

HUKUK MUHAKEMELER

KANUNUN GET RD

BA LICA YEN L KLER

Prof. Dr. Baki KURU

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve cıra flas Hukuku Emekli Ö retim Üyesi

Prof. Dr. Ali Cem DURAK

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve cıra flas Hukuku Ö retim Üyesi

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN GETİRDİĞİ BAŞLICA YENİLİKLER

Prof. Dr. Baki KURU^[1] Prof. Dr. Ali Cem BUDAK^[2]

Bu çalışma, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun getirdiği yenilikler hakkında verilen bir dizi konferansın notlarından oluşmaktadır. Bu konferans, 6 Mayıs 2011 tarihinde Türkiye Bankalar Birliği'nde, 14 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul Barosu Bakırköy Temsilciliğinde (Bakırköy'de), 20 Mayıs 2011 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Gaziantep Barosu'nun işbirliği ile Gaziantep Barosu'nda, 28 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul Barosu Kadıköy Temsilciliğinde (Kadıköy'de) ve 17 Haziran 2011 tarihinde İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezinde (İstanbul Barosu'nda) verilmiştir.

Konferansın amacına uygun olarak, bu notların amacı da, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çok yönlü ve kapsamlı olan yeniliklerinin sadece başlıcalarını, uygulamada ortaya çıkaracağı özellikler bakımından tanıtmaktan ibarettir.

Birinci Bölüm: Prof. Dr. Ali Cem BUDAK'ın konuşması

1. HMK'nın yürürlüğe girmesi

A. HMK'nın yürürlüğe girmesi ile ilgili temel kural

19 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) yerini alacak olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), beş yıl kadar süren hazırlık çalışmaları sonunda, 12 Ocak 2011 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

HMK'nın 451. maddesinde, bu Kanunun 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Yeni Türk Borçlar Kanunu ve yeni Türk Ticaret Kanunu'ndakinin aksine, HMK'nın ayrı bir "yürürlük kanunu" yoktur. Yeni HMK hükümlerinin zaman itibarıyla uygulanması konusundaki kural, HUMK m.578'de olduğu gibi tek bir kanun maddesiyle düzenlenmiştir. "Zaman bakımından uygulanma" kenar başlıklı 448. maddeye göre:

"Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

Bu kural, hakların himayesi bakımından daha iyi usuller öngördüğü kabul edilmesi gereken yeni usul hükümlerinin, devam etmekte olan davalar bakımından da hemen uygulanmaya başlanması düşüncesine dayanır. HMK'nın

[1] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Emekli Öğretim Üyesi

[2] Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Öğretim Üyesi

geçici 1. maddesinin 1. fıkrası, bu kuralı

“Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.”

şeklinde, görev ve yargı yolu bakımından tekrar etmekte ise de, aynı ilkenin mesela mahkemelerin yetkisi bakımından da geçerli olduğunda tereddüt etmemek gerekir.

Ancak, HMK'nın geçici madde 1, fıkra 2 hükmüyle bu kurala istisna getirilmiştir. Bu hükme göre:

“Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.”

Türk hukukunda, parasal sınırlar ile ilgili usul hükümlerinde daha önce yapılan kanun değişikliklerinde böyle bir yürürlük hükmüne rastlanmamaktaydı. Kanun koyucunun bu tercihinin sebebi (kanunun derhal yürürlüğe girmesi kuralı bakımından, parasal sınırlar konusunda niçin bir istisnaya ihtiyaç duyulduğu) gerekçeden anlaşılamamaktadır. Bu kurala göre, örneğin yeni kanun temyizde duruşma sınırını 60.000 TL'na yükseltmiş olmasına rağmen (HMK m. 369), halen 15.620 TL olan temyizde duruşma sınırı (HUMK m. 438), 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış davalarda, 1 Ekim 2011'den sonra verilen kararların temyizinde de uygulanmaya devam edecektir.

B. Eski kanuna göre yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği

1. Yazılı şekil

HMK'nın yürürlüğe girmesi ile ilgili özel bir hüküm de geçici 2. maddede yer almaktadır; bu hükme göre:

“1086 Sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.”

Bu yürürlük hükmünde “senedin geçerliliği” sözüyle kastedilen, senette yer alan hukuki işlemin geçerliliği; daha açık bir ifadeyle, geçerliliği yazılı şekle bağlı hukuki işlemler bakımından, senedin yazılı şekil şartını yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağı meselesi olmalıdır. Buna göre, gerekçede bir açıklık olmamakla birlikte, HMK geçici madde 2 hükmünün bir maddi hukuk hükmü olduğu ve bu hükmün, yazı bilmeyen veya imza atamayacak durumda olanların yaptığı ihtiyar heyeti onaylı senetlerle ilgili HUMK m. 297 hükmünü değiştiren yeni HMK m. 206 ile ilgili olduğu kanısındayım. Yeni Kanunumuzun “**İmza atamayanların durumu**” kenar başlıklı 206. maddesi şöyledir:

“(1) İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

(2) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazanmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına

basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir.

(3) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz.

İşte HMK geçici madde 2 hükmüne göre, yazı bilmeyen veya imza atamayacak durumda olanlar tarafından kanunun yürürlüğe gireceği 1 Ekim 2011 tarihinden sonra (o tarihte yürürlükten kalkmış olacak HUMK m. 297'deki usulle) yapılabilecek ihtiyar heyeti onaylı senetler yazılı şekil şartını yerine getirmek bakımından geçerli sayılmayacak; ancak, anılan tarihten önce, aynı usule göre yapılmış olan ihtiyar heyeti onaylı senetler, yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra da geçerliliklerini muhafaza edecektir.

Yazı bilmeyen veya imza atamayacak durumda olanların yazılı şekle tabi hukuki işlemleri konusunda, 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu'nda da bir yenilik mevcuttur. Yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmeden (13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunun 213. maddesiyle) değiştirilen "İmza" kenar başlıklı 15. maddesinin 3. fıkrasına göre

"Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir."

Bu kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesine göre, her iki yeni kanunumuz da yürürlüğe girdiğinde, imza atamayanlar için ikili bir durum ortaya çıkacaktır: Görme engelli oldukları için imza atamayan kişilerin imzaları, imza atılırken tanık talebinde bulunmamışlarsa, noter işlemine ihtiyaç duyulmaksızın geçerli sayılacak; görme engeli dışındaki bir sebeple (mesela yazı bilmedikleri için) imza atamayanların imzaladıkları senetlerdeki hukuki işlemler ise, ancak senedin noter tarafından düzenleme biçiminde yapılması halinde geçerli sonuç doğuracaktır.

2. Usulî sözleşmeler

HMK, yetki sözleşmeleri ve delil sözleşmeleri hakkında, zayıf durumda olan sözleşme tarafını korumaya yönelik yeni hükümler içermektedir. Bu değişikliklerden delil sözleşmeleriyle ilgili olanı (HMK m. 193), "tarafardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren" delil sözleşmelerinin hükümsüz olduğunu öngörmekte olduğundan, dürüstlük kuralının tekrarından ibaret sayılabilir.

Yetki sözleşmeleri ile ilgili değişiklik (HMK m.17) ise, (sadece) tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılacak yetki sözleşmelerinin geçerli olduğunu öngörmekle, tacir olmayanlar ve özellikle tüketiciler ile yapılan sözleşmelerde yer alan yetki sözleşmelerinin hükümsüz sayılması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere de uygun olan bu değişiklik, kanımca isabetli olmuştur.

Yetki sözleşmelerinin geçerliliğini "tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında" yapılan sözleşmelerle sınırlayan bu kanun hükmünün, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan yetki sözleşmelerine uygulanamayacağı kanısındayım. Çünkü, usuli sözleşmeler, kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlere tabi olup, kanımca bu durum

yeni kanun hükümlerinin yürürlüğe girmesine ilişkin hükümler bakımından da geçerlidir. Türk Borçlar Kanununun Yürürlük Kanunu'nun 1. maddesinin 1. cümlesine göre:

“Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.” (Benzer şekilde bkz. Türk Medeni Kanununun Yürürlük Kanunu m. 1, fıkra 2.)

Buna göre, kanımca, eski kanun (HUMK) zamanında (1 Ekim 2011'den önce) yapılan yetki sözleşmeleri, tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olmasa da, geçerliliklerini muhafaza edecektir.

HMK m.193(2) hükmünün konusunu oluşturan “taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren” delil sözleşmeleri ise, dürüstlük kuralına aykırı olduklarından, HMK'nın henüz yürürlüğe girmediği dönemde yapılmış olsalar bile geçerli değildirlir.

3. İstinafa (Bölge Adliye Mahkemelerine) ilişkin hükümler

HUMK'un kanun yollarına ilişkin hükümleri 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5236 sayılı Kanun'la değiştirilmiş; bu değişiklikte tek dereceli olan kanun yolu sistemimiz, istinaf ve temyiz dereceleri olmak üzere iki dereceli hale getirilmiş idi. Ancak, HUMK'a 5236 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile eklenen Geçici 3. madde şu hükmü içermektedir:

“Bölge adliye [istinaf] mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin [07.10.2004 tarihi itibarıyla] yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

Bölge Adliye Mahkemeleri Adalet Bakanlığı'nın 05.06.2007 tarih ve 26543 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı ile kurulmuş; fakat içinde çalışacakları binalar hizmete girmediği ve hâkimlerinin tümü atanmadığı için göreve başlayamamıştır. Bu nedenle, HUMK'a 5236 sayılı Kanun'la eklenen yeni kanun yolu hükümleri yürürlüğe girememiştir (bkz. Adalet Bakanlığı internet sayfasında 22.05.2007 tarihinde yayımlanan duyuru). HMK'nın 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olması sebebiyle, söz konusu HUMK hükümlerinin bundan sonra da yürürlüğe girmesi söz konusu olmayacaktır.

Ancak HUMK'da yer alan istinaf hükümleri, hemen hemen hiç değiştirilmeden, HMK'ya da alınmıştır.

Adalet Bakanlığının şimdiye kadarki hazırlık çalışmaları dikkate alındığında, istinaf mahkemelerinin HMK'nın yürürlüğe gireceği 1 Ekim 2011 tarihinde göreve başlayacağı tahmin edilmekte idi. (Bkz. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2010-2014), s. 67; Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı, s. 10.)

Ancak, 6217 sayılı Kanun değişikliği, istinaf mahkemelerinin HMK'nın yürürlüğe gireceği 1 Ekim 2011 tarihinde dahi göreve başlayamayacağını göstermektedir; bu kanunla HMK'ya eklenen yeni geçici 3. madde şöyledir:

“(1) 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 Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun’un temyizine ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) 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.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanun’un bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Bu kanun hükümlerine göre, HUMK’un istinafa ilişkin yasal düzenlemelerin yapıldığı 2004 yılında geçerli olan temyiz ve karar düzeltme hükümleri, Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayınca kadar bütün davalarda; Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başladıktan sonra ise söz konusu “göreve başlama” tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında olmak üzere, uzunca bir süre daha uygulanmaya devam edecektir.

II. HMK’nın yürürlüğe girmeden değişen hükümleri

2011 yılının Şubat ve Nisan ayında yapılan kanun değişiklikleri ile, HMK’nın bazı hükümleri (daha yürürlüğe girmeden) değiştirilmiştir. (Bkz. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6110 Sayılı Kanun, RG 14.2.2011 - sayı: 27846; 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 14.4.2011, sayı: 27905.)

Bu değişiklikler aşağıdaki gibidir:

A. Hâkimlerin sorumluluğu hakkındaki değişiklik:

HMK’nın yeni hükümleri ile, hâkimlere doğrudan doğruya tazminat davası açılabileceğini öngören HUMK sistemi (m. 573 vd.) değiştirilmiştir. Yeni sistemde, hâkimlerin, hâkimlik görevinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri, kanunda sayılan belirli kusurlu davranışları dolayısıyla açılacak tazminat davalarının Devlet aleyhine açılması esası benimsenmiştir. Bu davalara hukuk mahkemelerinde bakılacak ve Devlet, ödenmesine karar verilebilecek tazminat için zarara sebep olan hâkime rücu edebilecektir (HMK m. 46 vd).

