde, bu durumun bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasını karar verileceği

belirtilmiştir. Bunun dışında HMK'nın “*Tarafların, tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. Buna aykırı davranan taraf veya vekili, hâkimin uyarısına rağmen davranışını devam ettirecek olursa, 79 veya 151 inci maddeler uyarınca işlem yapılır*” şeklindeki m. 262/1 hükmünü de burada saymakta yarar vardır.

**Madde 1825** – *Taraflardan dil bilmeyen kimsenin ifadesini tercüme etmek için mahkemede güvenilir ve yeminli tercüman bulundurulur.*<sup>75</sup>

Mahkemelerde yeminli tercüman bulundurulmasına ilişkin bu hükmün karşılığı olarak kısmen de olsa “tanığın Türkçe bilmemesi halinde tercümanla dinleneceğini” belirten HMK m. 263/1 hükmü gösterilebilir. HMK m. 171/1 gereğince bu hüküm tarafların isticvabında kıyasen uygulanacaktır. Yani Türkçe bilmeyen taraflar, tercüman vasıtasıyla isticvap olunacaktır.

**Madde 1826** – *Akraba arasında ortaya çıkan veya tarafların sulhe yanaşmalarının muhtemel olduğu uyuşmazlıkta, hâkim bir veya iki defa taraflara sulh olmayı tavsiye ve ihtar eder; muvâfakat ederlerse, **Kitab-ı Sulh**'de yer alan hususlara göre barıştırır, muvâfakat etmezlerse yargılamayı tamamlar.*

Sulh Mecelle m. 1531'de “*Sulh, bitterazi nizamı ref' eden bir akiddir ki icab ve kabul ile mün'akid olur*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>76</sup> Benzer bir tanım HMK m. 313/1'de yer almakta olup bu maddede sulh, *görülmede olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.*

Yargılama sırasında bu müessesenin etkin şekilde kullanılmaması öğretide eleştiri konusu olmaktaydı. Bu nedenle HMK, bu müessesenin

<sup>75</sup> “....'a göre tercümanın bir kişi olması da kâfidir. Çünkü tercüme, bir haber olduğundan bunda lâfz-ı şهادet dahi şart değildir. Fakat ihtiyata riâyeten tercümanın iki olması evlâdır. Tercüman, erkek olacağı gibi kadınların şهادetedeceği hususlarda kadın da olabilir. Elverir ki hürre, sika, adaletle muttasıfa olsun” (BİLMEN, s. 227).

<sup>76</sup> Ali Himmet BERKİ, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Ankara 1959, s. 225. Sulh müessesesi ile ilgili ayrıca bkz. Sabri Şakir ANSAY, "Sulh", *AÜHFD*, 1 (2), 1944, s. 200-209; Süha TANRIVER, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", *AÜHFD*, 49 (1), 1994, s. 333-348.

etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, ön inceleme aşamasında tarafların sulhe (ve arabuluculuğa) teşvik edilmesini hâkim için bir ödev olarak öngörmektedir (HMK m. 137/1). Benzer şekilde, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesi aile mahkemelerinin önlerine gelen uyuşmazlıkta tarafların önce sulhe teşvik edilmesini, sulhun sağlanamaması halinde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilmesini öngörmektedir.

**Madde 1827** – *Hâkim yargılamayı tamamladıktan sonra, gereken hüküm verip taraflara tefhim eder ve gerekçesi ile beraber hüküm ve tenbih içeren bir ilâm düzenleyip lehine hüküm verilene ve gerekirse bir nüshasını da aleyhine hüküm verilene verir.*

Bu hükümde, hâkimin yargılamanın tamamlanmasından sonra, taraflara hüküm tefhim etmesi ve **gerekçesi** ile birlikte düzenleyeceği ilâmı, lehine hüküm veren tarafa (eğer gerekirse aleyhine hüküm veren tarafa da) vereceği düzenlenmiştir. Bu hükme karşılık olarak “Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir” şeklindeki HMK m. 186/2 ile “Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükmün bir nüshası da dosyasında saklanır” şeklindeki HMK m. 301/1 hükümleri gösterilebilir. Keza HMK m. 301/2 de de taraflardan her birine verilen hüküm nüshasının ilâm şeklinde isimlendirildiği görülmektedir.

**Madde 1828** – *Hükmün sebep ve şartları tamamıyla bulunduktan sonra hâkimin hükmü ertelemesi doğru değildir.*

Bu madde, hüküm vermek için gereken sebebin ve şartların mevcut olması halinde hâkimin artık hüküm vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu madde de usul ekonomisini çağrıştırmakta olup HMK m. 30/1 hükmüne işaret etmektedir. HMK’da bu hükme doğrudan karşılık gösterilebilecek bir hüküm bulunmamakla birlikte, böyle bir davranış hâkimin hakkın yerine getirilmesinden kaçındığı anlamına geleceğinden, HMK m. 46/1-e gereğince hâkimin hukuki sorumluluğunu doğuracaktır. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri 6.5’de de “Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dâhil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir” denilmek sûretiyle, bu hususa vurgu yapılmıştır.

## İkinci Kısım/Bab-ı Sâni

*Hükme ilişkin olup iki fasıldan oluşur.*

### Birinci Bölüm/Fasl-ı evvel

*Hükümün şartları hakkındadır.*

**Madde 1829** – *Hüküm vermek için davanın mahkemeye intikal etmesi şarttır.*

*Şöyle ki, hâkimin nas'ın hukukuna ilişkin bir hususta hüküm verebilmesi için, ilk önce o hususu bir kimsenin başka kimseden dava etmesi şarttır.*

*Dava ileri sürülmeden, hüküm vermek doğru olmaz.<sup>77</sup>*

Bu madde, hukuk muhâkemesinde geçerli temel ilke olan *tasarruf ilkesinin* Mecelle'deki görünümüdür. Tasarruf ilkesi gereğince, mahkeme önüne getirilmeyen bir uyuşmazlık hakkında hâkimin yargılama yapıp karar verebilmesi mümkün değildir. Bu kuralın bir istisnası da mevcut değildir.<sup>78</sup> Zira re'sen harekete geçme ilkesinin cari olduğu dava ve işlerde dahi, hâkim, uyuşmazlık konusuna doğrudan el atmamaktadır. Mecelle'nin bu hükmünde de, *nas'ın hukukuna* ilişkin davalarda hüküm verilebilmesi için, bunun dava yoluyla mahkemeden talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir. HMK m. 24/1'de de, hâkimin, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemeyeceği ve karara bağlayamayacağı ifade edilmiştir.

**Madde 1830** – *Hüküm verildiği sırada tarafların<sup>79</sup> bulunması şarttır.*

*Yani taraflar yüz yüze muhâkeme edildikten sonra hüküm verileceği zaman, hükümün verileceği yerde de hazır olmaları gerekir. Fakat bir kimse, diğerinden bir hususu dava ettiğinde, davalı ikrar edip, hüküm verilmeden önce, hüküm meclisinden ayrılrsa, hâkim onun gıyabında ikrarına dayanarak*

<sup>77</sup> “...nâsın hukukuna müteallik bir hususa hüküm edilebilmesi için o hususu bir kimsenin başkasından dâvâ etmesi lâzımdır. Böyle bir dâvâ bulunmadıkça hakimin hükmü sahih olmaz. Hukûkullâha müteallik dâvâlar ise müstesnadır. Onlarda herkes hasım = dâvâcı olmaya salihdir. Onların hakkında dâvâ mevcut bulunmuş sayılacağından hakim, o hususlarda bilâ dâvâ hüküm verebilir” (BİLMEN, s. 229).

<sup>78</sup> KARSLI, s. 294 – 295; BİLGE/ÖNEN, s. 292.

<sup>79</sup> “...veya vekillerinin“ (BİLMEN, s. 229).

*hüküm verebilir. Yine, davalı, davacının davasını inkâr edip de, davacı yüz yüze olarak, iddiasına delil ortaya koyduktan sonra, hâkimin bunu kabul edip hüküm vermesinden önce davalı hüküm meclisinden ayrılrsa hâkim onun gıyabında, delili kabul edip hüküm verebilir.*<sup>80</sup>

Bu madde, hüküm verilirken tarafların hazır bulunması gerektiğine işaret etmekte ve bu husustaki bazı ihtimalleri düzenlemektedir. Son olarak HMK m. 186/1'de "*Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir*" denilmek sûretiyle, tarafların sözlü yargılama ve hüküm için tayin edilen oturuma katılımları hedeflenmiştir.

**Madde 1831** – *Davalının vekili önünde delil ikâme edildikten sonra, davalı bizzat hüküm meclisinde hazır olursa, hâkim o delil ile davalı aleyhine hüküm verebilir. Tam aksine, davalının önünde delil ikâme edildikten sonra, vekili meclise gelirse, hâkim o delil ile vekil aleyhine hüküm verebilir.*

Bu hükümde kendine özgü bir takım ihtimallere ilişkin sonuç üretmekte olup bu ihtimallere ilişkin olarak HMK'da ayrıca bir düzenleme mevcut değildir. Bunun sebebi vekilin huzurunda yapılan işlemlerin müvekkil nezdinde hüküm ifade edeceğine ilişkin genel kuraldır.

