



**YENİ  
HUKUK MUHAKEMELERİ  
KANUNU`YLA GETİRİLEN  
DEĞİŞİKLİKLER**

**Prof. Dr. Ejder YILMAZ**

**Prof. Dr. Ejder YILMAZ**

**YENİ HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU`yla  
GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER**

## Prof. Dr. Ejder YILMAZ'ın Yaşam Öyküsü

02 Ocak 1949 tarihinde, ana ve babasının memleketi olan Anamur'da doğdu. Babası M. Hidayet Bey devlet memuru, annesi Emine Hanım (kızlık soyadı: Bilgen/Müftüoğlu) ev hanımı idi.

Mersin'de "Mithatpaşa", "Kuvayı Milliye", "Abdülkadir Perşembe" ve Mardin'de "Dumlupınar" ilkokulları; Mardin Ortaokulu; Mardin, Antalya ve Muğla (Turgut Reis) liselerinde okudu.

Hukuk öğrenimini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (1967-1971) gördü.

1972'de aynı Fakülte'de Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Kürsüsü'ne asistan olarak atandı. 1975 yılında "İflâs İdaresi" adlı teziyle hukuk doktoru oldu. Bu arada, avukatlık stajını (Ankara Barosu) ve kısa dönem vatanî hizmetini (Isparta) yaptı.

1981'de, "Medenî Usul Hukukunda Islah" adlı teziyle doçent unvanını; 1989'da "Medenî Usul Hukukunda Yemin" adlı takdim teziyle profesör titrini aldı.

Değişik zamanlarda İsviçre, Almanya, Avusturya, Belçika, Lüksemburg, İngiltere ve Fransa gibi Avrupa ülkelerinde bilimsel araştırmalar yaptı.

Başta, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu; İcra ve İflâs Kanunu; Tebligat Kanunu; Avukatlık Kanunu; Noterlik Kanunu; Milletlerarası Tahkim Kanunu; Bankacılık Kanunu; Sermaye Piyasası Kanunu; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi çok sayıda kanunun ve diğer mevzuatın hazırlanması ve değiştirilmesi konusundaki komisyonlarda başkan, üye veya uzman hukukçu olarak hazır bulundu.

Değişik tarihlerde ülkemizin en önde gelen çok sayıda özel veya resmî kuruluşunda, şirketinde, vakfında ve derneğinde kurucu, yönetim/denetim kurulu üyesi yahut hukuk danışmanlığı görevlerini ifa etti.

Bugüne kadar üç yüzü aşkın kitap, makale, konferans, tebliğ, çeviri ve hukuk bibliyografyası çalışması yayınlanmıştır.

1987 yılından bu yana Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun hukuk müşavirliğini yapmaktadır.

Ankara Barosu'nda avukat olarak kayıtlıdır; Yeminli Malî Müşavirlik (YMM) belgesi sahibidir; noterlik mesleğine yaptığı katkılar nedeniyle kendisine, Türkiye Noterler Birliği tarafından Noterlik Kanunu'nun 165 inci maddesine göre, "Fahrî Noterlik" unvanı verilmiştir.

Yükseköğretim Kanununda yapılan değişiklikle getirilen "tamgün çalışma" düzenlemesi nedeniyle 2011 Mart ayında AÜ Hukuk Fakültesindeki görevinden, kendi isteğiyle, emekli olmuştur

Evli ve iki çocuk babasıdır.

# HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNUN GETİRDİKLERİ

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

## I) GENEL AÇIKLAMALAR

Bilindiği gibi, Cumhuriyetimizin ilk yıllarında başlatılan Türk hukuk reformu çerçevesinde, İsviçre Federal Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununun alımı ile özel hukuk alanında yapılan düzenlemenin hemen ardından, (1925 tarihli) Neuchâtel Medenî Usul Kanunu'nun, küçük bazı değişiklikler ve farklılaştırmalar sonucu yapılan çevirisinden yararlanılarak hazırlanan metnin, 1927 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisince benimsenmesi ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz kabul edildi<sup>1</sup>. Mahkemelerimiz hukuk davalarını, Kanunun kabulünden bugüne kadar geçen yaklaşık seksen yıldan fazla bir dönemde bu Kanundaki kurallar çerçevesinde gördüler. Zamanla ortaya çıkan ihtiyaçların etkisiyle 1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, seksen yıl zarfında, küçük veya büyük çapta olmak üzere otuzaltı kez değişti<sup>2</sup> ve bugüne kadar uygulandı. Bu arada belirtmek isterim ki, başka bir ülkeden alınan ve alındığı tarih itibarıyla bize oldukça yabancı olan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, ihtiyaçlar sebebiyle zamanla yapılan değişiklikler sonucunda, millî bir kanun haline gelmiştir.

Ülkemiz son dönemde, çok büyük çaplı yeni bir kanunlaştırma hareketi<sup>3</sup> içerisine girmiş bulunmaktadır. Bu kanunlaştırma hareketinin temelinde, esas itibarıyla, Avrupa Birliği hukuk kuralları (AB müktesebatı) ile uyum düşüncesi vardır.

Kısa bir süre önce, temel kanunlarımızdan Türk Medenî Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu (tümüyle) değişti. Bunlardan bir kısmı yürürlüğe girdi; bir kısmı da yakın zamanda yürürlüğe girecektir.

Temel kanunlardaki yeniliklerin yanı sıra, özel kanunlarda yapılan değişikliklerin ve yeni kabul edilen kanunların sayısını söyleyebilmek neredeyse imkânsız haldedir. Son zamanlarda sayıları giderek artan "torba kanun" uygulamasına bakıldığında, kanun değişikliklerini takip etmek, hukukçular için bile zor hale geldi. Ancak hukukçular olarak görevimiz; bunları en kısa zamanda en iyi şekilde öğrenmek, hâkim olarak uygulamak (HUMK m.76; HMK m.33) veya avukat olarak hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamaktır (Avukatlık K. m.2).

<sup>1</sup> Bkz. Ejder Yılmaz, Dünden Bugüne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, Sempozyum, Ankara 2003) s.243-278.

<sup>2</sup> HUMK'nu değiştiren kanunların ve değiştirilen hükümlerinin listesi için bkz.: Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, 35. Baskı, Ankara 2010, s.22-25.

<sup>3</sup> Nitelik ve nicelik açısından büyüklük itibarıyla Osmanlı İmparatorluğunun son dönemindeki kanunlaştırma hareketine 1 inci; Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş yıllarındaki kanunlaştırma hareketine 2 nci denecek olursa, bugünkü kanunlaştırma hareketine de 3 üncü demek mümkündür.

Geçtiğimiz dönemde, yukarıda belirtilen temel kanunların yanı sıra medenî yargı alanında da çeşitli değişiklikler oldu. 26.09.2004 tarihinde 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” kabul edildi. Aynı gün çıkartılan 5236 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda da büyük çapta çeşitli değişiklikler yapıldı ve ancak bunların önemli bir bölümü, yeni kabul edilen “istinaf mahkemeleri”nin<sup>1</sup> faaliyete geçmemesi<sup>2</sup> sebebiyle yürürlüğe giremedi.

Bu gelişme sürecinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun da tümünden yenilenmesi gündeme geldi; bu konuda hazırlanmış bulunan “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı”<sup>3</sup>, 16.04.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine intikal etti<sup>4</sup> ve bu Tasarı, 12.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda görüşülerek, küçük bazı değişikliklerle, aynı gün kabul edildi.

“Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri” konusunda hazırlanmış bulunan elinizdeki bu metinde, 12.01.2001 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun neler getirdiği, genel bir çerçeve ile Kanunun sistematigi içinde ele alınarak açıklanacaktır.

**1) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 452 maddeden oluşmaktadır. Oysa HUMK, 582 madde olup, bunlardan yaklaşık 80 adedinin değişik tarihlerde yürürlükten kaldırıldığı göz önüne alındığında dahi, HMK’nun, HUMK’na oranla daha kısa olduğu anlaşılmaktadır.**

Aşağıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere HMK’na, HUMK’ndan farklı olarak yeni müesseseler ve buna ilişkin hükümler konulmasına rağmen, kısalmanın nedenleri, HUMK’nun kabulünden bu yana uygulaması pek görülmeyen yahut günümüz şartlarına artık uymayan bazı hükümlere HMK’nda yer verilmemesi ve HUMK’ndaki bazı hükümlerin HMK’na birleştirilerek alınmasından kaynaklanmaktadır.

HMK, toplam “on iki kısım”dan oluşmaktadır:

**Birinci kısım (m.1-104), “Genel hükümler”** üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.1-23), “görev, yetki ve yargı yeri belirlenmesi”; ikinci bölüm (m.24-33), “yargılamaya hâkim olan ilkeler”; üçüncü bölüm (m.34-49), “hâkimin yasaklılığı, reddi ve hukuki sorumluluğu”; dördüncü bölüm (m.50-83), “tarafklar ve davaya katılan üçüncü kişiler”; beşinci bölüm (m.84-89), “teminat”; altıncı bölüm (m.90-104), “süreler, eski hale getirme ve adli tatil”i düzenlemektedir.

<sup>1</sup> Bkz. Ejder Yılmaz, İstinaf, Ankara 2005.

<sup>2</sup> Ki, istinaf mahkemelerinin 01 Haziran 2007’de faaliyete geçeceği konusunda Kanunda hüküm vardı. Ancak bu husus gerçekleşemedi. Daha sonra, Adalet Bakanlığının kararı ile önce, dokuz yerde (İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır’da) istinaf mahkemesi kurulduğu açıklandı (Resmî Gazete 5.6.2007, sa.26543). Daha sonra, 6 yerde daha (Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van’da) bölge adliye mahkemeleri kuruldu, sayı böylece 15’e yükseldi (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı’nın 07.06.2011 ve 187 sayılı kararı. Adalet Bakanlığının yayımladığı “Yargı Reformu Stratejisi Taslağı” (Ankara 2008) adlı eserde, istinaf mahkemelerinin 2010 yılı Ocak ayında faaliyete geçeceği belirtilmekte idi (s.19-20); o da olmadı.

<sup>3</sup> Tasarı hakkındaki görüşlerim için bkz: Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - V, Ankara 2007, s.167-231).

<sup>4</sup> “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu” (1/574), Dönem: 23 Yasama Yılı: 3, TBMM (S. Sayısı: 393).

**İkinci kısım** (m.105-117), “**dava çeşitleri, dava şartları ve ilk itirazlar**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.105-113), “dava çeşitleri”; ikinci bölüm (m.114-117), “dava şartları ve ilk itirazlar”ı düzenlemektedir.

**Üçüncü kısım** (m.118-186), “**yazılı yargılama usulü**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.118-125), “davanın açılması”; ikinci bölüm (m.126-135), “cevap dilekçesi”; üçüncü bölüm (m.136) “cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi”; dördüncü bölüm (m.137-142), “ön inceleme”; beşinci bölüm (m.143-182), “tahkikat ve tahkikat sırasındaki özel durumlar”; altıncı bölüm (m.183-186), “tahkikatın son ermesi ve sözlü yargılama”yı düzenlemektedir.

**Dördüncü kısım** (m.187-293), “**ispat ve deliller**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.187-198), “genel hükümler”; ikinci bölüm (m.199-224), “belge ve senet”; üçüncü bölüm (m.225-239), “yemin”; dördüncü bölüm (m.240-265), “tanık”; beşinci bölüm (m.266-287), “bilirkişi incelemesi”; altıncı bölüm (m.288-292), “keşif”; yedinci bölüm (m.293), “uzman görüşü”nü düzenlemektedir.

**Beşinci kısım** (m.294-315), “**hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda, birinci bölüm (m.294-303), “hüküm”; ikinci bölüm (m.304-306), “hükümün tashihi ve tavzihi”; üçüncü bölüm (m.307-315), “davaya son veren taraf işlemleri” ni düzenlemektedir.

**Altıncı kısım** (m.316-322), “**basit yargılama usulü**” üst başlığını taşımaktadır.

**Yedinci kısım** (m.323-340), “**yargılama giderleri ve adli yardım**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.323-333), “yargılama giderleri”; ikinci bölüm (m.334-340), “adli yardım”ı düzenlemektedir.

**Sekizinci kısım** (m.341-381), “**kanun yolları**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda, birinci bölüm (m.341-360), “istinaf”; ikinci bölüm (m.361-373), “temyiz”; üçüncü bölüm (m.374-381), “yargılamanın iadesi”ni düzenlemektedir.

**Dokuzuncu kısım** (m.382-388), “**çekişmesiz yargı**” üst başlığını taşımaktadır.

**Onuncu kısım** (m.389-406), “**geçici hukukî korumalar**” üst başlığını taşımaktadır. Bu kısımda birinci bölüm (m.389-399), “ihtiyatî tedbir”; ikinci bölüm (m.400-406), “delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar”ı düzenlemektedir.

**Onbirinci kısım** (m.407-444), “**tahkim**” ve **Onikinci kısım** (m.445-452), “**son hükümler**” üst başlığını taşımaktadır.

Bu sistematikten de görüldüğü üzere HMK, HUMK’nun sistematığından **farklı bir sistematik** izlemiştir.

HMK’nun tamamının değiştirilmesine bağlı olarak **Kanunun madde numaraları da** (HUMK’nun maddelerinden ) **farklılaşmıştır**.

Bundan önce kabul edilen Türk Medenî Kanunu, Türk Ceza Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu gibi temel yasalarda da izlenen bu yöntem, çoğu HUMK madde-

sini ezbere bilen bazı hukukçuların eleştirilerine neden olabilir. Ancak HUMK'nun seksen yılda geçirdiği evrim<sup>1</sup> ve çeşitli müesseselerin (örneğin, davetiyeler ve tebligatla ilgili m.114-148; sulh hâkimleri kararlarıyla ilgili m.394-397; gıyapla ilgili m. 398-408; haczi caiz olmayan şeylerle ilgili m.460-464; boşanma işlerinde sulh teşebbüsü, evlilik birliğini himaye tedbirleri ile ilgili m.494-500; ecnebi mahkemelerinden verilen ilâmların sureti tenfizi ile ilgili m.537-545 gibi hükümlerin) HUMK metninden çıkartılmış olması; 5236 sayılı Kanunla, HUMK'na 426/A-426/U gibi mükerrer maddelerin eklenmiş bulunması; HUMK'nda yer almasına rağmen uygulamada hemen hemen hiç karşımıza çıkmayan ve çoğu hukukçunun varlığından dahi haberi olmadığı “muhasibeye muhtaç davalarda ihzarî muameleler”le ilgili m.226-229, “temhir usulü” ile ilgili m.546-552; “tahrir” ile ilgili m.553-560 hükümlerinin mevcudiyeti (ki, bu hükümler HMK'nda yer almamaktadır) ve HMK ile getirilen bazı yeni müesseseler nedenleriyle, ben HMK'nun madde numaralarını da değiştirmiş olmasını kaçınılmaz bir yöntem olarak değerlendirmekteyim.