İşte, HMK’nın kabulünden kısa bir süre sonra, güncel olayların etkisiyle, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan bu yeni sorumluluk hükümlerinin bir an önce uygulamaya sokulması istenmiş ve HMK’da yer alan sorumluluk hükümlerinin benzeri hükümler bu kere yürürlükteki HUMK’a ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na (HSK) da ilave edilmiştir. (Bkz. HSK’ya 6110 Sayılı Kanununun 12. maddesi ile ilave edilen m. 93/A; HUMK’un aynı 6110 Sayılı Kanun’un 14. maddesiyle değişik 573. maddesi ve 6110 Sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi.)

6110 Sayılı Kanun ile getirilen yeni hükümler, HMK’nın metninden farklı ve ilave olarak, hâkimlerin hâkimlik mesleğinin icrası ile ilgili kusurları hakkındaki sorumluluk davasının ancak esas davada verilen hükmün kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilmesini de öngörmektedir; HSK m. 93/A, 2. ve 3. fıkra hükmüne göre:

“Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmayayerolmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.”

HSK m.93/A hükmündeki bir yıllık sürenin hukuki niteliği madde metninde açıkça belirtilmemiş ise de, tazminat davası açılırken bir talep hakkının kullanılması söz konusu olduğuna göre, bu bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi olarak anlaşılması gerektiği kanısındayım.

B. Temyizde duruşma sınırı hakkındaki değişiklik:

6217 Sayılı Kanun'un 28. maddesiyle, henüz yürürlüğe girmemiş olan HMK m. 369(2) ve (3) hükümlerindeki 20.000 TL'lik sınır, 60.000 TL olarak değiştirilmiştir.

C. Düzelterek onama hakkındaki değişiklik:

6217 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle, üç ayrı kanun hükmü

- Henüz yürürlüğe girmemiş olan HMK m. 370(2) hükmü,

- HUMK m. 436, fıkra 2 hükmü (aslında bu hüküm, Bölge Adliye Mahkemeleri HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce göreve başlamayacakları için, hiçbir zaman yürürlüğe girmeyecekti) ve

- HMK yürürlüğe girdikten sonra da, Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar (Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında ise bu kararlar kesinleşinceye kadar) uygulanacak olan HUMK m. 438, fıkra 7 hükmü

aşağıdaki gibi (birbirinin aynı olacak 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** [eski metin: “değiştirerek ve düzelterek”] **onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.**”

Bu kanun hükümlerine (HUMK m.438, fıkra 7 ve HMK m. 370, fıkra 2'ye) göre, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi kararını “değiştirerek onama” yetkisi kaldırılmıştır. Ayrıca Yargıtay, esas yönünden kanuna aykırı gördüğü kararlar ile hâkimin takdir yetkisinin kullanılmasında hata edilmiş olduğu sonucuna

vardığı kararları sadece bozabilecek (bu türlü kararlar hakkında “düzelterek onama” kararı veremeyecek) ve ilk derece mahkemesi, bozulan bu karara karşı direnme kararı da verebilecektir.

D. Bütün ilk derece mahkemelerini tek hâkimli hale getirilmiştir

6110 s. Kanununun 13. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 5(2) hükmünde yapılan değişikliğe göre:

“Sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri tek hâkimlidir.”

Bu hükme göre asliye ticaret mahkemeleri dahil, tüm mahkemeler tek hâkimli hale gelmiştir. 6110 Sayılı Kanun’un geçici 3. maddesi uyarınca alınan Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararına göre (RG 3.6.2011, 27953), Asliye Ticaret Mahkemeleri 25 Temmuz 2011 tarihinden itibaren tek hâkimli olarak çalışmaya başlamışlar; 25 Temmuz 2011 tarihine kadar ise heyet halinde çalışmaya devam etmişlerdir.

İlk derece mahkemelerinin tümünün tek hâkimli hale gelmelerine ilişkin bu kanun değişikliğinden sonra, HMK’da tek hâkimli ve toplu mahkemeler için ayrı ayrı düzenlenmiş olan hükümlerde yapılan ayrımlar (örneğin m. 184 - 185) işlevsiz hale gelmiştir.

III. HMK’nın getirdiği başlıca yenilikler

Tüketici olmamak üzere, HMK’nın medeni usul hukukumuzda getirdiği başlıca yenilikleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

A. Süreler konusunda:

- Süreler “bir hafta” veya “iki hafta” olarak daha standart hale getirilmiştir.

B. Mahkemelerin görev ve yetkisi konusunda:

- Mahkemelerin görevinin dava konusunun değerine göre belirlenmesi usulü kaldırılmıştır.

- Ölüm ve bedensel zarar sebebine dayanan tam yargı davaları adli yargının görevine dahil edilmiştir. (m. 3)

- Yetki sözleşmesi yeniden düzenlenmiştir. (m. 17-18)

C, Dava konusunda:

- Dava şartları kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. (m. 114 - 115)
- İlk itirazlar yeniden düzenlenmiştir. (m. 116 - 117)
- Mecburi dava arkadaşlığı kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. (m. 59 - 60)
- Fer’i müdahale etkisi kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. (m. 69)
- Tespit davası kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. Belirsiz alacak davası ihdas edilmiştir. (m. 106-107)

- Topluluk davası ihdas edilmiştir. (m. 113)

D. Hâkimin hukuki sorumluluğu konusunda (m. 46-49)

- Hâkimlerin, hâkimlik görevinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri,

kanunda sayılan belirli kusurlu davranışları dolayısıyla açılacak tazminat davalarının Devlet aleyhine açılması esası benimsenmiştir. (m. 46 vd.)

E. Davanın açılması ve dilekçeler aşamasında:

- Gider avansı yatırma mecburiyeti getirilmiştir. (m. 120, m. 114)
- Ön inceleme usulü getirilmiştir. (m.137 – 142)

F. Tahkikat ve deliller konusunda:

• Avukata, tanık ve taraflara doğrudan soru sorma yetkisi tanınmıştır. (m. 152)

• Delil sözleşmesi yeniden düzenlenmiştir. (m. 193)

• Senet kavramını da içine alacak şekilde genel bir “belge” kavramı tanımlanmış; kanun hükümleri düzenlenirken yerine göre “senet” ve “belge” terimleri kullanılmıştır. (m. 199 – 200)

• Re’sen teklif edilen yemin kaldırılmıştır.

• Bilirkişilik yeniden düzenlenmiştir. (m. 266 – 287)

• Ticari defterlerle ispat yeniden düzenlenmiştir. (m. 222)

• Uzman görüşü kurumu ihdas edilmiştir. (m. 293)

G. Davaya son veren taraf işlemleri konusunda:

• Sulh kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. (m. 313 – 315)

H. Yargılama usulleri konusunda:

• Seri yargılama ve sözlü yargılama usulleri kaldırılmıştır. Basit yargılama usulü daha ayrıntılı düzenlenmiştir. (m. 316 – 322)

• Çekişmesiz yargı kanuni düzenlenmeye tabi tutulmuştur. (m. 382 – 388)

İ. İstinaf ve temyiz hükümlerinde değişiklik yapılmamıştır.

J. Geçici hukuki koruma önlemleri konusunda:

• İhtiyati tedbir ve delil tespiti yeniden düzenlenmiştir. (m. 389 – 405)

K. Tahkim konusunda (m. 407 – 444):

• Tahkim hükümleri, büyük ölçüde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve 1985 tarihli UNCITRAL Kanun Örneği ile uyumlu hâle getirilmiştir. Temyiz yerine iptal davası yolu kabul edilmiştir. (m. 439)

Aşağıda bu önemli değişikliklerin başlıcaları kısaca incelenecektir.

IV. Görev konusundaki yenilikler:

HMK, mahkemelerin görevi ile ilgili olarak sulh ve asliye mahkemesi ayrımını korunmuştur. Ancak, HUMK’ta yer alan “mahkemenin görevinin dava konusunun değer ve miktarına göre belirlenmesi” usulü kaldırılarak, yerine, “görevli mahkemenin (sadece) davanın konusuna göre belirlenmesi” usulü getirilmiştir. (m. 2, m. 4)

Bu yeni düzenlemeye göre sulh hukuk mahkemeleri, deyim yerindeyse, kira davaları, çekişmesiz yargı işleri gibi kanunda tek tek sayılan veya özel kanun hükümleriyle görevli kılındıkları dava ve işleri gören özel mahkemeler haline gelmişlerdir.

Yeni düzenlemeye göre, aksine bir hüküm bulunmadıkça, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın:

- Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda,
- Şahıs varlığına ilişkin davalarda,
- İdarenin sorumlu olduğu bedensel zarara ya da kişinin ölümüne bağlı zararların tazminine ilişkin davalarda
asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi ise HMK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, HUMK'ndakinden farklı olarak;

- Kira ilişkisinden doğan her türlü uyuşmazlık ve alacak davalarında ve
- Aksi belirtilmedikçe bütün çekişmesiz yargı işlerinde (m. 383) de sulh hukuk mahkemeleri görevlidir.

V. Yetki konusundaki yenilikler:

Sözleşmeden doğan davalarda özel yetkili mahkeme sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi olup, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi kaldırılmıştır (m. 10).

Haksız fiilden doğan davalarda özel yetkili mahkemelerin sayısı artırılmış olup; yetkili mahkemeler aşağıdaki gibi belirlenmiştir (m. 16):

- haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi,
- zararın meydana geldiği yer mahkemesi,
- zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi,
- zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi.

Yetki sözleşmelerinin uygulama alanı daraltılmış, fakat etkileri güçlendirilmiştir; HMK'nın sistemine (m. 17 – m. 18) göre:

• HUMK'un tanıdığı geniş serbestliğin aksine, artık yetki sözleşmeleri (kesin yetki ve kamu düzenine ilişkin yetki hallerinden biri mevcut olmasa bile) yalnızca “tacirler” ve “kamu tüzel kişileri” arasında, doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin olarak yapılabilecektir.

• Ancak HMK'nın uygulanacağı dönemde (bugüne kadarki Yargıtay içtihatlarında kabul edildiğinin aksine), taraflar aksini kararlaştırmamışsa, dava sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılabilir; yetki sözleşmesi kanunen yetkili diğer mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmış olacaktır.

VI. Davanın açılması konusundaki yenilikler:

HUMK'ta yer alan düzenlemeye benzer olarak, HMK düzenlemesinde de dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılacaktır (m. 118). Buna göre, “UYAP kesintisi” gibi teknik aksaklıklar nedeniyle veya başka sebeplerle, dava dilekçesinin kaydı tarihi ile hâkim havalesi ve dava harçlarının ödendiği tarihlerin farklı olması halinde, davanın hangi tarihte açılmış olduğunu tespit etmek için, bugün de yapıldığı gibi, 6.2.1984 tarih ve 7/3 sayılı İBK'ya (RG 19.3.1984, sayı 18346) başvurmak gerekecektir.

Usul ekonomisi sağlamak ve “dava taktiği” mülahazasıyla yapılan kötüye

kullanmaları önlemek bakımından yararlı bir yenilik olmak üzere, davacı, dava açarken, yargılama harçları ile birlikte Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek tutarı da mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. (m. 120)

Davalının cevap dilekçesi verme süresi ise, dava dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren iki haftadır ve bu süre ancak bir ay uzatılabilecektir (m. 122 ve m. 127). HUMK m. 198'de öngörüldüğünün aksine, yeni HMK düzenlemesinde cevap süresinin uzatılmasını talep etmemiş olan davalı, ilk duruşmada mazeret bildirerek kendisine üç günlük ek süre verilmesini talep edemeyecektir.

Cevap dilekçesinde eksiklik bulunması halinde ise, bu husus (HUMK m. 187, bent 7 düzenlemesinin aksine) bir ilk itiraz sebebi sayılmayacak, hâkim, eksikliğin giderilmesi için davalıya bir haftalık süre verecek, eksikliğin bu süre içinde de giderilmemesi halinde, cevap dilekçesi verilmemiş sayılacaktır (m. 130).