**Madde 1832** – *Bütün mirasçılara husumet yöneltilen davada, mirasçılardan biri önünde delil ikâme edilip de hüküm verilmesinden önce ayrılrsa, hâkim o delil ile hazır olan diğer mirasçılar aleyhine hüküm verebilir. Yeniden delil ortaya konmasına gerek yoktur.*

Husumetin bütün mirasçılara yöneltildiği davalarda, mirasçılardan biri önünde delil ortaya konulduktan sonra, mirasçının hüküm verilmesinden önce ayrılması ihtimalinde, hâkimin o delil ile hazır olan diğer mirasçılar aleyhine hüküm verebileceğine ilişkin bu hükmü, davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde,

---

<sup>80</sup> "...Fakat hâkim, müddeaaaleyh gâib olduğu halde ikâme edilecek beyyineyi bilistimâ onunla hükm edemez. Çünkü müddeaaaleyhin bu beyyineye ta'n etmesi melhuzdur" (BİLMEN, s. 229).

bunlardan biri aleyhine ikâme olunan delilin tümü hakkında hüküm ifade edip etmeyeceği noktasında değerlendirmek mümkündür.

### İkinci Bölüm/Fasl-ı Sâni

*Gıyapta verilen hüküm<sup>81</sup> hakkındadır/Hükm-i gıyabî beyanındadır.*

İslam hukukunda *kazâ alel-gâ'ib* veya *hükm-i gıyabî* denilen, gıyabi yargılamaya Hanefî hukukçular prensip olarak karşı olmakla birlikte, karşı tarafın zorla da olsa mahkemeye getirilmesi mümkün olmadığı takdirde diğer tarafın hakkının zayi olması ve adaletin gecikmemesi için gıyapta yargılamanın yapılması ve karar verilmesi bazı şartlarla caiz görülmüştür.<sup>82</sup> Bunun gibi, kendisi gaip olup mahkemede vekili de hazır bulunmayan kimse aleyhine, bir kimse tarafından bir belde mahkemesinde açılan davayı bir belde kâdîsı dinleyip ve ikâme edilen beyyineyi de tezkiye ettikten sonra, gaibin bulunduğu belde kâdîsına bu hususta hükmetmesi isteğiyle beraber bir mektup gönderirdi. Bugünkü istinabeye benzeyen bu usul, İslam muhâkeme hukukuna dair kaynaklarda *kâdî ile'l kâdî* başlığı altında anlatılmaktadır.<sup>83</sup> HUMK'ta 26.2.1985 tarih ve 3156 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce gıyapta yargılama usulü mevcuttu.<sup>84</sup> Fakat bu usul anılan Kanunla birlikte kaldırılmış olup HMK'ya da alınmamıştır.

**Madde 1833** – *Davacının sözlü veya yazılı talebi üzerine, hâkim tarafından, davalı mahkemeye davet edilir. Geçerli bir mazereti olmadığı halde mahkemeye gelmekten ve vekil göndermekten kaçınırsa, zorla mahkemede hazır edilir.*

Bu hükümde, davalının mahkemede hazır edilmesine ilişkin prosedür gösterilmektedir. Bu prosedürün, davacının talebi üzerine davalının mahkemeye davet edilmesi, mahkemeye kendisinin gelebileceği gibi vekil gönderebileceğine ilişkin hükümlerinin HMK'nın tarafların teşkil edilmesine ilişkin hükümleri ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Elbette, bunun için davacının ayrıca sözlü veya yazılı bir talebi aranmayacaktır. Zira her iki tarafın mahkemede hazır olmasına

<sup>81</sup> Hükm-i gıyabi hususunda ayrıca bkz. BİLMEN, s. 231 vd.

<sup>82</sup> AKGÜNDÜZ, s. 848.

<sup>83</sup> EKİNCİ, s. 383.

<sup>84</sup> 3156 sayılı Kanunla getirilen değişikten önce mevcut olan gıyapta yargılama usulü hakkında bkz. BİLGE/ÖNEN, s. 614 vd.

ilişkin duruşma tayini hâkim tarafından kendiliğinden yapılacaktır (HMK m. 139, m. 147). Belirtmek gerekir ki, HMK'nın düzenlemeleri çerçevesinde mahkemelerin davetine uymak taraflar için bir yükümlülük olmayıp ancak bir külfet olabilir. Fakat “*Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir*” şeklindeki 292/1 hükmünü bundan ayrı tutmak gerekir. Zira bu hükümde yer alan zorunluluk öncelikle davanın tarafları için söz konusu olacaktır. Son olarak, aşağıdaki hüküm incelendiğinde, Mecelle'nin ve İslam hukukunun, gerek davacının hakkı ve gerekse davalının savunma hakkını muhafaza etmek hususunda, titiz bir tutum sergilediği görülmektedir.

**Madde 1834 – Davalı, mahkemeye gelmekten ve vekil göndermekten kaçınır da, getirilmesi ve hazır bulundurulması mümkün olmadığı takdirde, davacının talebi ile mahkemeye mahsus olan davetiye kâğıdı, ayrı günlerde üç defa kendisine gönderilerek mahkemeye davet edilir. Gelmediği takdirde hâkim ona bir vekil tayini ile davacının dava ve delilini dinleyeceğini kendisine duyurur. Bunun üzerine davalı, yine mahkemeye gelmez ve vekil göndermezse hâkim, onun hukukunu muhafaza edecek bir kimseyi ona vekil tayin edip söz konusu vekil<sup>85</sup> önünde davacının dava ve delilini dinleyip tekkik ederek delilin doğru olduğu ortaya çıkıp kesinleşmesinden sonra hüküm verir.**

Bu madde, bir önceki maddede yer alan ihtimallerin hiçbirinin sağlanamaması, yani davalının mahkemeye gelmediği gibi vekil de göndermediği ve mahkemede hazır bulundurulmadığı ihtimalinde savunma hakkının nasıl muhafaza edileceğine ilişkin prosedürü göstermektedir. Hükümde geçen davalının mahkemeye üç defa davet

---

<sup>85</sup> “...Yukarıdaki vechile teshime rağmen müddeaaaleyh yine mahkemeye gelmez, vekil de göndermezse hakim, onun hukukunu muhafaza edecek bir kimseyi onun namına vekil nasb eder. Bu vekil muvâcehesinde müddeinin dâvâ ve beyyinesini dinleyerek sıhhate mukarin olduğu tebbeyün eder ise muktezasiyle hükm eyler. Ve bu hükm-i gıyabî, müddeaaaleyhe tebliğ edilir, onun namına nasb edilen bu vekile de ‘Vekil-i musahhar’ adı verilmiştir” (BİLMEN, s. 232).



edilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda, Mecelle Cemiyeti başkanı Cevdet Paşa'dan devrin Şam müftüsü Ed- Dâ'î'den mütalaa talep edilmiştir.<sup>86</sup> 1332/1913 tarihli tek maddeli nizamname ile gıyabi

<sup>86</sup> Şam müftüsünün cevabı şu meyanıdır: "...Mecelle'nin 1834'üncü maddesine göre davalı, mahkemeye üç defa davet edilir de özürsüz ve vekil tayin etmeksizin gelmekten kaçınırsa gıyabında aleyhine hüküm verilir. Davet varakasını bir kereden fazla göndermek (hükümü) kesin midir? Yoksa ihtiyata (binaen) midir? Bir defa göndermekle yetinilir mi? Sonra Şafi'î mezhebinde gıyabî muhakemenin hükümleri nelerdir? Emrin özeti bunlardan ibarettir. Arz ederim. Davalının mahkemeye üç gün üst üste çağırılması hususundaki zaman meselesi açıktır. Bu, sadece hanesinin kapısını kapatıp kendisini içeriye hapseden kimse ile ilgili bir mesele için geçerlidir, başka meseleler için geçerli değildir. (El-Bahru'r- Râik, Tahkimden hemen önce gelen Kazâ Bâbı, Vekil-i Mühassar Meseleleri; Velvâlicî'den naklen). Bu meselenin hükmüne üzerinde başka birisinin hakkı olduğu halde hakimin davetine icabet etmeyen ve kapısını da kapatmayan makam ve itibar sahibi bir kimsenin mukayese edilmektedir. Bu mesele, Nevâdir meseleleri arasında yer almaktadır (Tatarhaniye'nin onbirinci bölümü ve Hindiye ve bu ikisi dışındaki kaynaklar). Davetin tekrarı zorunlu olmayıp sadece bazı meselelerle ilgilidir. Durum böyle olunca, bazı meselelerde davalıya birden fazla davetiye gönderilmesi zorunlu olmayıp davetiye gönderilmeden vekil nasbedilir (Bahr'de anılan yerde geçmektedir). Bu iki meselenin dışında bir kere davet ile iktifa olunur; bu hükme muarız mezhepte bir nass açık bir beyân yoktur. Şafi'î mezhebinde gıyabî yargılama ile ilgili ayrıntılara gelince; Feth'ul Kadîr'de aynen şöyle denmiştir: Şafî şöyle demektedir: davalı beldede bulunmadığı veya bulunup da gizlendiği durumlarda, gıyapta yargılama câiz olur. Bu, aynı zamanda İmam Mâlik'in ve Ahmed ibn-i Hanbel'in görüşüdür. Beldede olup da kendisini gizlemez ise, İmam Şafi'î'nin iki ayrı görüşü nakledilmiştir. Sahih olanı mahkemeye gelmeden gıyabî yargılama yapılamayacağı şeklindedir. Bu aynı zamanda İmâm Mâlik'in de re'yidir. Şafî'î Mezhebinde gıyapta yargılamanın şartlarından biri de, davalının uzak bir mesâfede bulunmasıdır. Ancak yakında olup ta mesela evinde gizlense veya bulunması çok zor olsa, kapısının önünde tekrar tekrar çağrı yapıldıktan sonra gıyapta yargılama yapılır ve Şafi'îye göre vekil-i musahhar tayin edilmez. Mesela Şafi'î kitaplarında da böyle açıklanmıştır. Her hal ü kârda emr ü ferman Hazret-i men lehül-emrindir. 22 Cemaziyelâhir 1304" Bu cevap ve Ahmet Cevdet Paşa'nın mütalaa talep ettiği mektubun transkripsiyonlu metni ile asıl metin için bkz. KAŞIKÇI, s. 328 vd.