**2) Kanunun adı,** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu” olarak değiştirilmektedir. Bu ada katılamamaktayım.

Bilindiği ülkemizde farklı yargı dalları, ayrı ayrı kanunlarla düzenlenmiştir. Örneğin idarî yargı için “İdarî Yargılama Usulü Kanunu”; ceza yargısı için “Ceza Muhakemesi Kanunu”<sup>2</sup>; anayasa yargısı için “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”; askerî yargı için “Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”; medenî yargının bir parçası olarak aile yargısı bakımından, “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun” yürürlükte dir.

Dikkat edilirse, yargılama ile ilgili kanunlarda ağırlıklı olarak “**usul**” kelimesine de yer verilmekte ve “yargılama” kavramı, genellikle “usul” ibaresi ile birlikte olarak ve “**yargılama usulü**” şeklinde kullanılmaktadır.

Öte yandan, HMK'nun üçüncü kısmının (m.118-186) üst başlığı, “yazılı yargılama usulü”; altıncı kısmının (m.316-322) üst başlığı, “basit yargılama usulü”dür ve HMK'nun genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde, “usul kanunu”, “yeni usul kanunu” gibi alışılmış ifadelerin kullanılmaya devam edildiği görülmektedir.

Taslak'ta kullanılan başlığın, “Ceza Muhakemesi Kanunu” ile paralellik taşıdığı düşünülebilirse de, bu adın isabeti de tartışmalıdır<sup>3</sup>.

Eğer Kanunumuzun adı değişecekse, benzeri diğer kanun adlarına da bakarak, bu adın “Medenî Yargılama Usulü Kanunu” olmasını tercih ederim.

**3) HMK'nun Genel Gerekçesinde ve madde gerekçelerinde,** sıklıkla ülkemizde hukuk davaları bakımından içinde bulunulan durum eleştirilmekte ve **adaletin gerçekleştirilmesini temin edici çeşitli düzenlemeler** getirilmiştir.

Aşağıda yeri geldikçe belirteceğim üzere, bu düzenlemelerin büyük kısmına ilke olarak katılmaktayım ve bu düzenlemelerin gereği gibi uygulanması durumunda

<sup>1</sup> Bkz. Yılmaz, yuk. dn.7'de anılan makale.

<sup>2</sup> Bu ad konusunda bkz. Ceza Muhakemesi Kanununa ait TBMM Adalet Komisyonu Raporu.

<sup>3</sup> Bkz. Erdener Yurtcan, CMK Şerhi, İstanbul 2005 s.35-36.

davaların âdil, hızlı ve düzenli yürütmesine (Anayasa m.141,IV; HMK m.30) katkı vereceği tartışılmazdır.

Ancak kanımca, hukuk davalarının arzu edildiği şekilde yürüyebilmesi, hak arayanların beklentilerine hizmet edebilmesi ve “âdil yargılama hakkı”nın (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6) gerçekleşebilmesi için kanundaki hükümlerin varlığı, tek başına kesinlikle yetmeyecektir. Çünkü, ülkemizde “aksak” yürüyen<sup>1</sup> ve bundan dolayı yaygın bir şekilde şikâyet edilen adalet hizmetlerinin bugünkü durumunu etkileyen pek çok faktör vardır<sup>2</sup>. Bunların çoğu, doğrudan doğruya Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgisi olmayan nedenlerdir.

Adalet hizmetlerinde yaşanan sıkıntıların resmî kanıtı (belgesi); her adlî yılın başında Yargıtay Başkanlarının ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlarının, adaletin karşı karşıya bulunduğu sorunları çözmekle birinci derecede görevli, yetkili ve sorumlu “Devlet büyükleri” önünde hem sözlü olarak hem de broşürler halinde basıp dağıttıkları “bıkıp usanmadan tekrarladıkları”dır!

Demek istediğim odur ki, **yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun değiştirilmesi** ile adalet hizmetlerimizdeki **aksaklıklar, kesinlikle sona ermeyecektir**. Adalet hizmetlerindeki aksamaların en aza indirilebilmesi, toplumda adalete olması gereken inancın en üst düzeyde tesis edilebilmesi ve yargı dışı yollardan hak aramaya yönelmenin sona erdirilebilmesi için, Kanun değişikliğinin yanı sıra, ondan daha da önemli olan pek çok tedbirin derhal alınarak yürürlüğe konulması zorunluluğu vardır.

Bunun için, daha önce yayınladığım çeşitli makalelerimde<sup>3</sup> de belirttiğim ve tekrarlaya geldiğim üzere, kanaatimce bu konuda **kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlere** ihtiyacımız bulunmaktadır. Bu sebeple, hukuk davalarının maddî gerçekliğe ve adalete varır şekilde en çabuk, en ucuz ve vatandaşı en az yorar (usul ekonomisine uyar<sup>4</sup>) şekilde sonuçlanabilmesinin yolu, her şeyden önce insandan yani, hâkimden geçmektedir. Bu sebeple, kanımca kısa vadede ve öncelikle; bilgili, çalışkan, ahlâklı, kültürlü, âdil, hümanist ve diğer **yüksek niteliklere hâkim istihdam edilmesine** önem verilmelidir. Bunun için hâkimlik mesleğinin özendirilmesine yönelik olarak, **hâkim maaşları** (cumhurbaşkanı dahil) herhangi bir kamu görevlisi emsal alınmaksızın belirlenerek bugünkü seviyelerinin **en az üç katına çıkartılmalı** ve hâki-min maddî ve manevî **bağımsızlığı / tarafsızlığı en üst düzeyde sağlanmalıdır**.

**Hâkim başına düşen dava sayısı**, çağdaş ülkelerde olduğu gibi yılda 250-300'e indirilmeli ve bunun için **hâkim sayısı en az üç katına çıkartılmalıdır**. Hâkimlik mesleğinin özendirilmesi sayesinde, yetişmiş olan iyi hukukçuların ve bu arada özellikle deneyimli avukatların hâkimlik mesleğine yönelmelerinin, adalet hizmetlerinin kalitesini arttıracığını düşünüyorum.

<sup>1</sup> Ejder Yılmaz, Aksayan Adaletten İşleyen Adalete (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996/10, s.470-493); Ejder Yılmaz, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996 s.55-76).

<sup>2</sup> Örneğin bkz. Baki Kuru, Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Ankara 1970 s.31-49; Baki Kuru, Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler (İBD 1984/4-6, s.166-186).

<sup>3</sup> Bkz. yuk. dn.11'de anılan makaleler.

<sup>4</sup> Ejder Yılmaz, Usul Ekonomisi (A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 57/1, -Prof.Dr.Necip Bilge Armağanı- Ankara 2008) s.243-274.



Eğer bir hâkim bugün ülkemizde olduğu üzere yılda 1000-1200 davaya bakmaya mecbur edilir ve buna bağlı olarak (sayıları az da olsa) Fakültede öğrendikleri ile yetinerek gelişen hukuka ayak uyduramayan az çalışkan, yorgun, bıkkın ve adalet fikrine yeterince ayak uyduramamış hâkim istihdamına göz yumulursa, “**devletin temeli olan adalet**” yara almaya devam edecektir. Tarih, “adaletin yürümediği hiç bir devletin yaşadığını göstermemektedir”!

Bu vesileyle, teorinin ve uygulamanın içindeki bir bilim adamı olarak konunun önemine ve ülkemizde adalet hizmetlerinde gittikçe genişleyip derinlik kazandığını üzülen gözlemlediğim aksaklığa, bir kez daha dikkat çekmeyi görev sayıyorum. HMK'nun gereği gibi uygulanması halinde, adalet hizmetlerinin kalitesinin yükselmesine inanıyorum.

**4) Aşağıda daha yakından görüleceği üzere, HMK'nda esas itibariyle, HUMK'nun hükümleri büyük çapta korunmuştur.** Bununla birlikte:

**HUMK'nun dilinin** günümüze göre oldukça eskidiği düşüncesiyle, yerinde olarak, **metnin tümü yeniden yazılmıştır.** HMK'nda genellikle günümüz Türkçesinin (başka bir ifadeyle: Anayasa dilinin) benimsenmiş (kullanılmış) olması yerindedir. Ancak bazı kelimelerin eski halinde kaldığı gözlemlenmektedir. Örneğin, m.9'daki “mutad”; m.24'dan önce yer alan ikinci bölüm başlığındaki (“egemen” veya “geçerli” anlamındaki) “hakim”; m.46/d'deki “tahrif”; m.61'deki “tevali” gibi. Sayıları az da olsa bu tür kelimelerin HMK'nda kullanılmaması daha uygun olurdu.

Ayrıca HMK'nun, gerek kendi içerisindeki gerek mevzuat çerçevesindeki **terim birliğinin** önemini hatırlatmak gereği duymaktayım. Bu anlamda örneğin, HMK m. 12'de kullanılan “alıkoyma hakkı”, HUMK m.13'deki “hapis hakkı”nın karşılığını oluşturmaktadır. Bunun yerindeliliğinden şüphem vardır. Belirtmek isterim ki (yeni) Türk Medenî Kanunu (m.950 vd) da, “hapis hakkı” tabirini kullanmaktadır.

Yine bu çerçevede, anlaşılacak uğruna gereksiz ifadelerin kullanılmış olması da, kanun yapma tekniği bakımından tartışılabilir. Örneğin, HUMK m.11,II'deki, “Terekeden bir mal hakkında istihkak davası ... mal nerede bulunur ise orada dahi ikame olunabilir” ifadesi yerine, HMK m.11/2'de kullanılan, “Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, ... mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir” ifadesindeki “açılmak istenen” kelimeleri gereksizdir. Ayrıca bu kullanım, benzeri yetki kurallarında kullanılan ifadelerle göre de yabancıdır.

**5) Süre,** şekilcilik yanı ağır basan yargılamanın en önemli özelliklerinden biridir ve Kanunumuzdaki çoğu süre, hak düşürücü niteliktedir.

HMK'ndaki süreler, genellikle (HUMK'daki gibi gün değil) **haftalık süreler** olarak kabul edilmiştir. Örneğin, cevap süresi iki hafta (m.127); istinaf süresi iki hafta (m.345); ihtiyati tedbire itiraz süresi bir hafta (m.394); ihtiyati tedbirden sonra dava açma süresi iki hafta (m.397) gibi...

HUMK'daki sürelerin, bazen hukukçuları bile yanıltabilen çeşitliliği, hak kayıplarına yol açabilmektedir. HMK'daki sürelerin, çeşitli makalelerimde<sup>1</sup> önerdiğim şekilde HUMK'na oranla **yeknesaklaştırılmış olması** yerinde olmuştur.

**6)** HMK'nda (HUMK'ndan farklı olarak) "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" uyarınca her maddeye **başlık** (kenarbaşlığı) konulmuş ve ayrıca **fıkra numaraları** verilmiştir.

## **II) HMK'NUN MADDELER BAZINDA GETİRDİKLERİ** (HUMK hükümleri ile karşılaştırmalı olarak)

Aşağıda, HMK'nun maddeler bazında getirdiği önemli değişikliklere yer verilmektedir. Değişik bir ifadeyle, aşağıdaki açıklamalar dışında, başka değişiklikler de vardır. Ancak inceleme konusunun yayınlanma amacı itibarıyla, ikincil derecedeki diğer değişikliklere aşağıda yer verilmemiştir.

### **1) GÖREV**

**HMK'nun görevle ilgili hükümleri**, HUMK'ndan **farklıdır**. Bilindiği üzere, HUMK m.8'de sulh hukuk mahkemesinin görevleri iki grup halinde belirtilmiştir. Buna göre, **sulh hukuk mahkemeleri** (ismen sayılan bazı davalarla) **belli bir sınırın** (tutarın) **altında kalan malvarlığı davalarına** bakar; bu sınırın üstündeki davalar ise, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girer. Bu kural nedeniyle, dava konusunun değer ve miktarı büyük önem taşır; buna bağlı olarak uygulamada sulh hukuk mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasında önemli görev sorunları çıkmaktadır.

Asliye hukuk mahkemelerinin görevlerini gösteren HMK m.2 hükmüne göre, **dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın** malvarlığı davalarında (genel) **görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir**. Yani, dava konusunun değer veya miktarının örneğin beşyüz (500) TL veya yüzbin (100.000 ) TL olduğuna bakılmaksızın malvarlığı davalarındaki genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Oysa, HUMK m.8 uygulansa idi, beşyüz liralık davanın (belli sınırın altında kalması sebebiyle) sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerekirdi.

HMK m.2'deki düzenlemeye paralel olarak, sulh hukuk mahkemelerinin görevini gösteren HMK m.4'e göre de sulh hukuk mahkemeleri; 4 üncü maddenin a,b,c ve ç bentlerinde ismen sayılan davalarda görevlidir. **HMK m.4'de**, HUMK m.8'deki gibi **"belli sınırın altında kalan malvarlığı davalarını sulh mahkemelerinin göreceği"-ne dair düzenleme yer almamaktadır**.

HMK m.4 hükmüne ilişkin TBMM Genel Kurul Değişiklik Gerekçesine göre: "Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, bir çok soruna yol açmıştır. Bu ayırımın pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan bir mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre yapacağı inceleme, harcayacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki

---

<sup>1</sup> Bkz. yuk. dipnot 11.

azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı **görev sınırının tespitinde ortaya çıkan sorunlar** sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen **hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiç bir önemi de yoktur**, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, **mal varlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırım kaldırılarak**, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesi, asıl görevli mahkeme hâline getirilmiştir”.

Sulh hukuk mahkemesinin görevlerini gösteren HMK m.4, HUMK m.8'den farklı olarak, “kira ilişkisinden doğan **tüm uyuşmazlıkları** konu alan davaları” sulh mahkemesinin görevleri arasında sayarak, HUMK m.8'de yer alan, “kira sözleşmesine dayanan hertürlü tahliye, akdin feshi yahut tespit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları” hükmünü genişletmiştir.

HMK m.383'e göre, **çekişmesiz yargı işleri** (aksine yasal düzenleme bulunmadıkça), **sulh hukuk mahkemesi** görevlidir.