VII. Kısmi dava konusundaki yenilikler:

Kısmi dava konusunda, kanuna bugünkü (Yargıtay içtihatlarıyla yerleşmiş olan) uygulamamızı köklü şekilde değiştirecek hükümler konulmuştur (m. 107 ve m. 109).

HMK m. 109(2) hükmü "**Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise, kısmî dava açılmaz**" şeklindedir. Buna göre, mesela bir bankanın kredi sözleşmesinden doğan alacağı veya faturaya bağlanmış bir alacak ya da tutarı kira sözleşmesiyle veya kira parasının tespiti hükmüyle belirli bir kira alacağı için kısmi dava açılmayacaktır. Hatta, hesapla kesin şekilde bulunabilecek (kıdem tazminatı alacağı gibi) alacaklar için kısmi dava açılıp açılmayacağı da tartışmalı hale gelecek; bu gibi tartışmalı konularda, Hocam Prof. Dr. Baki Kuru'nun ifade ettiği üzere, İİK m. 67 hükmünde öngörülen icra inkâr tazminatına ilişkin "likit alacak" kavramını tanımlayan Yargıtay içtihatları uygulamaya yol gösterici olabilecektir.

HMK m. 109(2) hükmü ise "**Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmî dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez**" şeklindedir ki; Yargıtay'ın bugüne kadarki uygulaması bu hükmün aksi yönde ("fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması" hali dışında kısmî dava açılmasının talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına geleceği yönünde) idi.

HMK, kısmi davaya ilişkin genel hüküm olan 109. madde hükmü yanında, kısmi davanın bir türü olarak, "**belirsiz alacak davası**" müessesesini ihdas etmiştir. Belirsiz alacak davasını düzenleyen "**Belirsiz alacak ve tespit davası**" başlıklı 107. madde hükmü şöyledir:

"(1) **Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukukî ilişkiyi ve asgarî bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.**

(2) **Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya**

değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmî eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukukî yararın var olduğu kabul edilir.”

Bu kanun hükmünün pratik sonucu özellikle tazminat davalarında görülecek; dava tarihinde (hesap güçlüğü ya da zarar verici durumun gelişmekte olması dolayısıyla) zararının miktarını tespit edemeyen davacı, davasını küçük bir tutarla açarak, daha sonra (zarar tutarını belirlemek mümkün hale gelince), ıslah yoluna başvurmadan talebini artırılabilir. Kanun hükmünde açıkça ifade edilmemekle birlikte, belirsiz alacak davası açılmasının zamanaşımının alacağın tamamı için kesilmesi sonucunu doğuracağını da kabul etmek gerekir.

107. maddenin, TBMM Genel Kurulu çalışmaları sırasında metne eklenen son fıkrası ise esasen belirsiz alacak davası ile ilgili olmamakla birlikte, hukukumuzda tespit davaları bakımından önemli (fakat gerekçesi açık olmayan) bir yenilik getirmektedir: Kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, davacı dilerse eda davası yerine tespit davası da açabilecek; bu konuda **hukuki menfaatinin** bulunduğu varsayılacaktır. Oysa, bugünkü uygulamamıza göre, eda davası açmak imkânının bulunduğu hallerde tespit davası açmakta hukuki menfaat bulunmadığı kabul edilmektedir.

VIII. Topluluk davası:

Mevzuatımızda topluluk davasının örneğine tüketici mevzuatında, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da rastlanmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinin 4. fıkrasında

“ Bakanlık ve tüketici örgütleri [Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşları] münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler”

hükmüne yer verilmekte; aynı kanun 24. maddesinin 1. fıkrasında ise

“Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir”

hükmü yer almaktadır.

HMK, tüketici mevzuatında yer alan bu hükmü genelleştirerek, başka uyuşmazlıklarda da uygulanabilecek genel bir topluluk davası ihdas etmektedir. HMK'nın 113. maddesine 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.”

Kısa bir gerekçesi olan bu kanun hükmünün ne şekilde uygulanacağı, yargı

içtihatlarıyla belirginleşecektir. Bu aşamada, bu hükümde tanımlanan topluluk davasının, eda taleplerini ve kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini içermemesi ve üçüncü kişilerin hükmün icra kabiliyetinden yararlanmasını öngörmemesi dolayısıyla, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki "sınıf davası" müessesesine göre daha dar; fakat, dava takip yetkisini, çok genel bir ifadeyle bütün tüzel kişilere tanınması dolayısıyla Avrupa Birliği ülkelerindeki "birlik davası" müessesesine göre daha geniş kapsamlı olduğu belirtilebilir.

IX. Ön inceleme:

HMK'nın dava konusunda getirmiş olduğu en önemli yenilik, dilekçeler (layihalar teatisi) aşaması ile tahkikat aşaması arasına "ön inceleme" adıyla yeni bir aşama eklenmesidir.

Bu yeni sisteme göre, dava dilekçesi kendisine sunulan mahkeme, bugün yapıldığının aksine, hemen bir "tensip zaptı" düzenleyerek dava dilekçesini (ilk duruşma günüyle birlikte) davalıya tebliğ etmeyecektir. Bunun yerine, ilk duruşma gününün bildirilmesi için dilekçeler aşamasının tamamlanması beklenecek; her iki tarafın kendilerine tanınmış olan ikiye dilekçe sunma hakkını kullanmasına imkân verildikten sonra ve ilk tahkikat duruşmasından önce gelmek üzere, ön inceleme duruşması yapacaktır.

Kural olarak bir duruşma (ön inceleme duruşması) yapılmasını da gerektiren (m. 140) ön inceleme aşamasında aşağıdaki iş ve işlemler gerçekleştirilecektir (m. 137(1)):

- Dava şartları ve ilk itirazlar incelenecektir (m. 138);
- Zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hakkında karar verilecektir(m. 142);
- Uyuşmazlık konusu tam olarak belirlenecektir (m. 140(1));
- Tarafların delillerini sunması ve delillerin toplaması için gerekli işlemler yapılacaktır (m. 140(5));
- Tarafların serbestçe tasarruf edebileceği davalarda taraflar sulhe teşvik edilecektir (m. 140(2)).

Yine HMK'nın sistemine göre, ön inceleme aşaması kendi içinde üç safhaya bölünecektir: (1) Ön inceleme duruşmasından önceki inceleme (2) ön inceleme duruşması ve (3) ön inceleme duruşmasından sonraki (fakat tahkikat başlamadan) yapılacak inceleme.

Buna göre hâkim, ilk olarak, kural olarak ön inceleme duruşmasından önce, dava şartları ve ilk itirazları dosya üzerinden inceleyecek ve bu konuları karara bağlayacaktır (m.138).

Daha sonra ön inceleme duruşması yapılacak; bu duruşmada tarafların sulhe teşviki ve sulh mümkün olmamış ise, tarafların anlaşmaları ve anlaşamadıkları hususların tespiti ve duruşma tutanağına geçirilmesi işlemleri gerçekleştirilecektir.

Tarafların sulhe teşvikinin basit bir ön hatırlatmadan ibaret kalmaması ve sulh girişimi başarısız olmuş ise tarafların uyuşamadıkları noktaların neler olduğunun (deyim yerindeyse, sulh girişiminin başarısız kalmasının nedeninin)

dahi duruşma tutanağına geçirilmesi gerekecektir. Bu niteliğiyle ön incelemedeki duruşma tutanağı, bugüne kadarki mahkemeler uygulamamızda karşımıza çıkan “tensip zaptı”ndan daha kapsamlı ve belki tahkim usulünde karşımıza çıkan “görev belgesi”ne benzer; yapılacak tahkikat ve yargılamanın içeriğini ve sınırlarını belirleyen bir yol haritası olacaktır.

Ön inceleme duruşmasında ayrıca taraflara dilekçelerinde gösterdikleri fakat daha henüz mahkemeye sunmadıkları belgelerin sağlanması için iki haftalık kesin süre tanınması ve bu kesin süreye uyulmaması halinde eksik kalan delile “dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına” karar verileceği de öngörülmüştür(m.140(5)). Bu son kanun hükmünün HMK. 121. maddesinde yer alan “belgelerin dilekçe ile birlikte verilmesi zorunluluğu”nu etkisiz hale getirdiği ve kesin süreye uyulmamasının kendiliğinden ortaya çıkartacağı hak düşürücü etkiyi (HMK. m. 94) hâkimin ayrıca karar vermesine bağlı kıldığı için, belgelerin dilekçelerle birlikte sunulması zorunluluğuna gereğinden fazla esneklik getirdiği söylenebilir.

Ön incelemenin üçüncü safhası, yani mahkemenin ön inceleme aşamasında, ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonraki safhada yapması gereken inceleme ise hak düşürücü süreler ve zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’ileri karara bağlamak ile ilgili olacaktır (m.142).

Ön incelemedeki bu üç safha tamamlanmadan tahkikata geçilemeyecektir (m. 137/2).

Ön inceleme aşamasında yapılması gereken işlemlerin sırası bu şekilde belirlenmiş olmakla birlikte; bu sıraya ilişkin düzenleme bir “düzen hükmü” olarak anlaşılmalıdır. Hâkim yerine göre bu sıralamaya uymayabilecektir. Çünkü gerek dava şartları itirazlarının, gerekse zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ile ilgili itiraz ve def’ilerin karara bağlanması bazı hallerde delillerin değerlendirmesini gerektirebilecektir. Örneğin, taraflardan birinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının karara bağlanması bir adli tıp incelemesini gerektirebileceği gibi, zamanaşımını süresinin ne zaman başladığının veya ne zaman kesildiğinin tespiti tanık dinlenmesini gerektirebilecektir. Bu gibi durumlarda, gerek ilk itiraz ve dava şartlarının, gerekse zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin savunmaların karara bağlanması tahkikat aşamasına da kalabilecektir.

Ön incelemeye ilişkin hükümler **iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı** konusunda da önemli yenilikler getirmektedir. HMK’nın getirdiği yeni sisteme göre, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ancak ikinci dilekçelerin (cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin) verilmesinden sonra başlamaktadır. Ayrıca, taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmezse, diğer taraf, bu duruşmada iddia veya savunmasını, hasmının rızası olmaksızın da genişletebilir veya değiştirebilir. Nihayet, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesine verilen muvafakatin sonuç doğurması, bu muvafakat beyanının açıkça yapılmasına bağlıdır (m. 141).

HMK’nın yukarıda özetlenen ön inceleme ile ilgili hükümleri yerindedir. Ancak tek hâkimin, Hocam Prof. Dr. Baki Kuru’nun ifade ettiği üzere, ön incelemeyi yalnız başına yapması çok zordur:

2006 tarihli Adalet Bakanlığı Tasarısı'nın 146 ve 147. sayfalarında "ön inceleme" ilgili şu açıklamalar vardı:

"Ancak uygulamada **ön inceleme** ile getirilen bu düzenlemenin **gerçekten uygulanabilmesi için**, mahkemelerin iş yükünün azaltılması yanında **hâkimlere bu konuda destek olmak üzere hâkim yardımcılığı düzenlemesine yer verilmelidir**" (2006 tarihli Tasarı sayfa 147).

Yukardaki açıklamalar, 2008 tarihli HMK Tasarı'nın (ve dolayısıyla HMK'nın) gerekçesine alınmamıştır (gerekçeden çıkarılmıştır).

Mahkemelerin iş yükü azaltılmadan ve hâkimlere destek olmak üzere hâkim yardımcılığı düzenlemesine yer verilmeden, ön incelemeden beklenen yarar gerçekleşemez; aksine, davalar daha da uzar"; bkz : Prof. Dr. Baki Kuru, 2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 2009/1 s.13-50), s.32-34.