yargılamanın en önemli şartı olan *vekil-i musahhar* tayini usulü kaldırılmış ve gıyabi yargılama kolaylaştırılmıştır.<sup>87</sup>

**Madde 1835** – *Yukarıda açıklandığı şekilde yoklukta verilen hüküm davalıya tebliğ edilir.*

**Madde 1836** – *Yokluğunda aleyhine hüküm verilen kimse, mahkemeye gelip davacının davasını def'e elverişli bir davaya kalkışırsa, dinlenir ve gerektiği şekilde dava hükme bağlanır. Davayı def'e teşebbüs etmediği veya edip de def'e elverişli olmadığı takdirde, önceden verilmiş olan hüküm yerine getirilir.*

Bu hüküm de, kendine özgü bir şekilde, yokluğunda aleyhine hüküm verilen kimsenin hükümden sonra def'i hakkını nasıl kullanacağını göstermektedir. Aşağıda m. 1840'da da görüleceği üzere, hüküm verilmesinden sonra da davalının bu imkânı kullanması mümkündür.

### Üçüncü Kısım/Bab-ı Sâlis

*Hüküm verilmesinden sonra davanın görülmesi hakkındadır.*<sup>88</sup>

Geniş anlamda kanun yolu, aralarındaki uyuşmazlığı dava şeklinde mahkeme önüne getiren taraflara, kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak mahkemece verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesi, gerekli ise düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler olup bu tanıma göre gerek nihai kararlar gerek ara kararlar için kanun yolu mümkün olabilmektedir.<sup>89</sup> Dar ve teknik anlamda kanun yolu ise, mahkemenin dosyadan el çekmesine yol açan nihai kararların doğruluğunun denetimine hizmet edecek şekilde bir daha gözden geçirilmesini ve gerekliyse, düzeltilmesini sağlayan imkânlardır.<sup>90</sup>

**Madde 1837** – *Usulüne uygun olarak, yani hükmün sebep ve şartları mevcut olarak hüküm ve ilâm olunan davanın tekrar görülüp dinlenmesi uygun olmaz.*

Bu madde, usulüne uygun olarak verilen ve ilâm olunan bir mahkeme hükmünün mevcut olması halinde, davanın tekrar görülüp

---

<sup>87</sup> AKGÜNDÜZ, s. 848.

<sup>88</sup> Bu hususta ayrıca bkz. BİLMEN, s. 238 vd; EKİNCİ, s. 387-388.

<sup>89</sup> KARSLI, s. 773.

<sup>90</sup> KARSLI, s. 773.

dinlenmesinin uygun olmayacağını belirtmek sûretiyle, hâkimin davaya ilişkin karar vermesiyle bu davadan el çekmiş olacağına, bu nedenle söz konusu davayı tekrar ele alamayacağına ilişkin prensibe işaret etmektedir. Bununla birlikte, aşağıda görüleceği üzere elbette usule uygun olmayan bir hükmün değiştirilmesi hususunda kanun yolu incelemesi yapılması talebinde bulunma imkânı saklı olacaktır.

**Madde 1838** – *Bir davada, aleyhine hüküm verilen kişi, verilen hükmün usule uygun olmadığını, iddia edip hükmü kabul etmediği yönünde beyan ile davanın yeniden görülmesi (istinaf) talebinde bulunursa, verilmiş olan hüküm inceleme sonucu usule uygunsuz onaylanır, değilse davaya yeniden başlanır.*

Bakılıp neticelendirilmiş bir davanın bir sebep göstermeksizin başka bir mahkemede yeniden görülmesine istinaf denir. *İctihad ile icthad nakzolunamaz* (Mecelle m. 16) prensibinden dolayı şer’i hukuka yabancı istinaf müessesesi davalarda hukuka aykırılık iddiasının salâhiyetli merci tarafından kabulü halinde müracaat edilen bir yol idi. Bu takdirde muhâkeme yeniden yapılır ve yeni bir hüküm verilir. Avrupa’daki örneklerine uygun olarak istinafin Osmanlı hukukuna girişi, ancak Tanzimat sonrasına rastlar. Dört dereceden her biri bir öncekinin istinaf mercii olup her mahkemenin ancak kanunda sayılmış kararları istinafa tabidir.<sup>91</sup>

**Madde 1839** – *Bir davada, aleyhine hüküm verilen, verilen hükme kanaat etmeyip de o hükmü içeren ilâmın temyizi talebinde bulunduğu takdirde inceleme sonucu hüküm, usule uygunsuz onaylanır, değilse bozulur.*<sup>92</sup>

Bu maddede temyiz incelemesi sonunda verilen kararın çeşitleri belirtilmiş olup bunlar hükmün usule uygun olması halinde bunun onanması, usule aykırı olması halinde ise bozulması şeklinde olup günümüzdeki temyiz yolunda, Yargıtay’ın verebileceği kararlar ile aynıdır.

Mahkeme kararının, hukuki norma uygun verilip verilmediği hususundaki incelemeye temyiz adı verilir. Kanunen temyizi kabul

<sup>91</sup> EKİNCİ, s. 390.

<sup>92</sup> Şer’i mahkemelerden verilen hükmü havi ilâmların, hüccetlerin temyizi hakkında bkz. BİLMEN, s. 241 vd.

kararlar, istinaftan sonra, mahkeme-i temyize götürülebilirdi. Temyiz sebeplerinin gösterilmesi gerekirse de, temyiz mercii bunlarla bağlı değildi. Fakat ilk mahkemenin yaptığı adli muamelelerle bağlı idi. Haksız yere temyize müracaat olunup, temyiz mahkemesinin sebepsiz yere meşgul edilmemesi için, temyize müracaat edenlerin ceza-i nakdi ödemesi usulü getirilmişti. Prensip itibariyle temyiz, icrâ ve infazı durdurmazdı. Mahkeme-i Temyiz, talebi reddedip hükmü tasdik edebilir. Böylece hüküm kesinleşir. Temyiz talebini haklı bulursa, hükmü nakzedip davayı hükmü veren mahkemeye gönderir. Bu mahkeme *nakz* kararına uyabilir veya kendi hükmünde ısrar edebilirdi. Bozmaya uymuşsa, esastan bozmada yeniden muhâkeme yapar; bu hüküm de temyiz edilebilirdi. Israr etmişse, bu defa dava Mahkeme-i Temyiz Heyet-i Umumiyyesinde görülürdü. Bu durumda verilen karara ilk mahkeme uymak mecburiyetinde idi.<sup>93</sup> Tüm bu özellikler dikkate alındığında, temyiz usulünün günümüzdeki temyiz sistemiyle benzer olduğu görülmektedir.

**Madde 1840** – *Davanın def'i, hüküm verilmesinden önce geçerli olduğu gibi hüküm verilmesinden sonra da geçerlidir.*

*Buna göre, bir davada aleyhine hüküm verilen kimse, o davayı def'e elverişli bir sebep göstererek def'i dava iddiasında ve iade-i muhâkeme talebinde bulunduğu takdirde, lehine hüküm verilenin huzurunda söz konusu iddiası dinlenir ve bu husus hakkında yargılama yapılır.*

*Mesela bir kimse, diğer bir kimsenin tasarrufunda olan bir evin, babasından kendisine miras kaldığını dava edip ispatlamasıyla hâkim de buna hükmettikten sonra, zilyedin, o kimsenin babasının o evi önceden kendi babasına satmış olduğunu ispat eden bir senet göstermesiyle zilyedin davası dinlenir ve önceki hüküm geçersiz olup birinci kişinin davası reddedilir.<sup>94</sup>*

Def'î dava, günümüzdeki karşı davayı temsil etmekte olup davalı tarafından, davacının davasını ortadan kaldırmak üzere açılan dava olarak

---

<sup>93</sup> EKİNCİ, s. 390-391.