HMK m.2 ve 4'ün, malvarlığı davalarında değer ve miktarına bakarak, sulh hukuk mahkemesi veya asliye hukuk mahkemesinin görevinin belirlenmesine son verdiği içindir ki, **HUMK'nun**, tarafların dava konusunun değeri üzerinde uzlaşmamaları ile ilgili **2 nci**; dava yığılmasında görevle ve seçimlik davada görevle ilgili **3 üncü**; kısmî davada görevle ilgili **4 üncü**; karşılık davada görevle ilgili **5 inci** ve irtifak haklarıyla ilgili davalarda görevle ilgili **6 ncı maddeleri HMK'na alınmamıştır**.

**HMK'nun**, “ölüm ve vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev” kenarbaşlıklı 3 üncü maddesi **yeni bir düzenlemedir**. Bu hükme göre: “Her türlü **idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı** vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi **zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri** bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır”.

HMK m.3'deki düzenleme çerçevesinde, (askerî olsun veya olmasın) her türlü idarî işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan **insan zararlarına ilişkin davalar** (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat talepleri) da, **idarî yargıda değil**, asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

Bu düzenleme sonucunda, bundan önce çeşitli Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına da konu olan görev uyuşmazlıklarına son verilmiştir. Davaların uzamasına son vermesi nedeniyle, düzenleme çok yerindedir.

“Asliye hukuk mahkemesinin görevi”ni düzenleyen HMK m.2, öğretisi ve uygulamanın kabul edegeldiği, “(aksine yasal düzenleme olmadıkça) şahıs varlığı davalarında asliye hukuk mahkemesi görevlidir” kuralını, açık bir yasal düzenleme haline getirmiştir.

## 2) YETKİ

HMK'nun 5-19 uncu maddeleri, **yetki kurallarını** düzenlemektedir.

HUMK'ndaki yetki kuralları, geneli itibariyle, HMK hükümleri haline gelmiştir. Ancak, yetki bakımından bazı farklılıklar ve yenilikler mevcuttur:

a) HUMK m.16 hükmü, **Türkiye'de yerleşim yeri ve meskeni bulunmayanlar** aleyhindeki mal davalarının, davalının Türkiye'de **herhangi bir malının**, alacağı veya teminatının bulunduğu yerlerde de açılabilmesine olanak tanımış iken; HMK m.9 c.2'de bu olanak, yalnızca uyuşmazlık konusu malvarlığı unsuru ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, Türkiyede yerleşim yeri ve meskeni bulunmayanlar hakkındaki mahkemesinin yetkisi, Türkiye'deki malvarlığı unsurunun dava konusu olması halinde sözkonusudur, aksi takdirde Türk mahkemesinde dava açılmaz. Bu değişikliğe katılmıyorum.

b) HUMK m.10 hükmünde yeralan **sözleşmesinin yapıldığı** (düzenlediği) **yer mahkemesinin** (davalı veya vekilinin dava zamanında orada olması şartı ile kabul edilen **yetkisi**, HMK'ya alınmamıştır (HMK m.10).

c) HMK m.15'de **sigorta sözleşmesinden doğan davalardaki yetki**, HUMK m.19'dan farklı olarak, yalnızca sigorta sözleşmesinden doğan **tazminat davası ile sınırlı olmaktan çıkartılmıştır**. Buna göre, sigorta sözleşmesinden doğan her türlü davalarda m.15'deki yetki uygulanır.

Bu vesile ile belirtmek isterim ki, HMK m.15,3 (HUMK m.19,III)'deki "deniz sigortaları" ile ilgili hükmün 6102 sayılı TTK'nun yürürlüğe girmesi ile bir anlamı kalmayacaktır; çünkü, 6102 sayılı TTK'nda "denizcilik sigortalarına karşı sigortalar" hükümlerine yer verilmemiştir.

d) Haksız fiillerde yetki ile ilgili 16 ncı maddede yapılan "**veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu**" (yer mahkemesinin de yetkili olması) ibaresi, öğretisi ile uygulamaya açıklık kazandıran yeni bir ifadedir.

e) HMK'da, **hangi yetkilerin kesin yetki olduğu** konusunda açık hükümler getirilmiştir. Bu arada, HUMK m11'i karşılayan HMK m.11'e, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetki olduğu davalar arasına, ölüme bağlı tasarrufların iptali, tenkis ve miras sebebiyle istihkak davaları da eklenmiştir.

f) **Yetki sözleşmesi bakımından önemli iki değişiklik vardır:**

HMK m.17 hükmüne göre, **yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri yetki sözleşmesi yapabilirler**. Buna göre sadece, tacir ile tacir; kamu tüzel kişisi ile kamu tüzel kişisi; tacir ile kamu tüzel kişisi yetki sözleşmesi akdedebilirler. Buna karşılık, **tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan diğer kimselerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapma olanakları yoktur**<sup>1</sup>. HMK m.17, HUMK m.22'ye göre herkesin yetki sözleşmesi yapabilme olanağını ortadan kaldırmıştır. Bunun gerekçesi, esas itibariyle, tacir ve kamu tüzel kişilerinin, diğer kişiler karşısındaki güçlü konumlarıdır.

<sup>1</sup> Bkz. m.17'ya ait Hükümet Gerekçesi.

Hükümet Gerekçesi'nde özellikle tüketicinin korunması bakımından bu sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Kanımca, tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapılmasına olanak verilmesi, özel hukuk ilişkileri bakımından daha yerinde olurdu.

Bilindiği üzere öğretinin çoğunluğuna ve Yargıtayın yerleşik kararlarına göre; HUMK uygulamasında yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan yetki kuralı, kanunen yetkili diğer mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldırmaz ve yetki sözleşmesi ile diğer yetkili mahkemelerin yanı sıra davacıya ek bir olanak dava verir. Oysa, HMK m.17'ye göre (tarafarca aksi kararlaştırılmadıkça) **dava, sadece yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemede açılır**; yani, yetki sözleşmesi ile kanunen yetkili diğer mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılmaktadır. HMK m.17 hükmü bu şekilde, daha önce öğretilen tartışmalı olan "münhasır yetki sözleşmesi" yapılabilmemesine olanak tanımıştır.

Bunların dışında, HMK m.18,2'deki yeni düzenlemeyle, **birden fazla yer mahkemesinin yetkisinin kararlaştırılabileceği** de açıklığa kavuşturulmaktadır.

### 3) GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

HMK'nun 20 inci maddesi, HUMK'nun 193 üncü maddenin düzenlediği "**görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler**"le ilgilidir. HMK m.20, HUMK m.193'den farklı olarak; dosyanın görevli veya yetkili mahkeme intikali için gerekli **başvuru süresini on günden iki haftaya çıkartmıştır**.

Ayrıca HMK m.20'ye göre, **başvuru**, yalnızca görevsizlik veya yetkisizlik **kararı veren mahkemeye yapılır**; görevsizlik veya yetkisizlik kararında gösterilen mahkemeye başvuru yapılmaz. 20 nci maddenin Hükümet Gerekçesi'ne göre; kendisinde dava açılmamış veya dosya diğer mahkeme tarafından kendisine henüz gönderilmemiş bir mahkemeden davaya devamın istenmesi, pratik değildir.

HUMK m.193'de, davalının başvuru hakkının bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklık yoktu. Öğretilen davalının rızası olmadan davanın geri alınamayacağı ilkesi gerekçe gösterilerek davalının başvuru hakkının olduğu kabul edilmekte idi. HMK m.20'de, "tarafardan biri" denilerek açık hüküm konulmuştur.

### 4) YARGI YERİ BELİRLENMESİ

**Yargı yeri belirlenmesi** ile ilgili HMK m.21-23 hükümleri, HUMK m.25-26'ya oldukça paralel olmakla birlikte; HMK m.21,1/a'da, "hukukî ve fiilî engel" tabiri yerine, isabetli bir şekilde, "**herhangi bir engel**" ifadesi tercih edilmiştir.

### 5) YARGILAMA EGEMEN İLKELER

HMK m.24-33 hükümleri, **yargılamaya egemen olan ilkelerini** düzenlemektedir. Bu düzenleme, aslında HUMK m.72-79'un genişletilmiş halidir. 24 üncü madde, "tasarruf ilkesi"ni; 25 inci madde, "tarafarca getirilme ilkesi"ni; 26 ncı madde, "taleple bağlılık ilkesi"ni; 27 nci madde "hukukî dinlenilme hakkı"nı; 28 inci madde, aleniyet ilkesi"ni; 29 uncu madde, "dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü"nü; 30 uncu madde "usul ekonomisi ilkesi"ni; 31 inci madde, "hâkimin davayı aydınlatma ödevi"ni;

32 nci madde, “yargılamanın sevk ve idaresi”ni; 33 üncü madde “hukukun uygulanması”nı düzenlemektedir.

HUMK m.73 hükmünün düzenlemiş olduğu, “**duruşma yapılması kuralı**”nın **HMK’nda yer almaması** kanımca bir **eksiklik**dir. İlk bakışta, HMK m.27’nin HUMK m.73’ü karşıladığı düşünülebilirse de, 73 üncü madde (kanundaki istisnalar dışında) duruşma yapılmasını şart koşmakta iken; HMK m. 27 (genel olarak) hukuki dinlenilme hakkını düzenlemektedir. Bununla birlikte, HMK m.27 hükmünün uygulanmasında, bu hükmün “duruşma yapılması kuralı”nı içerdiği yönünde yorum yapılmasının, ihtiyacı gidereceğini değerlendirmekteyim.

“**Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü**” kenarbaşlığını taşıyan HMK’nun 29 uncu maddesi, aslında Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan “dürüstlük kuralı”nın, hukuk davalarında da uygulanacağını açıklanmasıdır. Bu hükmün, davada kötüniyetli işlemler yapanlarla ilgili yaptırımları belirtilen hükümler (örneğin. HMK m.101,1 cümle 2; 327; 329 gibi) dışında pratik değil, daha ziyade etik bir anlamı vardır.

HMK m.31, “**hâkimin davayı aydınlatma ödevi**”ni düzenlemektedir. Aslında bu hüküm HUMK’nun 75 ci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının tekrarıdır. Uygulamadan bilindiği kadarı ile, HUMK m.75,II-III hükümleri, **büyük önemine karşılık, çok az bilinen ve uygulanan hükümler**dir. Kanımca özellikle, “ön inceleme” (HMK m.137 vd) müessesesinin tatbikatında, HMK m.31’in çok iyi bir şekilde bilinmesi ve etkin uygulanması gerekmektedir.

## 6) HÂKİMİN YASAKLILIĞI VE REDDİ

**Hâkimin** davaya bakmaktan **yasaklılığı** (memnuiyeti) ve **reddi** müessesesi, HMK’nun 34-45 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler, HUMK m.28-37’ye paraleldir.

Bununla birlikte, **nişanlılık hali** de yasaklılık hallerinden biri olarak kabul edilmiş (HMK m.29,1/e); HUMK m.28/2’deki “**karısının davası**” ibaresi, öğretiyeye ve uygulamaya uygun olarak, “**eşinin davası**” olarak düzeltilmiş (HMK m.34,1/b), yasaklılık hali ile ilgili bulunan ikinci dereceye kadar kayın hısımlığı, **üçüncü derece kayın hısımlığı** olarak değiştirilmiş (HMK m.34,1/d); HUMK m.24,IV’te yer alan ve bugün için Anayasamıza göre hakimlerin başka bir görev alamayacakları yönündeki kural sebebiyle anlamı bulunmayan, “Hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda” ibaresi HMK’na alınmamıştır.

HUMK m.30’un birinci cümlesindeki “Davaya bakmaktan memnu bulunan hakim ancak iki tarafı teşkil edenlerin cümlesinin sarıh ve tahriî **muvafakatleriyle** muhakemede hazır bulunabilir” ifadesine, yasaklılık sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle HMK’da yer verilmemiştir.

HUMK’nun 31 nci maddenin ikinci fıkrasında bulunan “İki taraf muvafakat etseler bile ret sebeplerinden biri varsa, hakim bizzat istinkaf edebilir” ibaresi de HMK’a yer almamaktadır.



HUMK m.34,IV'deki hâkimin reddi halinde karşı tarafın vereceği cevabı ve hakim dosyayı incelemesi için yazılı 5'er günlük süre, HMK m.38,5'te bir haftaya çıkarılmıştır.

Hâkimin reddi talebinin kabul edilmemesi halinde **para cezası** verilebilmesi için, HMK m.42,4) "**kötüniyetle yapıldığının anlaşılması**" şartını getirmektedir.

HMK'nun 45 inci maddesi, HUMK m.37'den farklı olarak, hâkimin yasaklılığı için öngörülen sebepleri de, **zabıt kâtibinin reddi** sebebi olarak öngörmekte; yasaklılık hallerinde zabıt kâtibinin görevden çekinebileceğini, bu halde gerekli kararın görev yaptığı mahkeme tarafından verileceğini; aynı işte hâkim ve zabıt kâtibinin reddi durumunda ise, hâkim hakkında karar verecek olan merciin, zabıt kâtabi hakkında da karar vereceğini düzenlemektedir.

## 7) HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

HMK'nun (m.46-49) getirdiği en önemli değişikliklerden biri, **hâkimin** yargılama faaliyeti sırasındaki işlem ve kararları dolayısıyla verdiği zararlardan dolayı **hukukî sorumluluğu** ile ilgilidir.

Bilindiği üzere, HUMK m.573-576 hükümlerine göre, hâkimin hukuki sorumluluğu davası, doğrudan doğruya hâkime karşı açılmaktadır. HMK m.46,1 hükmü bu ilkeyi değiştirerek, **Devlet'in birinci derecede sorumluluğu** esasını getirmektedir. Bu düzenleme, Anayasamızın, memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları ve bunların yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesine ilişkin 129 uncu maddesiyle de uyumludur<sup>1</sup>.

HMK'nun 46 ncı maddesinin gerekçesi göre, hükümde geçen "hâkim" kavramı, genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dahildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, **Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri**, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dahildir.

HMK m.46 hükmünde, hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren sebepler, genel olarak belirtilmemiş ve HUMK'nun 573 üncü maddesinde olduğu gibi tahdidî olarak sayma yoluna gidilmiş, böylece, hâkimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmaları engellenmek istenmiştir. Ancak, hâkime emir ve talimat verilmesi zaten yasak olduğu ve görevini yapmakta ihmal ve terahi göstermesinin de, hâkimin görevini yapmaktan kaçınması kapsamında değerlendirilebileceği gerekçesiyle mevcut 573 üncü maddenin (7) numaralı bendinde gösterilen nedene HMK m.46'da yer verilmemiştir.