X. HMK'nın delillerle ilgili sistemi:

HMK'nın delillere ve tahkikata ilişkin sistemi (m.187 vd.) genel olarak HUMK'inden farklı değildir. Kesin delil - takdiri delil ayrımı ve senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler muhafaza edilmekte; Kanunda delil türlerine tek tek yer verilmekle birlikte, bu saymanın sınırlı olmadığı ve senetle ispat zorunluluğunun öngörüldüğü haller dışında, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de (özel hüküm sebeplerine de) başvurulabileceği kabul edilmiştir (m. 192).

Dava dilekçesinde davacı, cevap dilekçesinde ise davalı, iddia ve savunmalarını hangi delillerle ispat edeceğini belirtecektir (m. 119/1(f); m. 129/1(e)). Belgelerin dilekçelerle birlikte verilmesi zorunlu ise de (m. 121, 129(2)); yukarıda da değinildiği üzere, mahkemenin ön inceleme aşamasında da yazılı delillerin sunulması için kesin süre vereceği ön görülmüştür (m. 140(5)).

Delil sözleşmeleri ile ilgili olarak HUMK m.287/f.2 hükmünün karşılığı olan m. 193(1) hükmünü takiben, m.193(2)' de

"Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir"

hükmüne yer verilmiştir. Yetki sözleşmelerine ilişkin m. 17 ile karşılaştırıldığında zayıf durumda bulunan sözleşme tarafını korumak bakımından yetersiz olan bu hüküm, dürüstlük kuralının bir tekrarından ibaret bulunmaktadır. Ancak, önümüzdeki dönemde, gerek delil sözleşmeleri gerekse yetki sözleşmelerinin geçerliği bakımından 2012 yılında yürürlüğe girecek Türk Borçlar Kanunu genel işlem şartlar hükümlerinin de dikkate alınması gerekecektir. Bu konuda özellikle aşağıdaki Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama olanağı bulunacağı gözden uzak tutulmamalıdır:

TBK m. 21(1)- "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır."

TBK m. 25- “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

Delil türleri bakımından HUMK'daki deliller genel olarak muhafaza edilmiş; ancak, senet kavramı yanında, senedi de içine alan daha geniş bir kavram olan “**belge**” kavramına yer verilmiştir. Ayrıca bilirkişilik müessesinin yanında ve onun tamamlayıcısı olarak “**uzman görüşü**” şeklinde isimlendirilen bir müesseseye de yer verilmiştir.

Belge kavramı, Kanun'un 199.maddesinde aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”

Bu şekilde tanımlanan bir belgenin delil değeri taşıması hukuka uygun yollardan elde edilmesine bağlıdır. Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrasında yer alan (ceza yargılaması ile ilgili olarak ifade edildiği halde hukuk yargılaması ve idari yargı bakımından da geçerli olan) bu ilke, HMK. M. 189(2) hükmünde de tekrar edilmiştir.

HMK'da “belge” ve “senet” terimleri, birbirlerinin yerine geçmemek üzere, özenli şekilde kullanılmıştır. Belge ve senet ayrımının uygulamaya ilişkin önemli bir sonucu **delil başlangıcı** müessesesi bakımından karşımıza çıkmaktadır. HUMK'daki düzenlemenin aksine HMK'ya göre delil başlangıcı teşkil eden belgenin mutlaka yazılı bir belge olması gerekmez. Delil başlangıcını düzenleyen 202. maddeye göre:

“(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı; iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukukî işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”

2012 yılında yürürlüğe girecek yeni Türk Ticaret Kanunu **ticari defterlerle ispata** ilişkin hükümlere yer vermemiştir. Bu eksikliğin, özellikle senetle ispat zorunluluğu bakımından ortaya çıkaracağı sakıncalar dikkate alınarak, bu kere HMK'nında ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlere yer verilmiştir. HMK'nın konuyla ilgili 222. maddesi şöyledir.

“(1) Mahkeme, ticarî davalarda tarafların ticarî defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticarî defterlerin, ticarî davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticarî defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer

tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticarî defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması *veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi* yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

(4) **Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticarî defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.**

(5) **Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticarî defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir, ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.”**

HMK'nın 222. maddesinde yer alan bu yeni hükümler, esasen 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 82 vd. maddelerinde yapılmış olan düzenlemeye paralel olup; bu düzenlemeden bir hususta ayrılmaktadır. Yeni ticari defterlerle ispat usulünün Türk Ticaret Kanununun sisteminden farklı olduğu bu husus, taraflardan birinin kendi ticari defterlerine dayanması ve delillerini hasmın defterine hasretmesi hallerinde uygulanan tamamlayıcı yeminin kaldırılmış olmasıdır.

HMK'nın m. 222(3) hükmünde yer alan “*veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi*” ibaresi ise, Hocam Prof. Dr. Baki Kuru'nun ifade ettiği üzere, madde metnine yürürlükteki ticari defterlerle ispat usulümüzden farklı ve adaletle bağdaştırılamayacak bir anlam vermektedir. Buna göre, hüküm sadece lafzi yoruma tabi tutulursa, her tacir, kendi ticari defterlerine (tamamen hayal mahsulü olsa bile) dilediği kayıtları geçirebilecek ve karşı taraf defterlerini usulüne uygun tutmuş olsa ve karşı tarafın defterlerinde aynı konuda hiçbir kayıt bulunmamış olsa bile, hayal mahsulü kayıtlara delil olarak dayanılabilecektir.

Bu nedenle, HMK m. 222(3) metnindeki “*veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi*” ifadesi en yakın zamanda yapılacak bir kanun değişikliğiyle düzeltilinceye kadar, bu ifadenin (işin mahiyetine ve Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine de paralel olarak) “*veya diğer tarafın ikinci fıkrada belirtilen şekilde tutulmuş defterlerini hiç ibraz etmemesi*” şeklinde anlaşılması gerektiği kanısındayım.

Ayrıca belirtiyim ki, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında Kanun da, TTK'nin 82 vd. maddelerinin, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra dahi bir süre uygulanmasına ilişkin bir intikal hükmü içermektedir. HMK m.222 karşısında ne şekilde uygulama alanı bulabileceği açık olmayan söz konusu intikal hükmü aşağıdaki gibidir:

“Yeni TTK Yürürlük Kanunu m. 13 (Ticari defterlerle ispat) – (1) Türk Ticaret Kanununun yürürlük tarihinden önce açılan ve görülmekte olan davalarda, 6762 sayılı Kanunun 82 ilâ 86 ncı maddeleri uygulanır. Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra olsa bile, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinde öngörülen [60 günlük] ek süre içinde açılacak davalara da bu hüküm uygulanır.”

HMK **yemine** ilişkin hükümleri temel olarak HUMK'un yemine ilişkin

hükümleriyle paralellik göstermektedir. Ancak yeni kanunun sistemiyle yalnızca taraf yeminine yer verilmiş olup, re'sen teklif olunan yemin kaldırılmıştır.

Buna göre tarafların ellerindeki belgeleri mahkemeye ibraz etmeleri zorunluluğuna ilişkin HMK m.220(2) hükmündeki yeminin de, taraf yemini şeklinde uygulanması gerektiği kanısındayım.

HMK ayrıca dini içerikli yemin formülünü de daha uygun bir ifade ile değiştirmiştir; bakınız m.233(4).

HMK'nın **bilirkişi** hükümlerindeki başlıca iki yenilik, bilirkişilerin seçilmesi ve bilirkişilerin hukuki sorumluluğu ile ilgilidir. Bilirkişilerin seçimi ile ilgili sistem ceza yargılaması ile paralel hale getirilmiş; bilirkişilerin sorumluluğu bakımından ise, hâkimlerin sorumluluğu için de benimsenen, tazminat davasının adliye mahkemelerinde fakat Devlete karşı açılması, Devletin tazminat ödedikten sonra bilirkişiye rücuu usulü benimsenmiştir. İlgili HMK hükümleri aşağıdaki gibidir:

“Bilirkişilerin görevlendirilmesi m. 268 - (1)(1. cümle)- Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. ...”

“Bilirkişinin hukuki sorumluluğu m. 285- (1) 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.

(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.”

Ayrıca HMK ispat ve delillere ilişkin kısmın son maddesi olmak üzere **“uzman görüşü”** başlıklı bir kanun hükmüne yer vermektedir. Kanun metninin genel ifade tarzından, uzman görüşüne gerek özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda (deyim yerindeyse “özel bilirkişilik” olarak), gerekse de hukuki sorunlar ile ilgili olarak (hukuki görüş için) başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Uzman görüşüne ilişkin 293. madde aşağıdaki gibidir:

“(1) Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.

(2) Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir.

(3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.”

XI. HMK'nın kanun yolları sistemi:

HMK'nın istinafa ve istinafla birlikte uygulanacak temyize ilişkin hükümleri, HUMK'un yürürlüğe girme imkânı bulamamış yeni istinaf ve temyiz hükümleri ile hemen hemen aynıdır. Bu konuda HMK'da (bu kanun yürürlüğe girmeden) yapılan birkaç kanun değişikliğine ise yukarıda giriş kısmında değinilmiştir.

XII. HMK'da basit yargılama usulü:

HMK'da, basit yargılama usulü yeniden düzenlenmiş; diğer özel yargılama

usulleri (seri usul ve sözlü usul) kaldırılmıştır.

Basit yargılama usulünün uygulama alanı 316. maddede, aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

“Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.
- ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.”

HMK'nın 447. maddesine göre de:

“Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

Bu düzenleme uyarınca, örneğin, İş Mahkemelerinde sözlü veya seri usule göre görülen davalar, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra basit usule tabi olarak görülmeye devam edecektir.

Basit yargılama usulünde meydana getirilen başlıca değişiklikler ise şöyle sıralanabilir:

A. Dilekçelerin sunulması aşaması basitleştirilmiştir; **“Dilekçelerin verilmesi”** kenar başlıklı 317. maddeye göre:

“(1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.

(3) Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.”

B. Ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama (muhakeme) usulleri basitleştirilmiştir; ilgili m. 320 ve m. 321 hükümlerine göre:

“Ön inceleme ve tahkikat - m. 320- (1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zaman aşımı 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 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.

(3) 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.

(4) Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.

Hüküm - m. 321- (1)Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebinin de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.”

C. Delillerin gösterilmesi ve iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına ilişkin kurallar sertleştirilmiştir; ilgili kanun hükümleri aşağıdaki gibidir:

“**Delillerin ikamesi - m. 318- (1)** Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı - m. 319- (1)İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. “

Hukuk usulümüzde önceden beri basit usule tabi olan ve şimdi HMK ile basit usule tabi kılınan pek çok dava ve iş, “basit” davalar ve çekişmesiz yargı işleri değildir; aksine, bu dava ve işlerden bazıları, ekonomik bakımdan veya

bireylerin özel yaşamları bakımından çok önemli sonuçları olan (basit değil, önemli) dava ve işlerdir. Bu önemli dava ve işlere örnek olarak aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri, icra mahkemesinde şikâyet ve itirazın kaldırılması (İİK m. 18, m.70), istihkak davaları (İİK m. 97, m. 228), sıra cetveline itiraz davaları (İİK m. 142, m.235), iflâs ve tasarrufun iptali davaları (İİK m. 158, m.227), Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen hususlardan doğan hukuk davaları (Koop. K m.99), kadastro davaları (Kadastro Kanunu m. 29), anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali hakkındaki davalar (TK m.1460), yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki davaları (MÖHUK m. 55) sayılabilir.

İşte, HMK yürürlüğe girince, önemli konulara ilişkin olduğu halde basit usule tabi olan dava ve işler de, yukarıda özellikleri belirtilen bu yeni (daha basitleştirilmiş) usule tabi olacaktır.

XIII. İhtiyati tedbirler:

HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümleri başlıca iki yenilik getirmektedir. Bu yenilikler ihtiyati tedbire karar verecek (yetkili) mahkemenin hangisi olduğu ve ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolları ile ilgilidir.