<sup>94</sup> Meselâ bir kimse diğer kimsenin yed-i tasarrufunda olan bir hane pederinden kendine mevrûs olduğunu da'va ve isbat edip de hâkim dahi hükmettikten sonra ol kimsenin pederi ol haneyi mukaddema zilyedin pederine satmış olduğunu mübeyyin bir senedi ma'mul-un-bih zuhur ettikde zilyedin da'vası istima' ile isbat eylediği takdirde hükm-i evvel müntekız ve ol kimsenin da'vası mündefî' olur.

tanımlanabilir.<sup>95</sup> Buna göre, karşı davanın ispat edilmesi halinde, ilk dava ortadan kalkar, İspat edilemediği takdirde, davacıya (karşı davanın davalısına) yemin ettirilir. Davacı yeminden kaçınırsa, davalının açtığı karşı davaya, yemin ederse ilk davaya devam edilir.<sup>96</sup>

1836. maddeye paralel olarak bu madde, hüküm verilmesinden sonra da davanın def'inin mümkün olduğunu belirtmekte ve buna ilişkin bir misal sunmaktadır. Bu örnekten, ilk davada hüküm verilmesinden sonra, davalının açmış olduğu ve ilk davanın def'i niteliğindeki ikinci davanın kabul edilmesinin ilk davada verilen hükmü bertaraf edici bir etkiye sahip olabileceği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, yukarıdaki örnekteki durumun günümüzde tezahür etmesi halinde davalının “doğrudan” böyle bir imkânı kullanması mümkün değildir. Mahkemenin kararının kesinleşmiş olduğu varsayımı altında, eğer ikinci davada kullanılan senet, davalının elinde olmayan sebeplerle ilk davanın görülmesi sırasında elde edilememiş ise davalı HMK m. 375/1-ç hükmü doğrultusunda yargılamanın iadesi yoluna başvurabilecektir. Eğer bu şartlar sağlanmamışsa, davalının açacağı ikinci dava, kesin hüküm sebebiyle (HMK m. 114/1-i) reddedilecektir.

#### Dördüncü Kısım/Bab-ı Râbi'

*Tahkime ilişkin meseleler hakkındadır/Tahkime dair mesâil beyanındadır.*

**Madde 1841** – *Hukuk-i nâsa ilişkin mal davalarında tahkim caizdir.*<sup>97, 98</sup>

<sup>95</sup> KAŞIKÇI, s. 298.

<sup>96</sup> KAŞIKÇI, s. 299.

<sup>97</sup> “*Nikâh, talâk, nafaka, bey' ve şirâ, kefalet, müdayene gibi nâsın hukukına müteallik dâvâlarda hakem tâyini caizdir. Bu hususdaki ihtilâfin hâlli için hasımlar, münasib göreceklere bir veya müteaddid kimseyi hakem nasb edebilirler. Fakat hadd-ı zina, hadd-i sirkat gibi hukûkullâha aid dâvâlarda tahkim caiz olmaz. Kısasda da sahih olan kavle göre tahkim caiz değildir. Tahkim, bir nevi musaleha menzilesindedir. Hukûkullâhda ise bu musaleha tasavvur olunamaz*” (BİLMEN, s. 250).

<sup>98</sup> “*Hakemlerin muayyen olmaları, şart olduğu gibi tahkimin şarta muallâk veya bir vakte muzaf olmaması da İmam Ebû Yusuf'un müftabih olan kavline göre şarttır. Binaenaleyh her kim yanımıza ilk evvel gelirse bu hususa hakem olsun denilse veya fülân zat, bu iş için yarın beynimizde*

Mecelle'nin bu hükmü, tahkimi, günümüzde olduğu gibi, tüm uyuşmazlıklar için mümkün görmemektedir. Buna göre, taraflar sadece özel hukuka ilişkin hususlarda tahkime gidebilmektedir.<sup>99</sup> Tahkime elverişliliği gösteren bu maddenin HMK'daki karşılığı “*taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*” şeklindeki m. 408/1 hükmüdür.

**Madde 1842** – *Hakemin muhâkeme hükmü, sadece kendisini tahkim eden uyuşmazlığın tarafları hakkında ve tahkim ettikleri hususta geçerli ve uygulanabilir olup onlardan başkasına etki etmez ve onların diğer davaları için geçerli olmaz.*<sup>100</sup>

Hakemin vermiş olduğu hükmün etkisinin sınırlarını düzenleyen bu maddenin, hakemin vermiş olduğu kararın sadece tahkim konusu uyuşmazlığa ve davanın taraflarına münhasır olduğu görülmektedir. HMK m. 439/2-d'de de “*hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi veya talebin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması*” bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

**Madde 1843** – *Birden fazla hakem tayin edilmesi geçerlidir.*<sup>101</sup>  
*Davalı ve davacının birer hakem tayin etmesi uygundur.*

---

*bitarikit' tahkim hükmü etsin denilse bu tahkim, sahih olmaz*” (BİLMEN, s. 250).

<sup>99</sup> KAŞIKÇI, s. 295.

<sup>100</sup> “...Çünkü hakemlerin kendilerini tahkim eden hasımlardan başkası üzerinde velâyeti yoktur. Bundan bir mesele müstesnadır. Şöyle ki: İki şerikden biri, bir alacaklı ile muhasamaları için birini hakem nasb etse bu hakemin hükmü, diğer şerike tecavüz eder. Zira şeriklerden her biri bu hususda sulhe salâhiyetlidir. Muhakkemin bu hükmü de sulh gibidir” (BİLMEN, s. 251).

<sup>101</sup> “Muhakkimlerin, âkil olmaları, hakemlerin de şahadete, kazaya salâhiyetli bulunmaları şarttır. Bir de mahkûmün leh, muhakkemin usûl ve fîruundan biri veya zevcesi olmamak şarttır. Muhakkem, bunların aleyhine hükm edebilirse de lehine hükm edemez. Nitekim hâkim de böyledir. Binaenaleyh çocukların, kölelerin, âmâların kazfdan dolayı mahdud olanların muhakkem olmaları caiz değildir. Amma kadınların hakem tâyin edilmesi caizdir” (BİLMEN, s. 250).

*Ya'ni bir hususa iki veya daha fazla kişinin hakem tayin edilmesi geçerlidir.*<sup>102</sup>

Bu maddede, tarafların birden fazla hakem tayin etmesinin mümkün olduğu hatta iki hakemin dahi tayininin mümkün olduğu düzenlenmektedir. HMK m. 415 ise, hakem sayısına ilişkin Mecelle'den farklı bir tercih benimsemiştir. Buna göre tarafların hakem sayısını belirleme serbestisi mevcut olmakla birlikte, bu sayı tek olmak zorundadır. Son olarak hakem sayısının taraflarca kararlaştırılmaması ihtimalinde üç hakem seçilir.

**Madde 1844** – *Yukarıdaki gibi hakemler birden fazla oldukları zaman, karar için hepsinin oyunun aynı yönde olması gerekir. Yalnız biri hüküm veremez.*<sup>103</sup>

Hakem sayısının tespitinde olduğu gibi birden fazla hakemin nasıl karar vereceğine ilişkin olarak HMK'nın benimsemiş olduğu çözüm tarzı Mecelle m. 1844'den farklılık arz etmektedir. Zira HMK m. 433/1'e göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, hakemlerin oy çokluğu ile karar verebilmesi mümkündür. Bunun gibi, taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir (HMK m. 433/2).

**Madde 1845** – *Hakemler, taraflarca tahkime yetkili kılınmış<sup>104</sup> iseler, diğer bir kişiyi hakem tayin edebilirler, değilsever edemezler.*

**Madde 1846** – *Tahkim süre ile sınırlandırılmışsa, o sürenin geçmesi ile sona erer.*

*“Mesela şu günden bir aya kadar hüküm vermek üzere tayin edilen hakem, ancak bu bir ay içinde hüküm verebilir. O ayın sona ermesinden sonra hüküm veremez, verirse hükmü geçerli olmaz.”*<sup>105</sup>

<sup>102</sup> Ya'ni bir hususa iki yahut daha ziyâde kimsenin hakem nasb olunması câizdir.

<sup>103</sup> “...Çünkü iki taraf, bunlardan yalnız birisinin hükmüne değil, hepsinin müttefikan vâki olacak hükmüne razı olmuşlardır. Hükm ise re'y ve müşareveye muhtaç bir şeydir” (BİLMEN, s. 251).

<sup>104</sup> “...veya onların bu tahkimine sonradan icazet verilsin. Çünkü icazet-i lâhika, vekâlet-i sâbika mesabesindedir” (BİLMEN, s. 251).