<sup>1</sup> Bu vesile ile belirtmek isterim ki, HUMK'nun 575 ve 576 ncı maddeleri, 09.02.2011 gün ve 6110 s.K. m.14 ile yürürlükten kaldırılmış ve HUMK'nun 573 üncü maddenin birinci fıkrası, "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir" yeklinde değiştirilmiştir. Yine, 6110 s.K. m.12 ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93 üncü maddesinden sonra gelmek üzere, 93/A maddesi eklenmiştir. Ayrıca bkz. 6110 s.K. geçici m.2. Böylece hukukumuzda hâkimlerin sorumluluğu, bugün için bu hükümlere tâbidir.

HMK'nun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre, tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması veya mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

HMK m.46,3 hükmünde, Devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime **rücu** edebileceği kabul edilmiş, bu rücu için de **bir yıllık süre** öngörülmüştür.

HMK m.47'ye göre Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili **hukuk dairesinde**; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile, kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay **Hukuk Genel Kurulunda** açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır (fıkra 1). Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür (fıkra 2).

HMK'nun 53 üncü maddesi, dava dilekçesinde, hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtileceğini ve varsa belgelerin de ekleneceğini, tazminat davasını inceleyecek mahkemenin, belirtilen hususlarda eksiklik görürse, eksikliğin giderilmesi için süre vermeden dilekçenin reddine karar vereceği ve mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hakime re'sen ihbar edeceğini; 54 üncü madde ise, dava esastan reddi halinde davacının, disiplin para cezasına mahkûm edileceğini düzenlemektedir.

## 8) DAVADA TARAFLARIN EHLİYETLERİ

HMK'nun 50-56 ncı maddelerinin üst başlığı, " **tarafların ehliyetleri**" şeklindedir.

50 inci maddede, " **taraf ehliyeti**"; 51 inci maddede, " **dava ehliyeti**"; 52 nci maddede, " **davada kanunî temsil**" ve 53 üncü maddede, " **dava takip yetkisi**" tanımlanmıştır. Bu tanımlar **Kanunumuza yeni girmiş** olup, öğretiyeye ve yabancı usul kanunlarına paraleldir.

54 üncü madde, kanunî temsilcilerin ve tüzel kişilerin organlarının gerekli **izin ve temsil belgelerini verme yükümlülüklerini** düzenlemektedir.

Dava sırasında taraflardan birinin ölümü halini düzenleyen 55 inci madde, HUMK'nun 41 nci maddesindeki eksikliği tamamlar şekilde değiştirmiştir. Buna göre, taraflardan birinin ölümü hâlinde,  **mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir**. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir.

56 ncı madde, HUMK'nun 42 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış halidir.



## 9) DAVA ARKADAŞLIĞI

HMK'nun 57-60 ncı maddeleri, "**dava arkadaşlığı**"nı düzenlemektedir.

İhtiyarî dava arkadaşlığı düzenleyen 58 ve 59 uncu maddeler, HUMK m.43 ve 44'e benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak, HMK m.57'deki yeni düzenlemeye göre, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin "**birbirine benzer**" olması halinde de ihtiyarî dava arkadaşlığına olanak tanınmıştır. Esasen bu husus, Alman, Avusturya ve Nöşatel usul kanunlarında da mevcut olup, Türk öğretisinde de bu yönde görüşler vardır.

HUMK'nun 44 üncü maddenin ikinci cümlesindeki, "Birlikte hareket edenler herhalde davaya bakan mahkemenin dairesi kazası dahilinde müşterek bir ikametgâh göstermeğe mecburlar" ifadesi HMK'nda yer almamaktadır.

HMK'nun, **mecburî dava arkadaşlığını düzenleyen 59-60 ncı maddeleri** yenidir.

**Maddî hukuka göre**, bir hakkın birden fazla kimse tarafından **birlikte kullanılması** veya birden fazla kimseye karşı birlikte **ileri sürülmesi** ve **tamamı hakkında tek hüküm verilmesi** gereken durumlarda, mecburî dava arkadaşlığı vardır (HMK m.59).

HMK'nun 60 ncı maddesine göre; "Mecburî dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, **duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usûl işlemleri, usûlüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder**". Bu düzenlemenin gerekçesi şöyledir: "...Dava arkadaşları hakkında tek hüküm verilmesi esas geçerli olduğundan, mahkemece yapılacak tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemlerde dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunluluğu esas geçerlidir. Ancak, dava arkadaşlarından bir ya da bir kaçının kötü niyetli olarak veya hukuken geçerli olmayan başka sebeplerle diğer dava arkadaşlarıyla birlikte hareket etmemeleri, örneğin duruşmalara gelmemeleri veya yapılacak usulî işlemlere yanaşmamaları hâlinde, diğer dava arkadaşları bundan zarar gördükleri gibi, bu tür tutum ve davranışlar davaların gecikmesine de sebep olabilmektedir. Bu durum göz önüne alınarak, **mukayeseli hukuktaki düzenlemelere paralel şekilde**, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinin, **usulüne uygun olarak davet edildikleri hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade edeceği** açıkça belirtilmiştir. Maddedeki, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinden kasıt, hem tarafın duruşmaya gelmemesi, hem de duruşma dışında süreye tâbi işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda geçerli olacağı kabul edilmelidir. Öte yandan bu düzenleme, davada usul işlemleri bakımından geçerli olup, sulh, feragat ve kabul gibi maddî hukuk içerikli usul işlemleri açısından geçerli değildir. Zira, bu türlü maddî hukuk içerikli tasarruf işlemlerinde dava arkadaşları, ancak birlikte hareket etmek zorundadır".

Bu düzenleme, mecburî dava arkadaşlığı bakımından uygulamada ortaya çıkan önemli bir sorunu ortadan kaldırmaya yönelik olması itibarıyla yerindedir.

## 10) DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALE

HMK'nun 61-70 inci maddeleri, “**davanın ihbarı ve davaya müdahale**” ile ilgilidir.

61 nci madde, esas itibariyle HUMK'nun 49 uncu ve 52 inci maddelerin bir araya getirilmiş halidir. Ancak, 61 inci maddeye (HUMK m.49'dan farklı olarak) **üçüncü kişinin kendisine rücu ihtimali** halinde de tarafın davayı ihbar edebilme olanağı eklenmiştir.

İhbarın şeklini düzenleyen 62 nci madde yenidir.

HUMK'nun 50 inci maddesi hükmü, kendisine ihbar edilen kişinin, ihbar eden yerine geçerek (onun **makamına kaim** olarak) davayı temsilen yürütmesini düzenlemiş olmasına rağmen, bu durum uygulamada hemen hemen hiç karşımıza çıkmamaktadır. Avukatlık tekeline de aykırı olduğu düşünülen bu durum, HMK'na alınmamıştır.

Ayrıca yapılan düzenlemeyle, dava kendisine ihbar edilen kişinin mutlaka ihbar eden tarafın yanında değil, hukuki menfaati bulunuyorsa **diğer tarafın da yanında yer alabilmesi** imkan dahiline sokulmuştur.

İhbarın etkisinin düzenlendiği 64 üncü maddede, ihbarın etkisi, (Alman Medenî Usul Kanununda olduğu gibi) ferî müdahale ilgili bulunan 69 uncu maddenin ikinci fıkrasına yollama yapılarak hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, medenî yargılama hukukumuzda öğreti ve Yargıtay kararlarında aslî müdahale kabul edilmesine rağmen, bu husus Kanunda bir müessese olarak düzenlenmiş değildi. HMK'nun 65 inci maddesi, **aslî müdahale**yi açık bir şekilde düzenlemektedir. Buna göre, bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişinin hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilmesi mümkün olup, aslî müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.

HMK'nun 66-69 uncu maddeleri, **ferî müdahale**yi düzenlemektedir. Bu hükümler, HUMK'nun 53-57 nci maddelerine kısmen paralel olmakla birlikte, ferî müdahale uygulamadaki haliyle yeniden düzenlenmiştir.

Kamu düzeniyle ilgili bazı davalarda **Cumhuriyet savcısının** görevi vardır. HUMK'nun 58 inci maddesinde bu husus, “İşbu fasıl ahkâmı kanunen müddeiumuminin müdahalesi lâzım gelen hukuk davalarında da tatbik olunur” ifadesiyle yetersiz bir şekilde düzenlenmiştir.

HMK'nun 70 ince maddesi hükmü bu konuyu, “Cumhuriyet savcısının davada yer alması” kenar başlığı altında yeniden düzenlemiştir. Buna göre: “Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır (fıkra 1). Cumhuriyet savcısı, resmî dairesinin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173

üncü maddeleri kıyasen uygulanır (fıkra 2). Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler (fıkra 3)”.  
11) DAVAYA VEKÂLET

## 11) DAVAYA VEKÂLET

HMK m.71-83’de, “**davaya vekâlet**” düzenlenmiştir.

Buradaki değişikliklere girmeden bir hususa değinmek isterim. HMK Tasarısı’nın TBMM’ye gönderilmeden önceki metninde (m.77), (sulh hukuk, iş ve kadastro davaları ile değeri ellibin Türk Lirasından az olan davalar hariç olmak üzere), **avukat ile temsil zorunluluğu** vardı<sup>1</sup>. Bu zorunluluk, TBMM’ye gönderilen metinden çıkarılmıştır.

Davaya vekâlet ile ilgili olarak, HMK m.71-83 hükümleri ile HUMK m. 59-71 hükümleri karşılaştırıldığında şu farklar tespit edilmektedir:

HMK’nun 74 üncü maddesi, HUMK m.63’e paralel olmakla birlikte, vekile **özel izin verilmesi gereken haller** arasına; “hakem sözleşmesi yapma, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yenilen yapılandırılması teklifinde bulunma ve bunlara muvafakat verme, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açılması, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili dava açma ve takip etme” de dahil edilmiştir.

HUMK’nun 65 inci maddesindeki nahiye meclisi veya ihtiyar heyetinin veyahut sulh hâkiminin vekaletname verme yetkisi (ki, uygulaması bulunmamakta idi), HMK’na alınmamıştır. Buna karşılık HMK’nun 76 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile “**Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatlarına**, yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş olan **temsil belgeleri** de geçerli olup, ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur” hükmü getirilmiştir.

## 12) DAVADA TEMİNAT

HMK’nun 84-89 uncu maddeleri “**teminat**”ı düzenlemektedir.

HUMK’nun 96 ncı maddesi hükmündeki “Bir dâvada verilecek teminat mahkemenin takdir edeceği nakit veya mahkemece kabul olunacak sehim ve tahvil veya gayrimenkul rehin veyahut muteber bir banka kefaleti veya kâtibiadilden musaddak senetle kefil iraesî suretiyle yapılır. İki taraf teminatın nevi ve şeklini mukavelenamelerinde tasrih etmişlerse teminat ona göre tâyin olunur. Kanunun başka şekilde teminat gösterilmesine müsaade ettiği haller bundan müstesnadır” ifadesi yerine, HMK’nun 87 ncı maddesinin birinci fıkrasında, “Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hakim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları halinde, teminat ona göre belirlenir” ifadesi tercih edilmiştir.

Teminatın süresi içinde verilmemesinin yaptırımı, HUMK’nun 99 uncu maddesinde “**yargılamada hazır bulunulmamış** addolunur” şeklinde belirlenmişken, HMK m.88,1 hükmü bu esası değiştirerek **davanın usulden reddi** haline getirmiştir. Bu değişiklik,

<sup>1</sup> Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı (Adalet Bakanlığı), Ankara 2006, s.22 vd.

HUMK'a göre yatırılacak teminatın, HUMK m.187 nci maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi bir **ilk itiraz değil**, HMK'nun 114,1/ğ bendine göre **dava şartı** haline getirilmesinden kaynaklanmaktadır.

HMK'nun **teminatın iadesine ilişkin 89 uncu maddesi** yenidir. Buna göre: "Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mah keme, teminatın iadesine karar verir". Bu düzenlemenin gerekçesi, uygulamada ortaya çıkan tereddütleri ortadan kaldırmadır.

### 13) SÜRELER, ESKİ HALE GETİRME, ADLÎ TATİL

HMK'nun "genel hükümler"ini içeren birinci kısmının son (altıncı) bölümü (m.90-114) "**süreler, eski hale getirme ve adlî tatil**"e ayrılmıştır.

HMK'nun sürelerle ilgili 90-94 üncü maddeleri, HUMK'nun 159-165'in genellikle tekrarı niteliğindedir. Bununla birlikte, kendisine süre verilen kişinin ikametgâhının işlem yapacağı yerden **altı saat veya daha fazla uzakta** ise her bir altı saat için ek bir gün verileceğine ilişkin 164 üncü madde hükmü, günümüzde **değerini kaybettiği** için HMK'na alınmamıştır.

Eski hale getirme ile ilgili HMK m.95-101 hükümleri, HUMK'nun 166-174'üncü maddelerinin genellikle tekrarı niteliğindedir. Bununla birlikte, eski hale getirme talebinde bulunma süresi on günden (HUMK m.168), iki haftaya (HMK m.96,1) çıkartılmıştır.

HMK'nun eski hale getirme giderlerini düzenleyen 101 inci maddesinin ikinci cümlesindeki "**Karşı taraf** eski hale getirme talebine karşı **asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa**, hâkim giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir" hükmü yenidir.

HUMK'nun 174 üncü maddesindeki "Bir davada aynı tarafın birden ziyade hali sabıka ircaı talebi kabul olunamaz" hükmü, HMK'na alınmamıştır. Kanımca, aynı davada birden fazla şekilde elde olmayan sebeple sürenin kaçırılabilmesi mümkün olduğundan, bu husus yerindedir.

HMK (m.102-104), **adlî tatil müessesesini muhafaza etmiştir**. Fakat, HUMK m. 176'ya göre sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren iş ve davalara adlî tatilde de bakılır iken; HMK m.103'de **sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren iş ve davalara, adlî tatilde görülecek dava ve işler kapsamından çıkartılmıştır**.

### 14) DAVA ÇEŞİTLERİ

HMK'nun 105-113 üncü maddeleri; **dava çeşitlerini** düzenlemektedir.

HMK'nda, sırasıyla eda davası (m.105), tespit davası (m.106), **belirsiz alacak ve tespit davası** (m.107), inşaaî dava (m.108), kısmî dava (m.109), davaların yığılması (m.110); terditli dava (m.111); seçimlik dava (m.112) ve **topluluk davasına** (m.113) ilişkin hükümler konulmuştur.