Mahkemenin yetkisi bakımından, ihtiyati tedbirlere “en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o mahal mahkemesi tarafından” karar verilebileceği şeklindeki HUMK m.104/f.2 hükmünde yer alan (ve uygulamada ilgilinin ihtiyati tedbiri “dilediği herhangi bir mahkemeden” isteyebileceği şeklinde yorumlanan) kural değiştirilmiştir. HMK'nın ihtiyati tedbire karar verebilecek mahkemenin yetkisi ile ilgili m.390(1) aşağıdaki gibidir:

“İhtiyatî tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak, asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.”

HMK'da, ihtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yolları bakımından ise, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze ilişkin hükümlere paralel olarak

- ihtiyatî tedbir kararının reddi hâlinde (m. 391/3) ve
- ihtiyati tedbire itirazın kabul veya reddedilmesi halinde (m. 394/5)

(yalnızca) istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenleme, taraflar arasındaki silah eşitliğini sağlamak bakımından yeterli değildir. Çünkü duruşmalı olarak verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı “itiraz” mümkün olmadığından, ihtiyati tedbir hakkındaki kararın duruşma yapılarak verildiği hallerde, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın temyiz hakkı olduğu halde, karşı tarafın herhangi bir kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır.

XIV. Delil Tespiti

İhtiyati tedbirler de olduğu gibi, davadan önce yapılan delil tespiti konusunda da, “en seri ve en az masrafla delilinin tespiti kabil bulunduğu” yer mahkemesine yetki veren HUMK m. 370 kuralı değiştirilmiş ve davadan önce yapılacak delil tespit taleplerinin **“esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu**

veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi” olduğu kuralı benimsenmiştir(m. 401).

XV. Tahkim

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2001 yılından beri hukukumuzda tahkime uygulanacak hükümlerle ilgili bir “ikilik” mevcuttu. Herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan (deyim yerindeyse “milli” veya “yerli”) uyuşmazlıklara ilişkin tahkim HUMK'da düzenlenmişken, yabancılık unsuru içeren (örneğin her biri ayrı devletlerin ülkesinde ikamet eden taraflar arasındaki) uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanmakta idi.

HUMK'da yer alan tahkim hükümleri mahkemelerin müdahalesine daha fazla yer veren hükümler olduğu halde, 1985 tarihli Birleşmiş Milletler (UNCITRAL) Model Kanununu örnek alan Milletlerarası Tahkim Kanunu, taraf iradelerine ve hakemlerin yetkilerine daha geniş yer veren bir anlayışla hazırlanmıştı.

HMK, şekli bakımından bu “ikiliği” muhafaza etmektedir. Çünkü, HMK yürürlüğe girdikten sonra da Milletlerarası Tahkim Kanununun yürürlükte kalması ve yabancılık unsuru içeren tahkimlerde uygulanmaya devam olunması tercih edilmiştir. Ancak, HMK yürürlüğe girdikten sonra, milli tahkime uygulanan hükümler ile milletlerarası tahkime uygulanan hükümler içerik bakımından büyük ölçüde birbirine benzer hale gelecektir. Çünkü, HMK tahkim hükümleri (HMK m. 407 - 444) de Milletlerarası Tahkim Kanunu gibi, UNTRICAL Model Kanunu örnek alınarak hazırlanmıştır. Bu kapsamda, HMK yürürlüğe girdikten sonra, özellikle milli hakem kararları bakımından da kanun yolu olarak doğrudan doğruya temyize değil, ancak iptal davası yoluna başvurulabilecek; iptal davası sonucunda verilen hüküm ise temyiz edilebilecektir.

İkinci Bölüm : Prof. Dr. Baki KURU'nun konuşması

Çekişmesiz Yargı

(Nizasız Kaza)

1. Giriş

Medenî yargının konusu, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleridir. Medenî yargı ile meşgul olan hukuk (yargı) koluna, “medenî usul hukuku” (hukuk muhakemeleri usulü hukuku) denir.

Medenî yargı da ikiye ayrılır: a) **Çekişmeli yargı** (nizalı kaza), b) **Çekişmesiz yargı** (nizasız kaza).

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (HUMK), yalnız çekişmeli yargı düzenlenmişti (çekişmesiz yargı düzenlenmemiş idi).

Çekişmesiz yargı, 1961 yılında yayımlanan Nizasız Kaza isimli Doçentlik Tezi'mde^[3] ayrıntılı olarak incelenmişti. Doçentlik Tezi'mde, Almanya ve Avusturya'da olduğu gibi, nizasız kazanın (çekişmesiz yargının) Türkiye'de de ayrı bir kanun ile düzenlenmesi gerektiği temennisine yer vermişim^[4].

Aradan geçen elli yıllık süre içinde, çekişmesiz yargı kanunla düzenlenmiş

[3] Bkz: Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961 (247 sayfa).

[4] Bkz: Kuru-Nizasız Kaza s. 231-234.

olmadığı halde, ilmi ve kazai içtihatlarda, Türk Hukukunda da çekişmesiz yargının mevcut olduğu, başlıca çekişmesiz yargı işleri nedeniyle dile getirilmiştir^[5].

Nizasız Kaza isimli Doçentlik Tezi'min yayımlanmasından **elli yıl sonra, çekişmesiz yargı, Türkiye'de** (ayrı bir kanunla değilse de) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK'nın) ayrı bir bölümünde **ilk defa (kanunla) düzenlenmiştir** (bkz : HMK m.382-388)^[6].

Bu yazıda, çekişmesiz yargı hakkındaki yeni düzenleme, kısaca inceleme konusu yapılacaktır :

2. Çekişmesiz yargı işleri

Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, HMK m.382'deki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır (HMK m.382).

A) **HMK m.382/2'de, bazı işler, (ölçütüne bakılmaksızın) çekişmesiz yargı işleri olarak sayılmıştır :**

I- Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) Ergin kılınma.
- 2) Ad ve soyadın değiştirilmesi^[7].
- 3) Ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülki amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti.

4) Gaiplik kararı^[8].

5) Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi.

II- Aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme^[9].
- 2) Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi.
- 3) Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz^[10]
- 4) Yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması.
- 5) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

[5] Misaller için bkz : aşa. dipnot 29'daki Yargıtay kararları ; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt (İstanbul 2001) s.26-34'deki Yargıtay kararları ; Ali Cem Budak, Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza isimli eserinden beri çekişmesiz yargı alanında meydana gelen başlıca değişiklikler (Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004 s.273-306 : kısaltılmışı : Budak/Değişiklikler) ; Ali Cem Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 30 Eylül-1 Ekim 2005 s.128-187).

[6] **"Bugüne kadar çekişmesiz yargı işleri, farklı kanunlarda, dağınık şekilde ve yetersiz hükümlerle yürütülmüştür.** Çekişmesiz yargıyla ilgili bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu yapılması yerine, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağındaki gibi, **Tasarının içinde düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmış ve çekişmesiz yargı da düzenlenmiştir**" (HMK gerekçesi s.4).

[7] HMK'den önceki uygulama da bu şekilde idi ; misal : "İstem MK'nun 26. (şimdi : 27.) maddesinde yazılı olduğu üzere **soyadının değiştirilmesi** isteminden ibaret olup nizasız kazaya ilişkin"dir (6.HD 28.2.1972, 749/821 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.27 dipnot 85).

[8] HMK'den önceki uygulama da bu şekilde idi ; misal : "Gaipliğin tespitine ilişkin davalar nizasız kazaya dahil olup dava hakkı da hakları gaiplik kararına bağlı kişilere aittir" (2. HD 27.3.1973, 1000/1933 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.27 dipnot 86).

[9] Yargıtay, evlenmeye izin verilmesine ilişkin mahkeme kararını "idari nitelikte" saymakta idi (bkz. meselâ : 6.CD 23.9.1971, 4583/5033 ; RKD 1971/12 s. 130-133). Yargıtay'ın bu görüşünün eleştirisi için bkz : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt (İstanbul 2001) s.29.

[10] Karş: Budak/Değişiklikler s.281-282.

Belirtiyim ki, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi için, aile mahkemesi yanında, noterler de görevlidir (bkz : 31.3.2011 gün ve 6217 Sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik MK m.164).

6) Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması.

7) Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi^[11]

8) Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi.

9) Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi.

10) Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması.

11) Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi.

12) Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi.

13) Velâyetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.

14) Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyım devri.

15) Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması.

16) Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilânı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması.

17) 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler^[12].

18) Çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması.

19) Vesayet işleri.

III- Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri :

1) Sulh hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi ; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hâkimi tarafından saklanması ; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi.

2) Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi.

[11] Bkz: Budak/Değişiklikler s.286-287.

[12] Bkz: Budak/Değişiklikler s.290-291.

3) Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi.

4) Gaibin mirasçılara, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi.

5) Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması.

6) Mirasçılık belgesi verilmesi^[13].

Belirteyim ki, mirasçılık belgesi verilmesi için, sulh hukuk mahkemesi yanında, noterler de görevlidir (bkz : 31.3.2011 gün ve 6217 Sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik MK m.598,I).

7) Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili ; mirasın reddinin, mirası reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi ; mirasın reddi süresinin uzatılması.

8) Terekenin resmî defterinin tutulması.

9) Sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi.

IV- Eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işleri :

1) Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlâline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması.

2) Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyum tayini.

V- Borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri :

1) Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi.

2) Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi.

3) Tevdi mahalli belirlenmesi veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması.

4) Alacaklısı ihtilâflı olan borcun mahkemeye tevdi.

5) Ayıplı hayvanın bilirkışı tarafından muayenesi.

6) Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi.

7) İşçiye kârdan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi.

8) Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkışıye tespit ettirilmesi.

9) Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti.

10) Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi.

VI- Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri :

[13] HMK'den önceki uygulama da bu şekilde idi; misal: "Mirasçılar, mirasçılık sıfatlarının belirtilmesi istemi ile hasımsız olarak açacakları dava nedeniyle verilen **mirasçılık belgesi kararı, bir nizasız kaza (çekişmesiz yargı) kararı niteliğindedir.** Bu hususta hukuk öğretisinde ve yargısal kararlarda tam bir görüş birliği mevcuttur" (HGK 5.12.1990, 2/560-622 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.27 dipnot 89).

1) Ticarî defterlerin zıyayı halinde belge verilmesi^[14].

2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanunu'na göre satılması.

3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.

4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.

5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.

6) Kıymetli evrakın iptali^[15].

7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi ; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi ; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.

8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.

9) Deniz raporu tanzimi.

10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.

11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.

12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispeçin mahkemece tasdiki.

13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.

14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

VII- İcra ve iflâs hukukundaki çekişmesiz yargı işleri :

1) İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi.

2) Doğrudan doğruya iflâs :

a) Belirteyim ki, alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflâs hallerinde (İİK m.177)^[16], borçluya karşı iflâs davası açılacağından, bu halleri çekişmeli yargı olarak nitelermek zordur. Belki, İİK m.177/1'deki hallerde (borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması veya kaçak olması hallerinde), borçluya karşı açılan iflâs davası, başlangıçta çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilir. Fakat,

[14] HMK'den önceki uygulama da bu şekilde idi ; misal : "Davacının istemi, yangın nedeniyle zayı olan ticari defter ve belgeleri için **TTK.nun 68/son maddesi uyarınca zayı belgesi verilmesine** ilişkin olup davaya bakmak adli yargının görev dahilinde bulunduğundan, mahkemenin, davaya idare mahkemesinde bakılması gerektiği yolundaki kararı doğru değildir. Yine, **ihtilafsız kaza** yolu ile incelenen bu davaların hasımsız olarak açılıp sonuçlandırılması gerektiğinden Hazine'nin hasım olarak gösterilmiş olması da yanlıştır" (11.HD 6.4.1993, 936/2255: Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.28 dipnot 90).

[15] Yargıtay'a göre, "**kıymetli evrakın iptaline ilişkin dava nizasız kaza alanına girer** ve dolayısıyla hasımsız olarak açılır" (TD 19.6.1972, 2897/3020 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.28 dipnot 92). Kararda varılan sonuç doğrudur ; fakat kıymetli evrakın iptali işi bir dava değildir (bkz: Kuru-Nizasız Kaza s.108). Bkz. ayrıca : HGK 25.6.1997, 11/313-569 (İKİD 1998/452 s.13563-13566).