İhtiva ettiği örnekle birlikte değerlendirildiğinde, bu madde, tahkim süresinin söz konusu olması halinde, hakemin bu süre içinde hüküm vermesi gerektiğini, aksi halde, yani sürenin geçmesinden sonra verilen hükmün geçerli olmayacağını öngörmektedir. Bu maddeye karşılık olarak, “*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir*” şeklindeki HMK m. 427/1 hükmü ile “*Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir*” şeklindeki HMK m. 427/2 hükmü gösterilebilir. Mecelle m. 1846 ile bu hükümler arasındaki temel fark, Mecelle'nin anılan hükmünün mefhum-u muhalifinden tahkimin süreyle sınırlandırılmamış olabileceğidir. HMK ise, taraflarca bu hususta bir anlaşma olmaması halinde, tahkim süresini, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl olarak öngörmektedir. Bunun dışında, Mecelle m. 1846 tahkimin süreyle kısıtlanmış olması halinde, sürenin geçmesinden sonra verilen hüküm doğrudan geçersiz saymakta iken, HMK m. 439/2-c gereğince bu durum bir iptal sebebi olmaktadır. Son olarak, HMK m. 427/2 hükmü tahkim süresinin mahkemece uzatılmasına imkân tanımaktadır.

**Madde 1847** –*Hakemin, hüküm vermesinden önce taraflardan her biri onu azledebilir.*<sup>105</sup> *Şu kadar var ki taraflar onu hakem tayin edip de yönetim tarafından atanmış ve yardımcı tayinine yetkili olan hâkim de onun hakemliğini onaylarsa, bu hâkimin onu halef tayin etmesiyle hakem onun yardımcısı konumunda olur.*

---

<sup>105</sup> Meselâ, filân günden bir aya kadar hükmetmek üzere nasb olunan hakem ancak bu bir ay içinde hükmedebilir, ol ayın mürurunda hükmedemez. Ederse hükmü nâfiz olmaz.

<sup>106</sup> “...*Fakat bâdel’hükm azilleri o hükme tesir etmez. Çünkü hakem, kendilerinin vekili demektir. Müvekkil ise vekilini vekâleti ifadan evvel azl edebilir, bâdel’ifâ azli ise ifâ edilen şeyi ibtâl edemez*” (BİLMEN, s. 252).



Bu hüküm, kendine özgü şekilde, yönetim tarafından atanmış ve yardımcı tayin etmeye yetkili olan hâkimin, taraflarca azledilen hakemin hakemliğini onaylaması ve onu halef tayin etmesiyle, hakemin artık hâkim yardımcısı statüsünde olacağını düzenlemektedir. Bunun sonucu olarak, artık bu hakemi iki taraf azledemez.<sup>107</sup> HMK'da bu hükmün karşılığını oluşturabilecek bir düzenleme mevcut değildir.

**Madde 1848** – *Hâkimlerin, yargı çevresi dâhilinde yaşayanların hepsi hakkındaki hükümlerinin, nasıl ki icrâ edilmesi gerekirse, hakemlerin de onları hakem tayin edenler hakkında ve tahkim oldukları husustaki hükümlerinin aynı şekilde icrâsı gerekir.*

*Buna binaen, hakemler usule uygun olarak hükmettikten sonra, taraflardan hiçbiri o hükmü kabulden kaçınamaz.*

Bu madde, hakemlerin usulüne uygun olarak, tahkim tarafları ve konusu hakkında vermiş oldukları hükmün, tıpkı mahkeme kararları gibi uygulanmak zorunda olduğunu göstermektedir. Günümüz düzenlemelerinde de, hakem kararı tıpkı mahkeme kararı gibi taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmekte ve bu şekilde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılarak mahkeme yargılamasına istisna bir mahiyete bürünmektedir. Nitekim kesin hükmün bertaraf edilmesine yönelik olan yargılamanın iadesi yolu, hakem kararları için de cari olmaktadır (HMK m. 443).

**Madde 1849** – *Hakemin hükmü, yönetim tarafından atanan hâkime sunulduğunda, usulüne uygun ise kabul ve tasdik eder, değilse bozar.*<sup>108</sup>

Bu maddede, hakemlerin hükmünün yönetimce atanan hâkim tarafından tasdik edilmesi usulü gösterilmektedir. HMK'da, hakemlerin vermiş olduğu hükme karşı kanun yolu olarak iptal davası düzenlenmiş olup bu davanın şartları ve usulü HMK m. 439'da gösterilmiştir. Bunun dışında yargılamanın iadesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde de uygulanacaktır (HMK m. 443/1).

<sup>107</sup> BİLMEN, s. 252.

<sup>108</sup> “...Bu usulüne muvafık olmamak ise vâki olan hükmün hiçbir müçtehidin mezhebine uygun olmaması veya kendisine müracaat edilen hâkimin taklid ettiği müçtehidin mezhebine tevafulk etmemesi suretiyle olur” (BİLMEN, s. 251).

**Madde 1850** – *Taraflar, usule uygun, hüküm vermeye yetkili kıldıkları hakemlerin atanması esnasında sulhen tesviyeye de yetki verseler, hakemlerin tarafları eşit şartlarda barıştırmaları geçerli olur. Şöyle ki, taraflardan biri, hakemlerden birini, taraflardan diğeri ise, diğerk hakemi davalaşılan konunun bu şekilde sulhan tesviyesine de vekil edip, hakemler de kitab-ı sulh 'de açıklanan hususlara uygun olarak sulhan tesviye etseler (eşit şekilde barıştırsalar) taraflardan herhangi biri bu eşit barıştırmayı kabulden kaçınamazlar.*

Bu madde hakemlerin, atanmaları esnasında davayı sulhen çözümlenmeye yetkili olmaları halinde, tarafları usulüne uygun bir şekilde, eşit şartlar altında sulh etmelerinin geçerli olacağını düzenlemektedir. İlk olarak, bu hüküm “*hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir*” şeklindeki HMK m. 433/3 düzenlemesini akla getirmektedir. Bunun dışında HMK m. 434'de, hakemlerin tarafları bu şekilde sulh etmesine ilişkin bir usulden bahsedilmeyip tarafların, tahkim yargılamasında sulh olmaları halinde, yargılamaya son verileceği belirtilmektedir. Tarafların talebi, ahlâka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.

**Madde 1851** – *Bir kimse hakem tayin edilmediği halde, iki kişi arasındaki davada bir hüküm verip karara bağladıktan sonra taraflar da buna rıza ile onun hükmünü geçerli saysalar, vermiş olduğu hüküm uygulanır. (1453). maddeye bak.<sup>109</sup>*

Bu hüküm, kendine özgü olarak, açıkça hakem tayin edilmediği halde iki kişi arasındaki davada hüküm veren kimsenin, vermiş olduğu hükme tarafların rıza göstermesi ve hükmünü geçerli sayması halinde, verilen bu hükmün infaz edilebileceğini öngörmektedir.

---

<sup>109</sup> Bu maddenin gönderme yaptığı 1453. madde şu şekildedir: “*İcazet-i lâhika vekâlet-i sâbika hükmündedir.*

*Mesela bir kimse füzuli olarak aharın malını sattıktan sonra mal sahihbine haber verip o dahi müciz olsa evvelce anı vekil etmiş gibi olur.”*

## SONUÇ

Mecelle'nin on altıncı kitabı olan *Kitab-ül Kazâ*'nın günümüz Türkçesi esas alınarak, genel anlamda karşılaştırmalı bir incelemenin yapıldığı bu çalışma, anılan hükümlerin günümüzdeki düzenlemelerle benzer yönlerinin olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, söz konusu hükümler, dönemin yargılama usulüne özgü olarak, *vekil-i musahhar*, *müvellâ*, *naip* ve *gıyabi yargılama* gibi günümüzde mevcut olmayan bir takım müesseseler de ihtiva etmektedir. Bunun gibi, günümüzdeki düzenlemelerle paralellik arz etmeyen bazı hükümlere rastlamak da mümkündür. Mesela HMK, hakem sayısının her ihtimalde tek olmasını öngörürken, Mecelle bu yönde bir kısıtlama getirmemektedir. Yine, HMK, kesin yetki kuralı gereğince taşınmazın aynından doğan davaların mutlaka, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesini öngörürken, Mecelle, Kanun'daki şartların sağlanması halinde, bir hâkimin kendi yargı çevresi dışında kalan bir kaza içinde yer alan arazi davasını dinleyebilmesine imkân tanımaktadır. *Kitab-ül Kazâ*, günümüzdeki usul kanunlarından farklı olarak, hâkimlerin taşınması gereken ahlaki vasıfları da belirtmekte olup buna ilişkin hükümler de, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ile oldukça benzerlik arz etmektedir.

Günümüz usul kanunlarından farklı olarak, *Kitab-ül Kazâ*'da, bazı hükümlerde, örnek kabilinden ifadeler ve *tıpkı bir düzenleme* gerekçesi gibi açıklayıcı ifadeler yer verilmiştir. Bu şekilde, günümüzde pek rastlanmayan bir kanun yapma tekniğinin uygulanmış olması, Mecelle'nin hazırlanma sebeplerinden biri olan, hukuk uygulayıcılarına yol göstermek amacına dayandırılabilir.