HUMK'nda yer almayan bu hükümler **yenidir**.

Bunlar arasında özellikle, “**belirsiz alacak ve tespit davası**” (m.107) ile “**topluluk davası**” (m.113) dikkat çekicidir.

Kanunda yapılan bu düzenlemelerin, geneli itibariyle öğretinin ve Yargıtay’ın kabul etmiş olduğu düzenlemeler olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, getirilen bazı hükümler, bugüne kadarki kabullerin aksi yöndedir.

a) **Belirsiz alacak ve tespit davasını** düzenleyen HMK m.107’ye göre: Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini **tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin** kendisinden **beklenemeyeceği** veya bunun **imkânsız olduğu** hâllerde, alacaklı, hukukî ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir (fıkra 1). Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin **tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda** davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu **talebini artırabilir**. Ayrıca, kısmî eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukukî yararın var olduğu kabul edilir.

HMK m.107’nin gerekçesi özetle şöyledir:

“...Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir... Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. ... Kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. ... Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. ... **Edâ davasının açılabilirdiği hâllerde tespit davası açılmaz** yollu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında **geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği** genel olarak  **kabul edilmektedir**. Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun **tespitini hedefleyen bir dava** açabilir, açabilmelidir. Bu dava, **zamanaşımını kesecek**, davada istihsal olunan ilâm genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır. - Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. **Hak arama özgürlüğünün** (Any. m.36, İHAS m.6) **özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz**. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır. ... Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hâllerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir. Bir davanın

açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur. Önerge ile var olması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır”.

b) Kısmî dava ile ilgili 109 uncu maddenin üçüncü fıkrası önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre: “Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından **açıkça feragat olması halini dışında, kısmî dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edilmiş anlamına gelmez**”. Bu hükmün gerekçesine göre: Dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olması, dava dışı tutulan kısım bakımından feragat anlamına gelmez ve bu konudaki suskunluk, ileride ek dava açılması imkânını ortadan kaldırmaz; buna karşılık, dava dilekçesinde talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, ek dava açma imkânı kullanılamaz.

Kanunkoyucunun bu suretle, öğretinin çoğunluk görüşünün ve Yargıtay’ın yerleşik kararlarının aksine bir düzenleme yapmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır.

c) **Topluluk davası** kenar başlığını taşıyan 113 üncü maddeye göre: Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, **üyelerinin** veya **mensuplarının** yahut **temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak** için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.

Bu düzenlemeyle, batı hukuklarında da kabul edilen topluluk (grup, sınıf) davası mevzuatımıza da girmiş olacaktır.

## 15) DAVA ŞARTLARI, İLK İTİRAZLAR

HMK’nun ikinci kısmının ikinci bölümü (m.114-117), **dava şartlarını** ve **ilk itirazları** düzenlemektedir.

HUMK’nda dava şartları bir müessese olarak düzenlenmemişti; bunu karşılık, HMK m.114 ve 115 hükümleri, “**dava şartları**”nı düzenlemiştir. Dava şartları, bir davanın usulden görülebilmesi için davada bulunması (veya bulunmaması) gereken koşullardır. Dava şartı eksikliği halinde, mahkeme davanın esasına girmez,davayı usulden reddeder.

HMK m.114’de sayılan dava şartları, esas itibariyle öğretilerde ve Yargıtay kararlarında kabul edilen hususlardır. HMK m.114, bilinenlere ek olarak, “davacının yatırması gereken **gider avansının yatırılması**” (m.114/g), “**teminat** gösterilmesine ilişkin kararın **gereğinin yerine getirilmemesi**” (m.114/ğ) ve “**derdestlik**” (m.114/ı) de dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Dava şartlarının incelenmesi ile ilgili HMK m.115 hükmü de yeni olup, bu düzenleme uygulamanın kanuna aktarılmasıdır.

HMK m.116, **ilk itirazları** “(kesin olmayan) yetki”; “uymazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı” ve “işbölümü itirazı” olarak saymıştır. Böylece HUMK m.187’nin ilk itiraz olarak kabul ettiği bazı hususlar (“Türkiyede yerleşim yeri bulun-



mayanların teminat göstermesi”; “derdestlik”; “davalar arasında bağlantı bulunması”; “dilekçelerdeki kanunî noksanlık”; karşılık davanın caiz olmaması” -bkz. HUMK .187-) HMK m.116’da ilk itiraz olarak gösterilmemiştir.

Aşağıda görüleceği üzere, HMK m.138’e göre, ön incelemede **mahkeme öncelikle, dava şartlarını ve ilk itirazlar hakkında karar vermek zorundadır**. Böylece, bugüne kadarki uygulamada çoğunlukla rastlandığı üzere, dava şartları ve ilk itirazların davanın ilerleyen aşamalarında karara bağlanması ve böylece gereksiz zaman, emek kaybedilmesinin ve boş yere masraf yapılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

## 16) YAZILI YARGILAMA USULÜ

HMK’un üçüncü kısmı (m.118-186), **yazılı yargılama usulünü** düzenlemektedir.

Bu düzenleme, mevcut düzenlemeye benzemekle birlikte, bu konuda çok önemli yenilikler getirilmektedir. Şöyle ki:

a) HMK’nun 118 inci maddede, davanın, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılacağı ve dava dilekçesinin kaydına ilişkin esas ve usullerin **Yönetmelikle** belirleneceği ifade edilmektedir. Maddenin gerekçesinde bu düzenlemenin, teknolojik ilerlemelerin etkisiyle dava dilekçelerinin **elektronik ortamda** da kabul edilmesi gösterilmektedir.

**Dava dilekçesinde**, Kanunda (HMK m.119/2) gösterilen eksiklerin bulunması halinde, bu **eksiklikler** hakimın vereceği yeri bir haftalık kesin süre içinde tamamlamazsa **dava açılmamış sayılacaktır**. Oysa, HUMK m.187/7, dava dilekçesindeki eksiklikleri ilk itiraz olarak kabul etmektedir. HMK m.119/2, hükümde sayılan hususlardaki eksikliği ilk itiraz olmaktan çıkartmıştır. Yukarıda da belirttiğim üzere, HMK m.116’da gösterilen ilk itirazlar arasında “dava dilekçesindeki eksiklik” hususu yoktur.

HMK m.119’un gerekçesinde, davacının ileri sürdüğü vakıaların **herbirini hangi delillerle ispat edileceğini belirtmesinin zorunlu** olduğu belirtilmektedir.

b) “**Harç ve avans ödenmesi**” kenar başlığını taşıyan **HMK m.120 yeni bir hüküm** olup, **dava açarken** davacıya **yargılama harçları ve giderlerini avans olarak yatırmayı zorunluluğu** getirmektedir. Hükme göre: “Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkartılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır (fıkra 1). Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya yedi günlük kesin süre verilir (fıkra 2)”.

Aslında, yürürlükteki (1947 tarihli) “Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği”nin 35 inci maddesinde, kolaylık olmak için tarafların isterlerse, dava dolayısıyla ödemeleri gerekebilecek harç ve ödemelere karşılık olmak üzere avans yatırmaları için hüküm vardır. Ancak nedense bu Yönetmelik hükmü uygulamada pek bilinmemekte, tatbik edilmemekte ve bu durum, öğretilde eleştiri konusu yapılmakta idi<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Bu konu hakkında bkz. Ejder Yılmaz / Ümit Yılmaz, Hukuk Rehberi, cilt 1, Ankara 2006, s. 239 vd.

Uygulamada gözlemlendiği kadarı ile, özellikle tebligat giderlerinin bulunmaması halinde, tebligatta gecikmeler olabilmektedir. HMK m.120 hükmünün, uygulamada özellikle tebligat gideri gibi konularda ortaya çıkan ihtiyacı karşılayacağını ve davalarda bu yönden olan gecikme önlenmiş olacaktır.

c) HMK'nun, HUMK'nda açıkça yer almayan 122 nci maddesine göre, "Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davalının iki hafta içinde devaya cevap verebileceği tebliğ zarfından gösterilir".

ç) Uygulamada dava dilekçesinin (benzeri şekilde cevap dilekçesi ile diğer dilekçelerin) ekleri, yeterli sayıda fazla nüsha verilmemesi gibi sebeplerle, çoğu zaman karşı tarafa gönderilmemektedir. Oysa, savunma hakkının kullanılabilmesi ve dosyaya giriş hakkı bakımından, eklerin önemi çok büyüktür. Kanımca, eklerin karşı tarafa tebliğe elverişli olmayacak şekilde az sayıda verilmesi, en azından dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Kanımca bu sebeple HMK'nun 122 nci maddesine, dilekçe ile birlikte dilekçe eklerinin de karşı tarafa mutlaka tebliğ edilmesi gerektiği yolunda bir hüküm eklenmesi ve buna uyulmaması halinde cevap süresinin işlemeyeceği yaptırımını getirilmesi ve bu yöndeki düzenlemenin, cevap dilekçesi ve diğer dilekçeler bakımından da yapılmalıdır.

d) HMK m.124'de, karşı tarafın açık rızası halinde **taraf değişikliğinin yapılabilmesine** olanak tanımaktadır. Bu hüküm **yenidir**. Öte yandan anılan maddeye; dava dilekçesinde taraf gösterilirken yapılmış bulunan maddî hataların, karşı tarafın iznini almaya gerek kalmaksızın hâkim kararıyla düzeltilebileceği yolunda hüküm konulmuştur. Öğretide<sup>1</sup> ve Yargıtay kararlarında da kabul edilen bu husus, yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

e) **Dava konusunun devrini** düzenlendiği HMK'nun 125 inci uncu maddesi, HUMK m.186 nın karşılığıdır. HMK m.125 hükmü, uygulamada ortaya çıkan tereddütleri ortadan kaldırır şekilde yeniden kaleme alınmış ve özellikle dava konusunun davacı tarafından üçüncü kişiyle devri halinde, devralan kişinin davanın yerine geçerek davaya kaldığı yerden itibaren devam edeceği belirtilmiştir.

f) HMK'nun 127 nci maddesi, davalının dava dilekçesine vereceği **cevap süresini** (HUMK m.195'deki gibi on gün olarak değil) **iki hafta** olarak belirlemiştir.

Aynı maddeye göre, cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanamaması halinde davalıya **bir defaya mahsus** olmak üzere **bir ayı geçmemek üzere** (karş. HUMK m.197) **ek süre** verilebileceği belirtilmiştir.

Duruşmada talep sonucu verilebilen, cevap süresinin üç gün uzatılabilmesine yönelik **HUMK m.198 hükmü**, HMK'na **alınmamıştır**.

HMK'nun 128 inci maddesi, süresinde **cevap vermeyen davalının**, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını **inkâr** etmiş sayılacağını düzenlemektedir. HUMK'nda yer almayan ve fakat öğreti ile Yargıtay kararlarında kabul edi-

<sup>1</sup> Bkz. Ejder Yılmaz, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2011 s.52 vd, 353 vd.



len bu kuralın, bu şekilde Kanuna konulması, tereddütleri ortadan kaldırmak bakımından yerinde olmuştur.

Cevap dilekçesinin içeriğini düzenleyen HMK m.129/b'ye göre, **davalı yurt dışında ise**, açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere **yurt içinde bir adres göstermek zorundadır**. Bu hükmün gerekçesinde yer almamasına rağmen, yurt içinde belirtilen adresin tebligat için de kullanılabilmesi gerektiği kanısındayım.

Cevap dilekçesinde bulunan **eksiklikler**, hakimın vereceği bir haftalık kesin süre içinde **tamamlanmazsa cevap dilekçesi verilmemiş sayılır** (HMK m.130; karş. HUMK m.187/7).

HMK m.131 de yenidir. Buna göre; “Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, **cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez**”. Çünkü, cevap dilekçesi verilmiş olmakla, davalı bütün usulî itirazlarını bildirmiş ve davanın esasına girmiştir.

g) HUMK m.187/8 hükmüne göre, **karşılık davanın caiz olmaması** bir ilk itiraz iken; HMK m.132/2'ye göre, mahkeme, şartları bulunmadan açılan **karşı** (karşılık) davanın, talep üzerine veya **re'sen** asıl davadan ayrılmasına ve gerekirse, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

Yeni olan HMK'nun 134 üncü maddesine göre, “**Asıl davanın** herhangi bir sebeple **sona ermesi, karşı davanın** görülüp karara bağlanmasına **engel oluşturmaz**”.

h) HMK'nun “ **tarafların ikinci dilekçeleri**” başlıklı 136 ncı maddesi, HUMK'nun 208-211 inci maddelerin karşılığıdır. Buna göre davacı, **iki hafta** içinde cevaba cevap (replik); davalı da iki hafta içinde ikinci cevap (düplik) dilekçesi verebilir. Bu dilekçeler de dava ve cevap dilekçesi gibi düzenlenir.

Görüldüğü üzere HMK m.136, replik ve düplik sürelerini (HUMK m.209-210'den farklı olarak on gün değil) iki hafta olarak tespit etmiştir.

i) HMK m.137-142 hükümleri arasında düzenlenen “**ön inceleme**”, kanımca, HMK'nun yeni getirdiği **en önemli müesseselerin başında** yer almaktadır.

**Ön inceleme aşaması bitmeden** ve gerekli kararlar alınmadan **tahkikata geçilememesi** (m.137,2), hâkimlerin davaya hazırlanmaları için bir vesile olması amaçlanmaktadır. Madde Gerekçesinde, “bu açık kanun hükmüne **aykırı davranışın hâkimin sorumluluğunu gerektireceği**” yazılıdır. Kanımca, konunun önemi sebebiyle, ön incelemenin fiilen işlemesi için, ön incelemeye ilişkin hükümlere uyulmaması halinin **hâkimin sorumluluğu sebeplerinden biri** olarak da kanun metninde açık bir şekilde yer alması daha uygun olurdu.

Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra mahkeme, ön inceleme yapar. Ön incelemede; dava şartları ve ilk itirazlar incelenir, uyuşmazlık konuları tespit edilir, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemler yapılır, tarafları **sulhe** yahut **arabuluculuğa<sup>1</sup> teşvik** eder ve bu hususları

<sup>1</sup> Bkz. bu konuda: Ejder Yılmaz, Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi (“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”nın Değerlendirilmesi) (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Ankara 2010'da sunulan Tebliğ).

tutanağa geçirir. Ön inceleme yapımlardan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve duruşma günü verilemez (HMK m.137).