[16] Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 s.981-986.

duruşmaya davet (İİK m.177,II) veya ilân (İİK m.177,III; m.178,II) üzerine borçlu, duruşmaya gelip, iflâs davasının reddini talep ederse, bu çekişmesiz yargı işi, çekişmesiz yargıdan çıkıp, çekişmeli yargıya girer.

b) Borçlunun kendi iflâsını istemesi (İİK m.178)^[17], başlangıçta bir çekişmesiz yargı işidir. Ancak, borçlunun iflâs talebinin ilânından (İİK m.178,II) itibaren 15 gün içinde, bir (veya birden fazla) alacaklı borçlunun iflâs talebine itiraz ederse, borçlunun kendi iflâsını istemesi, çekişmesiz yargıdan çıkıp, çekişmeli yargıya girer.

c) Bir alacaklının, borca batık sermaye şirketinin iflâsını istemesi (İİK m.179,I), iflâs davası niteliğinde olduğundan^[18], başlangıçtan itibaren çekişmeli yargı işidir.

d) Borca batık şirketin kendi iflâsını istemesi (TK m.324,II -YTK m.376/3- ve İİK m.179)^[19], başlangıçta bir çekişmesiz yargı işidir. Ancak, şirketin mecburi iflâs talebinin (İİK'nin 166. maddesine göre) ilânından itibaren, bir (veya birden fazla) alacaklı, 15 gün içinde mecburi iflâs talebine itiraz ederse, borca batık şirketin kendi iflâsını istemesi, çekişmesiz yargıdan çıkıp, çekişmeli yargıya girer^[20].

e) İİK m.180, MK m.612 ve m.636'daki husus, bir iflâs davası veya talebi olmadığından, bu hükümlerin çekişmesiz yargı ile bir ilgisi yoktur.

3) İflâsın kaldırılması.

4) İflâsın kapanmasına karar verilmesi.

5) Reddolunmuş mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması.

6) Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması.

7) Konkordatonun tasdiki ; misal :

“Davacı Y... Dış Tic. A.Ş.'nin konkordato teklifi tetkik merciince yerinde görülerek, borçluya mühlet verilmiş atanan konkordato komiserliğince düzenlenen rapor mahkemeye ibraz edilmiştir. – Mahkemece davacının davayı takip etmeyeceği yolundaki HUMK'un 185/1. maddesine dayanan talebine alacaklıların karşı çıkmış oldukları gözetilerek davacı tarafça konkordato tasdik harcının yatırılmamış olduğu ve teminat gösterilmediği gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. – **Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin yapacağı yargısal faaliyet, niteliği itibarıyla kural olarak çekişmesiz yargı faaliyetidir.** – Ancak bu durum konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme sırasında herhangi bir itirazın vuku bulmamış olması halinde sözkonusu olur. Buna karşılık, **konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında, tasdik şartlarının bulunmadığı yönünde itirazlar olmuşsa bu durumda yapılacak olan yargısal faaliyet çekişmesiz yargılama faaliyeti değil, çekişmeli yargılama faaliyetidir.** Somut olayda

[17] Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 s.991-993.

[18] Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 s.987-988.

[19] Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 s.990 vd.

[20] Bkz: Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961 s.40-42, 87-88, 147-148; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, I.Cilt 2001 s.30-34) ; Ali Cem Budak agm s.153-154.

davacı konkordatonun tasdiki talebini geri almışsa da konkordatonun tasdiki talebine itiraz edenler geri almayı kabul etmediklerinden mahkemece tasdik şartlarının varlığı araştırılarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır”^[21]

8) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması.

9) Fevkalade hâllerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi.

VIII- Çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi.

2) Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri.

3) Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki.

4) Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar.

B) Diğer çekişmesiz yargı işleri : HMK m.382/2’de sayılanlar dışında, aşağıdaki üç ölçütten birine (veya birkaçına) göre çekişmesiz yargıya giren başka (diğer) çekişmesiz yargı işleri de vardır (HMK m.382/1) :

I- İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller (**çekişme yokluğu ölçütü**) : HMK m.382/2’de sayılanlar dışında, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hallerde de, çekişmesiz yargı söz konusudur (HMK m.382/1-a). Buna, çekişme (uyuşmazlık, ihtilâf) yokluğu ölçütüne (kıstasına) göre çekişmesiz yargıya giren işler denir.

Çekişmeli yargı, bir çekişme (ihtilâf), uyuşmazlık, iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebi ile açılan davalarla meşgul olur. Buna karşılık, çekişmesiz yargıya tâbi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir çekişme (ihtilâf, uyuşmazlık) yoktur. Yani, çekişmesiz yargıda mahkeme, ilgililer arasındaki bir çekişme hakkında karar vermez. Bu ölçüte (kıstasa) göre, mahkemelerin baktığı ve ilgililer arasında çekişme olmayan bütün işler çekişmesiz yargı işidir. Yukardaki (A) bölümündeki (HMK m.382/2’deki) çekişmesiz yargı işlerinin önemli bir bölümü, çekişme yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işi sayılmıştır.

HMK m.382/2’de sayılı (yazılı) olmayan, çekişme yokluğu ölçütüne (HMK m.382/1-a) göre çekişmeli yargı işlerine (başka bazı) misaller :

“**TMK m. 102** : Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. - Resmî senetle vakıf kurma işleminin temsilci aracılığıyla yapılması, temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmiş olmasına ve bu belgede vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş bulunmasına bağlıdır. - Mahkemeye başvurma, resmî senet düzenlenmiş ise vakfeden tarafından ; vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya

[21] 19. HD. 2.3.2000, 904/1573 (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt İstanbul 2001 s.32-33 dipnot 111b civarı). Bkz. ayrıca: Baki Kuru,İcra ve İflâs Hukuku, IV.Cilt İstanbul 1997 s.3712-3713.

vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimi üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğüne re'sen yapılır. - Başvurulan mahkeme, mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri re'sen alır." - **“TMK m.104** : Tesciline karar verilen vakıf, vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilir ; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan merkezî sicile kaydolunur. - Tescil kararı, başka bir mahkemece verilmiş ise, ilgili belgelerle birlikte tescil için vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderilir. - Yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce merkezî sicile kaydolunan vakıf Resmî Gazete ile ilân olunur. - Tescil ve ilân tüzük hükümlerine göre yapılır.”. Bkz. ayrıca : TMK m.105, 107 ve 110.

“6102 sayılı yeni TTK m.82/8 : Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.”

“6102 sayılı yeni TTK m.296 : Tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk lirasından fazlasını, mahkemece belirlenecek bir bankaya, şirket adına yatırılır.”

“6762 sayılı TTK m.249 (6102 sayılı yeni TTK m.310) : Her komanditer, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanteriyle bilanço muhteviyatını ve bunların sıhhatini incelemeye mezundur. Bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi ekspere de yaptırabilir. Ekspirin şahsı hakkında bir itiraz dermeyan edilirse komanditerin talebi üzerine mahkeme tarafından ehli-vukuf tayinine karar verilir. Bu karar katidir. - Önemli sebeplerin bulunması halinde, mahkeme, komanditerin talebi üzerine şirketin işlerinin ve mevcudunun bizzat veya eksper marifetiyle incelenmesine her vakit izin verebilir”.

“ 6102 sayılı yeni TTK m.343: Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devranılacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri: aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular, işlem denetçisi ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.”

“6762 sayılı TTK m.447,II (6102 sayılı yeni TTK m.543/2) : Alacaklıları üçüncü defa davetten itibaren bir yıl geçmedikçe kalan mevcut dağıtılamaz. Şu kadar ki ; hal ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme bir yıl geçmeden dahi dağıtmaya izin verebilir.”

“6102 sayılı yeni TTK m.1213 : Denize elverişsiz hâle gelmiş gemi, mahkemenin tespit kararıyla zayi olmuş sayılır.”

II- İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller

(**sübjektif hakkın yokluğu ölçütü**) : Yukarda (HMK m.382/2'de) sayılanlar dışında, ilgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecekleri sübjektif haklarının bulunmadığı işler de, (çekişmeli olsalar bile) sübjektif hakkın yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargıya tâbidir (HMK m.382/1-b).

HMK m.382/2'de sayılı olmayan, sübjektif hakkın yokluğu ölçütüne (HMK m.382/1-b) göre çekişmeli yargı işlerine (başka bazı) misaller :

“TMK m.112 : Haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebilir. - Mahkeme, denetim makamının başvurusu üzerine, duruşma yaparak yöneticileri görevden alabilir ve vakıf senesinde başka bir hüküm yoksa yenisini seçebilir.”. Bkz. ayrıca : TMK m. 115,116.

“TMK m.190 : Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. - Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilân edilmesine bağlıdır.”

“TMK m.191 : Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir. - İlk karar ilân edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilân olunur.”

“TMK m.195 : Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. - Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. - Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.”

“TMK m.196 : Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler”.

“TMK m.198 : Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”

“TMK m.199 : Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. - Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. - Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir.”

“TMK m.200 : Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.”

“TMK m.206 : Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir”.

“**TMK m.208** : Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. - Mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir.”

“**6762 sayılı TTK m.35,III (6102 sayılı yeni TTK m.33/3)** : Müddeti içinde imtina sebepleri bildirildiği takdirde, sicil bulduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun mevcut olduğu neticesine varırsa tescilini sicil memuruna emreder, aksi takdirde memurun talebini reddeder.”

“**6762 sayılı TTK m.36 (6102 sayılı yeni TTK m.34)** : İlgililer, vukubulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicil bulduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. - Bu itiraz mahkemece evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır. Şu kadar ki; sicil memurunun kararı, üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan hususlara müteallik menfaatlerini ihlal ettiği takdirde, itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir. Gelmezlerse evrak üzerine karar verilir.

III- Hâkimin re’sen (kendiliğinden) harekete geçtiği^[22] haller (**re’sen** -kendiliğinden- **harekete geçme ölçütü**) : Yukarda (HMK m.382/2’de) sayılanlar dışında, hâkimin re’sen (kendiliğinden) harekete geçmesi (işe el koyması) gereken bütün işler de, re’sen harekete geçme ölçütüne göre çekişmesiz yargıya tâbidir (HMK m.382/1-c).

HMK m.382/2’de sayılı olmayan, re’sen harekete geçme ölçütüne (HMK m.382/1-c) göre çekişmeli yargı işlerine (başka) misaller :

“**TMK m.183** : Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.”

“**TMK m.346** : Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

“**TMK m.347** : Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. - Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir”.

“**TMK m.348** : Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. - 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde

[22] Kendiliğinden (re’sen) harekete geçme ilkesi için bkz : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı II.Cilt (İstanbul 2001) s.1918 vd.

savsaklaması. - Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. - Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

“**TMK m.351** : Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir. - Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re’sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.”

“**TMK m.352** : Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. - Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.”- “**TMK m.353** : Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.”

3. Çekişmesiz yargı işleri dava değildir

Çekişmesiz yargının konusu, yukarıda genel olarak belirtilen çekişmesiz yargı işleridir. Çekişmesiz yargıda, dava deyiminin yeri yoktur, iş deyimi vardır. Bu nedenle, HMK m.382’de (doğru olarak) “**çekişmesiz yargı işleri**” deyimi kullanılmıştır.

HMK’den (1.10.2011 tarihinden) önceki dönemde, çekişmesiz yargı açık kanun hükümleri ile düzenlenmiş olmadığı için, çekişmesiz yargı ile ilgili bazı Yargıtay kararlarında, çekişmesiz yargı işleri için, “dava”, “hasımsız dava” ve “tek taraflı dava” terimleri kullanılmakta idi. Buna karşı, davanın iki taraf sistemine göre kurulmuş olduğu, çekişmesiz yargıda ise birbiriyle çekişme halinde olan iki taraf olmadığı, bu nedenle, çekişmesiz yargı işleri için dava, hasımsız dava veya tek taraflı dava terimlerinin kullanılması yanlış olduğunu, bunlara çekişmesiz yargı işleri denilmesi gerektiğini belirtmişim^[23]. Bu nedenle, HMK m.382’de “çekişmesiz yargı işleri” deyiminin kullanılmış olması, doğru ve çekişmesiz yargının niteliğine uygundur.