Son olarak, özellikle vurgulamak gerekir ki, *Kitab-ül Kazâ*, Mecelle'de usule ilişkin hükümlerin bulunduğu tek kitap olmayıp *Kitab-ul Dava* (m. 1613 - 1675) ile *Kitab-ul Beyyinat ve't Tahlif* (m. 1676 - 1783) bu Kanun'daki diğer usul hükümlerini ihtiva etmektedir. Elbette Mecelle'de bu kitapların dışında da usul hukukuyla ilgili düzenlemelere rastlamak mümkündür. Mesela "*Senede müstenid olan ihtimal ile hüccet yoktur*" şeklindeki m. 73, "*Beyyine müdde'î için ve yemin münkir üzerinedir*" şeklindeki m. 76, "*Beyyine hilaf-ı zahiri ispat için ve yemin*

*aslı ibkaa içindir*" şeklindeki m. 77, "Kişi ikrariyle muâhaze olunur" şeklindeki m. 79 gibi.<sup>110</sup>

### MECELLE'NİN KİTAB-ÜL KAZÂ BÖLÜMÜNÜN TRANSKRİPSİYONLU METNİ

**Madde 1784** - Kazâ, hüküm ve hâkimlik ma'nalarına gelir.

**Madde 1785** - Hâkim, beyne'n-nâs vukû' bulan da'vâ ve muhâsamayı ahkâm-ı meşru'asına tevfikân fasl ve hasm için taraf-ı sultanîden nasb ve ta'yin buyrulan zattır.

**Madde 1786** - Hüküm, hâkimin muhâsamayı kat' ve hasmeylemesidir. Bu dahi iki kısımdır.

Kısım-ı evvel: Hâkimin hükmettim; iddia olunan şey'i ver demek gibi sözler ile mahkûmun bihi mahkûmun aleyhe ilzâm etmesi ya'ni lâzım kılmasıdır. İşte buna kaza-i ilzâm ve kaza-i istihkak denilir.

Kısım-ı sâni: Hakkın yoktur, münâzeadan memnu'sun, demek gibi sözler ile hâkimin müdde'îyi münâzeadan men' etmesidir. Buna dahi kaza-i terk denilir.

**Madde 1787** – Mahkûmun bih, hâkimin mahkûmun aleyhe ilzâm eylediği şeydir ki kaza-i ilzâmda müdde'inin hakkını îfâ etmesi ve kaza-i terkde müdde'inin münâzeaden vazgeçmesidir.

**Madde 1788** – Mahkûmun 'aleyh, aleyhine hükmolunan kimesnedir.

**Madde 1789** – Mahkûmun leh, lehine hükmolunan kimsedir.

**Madde 1790** – Tahkim, hasmeynin husumet ve da'vâlarını fasl için rızaları ile âhar kimseyi hâkim ittihaz etmelerinden ibaretdir. Ol kimseye fethateyn ile hakem ve mim'in zammı ve ha'nın fethi ve kâf'ı müşeddede-i meftuha ile muhakkem denilir.

**Madde 1791** – Vekil-i musahhar, mahkemeye ihzar olunamıyan müdde'â 'aleyhe hâkim tarafından nasb olunan vekildir.

**Madde 1792** – Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır.

**Madde 1793** – Hâkim, mesail-i fihhiyyeye ve usul-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvi-i vakı'ayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır.

---

<sup>110</sup> Bu ve diğer prensiplerin Arapça asılları ile birlikte sunumu için bkz. ÖZTÜRK, s. 123 vd.

**Madde 1794** – Hâkimin temyiz-i tâmme muktedir olması lâzımdır.

Binaenaleyh sagîr ve ma'tûh ve a'mâ ve tarafeynin savt-ı kavîlerini işitemiyecek mertebe sagîr olan kimesnenin kazası câiz değildir.

**Madde 1795** – Hâkim; meclis-i muhâkemede alış veriş ve mulâtafe gibi mehâbet-i meclisi izale edecek ef'âl ve harekâtdan içtinâb etmelidir.

**Madde 1796** – Hâkim, iki hasmdan hiç birisinin hediyesini kabul etmez.

**Madde 1797** – Hâkim, mütehasımeından hiç birisinin ziyafetine gitmez.

**Madde 1798** – Esnâ-yı muhâkemede hâkim, tarafeynden yalnız birisini hanesine kabul etmek ve meclis-i hükümde biriyle halvet veyahut ikisinden birine el ya göz veya baş ile işaret eylemek veya anlardan birisine gizli lâkırdı yahut diğerinin bilmediği lisan ile söz söylemek gibi töhmet ve sû-i zanna sebep olabilecek hal ve hareketde bulunmamalıdır.

**Madde 1799** – Hâkim, beyn-el-hasmeyn adl ile me'mûrdur.

Binaenaleyh tarafeynden biri her nekadâr eşrafdan ve diğeri ahad-ı nâsdan olsa bile hîn-i muhâkemede tarafeyni oturtmak ve kendilerine imâle-i nazar ve tevcih-i hitâb etmek gibi muhâkemeye müte'allik muamelâtda tamamiyle adl ve müsâvâta riayet etmesi lâzımdır.

**Madde 1800** – Hâkim, tarafı sultanîden icrâ-yı muhâkemeye ve hükme vekildir.

**Madde 1801** – Kazâ, zaman ve mekân ile ve ba'zı hususâtın istisnâsı ile tekayyüd ve tahassüs eder.

Meselâ, bir sene müddetle hükme me'mur olan hâkim ancak o sene içinde hükmeder. Ol senenin hulûlünden evvel veya mürurundan sonra hükmedemez. Ve keza muayyen bir kazada hükmetmek üzere nasb olunan hâkim ol kazanın her mahallinde hükmeder, amma diğerkazada hükmedemez. Ve bir mahkeme-i muayyenede hükmetmek üzere nasb olunan hâkim ancak ol mahkemede hükmedip diğerkbir mahalde hükmedemez. Ve kezalik maslâhat-i âmme mülâhaza-i âdilesine binaen filân hususa müteallik da'va istima' olunmaya deyu emr-i sultanî sâdır olsa hâkim ol da'vayı istima' ve hükmedemez, veyahut bir mahkeme hâkimi bazı hususât-ı muayyene istimaına me'zûn olup da maadasını istimaa me'zun olmasa ol hâkim ancak me'zun olduğu hususâtı istima' ve hükmeder. Maadasını istima' ve hükmedemez. Ve kezalik bir müçtehidin bir hususda re'yi, nâsa erfak ve maslâhat-ı asra evfak olduğuna binaen anın re'yi ile amel olunmak üzere emr-i sultanî sâdır olsa ol hususda hâkim ol müçtehidin re'yine münafî diğerkbir müçtehidin re'yi ile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz.

**Madde 1802** – Bir da'vâyı ma'an istimâ' ve hükmetmek üzere nasb olunan iki hâkimden yalnız birisi ol da'vâyı istimâ' ve hüküm edemez; ederse hükmü nâfiz olmaz. (1465). maddeye bak.

**Madde 1803** – Müteaddid hâkimi olan beldede hasmeynden birisi bir hâkimin ve diğeri öbür hâkimin huzurunda murâfa'â olmak isteyip bu vechile beyhlerinde ihtilâf vaki olsa müdde'â 'aleyhin ihtiyar eylediği hâkim tercih olunur.

**Madde 1804** – Bir hâkimin azli vukû' bulup fakat bir müddet haber-i azil kendine vasıl olmamakla ol müddetde bazı de'âvî istimâ' ve fasl etmiş olsa sahih olur.

Amma haber-i azlin vusûlünden sonra vukû' bulan hükmü sahih olmaz.

**Madde 1805** – Hâkim eğer nasb ve azl-i nâ'ibe me'zûn ise diğeri kimseyi kendisine nâ'ib nasb ve anı azl edebilir; değilse edemez; ve kendisinin ma'zûl ya fevt olması ile nâ'ibi mün'azil olmaz. (1466). maddeye bak.

Binanenaleyh bir kazanın hâkimi vefat ettikde yerine diğeri hâkim gelinceye dek ol kazada vukû' bulan da'vâyı hâkim-i müteveffânın nâ'ibi istimâ' ve hüküm edebilir.

**Madde 1806** – Hâkimin istimâ' eylediği beyhine ile nâ'ibi ve nâ'ibin istimâ' eylediği beyhine ile kendisi hükmedebilir.

Şöyle ki, hâkim bir da'vâ hakkında beyhine istimâ' ve nâ'ibe ihbar eylese nâ'ibi i'âde-i beyhine etmeksizin hâkimin ihbarı ile hükmedebilir ve hükme me'zûn olan nâ'ib bir hususda beyhine istimâ' edip de hâkime inhâ eylese hâkim i'âde-i beyhine etmeksizin nâ'ibin inhâsı ile hüküm edebilir amma hükme me'zûn olmayıp da ancak tetkik ve istikşâf için beyhine istimâ'ına memûr olan kimsenin inhâsı ile hâkim hükmedemeyip bizzat istimâ'-ı beyhine etmesi lâzımdır.