Kanun koyucu bu hüküm sayesinde, hâkimlerin önlerine gelen uyuşmazlık dosyasını (dilekçelerin tamamlanmasından sonra) okumasını ve tahkikatı ona göre belirlemesini amaçlamıştır.

HMK'nun 140 ıncı maddesinde düzenlenen "ön inceleme oturumu"nun işlerliğinin sağlanabilmesi ve özellikle  **tarafların sulhe veya arabuluculuğa özendirilmesi** için; hâkim bu aşamada tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde önüne gelen uyuşmazlık hakkında objektif olarak hukukî açıklamalarda bulunabilmeli, tarafların avukatı bulunması halinde onları Avukatlık K. m.35/A hükmünün işletilebilmelerine özendirmeli ve hâkimin bu davranışının, hâkimi red sebebi olmayacağı Kanuna yazılmalıdır.

**Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinin**; ön plânda taraflar ve geri plânda da toplumsal barış açısından büyük önem taşıdığı muhakkaktır. Ancak bugüne kadarki uygulamada sulh, çeşitli nedenlerle istisnâî haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Gözlemediğim kadarı ile bunun nedenlerinin başında, hâkimlerin (iş çokluğuna bağlı olarak) zamanlarının darlığı, yapacakları girişimin hâkimi red sebebi oluşturabileceği çekincesi ile bu konuda bilgi ve deneyim eksikliği gibi nedenler gelmektedir.

Oysa günümüzde alternatif uyuşmazlık çözümü açısından, gelişmiş ülkelerde uyuşmazlıkların uzlaşma (sulh) yoluyla çözümlenmesi üzerinde önemli bir şekilde durulmaktadır.

Madde Gereğesine göre: "Üçüncü fıkra **gereğince**, ön inceleme oturumunda veya sulh için süre verilmişse ikinci oturumda tarafların sulh olup olmadıkları açıklığa kavuşacaktır. Taraflar sulh olurlarsa, bu durum; sulh olmazlarsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da  **anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu tek tek tutanağa geçirilmelidir...** Ön inceleme oturumunda, tutulan **tutanak özel bir öneme sahiptir**. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse **bu tutanak** bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, **bu belge** adeta **yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır**. **Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır**. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hâllerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi ve tarafları bağlaması sebebiyle, altının oturumda hazır bulunanlarca imzalanması kabul edilmiştir".

i) **İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağını** düzenleyen HMK m.141 hükmü, **çok önemli bir değişiklik** getirmektedir.

Anılan hükme göre; "**Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleriyle serbestçe**; ön inceleme aşamasında ise, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile **iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilir**. Ön inceleme duruşmasında taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir. **Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez**".

Oysa, HUMK hükümlerine göre, davacı davanın açılmasından (HUMK m.185/2); davalı ise cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden (HUMK m.202) sonra iddia ve savunmasını genişletip değiştiremez.

HMK m.141 çerçevesinde, davacı cevaba cevap dilekçesinde dava dilekçesindeki talep ve iddialarını (yasakla karşılaşmaksızın) serbestçe değiştirebilecektir. Keza, davalı da cevap dilekçesinde belirtmediği (ilk itirazlar hariç) yeni savunmalarını ikinci cevap dilekçesinde serbestçe ileri sürebilecektir.

j) Hâkim **tahkikata başlamadan önce**, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, **hak düşürücü ve zamaşımı** hakkındaki itiraz ve **defileri karara bağlamak zorundadır** (m.142). Böylece, uygulamada olduğu üzere mahkemelerin, tarafların ısrarlı taleplerine rağmen süreler konusunda davanın başında karar vermeyerek, bu konuda yargılamada pek çok yargılama işlemi yaptıktan (tanık dinledikten, keşif icra ettikten, bilirkişi raporu aldıktan) ve yıllar geçtikten sonra karar vermelerinden doğan sakınca ortadan kaldırılmış olacaktır.

k) Yukarıda da belirtildiği üzere davacı, dava dilekçesinde (HMK m.119); davalı ise cevap dilekçesinde (HMK m.129) delillerini göstermek zorundadır. Bu husus, HMK'nun 145 inci maddesinde "**Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra yeni delil gösteremezler**" şeklinde bir kez daha vurgulanmıştır. Ancak, davayı geciktirme amacının bulunmaması veya süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmaması halinde mahkeme sonradan yeni delil gösterilmesine izin verebilecektir.

l) HMK m.149'a göre mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda **ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılmalarına** ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir. Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme, bir **tanığın, bilirkişinin veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına** izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.

m) **Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez** ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz (HMK m.153).

n) Bekletici sorun, yargılama hukukunun özellikle usul ekonomisi ve çelişik kararlara meydan verilmemesi açısından önemli ve uygulamada da sıkça başvurulmuş bir müessese olmasına rağmen, HUMK'nda ayrı bir müessese olarak düzenlenmemiştir. HMK'nun 165 inci maddesi "**bekletici sorun**"u düzenlemektedir.

Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idarî makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir (HMK m.165/1). Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idarî makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili

tarafa görevli mahkemeye veya idarî makama başvurusu için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idarî makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir (m.165/2).

o) HMK'nun 166 ncı maddesi, davaların birleştirilmesini düzenlemektedir. Bu düzenleme, **ayrı mahkemelerde görülen davalarda da kendiliğinden birleştirme kararı** verilebilmesini imkan dahiline sokmaktadır. Oysa, HUMK m.45,II'e göre davalar farklı (ayrı) mahkemelerde görülüyorsa, birleştirme ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilmektedir.

HMK m.166'daki farklılık nedeniyle, ayrı mahkemelerde görülen davalar arasındaki irtibat, ilk itiraz (HUMK m.187/7) olmaktan çıkartılmıştır (bkz. HMK m.116).

ö) Teknolojik gelişmeler çerçevesinde kabul edilen diğer bir hüküm, mahkemenin **yargı çevresi dışında oturan kişinin** bulunduğu yerde aynı anda **ses ve görüntü ile isticvap edilebilmesine** ilişkin HMK m.172 nci madde hükmüdür.

p) HMK (m.176 vd) **ıslah** müessesesini muhafaza etmiştir. Ancak, ıslahla ilgili olarak da bazı değişiklikler ve yenilikler öngörülmüştür.

Zamanaşımının ıslahla davaya sokulup sokulmayacağı konusu, öğretide tartışmalı ve Yargıtay uygulamasında da çelişik kararlara yol açmış bir konudur<sup>1</sup>. HMK metninde açıkça yer almamasına rağmen, 176 uncu maddenin gerekçesinde "uygulamada **zamanaşımının** ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine da bazı tereddütler var ise de, zamanaşımı bir ilk itiraz olmayıp, **ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde** tereddüt etmemek gerekir" ifadesi, uygulamaya yol göstermesi bakımından önemlidir.

Tamamen ıslah halinde yeni dilekçe verme süresi, HUMK m.88'de **üç gün** iken, HMK m.180 bunu **bir hafta** olarak değiştirmiştir. HMK m.181, HUMK'ndan farklı olarak kısmen ıslahın nasıl yapılacağı ve yapılmaması halinde ne olacağına ilişkin yeni bir düzenleme getirmektedir. Keza, kötüniyetle yapılan ıslahın dikkate alınmayacağına<sup>2</sup> ilişkin düzenleme (m.182) de yenidir.

## 17) İSPAT VE DELİLLER

HMK'nun "**ıspat ve deliller**" üst başlığını taşıyan dördüncü kısmı (m.187-293) da, HUMK m.236-374 hükümlerine paralel olmakla birlikte, **çeşitli yenilikler içermektedir**.

Bunlar, madde sırasıyla özetle şöyledir:

a) **İkrar** (HUMK m.236), HMK m.188'de muhafaza edilmiştir.

b) Günümüz yargılama hukukunun önemli konularından olan "**hukuka aykırı delil**" hususuna HMK m.189/2'de yer verilmiştir.

<sup>1</sup> Bkz. Yılmaz, Islah s. 402 vd.

<sup>2</sup> Bkz. Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s.289-293.

Bugün için Dünyanın benimsediği ilke çerçevesinde; **hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin** mahkeme tarafından bir **vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı**, kanun hükmü (HMK m.189/2) haline getirilmiştir.

Bu hükümlerle; “İspat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkra da öngörülen düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan **delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınması** ve delilin her ne surette olursa olsun **hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde**, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir. Bu hususta mahkemece **re’sen karar verilebileceği** hususu dördüncü fıkra ile öngörülmüştür” (Madde ile ilgili Gerekçe).

c) HMK’nun 190 ıncı maddesi, “**ispat yükü**”<sup>1</sup> kenarbaşlığını taşımaktadır. Bu hükme göre: “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (fıkra 1). Kanunî bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (fıkra 2)”.

Bu hükmün gerekçesi şöyledir: “İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medenî Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddî hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu durum, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin de bir sonucudur. İspat yükü kuralı, Türk Medenî Kanunundaki düzenleniş tarzına göre **daha açık ve üzerinde uzlaşılan bir şekilde ifade edilmiştir**. Birinci fıkra da, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kural vurgulanmıştır. Buna göre, bir vakiaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü taşıyacaktır. İspat yükünün belirlenebilmesi için önce ilgili maddî hukuk kuralındaki koşul vakıaların doğru bir şekilde tespit edilmiş olması ve buna uygun somut vakıaların ortaya konulmuş olması gerekir. Her bir vakıa bakımından lehine hak çıkarma çerçevesinde ispat yükü kuralları belirlenir. Ancak kanunda özel olarak ispat yükünün belirlendiği hallerde, genel kurala göre değil, kanunda belirtilen şekilde ispat yükü belirlenecektir. İkinci fıkra da, karinelerin varlığı halinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. **Karine** söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır. Bu durumu vurgulamak için, fıkra da açık düzenleme yapılmıştır. Kesin kanunî karineler dışında, karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Fıkra da, özellikle aksini ispat kavramına yer verilmiştir. Zira, aksini ispat ve karşı ispat farklı kavramlardır. Karine söz konusu olduğunda, karşı ispat faaliyetinden değil, karine ile kabul edilen durumun aksini ispat etmek gerekir”.

ç) HMK’nun 192 nci maddesi; HUMK m.367’de düzenlenen (ve deyiş yerinde ise, “torba hüküm” olan) “hususî esbabı hüküm”ün karşılığı olup, mahkemenin, **Kanunun**

<sup>1</sup> İspat yükü konusunda bkz.: Bilge Umar / Ejder Yılmaz, İspat Yükü, İstanbul 1980.



**açıkça düzenlememiş olduğu diğer delillerle de başvurabileceğini** ifade etmektedir.

d) HUMK m.287,II hükmünde düzenlenmiş bulunan “**delil sözleşmesi**”, HMK’nda (m.193) yeniden kaleme alınmıştır. Buna göre; Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeleyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler (fıkra 1). Taraflardan birinin **ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan** veya fevkalâde güçleştiren **delil sözleşmeleri geçersizdir** (fıkra 2)”.

Bu hükümlerle, delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceği kabul edilmiştir. Delil sözleşmesinin, ancak açıkça yapılabilmesi karşısında, **zımnî delil sözleşmesi yapılması mümkün değildir**. 193 üncü maddenin ikinci fıkrasında, delil sözleşmesinin sınırları belirtilmiştir. Delil sözleşmesi, ispat hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden bu konudaki sınırların da ortaya konulması gerekir. Özellikle uygulamada zaman zaman **güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek** nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, **taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır**”.

Kanımla bu hüküm sebebiyle, uygulamada örneğin banka kredi sözleşmelerinde yeralan, “**uyuşmazlıklarda yalnızca banka kayıtlarının dikkate alınacağı**” yolundaki delil sözleşmelerin geçerliliği tartışma konusu olabilecektir.

e) “**Somutlaştırma yükü** ve delillerin gösterilmesi” kenarbaşlıklı 194 üncü madde **yenidir**. Buna göre: “Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır (fıkra 1). Tarafların, dayandıkları **delilleri** ve hangi delilin **hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini** açıkça belirtmeleri zorunludur (fıkra 2)”.

Yukarıda dava ve cevap dilekçelerinde de belirtildiği üzere, taraflar delillerini, artık, davanın başında ileri sürmek zorunda kalacaklar ve genel geçer ifadelerle, somut bir şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacaktır.

f) HMK’nun “**Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez**” diyen 196 ncı maddesi; “Delili ibraz eden taraf hasmın muvafakati olmadan ana istinattan sarfınazar edemez”, şeklindeki HUMK m.307’nin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş şeklidir. Böylece hüküm, “akılda kalır” hale getirilmiştir.

g) HMK m.199 vd, HUMK’da yer alan (m.287 vd), “senet” kelimesinin yanına, ondan daha **üst bir kavram** olarak “**belge**” kavramını getirmiş ve 199 uncu maddesinde belgeyi “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, **yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı** gibi veriler ile **elektronik ortamdaki veriler** ve bunlara **benzer bilgi taşıyıcıları** bu Kanuna göre belgedir” şeklinde tanımlamıştır.

HMK (m.200-201), “**senetle ispat zorunluluğu**” ve “**senede karşı senetle ispat zorunluluğu** (HMK m.201’de daha iyi bir şekilde ifade edildiği üzere “**tanıkla ispat yasağı**”) müesseselerini korumuştur.

HUMK’ndaki senet ve özellikle senedin sahteliği ile ilgili hükümler, esasa ilişkin kurallar değişmeksizin, HMK’nda daha derli toplu ve anlaşılır halde yeniden kaleme alınarak düzenlenmişlerdir.

ğ) HMK m.202’de, HUMK m.292’deki “yazılı delil başlangıcı (tahrirî mukaddime-i beyine)” tabiri yerine, “**delil başlangıcı**” tabirini tercih edilmiştir.

Ayrıca, (HUMK m.292’den farklı olarak) 202 nci madde metninde “gönderilmiş” kelimesi de kullanılmıştır. Bunun nedeni, hükmün Gerekçesi’nde; “haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlanması amacıyla, ... **faks mesajı** ve bu konudaki **benzer yollarla göndermenin**, bir belgenin verilir verilmemesi sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir” açıklaması yer almaktadır.

h) HMK (m.225-239); “**tarafın tarafa teklif ettiği yemin**”i (“taraf yemini”ni) (HUMK m.344 vd), **muhafaza etmiş** ve fakat “**hâkimin tarafa verdiği** (tamamlayıcı) **yemin**”i (HUMK m.355 vd) **düzenlememiştir**<sup>1</sup>.