(HMK m.103/1-b) “bendinde, şahsın hukuku ve aile hukuku kapsamında yer alan bazı davalar sayılmış, “dava” ile birlikte “işler” de özellikle vurgulanmıştır. Çünkü bu bentteki uyuşmazlıkların bir kısmı **çekişmesiz yargı işleri** kapsamında olup, **çekişmesiz yargıya dikkat çekmek açısından bu ifade kullanılmıştır**”^[24].

4. Çekişmesiz yargıda taraf kavramı yoktur, “ilgililer” kavramı vardır

Taraf kavramının davada büyük önemi vardır. Çünkü, bir davada verilen hüküm, yalnız o davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil eder (HUMK m.237 ; HMK m.303). HMK’nden önce çekişmesiz yargı kanunla açıkça düzenlenmemiş olduğundan, uygulamada, çekişmesiz yargıda ilgililer için yanlış olarak davacı ve davalı terimleri kullanılmakta idi. Çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmadığı için, davacı ve davalı terimlerinin de yeri yoktur. Bu nedenle,

[23] Bkz : Kuru-Nizasız Kaza s.24-26 ve 158 ; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt (İstanbul 2001) s.29-30. – Bkz. ayrıca : yuk. dipnot 6, 11, 12, 13 ve 19 civarı.

[24] HMK gerekçesi s.39.

çekişmesiz yargıda taraflar yerine, “**ilgililer**” (alakadarlar) terimi kullanılmalıdır^[25]. **HMK**, doğru olarak “**ilgililer**” deyimini kullanmaktadır (bkz : HMK m.382/1-a,b ; m.384, m.387).

5. Görevli mahkeme

A) **Kural** : Çekişmesiz yargı işlerinde **görevli mahkeme**, kural olarak **sulh hukuk mahkemesi**dir (HMK m.383 ; m.4/ç)^[26].

Bazı çekişmesiz yargı işleri için sulh hukuk mahkemesinin (veya hâkimin) görevli olduğu, ilgili kanunlarda açıkça belirtilmiştir ; misaller :

“**TMK m.397,II** : Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir.”

“**TMK m.538,II** : El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.”

“**TMK m.589,I** : Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re’sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır.”

“**TMK m.590,I** : Aşağıdaki sebeplerden birinin gerçekleşmesi hâlinde sulh hâkimi terekenin defterinin tutulmasına karar verir”.

“**TMK m.592,I** : Aşağıdaki hâllerde sulh hâkimi re’sen mirasın resmen yönetilmesine karar verir:

“**TMK m.594,I** : Mirasbırakanın mirasçısı bulunup bulunmadığı veya mirasçılarının tamamı bilinmiyorsa, sulh hâkimi uygun araçlarla ve bir ay ara ile iki defa ilân yapıp hak sahiplerini son ilândan başlayarak en geç bir yıl içinde mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırır.”

“**TMK m.595** : Mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamesinin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen sulh hâkimine teslim edilmesi zorunludur. Sulh hâkimi, teslim edilen vasiyetnameyi derhâl inceler, gerekli koruma önlemlerini alır; olanak varsa ilgilileri dinleyerek terekenin yasal mirasçılara geçici olarak teslimine veya resmen yönetilmesine karar verir.”

“**TMK m.596,I** : Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur.”

“**TMK m.598,I** : Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge (mirasçılık belgesi) verilir”.

“**TMK m.609** : Mirasın reddi, mirasçılar tarafından sulh mahkemesine sözlü veya yazılı beyanla yapılır. - Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir. - Sulh hâkimi, sözlü veya yazılı ret beyanını bir tutanakla tespit eder. - Süresi içinde yapılmış olan ret beyanı, mirasın açıldığı yerin sulh mahkemesince özel kütüğüne

[25] Bkz : Kuru-Nizasız Kaza s. 139 vd ; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı I.Cilt (İstanbul 2001) s.29-30.

[26] Belirteyim ki, HMK m.383 ve m.385/3’e göre, bazı çekişmesiz yargı işleri, mahkemeler dışındaki resmi makamlara (organlara) bırakılabilir. Buna uygun olarak, mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işleri için, sulh hukuk mahkemesinden başka **noterler** de görevli kılınmıştır (bkz : Noterlik K.m.71/A ve 6217 sayılı Kanunla değişik TMK m.164 ve m.598,I).

yazılır ve reddeden mirasçı isterse kendisine reddi gösteren bir belge verilir”.

“**TMK m.615** : Önemli sebeplerin varlığı hâlinde sulh hâkimi, yasal ve atanmış mirasçılara tanınmış olan ret süresini uzatabilir veya yeni bir süre tanıyabilir.”

“**TMK m.620,I** : Resmî defter, sulh mahkemesi tarafından düzenlenir; bu deftere terekeye ait aktif ve pasifler takdir edilen değerleriyle yazılır.”

“**TMK m.634** : Resmî tasfiye, sulh mahkemesince veya atayacağı bir ya da birkaç tasfiye memuru tarafından yapılır”.

“**TMK m.640,III ve V** : Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. ...Bir mirasçı ödemedi aciz hâlinde ise, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.82/8** : Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tüzel kişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.”

Bu (yukardaki) hükümler, HMK m.383'teki kuralın bir teyididir.

Bazı kanun hükümlerinde, çekişmesiz yargı işleri için **sadece “mahkeme”** veya **“hâkim”** deyimi kullanılmış, bunun sulh mü yoksa asliye hukuk mahkemesi (veya hâkimi) mi olduğu belirtilmemiştir ; misaller :

“**TMK m.32** : Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.”

“**TMK m.33,II** : Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır.”

“**TMK m.35,I** : İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.”

“**TMK m.39** : Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz.”

“**TMK m.44** : “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür.

Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir.”

“**TMK m.45** : Gaiplik kararı, hâkimin bildirmesi üzerine, ölüm kütüğüne kaydolunur.”

“**TMK m.131** : Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.

Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir.

Ayrı bir dava ile evliliğin feshi, davacının yerleşim yeri mahkemesinden istenir.”

“**TMK m.183** : Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.”

“**TMK m.191** : Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir”.

“**818 sayılı BK m.36,I (6098 sayılı yeni BK m.44,I)** : Salahiyeti natık vesikayı haiz olan mümessil, vazifesi hitam bulduğu takdirde, onu temsil edilene iade yahut mahkemeye tevdi etmeğe mecburdur.”

“**818 sayılı BK m.166,I (6098 sayılı yeni BK m.187,I)** : Aidiyeti münazaalı bulunan bir alacağın borçlusu tediye den imtina edebilir ve alacağı mahkemeye tevdi ile borçtan beri olur.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.82/7** : Bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde ziyaa uğrarsa tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebilir. Bu dava hasımsız açılır. Mahkeme gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir.”

Çekişmesiz yargıda, sulh mahkemesinin görevi asıl olduğundan (HMK m.383), asliye mahkemesinin görevi ise istisna olduğundan, az önce görüldüğü gibi, yalnız “mahkeme” veya “hâkim” terimlerinin kullanıldığı bütün çekişmesiz yargı işleri için de, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmalıdır.

B) **İstisnalar (sulh hukuk mahkemesinden başka mahkemelerin görevli olduğu mahkemeler)** : Özel bir kanun hükmü ile, bazı çekişmesiz yargı işleri için, sulh mahkemesi dışında bir mahkeme görevli kılınabilir : “aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece” (HMK m.383) ; misaller :

Konkordato mühleti için **icra mahkemesi** görevlidir (İİK m.285 vd). – Doğrudan doğruya iflâs, iflâsın kaldırılması, iflâsın kapanması ve konkordatoyun tasdiki için asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bundan başka, Ticaret Kanununda birçok çekişmesiz yargı işi için asliye **ticaret mahkemesinin** görevli olduğu belirtilmiştir ; misaller :

“**6762 sayılı TTK m.35,III (6102 sayılı yeni TTK m.33/3)** : Müddeti içinde imtina sebepleri bildirildiği takdirde, sicil bulduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun mevcut olduğu neticesine varırsa tescilini sicil memuruna emreder, aksi takdirde memurun talebini reddeder.”

“**6762 sayılı TTK m.36,I (6102 sayılı yeni TTK m.34,I)** : İlgililer,

vukubulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.”

Aile hukukundan doğan çekişmesiz yargı işleri için **aile mahkemesi** görevlidir (Aile Mahkemeleri K.m.4/1).

Vesayet işlerinde, denetim makamı olarak, **asliye hukuk mahkemesi** görevlidir (MK m.397,II).

HMK m.383 ve m.385/3'e göre, **bazı çekişmesiz yargı işleri, mahkemeler dışındaki resmî makamlara** (organlara) **bırakılabilir**. Buna uygun olarak, mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işleri için, sulh hukuk mahkemesinden başka, **noterler** de görevli kılınmıştır (bkz : Noterlik K.m.71/A ve 6217 sayılı Kanunla değişik TMK m.164 ve m.598,I).

6. Çekişmesiz yargıda yetkili mahkeme

Çekişmesiz yargıda yetkili mahkeme (kural olarak) talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin **oturduğu yer** (sulh hukuk) mahkemesidir (HMK m.384).

İstisnalar : Kanunlarda aksine (özel) hüküm bulunan hallerde, (özel) kanunlarda yazılı olan yer mahkemesi (o çekişmesiz yargı işi için) yetkilidir (HMK m.384 : kanunda aksine hüküm bulunmadıkça) ; misaller :

1) Yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu haller :

“TMK m.32 : Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. - Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.”

“TMK m.107 : Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülünen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. - Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilceği gibi ; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır”.

“TMK m.207 : (mevcut mal rejiminin mahkemece mal ayrılığına dönüştürülmesinde) Yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.”

“TMK m.411 : Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.”

“TMK m.412 : Vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. - Yerleşim yerinin değişmesi hâlinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilân olunur.”

“TMK m.430,I : Temsil kayyımı, kendisine kayyım atanacak kimsenin

yerleşim yeri vesayet makamı tarafından atanır.”

“**TMK m.433,I** : Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.757,I** : İradesi dışında polîçe elinden çıkan kişi, ödeme veya hamilin yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesinden, muhatabın polîçeyi ödemekten menedilmesini isteyebilir.”

2) Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğuna bazı misaller :

“**6102 sayılı yeni TTK m.207** : Denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi ; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.”

“6102 sayılı yeni TTK m.273 : (1) Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir. - (2) Birinci fıkra hükümlerine uygun olarak bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerek görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları dinleyebilir.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.343** : Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devranılacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular, işlem denetçisi ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.405/1**: Şirket ile denetçi arasında şirketin ve topluluğun yılsonu hesaplarına, finansal tablolarına ve yönetim kurulunun faaliyet raporuna ilişkin, ilgili kanunun, idari tasarrufun veya esas sözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulanması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında, yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinden karar verir. Karar kesindir.”

“**6102 Sayılı yeni TTK m.412 (6762 sayılı TTK m. 367)** : Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde

olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir.”

3) Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri için, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir :

“**TMK m.589** : Mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi, istem üzerine veya re’sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alır. - Bu önlemler, özellikle kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkindir. - Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından; önleme hâkimin re’sen karar verdiği hâllerde Devlet tarafından karşılanır. - Mirasbırakan, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hâkimi bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildirir ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine gönderir.”

“**TMK m.596,I** : Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur.”

7. Yargılama usulü

Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, **basit yargılama usulü** (HMK m.316-322) uygulanır (HMK m.385/1)^[27].

Bundan başka, bazı çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı ilgili kanun hükümlerinde tekrar belirtilmiştir ; misaller :

“**TMK m.437,I** : (koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında) Hâkim, basit yargılama usulüne göre karar verir.”

“**6762 sayılı TTK m.207,III (6102 sayılı yeni TTK m.268/3)** : Ortaklarla tasfiye memurları arasında çıkan ihtilaflar, basit muhakeme usulüne göre incelenir. Tasfiye memurları ve ortaklar dinlenir. Kararın en kısa bir zamanda verilmesi lazımdır. Bu husustaki kararlar katidir.”