**Madde 1807** – Bir kaza hâkimi başka bir kaza dâhilindeki arazi da'vâsını istimâ' edebilir. Fakat kitab-ı da'vâda beyan olunduğu vechile hudûd-i şeriyyesinin beyanı lâzım gelir.

**Madde 1808** – Mahkûmun leh hâkimin usul ve fûrû'undan biri ve zevcesi ve hükmolunacak malda şeriki ve ecir-i hassı ve hâkimin infakiyle ta'ayyüş eder adamı olmamak şarttır.

Binaenaleyh, hâkim bunlardan birinin da'vâsını istimâ' ile lehine hüküm edemez.

**Madde 1809** – Bir belde hâkiminin yahut madde-i ânifede mezkûr mensubatından birinin ol belde ahalisinden bir kimesne ile da‘vâsı olduğu sûrette ol beldede diğerk hâkim varsa anın huzurunda murafaa olurlar.

Ve eğer ol beldede diğerk hâkim yoksa tarafeyn kendi rızaları ile nasb edecekleri hakemin yahut ol hâkim nâ‘ib nasbına me‘zun olduğu takdirde tarafından mansûb nâ‘ibin veyahut civardaki diğerk bir kaza hâkiminin huzurunda murâfa‘a olurlar.

Ve tarafeyn bu sûretlerden birine razı olmadıkları sûrette tarafı sultanîden müvellâ istid‘â ederler.

**Madde 1810** – Hâkim, rü‘yet-i da‘vâda el-akdemü fe‘l-akdem kaidesine riayet etmelidir.

Fakat vürûdu muahhar olan bir da‘vânın ta‘cili icâb-ı hâl ve maslahatdan görüldüğü halde anın rü‘yetini takdim eyler.

**Madde 1811** – Hâkimin ledelhâce âhardan istifâ‘ etmesi câizdir.

**Madde 1812** – Hâkim, ğam ve ğussa ve açlık ve ğalebe-i nevm gibi sıhhat-ı tefekküre mani‘ olabilecek bir ârıza ile zihni müşevveş olduğu halde hükme tesaddî etmemelidir.

**Madde 1813** – Hâkim, murâfa‘atda icrây-ı tedkikât etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır.

**Madde 1814** – Hâkim, mahkemeye sicillât defteri vaz‘edip vereceği ilâmât ve senedâtı hile ve fesâddan sâlim olabilecek muntazam bir sûrette ol deftere kayd ve tahrîr ve anın hıfzına dikkat ve i‘tinâ eder. Ve kendisinin azli vukû‘ buldukda ya bizzat veya emîni vasıtası ile sicillâtı halefî olan hâkime devr ve teslim eyler.

**Madde 1815** – Hâkim, muhâkemeyi alenen icrâ eder. Fakat kabl‘el-hüküm ne vechile hükm edileceğini ifşâ etmez.

**Madde 1816** – Tarafeyn li ecli‘l-muhâkeme huzur-i hâkime geldiklerinde hâkim evvelen müdde‘îye da‘vâsını takrîr ettirir. Ve eğer evvelce da‘vâsı tahrîren zabt olunmuş ise kırâet ile mazmûnu kendisine tasdik ettirilir ve sâniyen müdde‘a ‘aleyhi isticvab eyler.

Şöyle ki müdde‘î senden şu vechile da‘vâ ediyor ve dersin deyu suâl eder.

**Madde 1817** – Müdde‘â ‘aleyh ikrar ederse hâkim anı ikrariyle ilzâm eder ve eğer inkâr ederse hâkim müdde‘îden beyyine ister.

**Madde 1818** – Müdde'î bilbeyine da'vâsını isbat ettiği sûrette hâkim anın üzerine hükmeyleyler. Ve isbat edemediği sûrette bir yemin hakkı kalmağla talib olur ise hâkim anın talebi üzerine müdde'â 'aleyhe yemin teklif eyler.

**Madde 1819** – Müdde'â 'aleyh yemin ederse yahut müdde'î yemin verdirmezse hâkim müdde'îyi müdde'â 'aleyhe mu'ârazadan men' eder.

**Madde 1820** – Müdde'â 'aleyh yeminden nükûl ederse hâkim nükûlü ile hükmeder. Ve nükûlü ile hükmettikden sonra yemin ederim dese artık iltifat olunmaz.

**Madde 1821** – Usulüne muvafık ve şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim olarak bir mahkeme hâkimi tarafından verilen ilâm ve senedin bilâ beyyine mazmûnu ile amel ve hüküm câizdir.

**Madde 1822** – Müdde'â aleyh bervech-i bâlâ ledel isticvâb lâ ve ne'am bir cevap vermeyip de sükûtünde ısrar ederse sükûtü inkâr addolunur.

Ve kezalik ikrar da etmem inkâr da etmem deyû cevap verirse bu cevabı dahi inkâr addolunur ve iki sûrette dahi müdde'îden bervech-i bâlâ beyyine talep kılınır.

**Madde 1823** – Müdde'â 'aleyh ikrar ya inkâr edecek yerde müdde'înin da'vâsını def'edecek bir da'vâ dermeyan ettikde kitab-ı da'vâda ve kitab-ı beyyinâtda beyan olunan mesâile tevfikân muamele olunur.

**Madde 1824** – Tarafeynden birisi ifadesini tekmiil etmedikçe diğeri ifadeye tesaddî edemez, edecek olursa hâkim tarafından men' olunur.

**Madde 1825** – Tarafeynden lisan bilmeyen kimesnenin ifadesini terceme için mahkemede mevsuk ve mü'temen tercüman bulundurulur.

**Madde 1826** – Akribâ beyninde vukû' bulan veyahut tarafeynin sulha rağbetleri me'mûl olan muhâsamada hâkim bir veya iki defa tarafeyne musâlahayı tavsiye ve ihtar eder; muvâfakat ederlerse kitab-ı sulhde münderic olan mesâile tevfikân müsâlaha eder ve muvâfakat etmezlerse muhâkemeyi itmam eyler.

**Madde 1827** – Hâkim muhâkemeyi itmâm ettikten sonra muktezâsını hükm ve tarafeyne tefhîm eyler ve esbâb-ı mûcibesi ile beraber hükm ve tenbihi hâvî bir ilâm tanzim edip mahkûmun lehe ve ledel icâb bir nüshasını dahi mahkûmun 'aleyhe i'tâ eder.

**Madde 1828** – Hükümün sebep ve şartları tamamıyla bulunduktan sonra hâkimin hükmü te'hir etmesi câiz değildir.

**Madde 1829** – Hükümde sebk-ı da'vâ şarttır.



Şöyle ki hâkimin hukuk-i nâsa müteallik bir hususu hükmetmesi evvel emirde ol hususu bir kimsenin ahar kimesneden da'vâ etmesiyle meşrûtdur.

Da'vâ sebk etmeden vukû' bulan hüküm sahih olmaz.

**Madde 1830** – Hin-i hükümde tarafeynin huzuru şarttır.

Ya'ni tarafeyn bil muvâcehe muhâkeme edildikten sonra hükmolunacağı vakit meclis-i hükümde hazır olmaları lâzımdır. Fakat bir kimse diğerdinden bir hususu da'vâ edip de müdde'â 'aleyh dahi ikrar ettikten sonra kable'l-hükm meclis-i hükümden gaib olsa hâkim anın gıyabında ikrarına binaen hüküm edebilir. Kezalik müdde'â 'aleyh müdde'inin da'vâsını inkâr edip de müdde'î bil muvâcehe müdde'âsına ikâme-i beyyine ettikten sonra kable't-tezkiye ve'l-hükm müdde'â 'aleyh meclis-i hükümden teğayyüb eylese hâkim anın gıyabında beyyineyi tezkiye ve hüküm edebilir.

**Madde 1831** – Müdde'â 'aleyhin vekili muvâcehesinde ikâme-i beyyine olunduktan sonra müdde'â 'aleyh bizzat meclis-i hükme hazır olsa hâkim ol beyyine ile müdde'â 'aleyh üzerine hüküm edebilir. Ve bilâkis müdde'â 'aleyhin muvâcehesinde ikâme-i beyyine olunduktan sonra vekili meclise hazır olsa hâkim ol beyyine ile vekilin üzerine hükmedebilir.

**Madde 1832** – Cümle vereseye husûmet teveccüh eden da'vâda vereseden birinin muvâcehesinde ikâme-i beyyine olunup da kable'l-hükm gaib olsa hâkim ol beyyine ile ihzar olunan diğervaris üzerine hükmedebilir. İade-i beyyineye hacet yoktur.

**Madde 1833** – Müdde'inin taleb ve istid'âsı üzerine hâkim tarafından müdde'â 'aleyh mahkemeye da'vet olunur.

Mazeret-i meşru'ası olmadığı halde mahkemeye gelmekden ve vekil göndermekden imtina' ederse bil-icbar mahkemeye ihzar kılınır.