Öte yandan yasal yemin formülü, “**Allah** ve namus üzerine” (HUMK m.339) yemin iken; HMK (m.323) yemin edenin inancını gözönünde bulundurarak, “namus, **şeref** ve **kutsal sayılan bütün inanç ve değerler** üzerine” formülünü benimsemiştir.

HMK, diğer bazı hükümlerinde olduğu gibi, mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kişinin, **aynı anda ses ve görüntü** yoluyla da yemin yapabilmesini imkân dahiline sokmuştur (m.236).

ı) HMK’nun **tanık** delili ile ilgili hükümleri (m.240-265) de, HUMK m.245-274 hükümlerine oldukça paraleldir.

Bununla birlikte HMK’nda, **yenilik** veya **değişiklik** olarak:

“Mahkemenin gösterilen **tanıkların bir kısmını dinleyip** yeter derecede bilgi edindiği takdirde **geri kalanların dinlenilmesinden vazgeçilebilmesine** karar verebileceği (m.240) açıklığa kavuşturulmuş; tanığın telefon, faks, elektronik posta gibi **teknik araçlardan yararlanılarak davet** edilebileceği ve ancak gelmemesi halinde gelmeye bağlanan sonuçların bu durumda uygulanmayacağı (m.243,3) düzenlenmiş; tanık yemini için HUMK’ndaki hüküm (m.264) “Allah ve namus” formülü, “namus, şeref ve **kutsal sayılan bütün inanç ve değerler** üzerine” formülü olarak değiştirilmiş (m.258,3); “tanığın bilgilendirilmesi” için, “Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak, hâkim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir” hükmü (m.260) getirilmiş; mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan **Tarifeye** göre,

<sup>1</sup> Bkz. Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.

kaybettiği zaman ile orantılı bir **ücret** ile tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa **yol giderleri** ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki **konaklanma ve beslenme giderlerinin** karşılanacağı yolunda yeni bir hüküm (m.265) kabul edilmiştir.

i) Bilirkişilik (HUMK m.275-286) uygulamasının çeşitli yakınmalara sebebiyet verdiği ve bu bağlamda, mahkemelerin gereksiz ve anlamsız şekilde her konuyu bilirkişiye havale ettiği; bilirkişi seçiminde gerekli özenin gösterilmediği; hâkimin vermesi gereken kararın (dolaylı bir biçimde) bilirkişiye verildiği yolunda haklı eleştiriler yapıldığı ve bilirkişilik uygulamasının “kanayan bir yara olduğu” hepimizin malûmudur<sup>1</sup>.

Bu durumu göz önüne alınarak, HMK’nda (m.266-287), “**bilirkişi incelemesi**” hakkında önemli bazı yenilikler ve değişiklikler getirilmiştir.

HMK m.266’da, “hukuk konusunda bilirkişilik” olmayacağını (HUMK m.275’e oranla) daha da vurgulanması amacıyla, mahkemenin “çözümü **hukuk dışında**, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde” bilirkişiye başvuracağı ifade olunmuştur.

HMK m.267,1 hükmünde, HUMK m.276,III’deki “üçten fazla bilirkişi seçilemez” ibaresine yer vermemiştir.

Bilirkişi seçimini düzenleyen HMK m.268, her yıl bölge adliye (istinaf) mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından **bilirkişi listeleri** oluşturulmasını ve bilirkişilerin (kural olarak) bu listeden seçilmesi esasını getirmiştir. Bilirkişi listelerinin düzenlenmesi, güncellenmesi ve listede bulunan kişilerin liste dışına çıkartılması esas ve usulleri, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilecektir.

Listelere kaydedilen bilirkişilere adli yargı komisyonu huzurunda **yemin** edecekler ve görevlendirilen bilirkişilere her davada ayrıca yemin verilmeyecektir (HMK m.271).

HMK m.275’e göre, gecikmeye ve sürüncemeye sebebiyet vermemek amacıyla; “Bilgisine başvuru bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddî vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak **mazeretini hemen** görevlendirmeyi yapan mahkemeye **bildirmelidir** (fıkra 1). Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, hemen kendisini görevlendiren mahkemeye **bilgi vermeli ve talepte bulunmalıdır** (fıkra 2)”.

Bilirkişi raporuna **itiraz süresi**, HUMK m.283 hükümde bir hafta iken; HMK m.281 bu süreyi **iki haftaya** çıkartmıştır.

<sup>1</sup> Bkz. örneğin: Ejder Yılmaz, Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu (Yaklaşım 1996/42 s.26-31); Ejder Yılmaz, Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları (Malî Hukuk 1996/62 s.12-31); Ejder Yılmaz, Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Alman, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında Bilirkişilik (II. Bilirkişi Eğitim Semineri, Ankara 2000, s.3-27); Ejder Yılmaz, Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı (Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, s.538 - 550).



HMK m.283, **bilirkişi ücret ve giderlerinin** her yıl Adalet Bakanlığınca çıkartılacak bir **Tarife** ile belirleneceğini öngörmektedir (karş. HUMK m.285).

Bilirkişi, **Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi** olarak kabul edilmiştir (HMK m.284). Bu hükümlerle, bilirkişinin kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları (yani bazı mahsus suçlar) işleyebileceği, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceğine açıklık getirilmiş ve ayrıca bilirkişilere yöneltilebilecek sözlü ve fiilî tecavüzlerin önüne geçilmesi amacı güdülmüştür.

Bilirkişilik konusunda getirilen en önemli hükümlerden biri de HMK m.285'dir. **Bilirkişinin "hukukî sorumluluğu"**nu düzenleyen bu hükme göre:

"Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için **Devlete karşı tazminat davası** açabilirler (fıkra 1). Zarara uğramış olanlar, hukukî yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önlemek imkânına sahip olmalarına rağmen, bu yollara gitmemişlerse, tazminat talep edemezler (fıkra 2). Devletin, sorumlu bilirkişiye rücu hakkı saklıdır (fıkra 3)".

Bu önemli düzenlemenin gerekçesi, esas itibarıyla bilirkişinin, **hâkimin yardımcısı** olarak kabul edilmesidir. Gerekçeye göre: "Maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümlerle, bilirkişilerin hukukî sorumluluğu hususu, bilirkişinin, Tasarıda ağır basan **hâkimin yardımcısı olma niteliği** de dikkate alınarak, hâkimlerin hukukî sorumluluğu konusunda benimsenmiş olan hukukî rejimle ( HMK m.46) paralellik arz edecek bir biçimde düzenlenmiştir. ... Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde **hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte**, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde **onun yetki sahasına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek** suretiyle, **alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynamakta**; yargı işlevinin daha genel plânda ise klasik kamu hizmetleri arasında yer aldığı tartışmasız kabul edilen **adalet hizmetlerinin işleyişine katkıda** bulunmaktadır. Bilirkişilik görevi, klasik bir kamu hizmeti olan adli hizmetlerin ifasına yahut işleyişine katkı sağlamaya yönelik bir görev olduğuna göre, böyle bir hizmetin karakteristik unsurları olan aslilik ve süreklilik niteliklerini de, bünyesinde doğal olarak barındıracaktır. Her şeyden önce, **bilirkişi**, adli düzen içerisinde, adli organın faaliyet alanına giren işlerin bir kısmını, hâkim ya da diğer bir adli organ tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, ona ait kamusal yetkileri kullanmak suretiyle, onun adına daha genel plânda ise **Devlet adına** gerçekleştirmekte, yani, **Devlet adına asli bir görev ifa etmektedir**. Anayasanın 128 inci maddesinde, kamu görevlerinin, memurlar ile diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirileceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramını da içeren ve kapsam itibarıyla ondan daha geniş olan bir kavramdır. Bu durum gözetildiğinde, memur kavramını belirlemede kullanılan ölçütlerin, diğer kamu görevlisi kavramının kapsamının tayininde kullanılamayacağı kendiliğinden ortaya çıkar".

Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı **bölge adliye (istinaf) mahkemesi hukuk dairesinde**; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise **Yargıtay ilgili hukuk dairesinde**

görülür (fıkra 1). Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür (fıkra 2) (HMK m.386).

Devlet ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde **rücu** edebilir. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır (HMK m.287).

j) HMK'nun **keşif**le ilgili (m.288-292) hükümleri bakımından getirdiği yenilik, esas itibarıyla, **soybağının tespiti** amacıyla vücudundan **kan veya doku alınmasına katlanmak** zorunluluğu ve bu zorunluluğa uymayanlara hâkim kararıyla zor kullanılacağı yolundaki 292 nci madde hükmüdür. Çünkü, soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindedir; bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, **davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de**, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınma yolu da kapatılmıştır (Hükmün Gerekçesi).

k) HMK'nun "**uzman görüşü**" adlı hükmü (m.293) ile, hukukumuza **yeni bir müesese** getirilmektedir.

Hükme göre; "Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, **uzmanından bilimsel müta-lâa** alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez (fıkra 1). Hâkim, talep üzerine veya re'sen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir (fıkra 2). Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemeye değerlendirmeye tâbi tutulmaz" (fıkra 3).

Bu hükmün konulma gerekçesi şöyledir:

Maddede yer alan düzenlemeyle, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan "**taraf bilirkişisi**" veya "**uzman tanık**" kurumu hüküm altına alınmıştır. Esasında bu kural, Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hükmü içermektedir. Uzman görüşüne başvurulması **bilirkişilikten farklıdır**. Gerekli hâllerde bilirkişiye başvurulmasına mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilir. Ancak, tarafların bilirkişi dışında **uzmanından bilimsel nitelikli görüş** almaları da mümkündür. Böylelikle, özel ve teknik konularda da tarafların uzman görüşünden yararlanmaları ve iddia veya savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Bu gerekçelerle birinci fıkrada, ihtiyaç duyulduğunda uzman görüşüne başvurulmasına imkân tanınmıştır. Fakat, taraflara sırf bu sebeple yeni bir süre verilemez ve yargılama ertelenemez. Hâkim dosyaya sunulan uzman görüşünü **serbestçe takdir** edecektir. Uzman görüşüne başvuracak tarafın bu konudaki gerekli masrafları kendisinin karşılayacağı doğaldır. Mahkemeden veya karşı taraftan bu giderlerle ilgili herhangi bir talepte bulunulamaz ve bu giderler yargılama giderleri içerisinde sayılmaz. İkinci fıkrada, görüşü alınan uzman kişinin mahkemede dinlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Tarafın iddia veya savunmasını desteklemek için görüşüne başvurduğu **uzman kişi, talep üzerine veya re'sen mahkemeye çağrılarak dinlenebilir**. Uzman kişinin dinlendiği duruşmada hâkim veya taraflar gerekli gördükleri soruları da

sorabilirler. Uzman kişinin dinlenmesi imkânının getirilmesi ile bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi, diğer yandan da çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmaksızın gelmemesi hâlinde, yargılamanın gecikmesini önlemek amacıyla hâkimin hazırlanan raporu değerlendirmeyeceği hususuna da bir vurgu yapılmıştır. Ayrıca hazırlanan raporla ilgili şüpheler ancak ilgili uzman dinlenerek giderilebileceğinden ve kendisi de gelmediğinde bu rapora dayanmak doğru olmayacağından böyle bir yaptırım düzenlenmiştir.

## 18) HÜKÜM

HMK'nun, **hüküm** (m.294-303) ile ilgili düzenlemesi, HUMK (m.237, 381-303, 433) düzenlemesine paraleldir.

Bununla birlikte; ilâmın alınması ile ilgili olan HMK m.302; Anayasa Mahkemesinin, Harçlar Kanununun karar ve ilâm harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmeyeceğine dair (m.28,1/a ikinci cümle) hükmünü iptal etmesi<sup>1</sup> nedeniyle, yeni bir düzenleme içermektedir: “İlâm almak isteyen taraf, karar ve ilâm harcından ancak, hüküm sonunda kendisine yüklenmiş olan kısmı öder. **Diğer tarafın, ödemekle yükümlü olduğu harcın tahsil edilmemiş olması ilâmın verilmesine engel olmaz.** Hükmün kesinleştiği, ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve başkan veya hâkim tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir”.

Bu düzenlemenin gerekçesi, taraflardan birinin kendisine yüklenmemiş olan harcı ödemeye zorlanmasının doğru olmaması ve hakkaniyete uygun düşmemesi ve aslında karar ve ilâm harcı süresinde ödenmediği takdirde kanunî yoldan tahsili her zaman mümkün olduğudur. Bu açıdan diğer tarafın, ödemekle yükümlü olduğu harcın tahsil edilmemiş olması, ilâmın verilmesine engel oluşturmayacaktır.

Ayrıca, HUMK'da “deliller” kısmında yer alan (HUMK m.237) **kesin hüküm**, HMK'nda “hüküm” kısmına alınmış (HMK m.303); öğreti ve yerleşik Yargıtay kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir.

## 19) DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ

HMK'nun 307-315 inci maddelerinin üst başlığı “**davaya son veren taraf işlemleridir**” ve burada davadan feragat, davayı kabul ve **sulh** müesseseleri düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere, **sulh** HUMK'nda ayrı bir müessese olarak düzenlenmemiştir. Bu yüzden sulhe ilişkin HMK m.313-315 hükümleri **yenidir**. Bu hükümlerde sulhün tanımı yapılmakta (HMK m.313), sulhün zamanı (HMK m.314) ve sulhün etkisi (HMK m.315) açıklanmaktadır.

## 20) BASİT YARGILAMA USULÜ

Bilindiği gibi **HUMK'nda dört yargılama usulü** düzenlenmiştir. Yazılı yargılama usulü; sözlü yargılama usulü, basit yargılama usulü ve ser'î yargılama usulü. Buna

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesinin, 14.01.2010 tarih ve 27/9 sayılı kararı (Resmî Gazete: 17.02.2010, sa. 27524).

karşılık, **HMK'nda iki yargılama usulü** bulunmaktadır; sözlü yargılama usulü ile ser'î yargılama usulü benimsenmemiştir.

HMK'ndaki yazılı yargılama usulüne ilişkin değişik düzenlemeleri yukarıda (16 nolu başlık altında) görmüştük.

HMK'nun altıncı kısmı (m.316-322), "**basit yargılama usulü**"nü düzenlemektedir.

Hangi dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, HMK'nun 316 ncı maddesinde sayılmıştır (karş. HUMK m.507). Örneğin, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işlerde; geçici koruma tedbirlerinde; her çeşit nafaka davaları ile velayet vesayet işlerinde; hizmet ilişkisinden doğan davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

Burada dikkat çeken husus, kanunlarda yeralan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen iş ve davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağıdır (HMK m.316/g). HMK, sözlü yargılama ve ser'î yargılama usullerini benimsemediğinden, kanunlarda **sözlü yargılama ve ser'î yargılama usullerine** atıf yapılan yerlerde, bu **atıflar basit yargılama usulü olarak algılanacaktır**.