“**6102 sayılı yeni TTK m.437/5** : Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul

[27] HMK'nın 385. maddesinin "birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, özel hüküm bulunmayan hâllerde **basit yargılama usulüne ilişkin ilke ve kuralların çekişmesiz yargı işlerinde de** niteliğine uygun düştüğü ölçüde işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde genel görevli yargı yerinin sulh hukuk mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerde de basit yargılama usulü uygulandığına göre, anılan işlerde özel hüküm bulunmayan hâllerde basit yargılama usulünün uygulanma kabiliyeti kazanmasını doğal karşılamak gerekir" (HMK gerekçesi s.111).

bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurulabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir.”

Bazı çekişmesiz yargı işleri ile ilgili kanun hükümlerinde, o işlerde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin **özel hükümler** vardır. Bu halde, öncelikle o özel hükümler uygulanır, orada özel hüküm bulunmayan hallerde ise, “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” basit yargılama usulü uygulanır (HMK m.385/1)”. Meselâ, vesayet işlerinde, önce MK m.396-491’deki özel usul hükümleri, sonra da, “niteliğine uygun düştüğü ölçüde (HMK m.385/1)” basit yargılama usulü uygulanır (HMK m.385/1 ; MK m.437,I).

Çekişmesiz yargıda mahkemeye başvurulması, kural olarak **dilekçe** ile olur (HMK m.385/1, m.317/1).

Basit yargılama usulünde **başvuru dilekçeleri** yönetmelikte (HMK m.449) belirlenecek **formun doldurulması** suretiyle de verilebilir (HMK m.317/4). Bu husus, özellikle çekişmesiz yargıda başvuru dilekçeleri için yararlı olacaktır (HMK m.385/1, m.317/4).

İstisna olarak, bazı çekişmesiz yargı işlerinde mahkemeye başvuru, **sözlü beyanla** da yapılabilir ; misaller : TMK m.309,II ve m.609,I. Özellikle re’sen harekete geçme ölçütüne (HMK m.382/1-c) göre çekişmesiz yargı işi sayılan hallerde, özel kişiler ve resmî makamlar, mahkemeye sözlü olarak beyanda (bildirimde) bulunabilirler (MK m.404,II). Sözlü beyanlar (bildirimler), hâkim tarafından tutanağa yazdırılır (HMK m.154/1,2).

Yukarda görüldüğü gibi, çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü (HMK m.317-322) uygulanır (HMK m.385/1).

Basit yargılama usulünde, mahkeme, mümkün olan hallerde ilgilileri **duruşmaya** davet etmeden dosya üzerinden karar verir (HMK m.320/1) :

Bazı çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililerin duruşmaya çağırılması (dinlenmesi) gerektiği açıkça öngörülmüştür ; misaller :

“**TMK m.437,III** : (koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında) Hâkim, karar verirken ilgili kişiyi dinler.”

“**6762 sayılı TTK m.1210,IV (6102 sayılı yeni TTK m.1281/4)** : (dispeçin tasdiki ve avaryanın nevi veya hesaplarına itirazda) İlgililerin hepsi duruşmaya çağırılır. Davetiyede, dispeç ile müsbit vesikaların mahkeme kaleminde incelenebileceği ve çağırılanın daha önce de dispeçe karşı mahkemede itirazda bulunabileceği muayyen günde gelmediği takdirde dispeçe muvafakat etmiş sayılacağı yazılır. Davetiyenin tebliğ için duruşma gününden en az on beş gün önce gönderilmesi lazımdır.”

“**6762 sayılı TTK m.1211,I (6102 sayılı yeni TTK m.1282/1)** : Tayin olunan günde hazır olanlarla duruşma yapılır. Dispeçe karşı duruşmada veya daha önce bir itiraz yapılmamış olduğu takdirde dispeç tasdik olunur. İtiraz yapılmışsa ilgililer dinlenir. İtirazın yerinde olduğu görülür, veya başka surette bir anlaşmaya varılırsa dispeç buna göre düzeltilerek tasdik olunur.”

Diğer bazı çekişmesiz yargı işleri için, duruşma yapılmayacağı ve dosya (evrak) üzerinden karar verileceği açıkça belirtilmiştir ; misaller :

“TMK m.138,I : Evleneceklerden her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. İtiraz, evrak üzerinde incelenip kesin karara bağlanır.”

“6762 sayılı TTK m.35,III (6102 sayılı yeni TTK m.33/3) : Müddeti içinde imtina sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun mevcut olduğu neticesine varırsa tescilini sicil memuruna emreder,aksi takdirde memurun talebini reddeder.”

“6762 sayılı TTK m.36,II (6102 sayılı yeni TTK m.34/2) : İlgililer, vukubulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. - Bu itiraz mahkemece evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır. Şu kadar ki; sicil memurunun kararı,üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan hususlara müteallik menfaatlerini ihlal ettiği takdirde,itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir.Gelmezlerse evrak üzerine karar verilir”.

Bunun dışında, çekişmesiz yargı işlerinde, sulh hukuk mahkemesi, kural olarak, ilgilileri duruşmaya davet etmeden, dosya üzerinden karar verir (HMK m.385/1, m.320/1).

Özellikle çekişme yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargıya giren işlerde, karşı taraf (ilgili) bulunmadığından, duruşma yapılmasına da gerek yoktur.

Buna karşılık, çekişme yokluğu ölçütünden başka ölçütlere göre çekişmesiz yargıya giren işlerde, sulh hukuk mahkemesi, gerekli görürse duruşma yapılmasına karar verebilir.

Hâkim, duruşmasız incelediği çekişmesiz yargı işlerinde de, (kural olarak) ilgilileri dinlemeden (ilgililere beyanda bulunma imkânı vermeden) karar veremez.

Çekişmesiz yargı işlerinde re’sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulanır : Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir ; re’sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi istisnadır. – Buna karşılık, çekişmesiz yargı işlerinde (aksine bir hüküm bulunmadıkça) **re’sen** (kendiliğinden) **araştırma ilkesi** geçerlidir (HMK

m.385/2)^[28].

İlâm kavramı (HMK m.301/2), yalnız çekişmeli yargıya ait bir terimdir. Buna karşılık ilâm kavramı **çekişmesiz yargıya yabancıdır. Çekişmesiz yargıda**, yalnız **“karar”** terimi kullanılmalıdır^[29].

Mirasçılık belgesi için, uygulamada kullanılan “veraset ilâmı” deyimini yanlışır. Bunun doğrusu, kanunda açıkça yazılı olduğu gibi, mirasçılık belgesidir (bkz : HMK m.382/2-c/6).

İhtiyatî tedbirle ilgili hükümler (HMK m.389 vd), niteliğine uygun düştüğü ölçüde, çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır (HMK m.389/2).

Çekişmesiz yargı işleri, **adli tatilde** de görülür (HMK m.103/1-ğ).

Mahkemelerde görülmekte olan çekişmesiz yargı işlemlerinde UYAP'ın kullanılmasına dair esaslar yönetmelikle düzenlenir (HMK m.445/5).

8. Kanun yolları

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, HMK hükümleri dairesinde **istinaf** yoluna başvurabilirler (HMK m.387).

İstinaf mahkemesinin çekişmesiz yargı işlerinde verdiği kararlar kesindir ; yani temyiz edilemez (HMK m.362/1-ç).

Fakat, 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanunla, 6100 sayılı HMK'ya (geçici 2 nci maddeden sonra gelmek üzere) aşağıdaki geçici madde eklenmiştir :

Geçici madde 3 – Bölge adliye (**istinaf mahkemelerinin ... göreve başlama tarihine kadar**, 1086 sayılı **HUMK'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur**).

Buna göre, istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, (eskiden olduğu gibi), çekişmesiz yargı kararları ilgililer tarafından temyiz edilebilecektir^[30].

[28] HMK m.385/2'de “yer alan düzenlemede, çekişmesiz yargı işlerinin büyük ölçüde **kamu düzeniyle** ilişki içinde bulunması sebebiyle bu tür işlerde re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır” (HMK gerekçesi s.111) – “Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü “ihtilaf” çekişme yolu kustasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca ihzar prensibi geçerli olduğu halde **çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibi egemendir**. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma prensibinin cari olması, bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Burada da taraflarca ihzar prensibi cari olsa idi, o zaman çekişmesiz yargı hâkimi, talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ki, bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Diğer taraftan **kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğu** için davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz (HUMK 185/2)” (HGK 25.6.1997, 11/313-569 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı II. Cilt İstanbul 2001 s.1926 dipnot 200a civarı) ; Çekişmesiz yargıda re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesinin uygulanmasına misaller için bkz : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı II.Cilt (İstanbul 2001) s.1731 ve s.1926.

[29] “Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmek suretiyle verilen mirasçılık belgesi klâsik anlamda bir ilâm değildir. **İlâm kavramı, yalnız çekişmeli yargıya ait bir terim olup, çekişmesiz yargıya yabancıdır**. Her zaman aksi, iddia ve ispat edilebilir. Yapılan işlemi tam bir dava olarak nitelemek de yerinde olmaz. Nizasız kaza yolu ile alınan kararlar, hiçbir zaman maddi anlamda kesin karar niteliğini taşımaz (Prof. B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 2, sahife: 2167 ve Nizasız Kaza, sahife 180 vd.)” (HGK 5.12.1990, 2/560-622 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı III.Cilt İstanbul 2001 s.3150 dipnot 586a civarı ve aşağıdaki 29'daki 5.12.1990 tarihli HGK kararı.

[30] Bkz : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı V.Cilt (İstanbul 2001) s.4571-4572.

9. “Çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm (HMK m.303) teşkil etmez” (HMK m.388)

Meselâ, mirasçılık belgesi verilmesi işi (MK m.598) bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m.382/1-c/6). Mirasçılık belgesinde mirasçı olarak gösterilmemiş olan bir kişi, mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesi için dava (HMK m.11/3) açarsa, çekişmesiz yargıda verilmiş olan mirasçılık belgesi kararı, bu davada maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez (MK m.598,III) ; yani, davanın görülmesine engel teşkil etmez ; misal :

“Mirasçıların mirasçılık sıfatlarının belirtilmesi istemi ile hasımsız olarak açacakları dava nedeniyle verilen **mirasçılık belgesi kararı, bir nizasız kaza (çekişmesiz yargı) kararı niteliğindedir.** Bu hususta hukuk öğretisi ve yargısal kararlarda tam bir görüş birliği vardır. **Nizasız kaza kararları, şekil bakımından kesinleşmiş olsalar bile maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler.** Bu nedenledir ki kanuni bir gerçek olarak kabulleri mümkün değildir. Daha sonra bu kararların gerçeğe aykırı ve yanlış olması durumunda kararı veren mahkemece değiştirilebilecekleri gibi nihayet tespit edici nitelikte oldukları cihetle nizalı kaza (çekişmeli yargı) mahkemelerini bağlayıcı güçleri de yoktur. (Prof. Dr. İsmet Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, 1984 5. cilt, s. 421-423). Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtmek suretiyle verilen hasımsız mirasçılık belgesi klasik anlamda bir ilâm da değildir. **İlâm kavramı yalnız çekişmeli yargıya ait bir terim olup, çekişmesiz yargıya yabancıdır.** Her zaman aksi iddia ve ispat edilebilir. Yapılan işlemi tam bir dava olarak nitelemek de yerinde olmaz. **Nizasız kaza yoluyla alınan kararlar hiçbir zaman maddi anlamda kesin karar niteliğini taşımaz** (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt 2, s. 2167 ve Nizasız Kaza, s. 180 vd)^[31].

[31] HGK 5.12.1990, 2/560-622 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1991/2 s.167-168). Benzer başka bir misal için bkz : 7.HD 8.4.2010, 857/2046 (Yargıtay Kararları Dergisi, 2011/4 s.617-618).