**Madde 1834** – Müdde'â 'aleyh mahkemeye gelmekden ve vekil göndermekden imtina' edip de celb ve ihzarı kabil olmadığı takdirde müdde'inin talebi ile mahkemeye mahsus olan varaka-i davetiye ayrı günlerde üç defa kendine gönderilecek mahkemeye da'vet ve gelmediği sûrette hâkim ana bir vekil nasbı ile müdde'inin da'vâ ve beyyinesini istimâ' edeceğini kendine tefhim eyler. Bunun üzerine müdde'â 'aleyh yine mahkemeye gelmez ve vekil göndermezse hâkim anın hukukunu muhafaza edecek bir kimseyi ana vekil nasb edip vekil-i mezbur muvâcehesinde müdde'inin da'vâ ve beyyinesini istimâ' ve tedkik ederek mukârin-i sıhhat olduğu tebeyyün ederse ba'd-es-sübût hükmeder.

**Madde 1835** – Ber minval-i meşruh vaki' olan hükm-i gıyabî müdde'â 'aleyhe tebliğ edilir.

**Madde 1836** – Gıyaben aleyhine hükmolunan kimse mahkemeye hazır olup da müdde'inin da'vâsını def'a salih bir da'vâya teşebbüs ederse istimâ' ve icabı vechile fasl olunur. Da'vâyı def'a teşebbüs etmediği veya edip de def'a salih olmadığı takdirde hükm-i vâki' infâz ve icrâ kılınır.

**Madde 1837** – Usûl-i meşru'asına muvâfık ya'ni hükmün sebep ve şartları mevcut olarak hükm ve i'lâm olunan da'vânın tekrar rü'yet ve istimâi câiz olmaz.

**Madde 1838** – Bir da'vâ hakkında lâhik olan hükmün usûl-i meşru'asına muvâfık olmadığını mahkûmun 'aleyh iddia ve adem-i muvâfakat cihetini dahi beyan edip de isti'nâf-ı da'vâ talebinde bulunduğu halde vukû' bulan hüküm ledettahkîk usûl-i meşru'asına muvâfıkta tasdik olunur, değilse istinaf kılınır.

**Madde 1839** – Bir da'vâ hakkında lâhik olan hükme mahkûmun 'aleyh kanaat etmeyip de ol hükmü havi olan ilâmın temyizi talebinde bulunduğu halde ledettedkîk usûl-i meşru'asına muvafıkta tasdik kılınır, değilse nakz olunur.

**Madde 1840** – Def-i da'vâ, kabl-el-hüküm sahih olduğu gibi ba'd-el-hüküm dahi sahih olur.

Binaenaleyh bir da'vâda mahkûmun 'aleyh olan kimse ol da'vâyı def'a salih bir sebep serd ve beyan ile def-i da'vâ iddiasında ve i'âde-i muhâkeme talebinde bulunduğu halde mahkûmun lehin muvâcehesinde işbu iddiası istimâ' ve bu husus hakkında muhâkemeleri icrâ olunur.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yed-i tasarrufunda olan bir hane pederinden kendine mevrûs olduğunu da'vâ ve isbat edip de hâkim dahi hükmettikden sonra ol kimsenin pederi ol haneyi mukaddema zilyedin pederine satmış olduğunu mübeyyin bir senedi ma'mûlun-bih zuhûr ettikde zilyedin da'vâsı istimâ' ile isbat eylediği takdirde hükm-i evvel müntekız ve ol kimsenin da'vâsı mündefi' olur.

**Madde 1841** – Hukuk-i nâsa müteallik mal da'vâlarında tahkim câizdir.

**Madde 1842** – Muhâkeme hükmü ancak kendisini tahkim eden hasmeyn hakkında ve tahkim ettikleri hususda câiz ve nâfiz olup anlardan başkasına tecavüz etmez ve anların hususat-ı sâiresine dahi şâmil olmaz.

**Madde 1843** – Muhakkemin te'addüdü câizdir.

*Ya'ni bir hususa iki yahut daha ziyâde kimsenin hakem nasb olunması câizdir.*

Müdde'î ve müdde'â 'aleyh taraflarından birer hakem nasb etseler câiz olur.

**Madde 1844** – Bervech-i bâlâ muhakkepler müteaddid oldukları sûrette hepsinin re'yi müttefik olmak lâzımdır. Yalnız birisi hükm edemez.

**Madde 1845** – Hakemler tarafeynden tahkime me'zun iseler diğer bir kimseyi tahkim edebilirler değilse edemezler.

**Madde 1846** – Tahkim bir vakit ile takyid olundukda ol vaktin müruru ile zâil olur.

*Meselâ, filân günden bir aya kadar hükmetmek üzere nasb olunan hakem ancak bu bir ay içinde hükmedebilir, ol ayın mürurunda hükmedemez. Ederse hükmü nâfiz olmaz.*

**Madde 1847** – Muhakkemin hükmünden evvel tarafeynden her biri anı azledebilir şu kadar var ki tarafeyn anı tahkim edip de taraf-ı sultanîden mansub ve nâ'ib nasbına me'zun olan hâkim dahi anı müciz olsa hâkim anı istihlâf etmiş olmasıyla ol muhakke bu hâkimin nâ'ibi menzilesinde olur.

**Madde 1848** – Hâkimlerin kazaları dâhilindeki ahalinin cümlesi hakkında hükümleri nasıl ki lâzımü'l-icrâ ise muhakkemelerin dahi anları tahkim edenler hakkında ve muhakke oldukları hususda hükümleri ol veçhile lâzım olur.

Binaenaleyh hakemler usul-i meşru'asına muvafık olarak hükmettikden sonra tarafeynden hiç biri ol hükmü kabulden imtina' edemez.

**Madde 1849** – Muhakkemin hükmü taraf-ı sultanîden mansub hâkime arz olundukda muvafık-ı usul ise kabul ve tasdik eder. Değilse nakzeyler.

**Madde 1850** – Tarafeyn ahkâm-ı meşru'asına tevfikân hükmü me'zun kıldıkları muhakkemeleri ledettensib sulhan tesviyeye dahi me'zûn etseler muhakkemlerin sulhan tesviyeleri mu'teber olur. Şöyle ki tarafeynden biri muhakkemlerden birini ve diğeri dahi obirini munaza-un-fih olan hususun ol veçhile sulhan tesviyesine dahi tevkil edip de anlar dahi kitab-ı sulhde münderic olan mesâile bittevfik sulhan tesviye etseler işbu sulh ve tesviyeyi tarafeynden biri kabulden imtina' edemez.

**Madde 1851** – Bir kimse (hakem tayin) olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki da'vâyı fasl ettikten sonra tarafeyn ana razı ve anın hükmünü müciz olsalar hükmü nâfiz olur. (1453). maddeye bak.

### KAYNAKÇA

AKÇA, Gürsoy/HÜLÜR, Himmet, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri", *Türkiyat Araştırmaları*, Bahar 2006, Sayı: 19, ss. 295-321.

AKGÜNDÜZ, Ahmed, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı: Birinci Cild: Kamu Hukuku*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.

ANSAY, Sabri Şakir, "Sulh", *AÜHFD*, 1 (2), 1944, ss. 200-209.

AVCI, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Mimoza, Konya 2012.

AYDIN, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bs., Beta, İstanbul 2010.

BERKİ, Ali Himmet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Ankara 1959.

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku*, 3. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, Cilt: 8, İstanbul 2010.

CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. bs., Sayram Yayınları, Konya 2011.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*, 2. bs., Arı Sanat, İstanbul 2012.

GÖZLER, Kemal, "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", *AÜHFD*, 56 (2), 2007, ss. 45-61.

KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhâkeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012.

KAŞIKÇI, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV, İstanbul 1997.

KORAL, Rabi, "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", *İÜHFM*, C. 13 (S. 1), 1947, ss. 193-218.

KOŞUM, Adnan, "Hukukun İşlevleri Arasındaki Zıtlık ve Adaletin Üstünlüğü Bakımından İslâm Hukuku", *AÜİFD*, 47 (1), 2006, ss. 55-66.

KURU, Baki, "Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet: Kaza (yargı) Yolu", *ABD*, 1962/2, ss. 27-33.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011.

ORTAYLI, İlber, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", *Bülent Nuri Esen'e Armağan*, Ankara 1977, ss. 245-264.

ÖZTÜRK, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. bs., Yetkin, Ankara 2013.

TANRIVER, Süha, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", *AÜHFD*, 49 (1), 1994, ss. 333-348.

TAŞPINAR, Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *AÜHFD*, 45 (1), 1996, ss. 533-572.

TURAN, M. Fatih, "İslam Muhâkeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", *Ata.Ü.İFD*, (33), 2010, ss. 146-169.

ÜNAL-ÖZKORKURT, Nevin, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", *AÜHFD*, 57 (1), 2008, ss. 225-242.