Basit yargılama usulünde dava, dava dilekçesiyle açılır ve davalı da **iki hafta** içinde dilekçeyle **cevap** verir. Taraflar, **cevaba cevap** ve **ikinci cevap dilekçesi veremezler** (HMK m.317,1-3).

Dava ve cevap dilekçeleri, Yönetmelikte düzenlenecek **formun** doldurulması suretiyle de verilebilir (HMK m.317,4).

Taraflar dilekçelerinde **delillerini** de göstermek zorundadırlar (HMK m.318).

**Dava değiştirme yasağı** davanın açılmasıyla; **savunmayı değiştirme yasağı** cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m.319; karş. HMK m.141).

Mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya çağırmadan **dosya üzerinden** karar verir (HMK m.320,1).

Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlar ile hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde **anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır**; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. **Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür** (HMK m.320,2).

Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, **iki duruşmada tamamlar**. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir (m.320,3).

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda, **işlemden kaldırılmasına** karar verilmiş olan dosya, **yenilenmesinden** sonra takipsiz bırakılırsa, dava **açılmamış sayılır** (m. 320/4; karş. HMK m.150,6).

Basit yargılama usulü hakkında açık hüküm bulunmayan durumlarda, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m.322).

## 21) YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLÎ YARDIM

HMK'nun **yargılama giderleri** ve **adlî yardım**la ilgili (m.323-340) hükümleri, geneli itibariyle, HUMK'ndaki düzenlemelere (m.413-426, 465-472) paraleldir.

## 22) KANUN YOLLARI

HMK'nun **kanun yollarını** düzenleyen 341-381 inci maddeleri arasında sırasıyla; istinaf (m.341-360), temyiz<sup>1</sup> (m.361-373) ve yargılamanın iadesi (m.374-381) düzenlenmiştir.

a) HMK'ndaki istinaf ve temyizle ilgili hükümler, 7.10.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanunla kurulan bölge adliye (istinaf) mahkemeleri paralelinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu değiştiren 5236 sayılı Kanunun getirdiği hükümlerin hemen hemen aynen tekrarıdır<sup>2</sup>. Bu sebeple burada bunlar hakkında açıklama yapılmayacaktır.

Bu arada belirtmek isterim ki; (6100 sayılı HMK'nun Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra) kabul edilen 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"<sup>3</sup> un 28 nci maddesiyle, 6100 sayılı HMK'nun temyiz incelemesi ve duruşma ile ilgili 369 uncu maddesindeki (yirmibin liralık) duruşma sınırı, altmış bin lira olarak değiştirilmiştir.

Keza, 6217 sayılı Kanunun 29 uncu maddesiyle de, 6100 sayılı **HMK'nun 370 inci maddesinin**, "**değiştirerek ve düzelterek onama**" ile alâkalı ikinci fıkrası (ve 1086 sayılı HUMK'nun 436 ncı maddesinin ikinci fıkrası ve 1086 sayılı HUMK'nun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 438 inci maddesinin yedinci fıkrası şu şekilde **değiştirilmiştir**:

"Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun

<sup>1</sup> Ve bu arada kanun yararına temyiz (HMK m.363; HUMK m.427,V-VII). Bkz. Ejder Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003.

<sup>2</sup> Bkz. bu konular hakkında: Ejder Yılmaz, İstinaf, Ankara 2005; Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007 s.635 vd. Muhammet Özkes, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Ankara 2008.

<sup>3</sup> Resmî Gazete 14.04.2011 sa.27905.

olmayan kararlar ile **hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında** bu fıkra hükmü **uygulanmaz**".

Böylece, 6100 sayılı **HMK'nun bazı maddeleri, henüz yürürlüğe girmeden değiştirilmiştir!**

Bilindiği gibi, ülkemizde istinaf derecesinin bulunmaması sebebiyle "karar düzeltme" yolu kabul edilmiştir (HUMK m.440-442/A). **HMK'nda ise karar düzeltme yolu yoktur.** Bunun nedeni, istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra karar düzeltme müessesesinin varlık nedeninin ortadan kalkacak olmasıdır.

Ancak, 6217 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle, 6100 sayılı HMK'na, Geçici 2 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici 3 üncü madde eklenmiştir:

**"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (fıkra 1). Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (fıkra 2). Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır (fıkra 3)."**

Bu sebeple, bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra, uzunca süre, temyiz ve karar düzeltme hakkındaki mevcut hükümler ile yürürlüğe girecek olan (yeni) temyiz hükümleri bir arada uygulanmaya devam olunacaktır.

b) HMK'nda **yargılamanın iadesi** bakımından bazı değişiklikler vardır. Şöyle ki:

Davaya bakan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi, yargılamanın iadesi sebepleri arasına alınmıştır (HMK m.375/1,a). HUMK m.445,1/9'deki memnu hâkimin karar vermesi haline; HMK m.375/1,b'de, ret talebi merciince (HMK m.40) kesin olarak kabul edilen hâkim de eklenmiştir. Tercümanın gerçeğe aykırı beyanı da, bilirkişi görüşünde olduğu gibi yargılamanın iadesi sebebi olarak sayılmıştır (m. 375/1,f).

### **23) ÇEKİŞMESİZ YARGI**

HMK'nun 9 uncu kısmındaki **"çekişmesiz yargı"** (HMK m.382-388 ) hükümleri **yeni**dir.

HMK'nun 382 nci maddesine göre:

Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce; a) ilgililer arasında uyuşmazlık olmadığı hal, b) İlgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hal, c) Hâkimin



re'sen harekete geçtiği hal ölçütlerinden birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır (HMK m.382/1).

Çekişmesiz yargı işleri; kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku, icra iflâs hukuku ve çeşitli kanunlardaki iş ve davalar şeklinde gruplandırılarak, uzun bir liste halinde sayılmıştır (HMK m.382). Bu sayma, sınırlı sayma (numerus clausus) değildir, yalnızca örnek olarak belirtilmişlerdir.

Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme bulunmadıkça, görevli mahkeme **sulh hukuk mahkemesi** (HMK m.383); yetkili mahkeme, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin **oturduğu yer mahkemesidir** (HMK m.384).

Çekişmesiz yargı işlerine, niteliğine uygun düştükçe **basit yargılama usulü** uygulanır. Bu işlerde, resen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m.385,2).

Mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı düzenlenmesi gibi işlerin düzenlenmesi usulü, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak olan yönetmelikte belirlenir (HMK m.386).

Çekişmesiz yargı kararları karşı, öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m.387).

Çekişmesiz yargı kararları, aksine hüküm bulunmadıkça, **maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz** (HMK m.388).

## 24) GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALAR

HMK'nun 389-406 ncl maddeleri (onuncu kısım), "**geçici hukukî korumalar**"a ayrılmıştır.

HMK'nda "geçici hukukî koruma" tabiri, bir üst kavram olarak<sup>1</sup> ele alınmış ve burada ihtiyati tedbirler (m.389-399) ile delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar (m.400-406) düzenlenmiştir.

a) HMK'nun **ihtiyatî tedbirlerle** ilgili 389 uncu maddesinde; "mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında **ihtiyati tedbir kararı** verilebilir" şeklinde genel bir açıklama yapılmıştır.

HMK m.390 hükmü; **dava açılmasından önceki** ihtiyati tedbir için yetkili ve görevli mahkemeyi, "**esas hakkında görevli ve yetkili**" mahkeme olarak belirlemiş ve böylece, uygulamada tereddütler yaratan ve sıkça kötüye kullanılan, "ihtiyatî tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkünse o mahal mahkemesince de karar verilebilir" şeklindeki HUMK m.104 hükmünden ayrılmıştır.

<sup>1</sup> Bkz. Ejder Yılmaz, Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, 2 cilt, Ankara 2001.

HMK'nun 391 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, ihtiyati tedbir **talebinin reddi** halinde (İcra ve İflâs Kanunundaki ihtiyati haciz düzenlemesine -İİK m.258,III- paralel olarak), **kanun yoluna** başvurma imkânı getirmektedir.

Eşitlik ilkesi gerekçesiyle, Devletin teminat yatırmaktan muaf olmasına ilişkin HUMK m.100'deki mevcut düzenleme, HMK'na alınmamıştır.

HMK m.392,2'de yeralan, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması **halinde teminatın iade** edileceğine dair düzenleme yenidir.

HUMK m.196'daki düzenlemenin aksine, (İİK m.264,l'e paralel olarak) ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasının bir hafta içinde talep edilmesi zorunluluğu getirilmiş ve aksi halde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacağı düzenlenmiştir (HMK m.393,1).

Menfaati açıkça ihlal edilen **üçüncü kişiler**in de, ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilmeleri olanağı öngörülmüştür (HMK m.394,3). İtiraz hakkında verilen karara karşı **kanun yoluna** gidilebilir (HMK m.394,5).

İhtiyatî tedbirden sonra **dava açma süresi**, on gün (HUMK m.109) değil, **iki hafta** olarak belirlenmiştir (HMK m.397,1).

**İhtiyati tedbirin etkisinin**, aksi belirtilmediği sürece, nihaî **kararın kesinleşmesine kadar** devam edeceği öngörülmüştür (HMK m.397,2). Böylece HUMK m.112'deki, çeşitli eleştirilere yol açan, "**esas hakkında hüküm verilmekle** ihtiyati tedbirin ortadan **kalkacağı** esası" **terk edilmiştir** (veya deyiş yerinde ise, tersine çevrilmiştir)

Bu değişikliğin Gerekçesi konuya açıklık getirmektedir: "İkinci fıkrada tedbir kararının hangi süre ile devam edeceği ve etkisini sürdüreceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak tedbirin etkisinin aksi belirtilmedikçe nihaî kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Eğer şartları olduğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihaî karar çıkıncaya, yani **uyuşmazlık tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi** benimsenmiştir. Ancak, mahkemece bunun aksine de karar verilebilir. Özellikle, tedbir kararı verildikten sonra, asıl hükümde tedbir talep eden haksız çıkmışsa, mahkeme hükümlerle birlikte tedbirin de kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda kanun yoluna başvurulduğu aşamada tedbir kalkmış olacaktır. Bununla birlikte, örneğin usule ilişkin bir karar verilmişse, bu tedbirin kaldırılması için yeterli bir sebep oluşturmayabilir. Tüm bu hususlar mahkemece dikkate alınarak, gerekiyorsa hükümlerle birlikte tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir. Tedbirin kaldırılmasına karar verilmedikçe, asıl olan nihaî kararın kesinleşmesine kadar tedbirin devam etmesidir. Bu fıkra ile uygulamada ortaya çıkan tartışma ve tereddütler bertaraf edilmeye çalışılmıştır".

Haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılacak olan **tazminat davasını** düzenleyen HMK'nun 399 uncu maddesi **yenidir**. Buna göre, "Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise teminat gösterilmiş olmasından dolayı uğranılan zararı tazminle yükümlüdür (fıkra 1). **Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davası**, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahke-



mede açılır (fıkra 2). Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar (fıkra 3)”.

b) **Delil tespitine** ilişkin HMK m.400-406; HUMK'nun 368-374'e paraleldir.

## 25) TAHKİM

Hukukumuzda **tahkimi** düzenleyen iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Buna göre iç (millî) tahkim HMK m.407-444 (HUMK m.516-536)'de; milletlerarası tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenmiştir<sup>1</sup>.

HMK m.407-444 (onbirinci kısım) hükümleri, **yabancılik unsuru içermeyen** ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulanır (HMK m.407)<sup>2</sup>. Hükmün gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere. HMK m.407, iç (millî) tahkim açısından **toprak esas ilkesini** kabul etmiştir.

Tahkim (yani, iç tahkim) bakımından HMK'nun getirdiği hükümler, HUMK hükümlerinden farklıdır. Bu fark, esas itibariyle HMK hükümlerinin, Milletlerarası Tahkim Kanununa paralel olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Elinizdeki incelemenin amacını aşacağından, burada, iç tahkim hükümleri açısından HMK ve HUMK arasındaki farklılıkların ayrıntılarına girilmeyecek yalnızca çok önemli görülen bazı hususlara değinmekle yetinilecektir:

Tahkim itirazının, **ilk itiraz** olduğu açıkça belirtilmiştir (HMK m.413).

Hakemler, tahkim yargılaması sırasında **ihtiyatî tedbir** veya delil tespitine karar verebilirler. Bu kararların icra edilebilirliğine devlet mahkemesi karar verir (HMK m.414).

Hakemler **kendi yetkileri hakkında karar** verebilirler (HMK m.422; karşı. HUMK m. 519).

**Tahkim süresi**, ilk toplantı tutanağının düzenlenmesinden itibaren (HUMK m.529' daki gibi altı ay değil), **bir yıldır** (HMK m.429).

Hakem kararına karşı, **yalnızca iptal davası açılabilir** (HMK m.439; karşı. HUMK m.533).

**Hakem ücreti** konusunda Adalet Bakanlığınca yıllık **tarife** yayınlanır (HMK m.440).

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. Ejder Yılmaz, Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum, Ankara 1997) s.127-167. Ejder Yılmaz, Milletlerarası Tahkim Kanunu Taslağı (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar, Tartışmalar, Öneriler, Ankara 1999) s.6 vd., 325-367.

<sup>2</sup> Yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklara ise, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanır (4686 s.K. m.1,II).

## 26) SON HÜKÜMLER

HMK'nun son hükümler (m.445-452) başlığı altında; m.445'de, **elektronik işlemler**; m.446'da **disiplin para cezaları** düzenlenmekte; m.447'de, diğer kanunlardaki sözlü ve seri yargılama usulüne atıfların basit yargılama usulüne olarak kabul edileceği; m.448'de, bu **Kanun hükümlerinin** yürürlüğe girmesiyle, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla **derhal uygulanacağı**; m.449'da, bu kanunda çıkarılacağı belirtilen **yönetmeliklerin** Adalet Bakanlığınca yürürlükten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı, bunlar çıkarılıncaya kadar mevcut yönetmeliklerin kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecektir (HMK m.451) girecektir.

HMK m.450'ye göre, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kalkacaktır; ancak, yukarıda (22 nolu başlık altında) belirttiğim üzere, 6217 s.K. m.30 ile eklenen geçici 3 üncü maddeye göre, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, HUMK'nun bazı hükümleri yürürlüklerini sürdürecektir.

-----0-----